

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

**FUNDAMENTOS LEGALES QUE PERMITAN VERIFICAR FÍSICAMENTE LA
DIRECCIÓN COMERCIAL DE LAS ENTIDADES MERCANTILES PREVIO A SER
INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE PRECALIFICADOS DEL ESTADO DE
GUATEMALA**

DEIMY EDDITH GODÍNEZ REYES

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**FUNDAMENTOS LEGALES QUE PERMITAN VERIFICAR FÍSICAMENTE LA
DIRECCIÓN COMERCIAL DE LAS ENTIDADES MERCANTILES PREVIO A SER
INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE PRECALIFICADOS DEL ESTADO DE
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DEIMY EDDITH GODÍNEZ REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

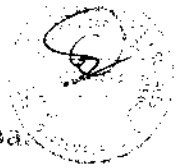
Presidenta:	Licda.	Valeska Ivonne Ruiz Echeverría
Vocal:	Lic.	Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Secretario:	Lic.	César Augusto López López

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	José Dolores Bor Sequen
Vocal:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera
Secretario:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado Luis Felipe García Leiva
Abogado Y Notario
Oficina: 7a. Calle "A" 8-18 Zona 7 ciudad de Guatemala, Colonia Quinta Samayoa.
Teléfono: 55487947



Guatemala, 17 de octubre de 2012.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Dr. Mejía Orellana:

En cumplimiento y atención de la providencia de fecha veintisiete de agosto de dos mil doce; procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **DEIMY EDDITH GODÍNEZ REYES** con carné número **200511001**, intitulado: **"FUNDAMENTOS LEGALES QUE PERMITAN VERIFICAR FÍSICAMENTE LA DIRECCIÓN COMERCIAL DE LAS ENTIDADES MERCANTILES PREVIO A SER INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE PRECALIFICADOS DEL ESTADO DE GUATEMALA."** Para lo cual manifiesto lo siguiente:

- I. Para el efecto nos reunimos en varias sesiones de trabajo, para tratar aspectos de forma y fondo del tema estudiado. El punto fundamental del presente trabajo es que, en la actualidad los requisitos que se exigen para inscribir una persona individual o jurídica en los registros de precalificados no son suficientes para garantizar que los datos presentados sean verídicos; en ese sentido, el interesado en figurar en uno de los registros de precalificados establecidos por la Ley de Contrataciones del Estado puede proporcionar datos falsos y ser inscrito fácilmente por lo que ahí inicia una serie de actos fraudulentos para el Estado de Guatemala.
- II. Por lo que en el contenido de la tesis, se hace énfasis en que debe ser reformada la Ley de Contrataciones del Estado, para establecer nuevos requisitos que garanticen la prestación efectiva de los servicios que el Estado de Guatemala contrata; uno de esos requisitos es que se establezca como obligatorio la verificación física de la dirección comercial que indican los interesados en su solicitud de inscripción en los registros de precalificados.
- III. Para mayor concretividad fáctica a esta investigación documental se estudiaron casos anteriores en donde empresas privadas han sido consultores y constructores de obras del Estado, después de haberse inscrito en los registros de precalificados utilizando datos falsos por lo que se evidencia la gravedad del problema en la actualidad.

Licenciado Luis Felipe García Leiva

Abogado Y Notario

Oficina: 7a. Calle "A" 8-18 Zona 7 ciudad de Guatemala, Colonia Quinta Samayoa.

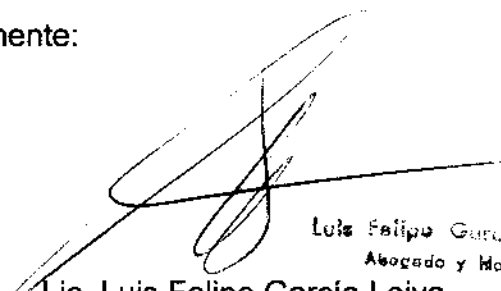
Teléfono: 55487947



- IV. Por lo que la presente tesis cumple con los requisitos para su aprobación ya que el lector comprenderá que sí existe el problema personas individuales y jurídicas utilicen datos falsos para inscribirse en los registros de precalificados del Estado y que posteriormente participan en los procedimientos de licitación pública.
- V. Con lo anterior expuesto, se afirma que el presente trabajo de tesis cumple con el requisito contenido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público.
- VI. El contenido de elaboración de la presente tesis cumple con los siguiente requisitos: a) contenido científico y técnico solicitado por esta casa de estudios superiores; b) en cuanto a la metodología utilizada fue adecuada a los marcos: conceptual, técnico, metodológico y operativo; c) en mi opinión sobre la redacción utilizada reúne todas las condiciones de claridad y presentación, de forma comprensible al lector; d) se aplicaron las reglas de investigación documental; e) con respecto a sus conclusiones y recomendaciones, da un aporte sobre el tema que de cierto modo, es un problema que debe ser conocido y enfocado para buscar una solución evitando así que en adelante se siga cometiendo actos fraudulentos al Estado de Guatemala; y la bibliografía utilizada es adecuada al tema tratado, máxime que se reforzó con ejemplificación de casos dados anteriormente. Por lo que considero procedente continuar el procedimiento administrativo para la presente tesis a fin de que sea discutido y aprobado en el Examen Público respectivo.

El presente trabajo de grado merece **MI DICTAMEN FAVORABLE**, por cumplir con los requisitos reglamentarios de nuestra casa de estudios.

De usted muy respetuosamente:



Luis Felipe García Leiva
Abogado y Notario

Lic. Luis Felipe García Leiva
Abogado y Notario.
Colegiado número 4006.




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

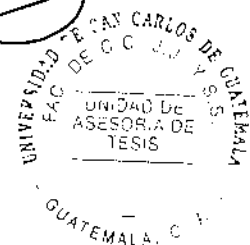


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 29 de enero de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA IRMA LETICIA MEJICANOS JOL, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante DEIMY EDDITH GODÍNEZ REYES, intitulado: "FUNDAMENTOS LEGALES QUE PERMITAN VERIFICAR FÍSICAMENTE LA DIRECCIÓN COMERCIAL DE LAS ENTIDADES MERCANTILES PREVIO A SER INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE PRECALIFICADOS DEL ESTADO DE GUATEMALA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

Irma Leticia Mejicanos Jof
Colegiada número 3960
3ra. Calle 1-38, Zona 1
Tel. 22382939 y 55632095

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 2 de abril de 2013
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
REVISOR
05 ABR. 2013
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Firma: _____

En cumplimiento al nombramiento de fecha 29 de enero de 2013 recaldo en mi persona, en mi calidad de REVISOR del trabajo de investigación intitulado **“FUNDAMENTOS LEGALES QUE PERMITAN VERIFICAR FÍSICAMENTE LA DIRECCIÓN COMERCIAL DE LAS ENTIDADES MERCANTILES PREVIO A SER INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE PRECALIFICADOS DEL ESTADO DE GUATEMALA”**, propuesta por la estudiante **DEIMY EDDITH GODÍNEZ REYES**, el cual después de varias discusiones, análisis e investigación con la bachiller **GODÍNEZ REYES**, se analizaron los cambios sustanciales necesarios en la temática, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito, cumple con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza.
- b) Contiene asimismo, con la bibliografía necesaria para la realización de la investigación
- c) Desarrolla en el punto de contenido cada capítulo, los elementos necesarios para dar comprobada la hipótesis rectora del trabajo
- d) Para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso de los métodos deductivo e inductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, generando juicio de aplicación general de un caso particular.
- e) La estudiante aborda el tema en forma ordenada y didáctica abarcando antecedentes, conceptos, definiciones legales y doctrinarias, conclusiones, recomendaciones y bibliografía adecuada, así como regulación legal en la materia, siendo los instrumentos jurídicos analizados, la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento del Registro de Precalificados de Consultores en cuanto se refiere a los registros de precalificados del Estado, en virtud que son instituciones que ayudan a la administración pública en general a prestar los servicios a la población, pus estos registros determinan quienes pueden y quienes no pueden ser proveedores o constructores del Estado.
- f) El trabajo lo desarrolló con base al Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se dirige a analizar un tema de interés en el área del Derecho Administrativo, la cual constituirá valiosa fuente de datos para analizar y reflexionar sobre la temática referida.

Irma Leticia Mejicanos Jol
Colegiada número 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1
Tel. 22382939 y 55632095



- g) Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo consisten en que los registros de precalificados del Estado ayudan a la Administración Pública ; la importancia de los requisitos que deben llenar las personas o entidades que se interesan en figurar en los registros de precalificados y las deficiencias en los requisitos de algunos registros; así como la presentación de datos falsos de la existencia física de dirección comercial de una entidad que solicita ser inscrita en los registros; que el Estado a través de las instituciones encargadas de manejar los registros de precalificados, debe velar que las personas que se inscriban en los registros deben prestar los servicios y que debe haber criterio para verificar los datos; así también recomienda que el Ministerio de Finanzas Públicas elabore un proyecto de ley para reformar la Ley de Contrataciones del Estado.
- h) En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que, la autora advierte que a través de la reforma de la Ley de Contrataciones del Estado los registros de precalificado de obras, de Consultores y de Proveedores, deberán verificar los datos que presenten los interesados a través del método comparativo entre las instituciones, verificando además la existencia física de la dirección comercial de las personas y entidades solicitantes
- i) Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** para que la misma sea discutida en el examen público de tesis correspondiente, previo a optar a los títulos de Abogada y Notaria la sustentante.

Irma Leticia Mejicanos Jol
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DEIMY EDDITH GODÍNEZ REYES, titulado FUNDAMENTOS LEGALES QUE PERMITAN VERIFICAR FÍSICAMENTE LA DIRECCIÓN COMERCIAL DE LAS ENTIDADES MERCANTILES PREVIO A SER INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE PRECALIFICADOS DEL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.

Lic. Aída Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser quien ha estado a mi lado en todo momento, dándome las fuerzas necesarias para continuar luchando día tras día y seguir adelante rompiendo todas las barreras que se me presenten.
- A MIS PADRES:** Sandra Reyes y Eddy Godínez, por haberme dado su amor y alentarme día con día para que yo pudiera cumplir mis metas.
- A MI ABUELITA:** Manuela Vargas, por ser mi guía y por su cariño incondicional.
- A MI AMOR Y MEJOR AMIGO:** Kristian Flores Lima, por entregarme su corazón y fortalecerme en los momentos difíciles.
- A MIS HERMANOS:** Sandra, Zulma, Sergio, Rolando, Selena, Emilio, Cristian y Erwin, para ser de ejemplo y que crean que los sueños se hacen realidad.
- A MIS SOBRINOS:** Lesly, Mildred, Daniel, Luis, Kimberly y Yarethsi, porque este triunfo abre la brecha de bendición para las nuevas generaciones en mi familia.
- A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:** Enma, Fredy, Rolando, Guillermo e Ingrid, porque sin su ayuda no hubiera podido llegar hasta aquí y nuestro esfuerzo ha dado buenos frutos.



A LAS FAMILIAS:

Flores Lima y Coronado Lima, por su afecto demostrado en todo este tiempo.

A MIS AMIGOS:

Por su cariño, comprensión y apoyo.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciado William Gudiel, Licenciado Luis García, Licenciada Irma Mejicanos, Licenciado Edgar Morales, Licenciada Ana Quiñónez, Licenciada Olga Lemus, Licenciada Karla Cruz, Licenciada Cecilia de Leonhardt, Licenciada Priscila Herrera, Licenciado Gabriel López, Licenciado Carlos Ortega, Licenciado Alex Caal, Ingeniero Noé Arévalo, Ingeniero Byron Ortiz e Ingeniero Fredy Recinos, porque de diferente forma me han brindado su ayuda y consejos a lo largo de mi carrera.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi casa de estudios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Administración pública en Guatemala.....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Administración pública.....	7
1.2.1. Definición.....	9
1.2.2. Los roles administrativos.....	10
1.3. Criterios sobre administración.....	11
1.4. La actividad administrativa.....	14
1.5. El procedimiento administrativo.....	16
1.6. Los requisitos en la administración pública.....	17

CAPÍTULO II

2. Los contratos administrativos y la licitación pública.....	21
2.1. Los contratos administrativos.....	21
2.1.1. Definición de contrato administrativo.....	22
2.1.2. Características de los contratos administrativos.....	23
2.1.3. Criterios de distinción de los contratos administrativos.....	24
2.1.4. Elementos esenciales.....	26
2.1.5. Principios de la contratación administrativa.....	28
2.1.6. Vicios en la contratación administrativa.....	35
2.2. Licitación pública.....	37
2.2.1. Concepto.....	38
2.2.2. Ventajas e inconvenientes.....	40
2.2.3. Principios de la licitación pública.....	41



Pág.

2.3. El sistema Guatecompras.....	44
2.3.1. Principales objetivos.....	44
2.3.2. Beneficios que se espera del sistema Guatecompras.....	46
3.3. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia.....	48

CAPÍTULO III

3. Sistema de registros de precalificados.....	51
3.1. Registro de Consultores Precalificados.....	51
3.1.1. Procedimiento de inscripción y actualización.....	52
3.1.2. Procedimientos de ampliación y modificación.....	53
3.1.3. Vigencia de precalificación.....	53
3.1.4. Base legal.....	54
3.1.5. Requisitos para inscribirse.....	55
3.2. Registro de contratos.....	57
3.3. Registro de Precalificados de Obras.....	59
3.3.1. Procedimiento.....	62
3.3.2. Actualización.....	64
3.3.3. Requisitos adicionales.....	66
3.4. Registro de proveedores.....	68

CAPÍTULO IV

4. Verificación física de la dirección comercial de las entidades mercantiles previo a inscribirse en los diferentes registros de precalificados.....	71
4.1. Realidad y casos.....	71
4.2. Verificación solo en papel.....	75
4.3. Consideraciones finales.....	78



Pág.

4.4. Exposición de motivos para la reforma de la Ley de Contrataciones del Estado.....	79
4.3. Reforma al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

La Ley de Contrataciones del Estado establece la creación de los registros de precalificados, en las cuales las personas físicas o jurídicas que desean ser proveedores del Estado deben inscribirse previamente. Sin embargo, dicha normativa no obliga a verificar la existencia física de la dirección comercial de las entidades mercantiles que solicitan ser inscritos en los registros de precalificados. Actualmente, la solicitud para inscribirse en los registros de precalificados consiste en una declaración jurada en sí misma y los funcionarios creen de buena fe en ella.

En Guatemala se ha descubierto en muchas ocasiones que hay empresas inscritas en el Registro General Mercantil que no existen físicamente, es decir como se habla en el ambiente público son empresas de cartón. La gravedad del asunto es que esas empresas no existentes físicamente pueden inscribirse en los registros de precalificados del Estado y que en determinado momento también pueden participar en las licitaciones y proveer de bienes y servicios, utilizando datos falsos o posteriormente defraudar al Estado.

Esta problemática me motivó realizar el presente trabajo de investigación, en el cual se analiza el tema y se propone soluciones concretas al caso, desde el punto de vista jurídico, como sería la reforma a la Ley de Contrataciones del Estado; estableciendo como uno de los pasos para inscribir una empresa en el registro de precalificados, verificar la dirección comercial y comparar los datos presentados por una empresa entre las instituciones del Estado para evitar que con posterioridad dicha empresa pueda defraudar al Estado.



Se comprueba la hipótesis planteada al inicio de la presente investigación la cual indica que las entidades públicas encargadas de inscribir empresas mercantiles en los Registros de Precalificados del Estado, deben verificar la existencia física de la dirección comercial que consignan dichas empresas, previo a inscribirlas en los registros para evitar la utilización de datos falsos y la defraudación al Estado. Para implementar esta medida es necesario reformar la Ley de Contrataciones del Estado en el Título VI.

El presente estudio se estructuró en cuatro capítulos: El primer capítulo trata sobre la administración pública en Guatemala los criterios de administración y el procedimiento administrativo; en el segundo capítulo se aborda el tema de los contratos administrativos y la licitación pública; en el capítulo tres se aborda el sistema de registros de precalificados; y en el capítulo cuatro se analiza la propuesta de verificación física de la dirección comercial de las entidades mercantiles previo a inscribirse en los diferentes registros de precalificados.

Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron los métodos de investigación siguientes: analítico, con el cual se examina cada uno de los conceptos fundamentales del tema; el sintético, con el cual se presentan las conclusiones relativas al tema; finalmente con el método deductivo, se llega a presentar las recomendaciones como posibles soluciones al problema. Asimismo, se aplicaron las técnicas de investigación documental y bibliográfica.

Esperando que el presente trabajo de investigación, sirva como un instrumento de ayuda y fuente de información para las personas que se interesen en el estudio de la administración pública en sus diferentes especialidades.



CAPÍTULO I

1. Administración pública de Guatemala

1.1. Introducción

La administración pública es ampliamente estudiada dentro de la materia conocida como derecho administrativo y derecho procesal administrativo. Asimismo, hay otras materias que lo estudian, pero en este caso me referiré a las ya citadas, en virtud que ahí se encuentra todo el panorama de la materia del presente trabajo.

¿Qué es el derecho administrativo? De acuerdo con el autor mexicano Ernesto Gutiérrez: "Es el conjunto de normas jurídicas, que determina las conductas del estado para el desempeño de actividades catalogadas como función administrativa, ya en forma directa, ya indirecta."¹

En esta definición se habla de que el derecho administrativo determina, no regula como dicen otros autores, las conductas del Estado, y cabe preguntarse ¿qué es el Estado?

El Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social, económica, política soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado. Usualmente, suele adherirse a la definición del Estado, el reconocimiento por parte de

¹ Gutiérrez y González, Ernesto. **Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano.** Pág. 4.



la comunidad internacional.

El concepto de Estado difiere según los autores, pero algunos de ellos definen el Estado como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado.

Max Weber, en 1919, define el Estado moderno como una: “Asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas.”²

Por ello se hallan dentro del Estado instituciones tales como las fuerzas armadas, la administración pública, los tribunales y la policía, asumiendo pues el Estado las funciones de defensa, gobernación, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores.

No es finalidad del presente trabajo ahondar en el estudio del Estado como tal, pero es preciso establecer los atributos del Estado, ya que alrededor de los cuales gira la finalidad y la razón de ser de la administración pública.

Los atributos del Estado que lo distinguen de otras instituciones son las siguientes:

² Weber, Max. **El político y el científico, la política como vocación.** Pág. 92.



Funcionarios estables y burocracia. Es vital para su funcionamiento administrativo y manejo eficaz de la nación. Es necesario que exista un cuerpo de funcionarios que esté abocado de lleno a la tarea.

Monopolio fiscal. Es necesario que posea el completo control de las rentas, impuestos y demás ingresos, para su sustento. Utiliza la burocracia para este fin.

Ejército o fuerza armada permanente. Precisa de una institución armada que lo proteja ante amenaza extranjera, interna y se dedique a formar defensa para él.

Monopolio de la fuerza legal. Para poder ser un Estado es necesario que éste mismo desarrolle el uso exclusivo y legítimo de la fuerza para poder asegurar el orden interno. Es por esto que el poder público delegado en el organismo legislativo crea leyes que son obligatorias, el organismo ejecutivo controla con el uso de mecanismos coactivos su cumplimiento y organismo judicial las aplica y ejecuta con el uso de la fuerza, que es legítimo.

El poder público muestra dos facetas distintas aquí en sentido estricto y legítimo. En el primero es conocido como poder estricto cuando es aludido como en sentido de fuerza coactiva, o sea aplicación pura de la fuerza legítima. Mientras que en el segundo se lo concibe cuando es fruto del reconocimiento de los dominados. De este modo el pueblo reconoce como autoridad a una institución por excelencia y le delega su poder.

Soberanía, es la facultad de ser reconocido como la institución de mayor prestigio y poder en un territorio determinado. Hoy en día también se habla de soberanía en el



ámbito externo, es decir internacional, quedando ésta limitada al derecho internacional, organismos internacionales y al reconocimiento de los Estados del mundo.

Territorio. Determina el límite geográfico sobre el cual se desenvuelve el Estado. Es uno de los factores que lo distingue de la nación. Este debe estar delimitado claramente. Actualmente el concepto no engloba una porción de tierra, sino que alcanza a mares, ríos, lagos, espacios aéreos, etcétera.

Población. Es la sociedad sobre la cual se ejerce dicho poder compuesto de instituciones, que no son otra cosa que el mismo Estado que está presente en muchos aspectos de la vida social.

De acuerdo con el autor Ernesto Gutiérrez: "El Estado no existe físicamente, no tiene corporeidad que permita captarlo por medio de los sentidos, pero el Estado a través del Derecho, obra humana, crea una ficción jurídica y hace que llegue a tener, como las personas físicas, una corporeidad jurídica, no tangible, pero sí existencia jurídica al fin y al cabo."³

Definir al Estado es una ardua tarea que se impusieron los hombres desde hace mucho tiempo. Cada definición ha sido producto de la misma época que vivió aquel que la intentó y como lo afirma el autor guatemalteco Gerardo Prado: "hasta el presente la tarea no ha sido completada."⁴ Esto pone a pensar mientras se avanza en cada época siempre surgirá una definición para el Estado actual o moderno como dicen otros

³ Gutiérrez y González, Ernesto. **Ob. Cit.** Pág. 14.

⁴ Prado Gerardo. **Teoría del Estado.** Pág. 32.



autores, ya que en el devenir histórico se encuentran diversas intenciones de encuadrar al Estado en un sector concreto de la realidad y establecer las notas que lo individualizan.

Platón dijo que el Estado era un ente ideal y para Aristóteles era una sociedad perfecta. Los romanticistas como Hegel y Savigny lo consideraron como un ser espiritual. Rousseau califica al mismo como la asociación política libremente fundada por los partícipes del contrato social. Emmanuel Kant dijo que era una reunión de hombres que viven bajo leyes jurídicas.

Kelsen identifica al Estado como una ordenación de la conducta humana. Y así sucesivamente otros autores dieron diferentes nociones de este ente. Como se dijo anteriormente no es objeto del presente trabajo profundizar sobre el tema del Estado pero es preciso definirlo, a manera de entender la administración pública como la materialización y determinación de la actividad del Estado.

El autor colombiano Vladimiro Mesa presenta la siguiente definición en sentido amplio: "Un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad que ejerce a través de sus propios órganos y cuya soberanía es reconocida por otros Estados."⁵

En la anterior definición se encuentran los elementos constitutivos del Estado: a) un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, esto es la población; b) un territorio determinado, elemento físico; c) una autoridad que se ejerce a través de sus

⁵ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 87.



propios órganos, es decir el poder público soberano; y d) el reconocimiento de la soberanía por otros Estados.

En sentido restringido: "La expresión Estado equivale, dentro de esa sociedad políticamente organizada, a los órganos que ejercen el poder público, esto es, los gobernantes en sentido amplio, o sea quienes están investidos de autoridad sobre el conglomerado que forma la nación."⁶

Al analizar el Estado como el complejo de la ordenación jurídica, el territorio y los órganos del Estado, no hay que olvidar que estos elementos, sólo adquieren plena verdad y realidad en su recíproca interrelación.

Como comunidad política contemporánea, de acuerdo con Gerardo Prado: "El concepto de Estado tiene tres sentidos:

- Comprender únicamente los problemas que afectan a la estructura y significación del grupo políticamente ordenado (sociedad o convivencia con un orden vinculante)
- Restringirlo como un término genérico que designa la unidad social políticamente ordenada, lo cual no es claro ni útil, sino que debe referirse a la comunidad política histórica que aparece en el renacimiento y llega hasta hoy;
- Y el Estado como régimen de comunidades políticas con requisitos de organización, es un punto de civilización, o sea grupo humano asentado en un territorio; es un

⁶ *Ibíd.* Pág. 87.

régimen jurídico con una unidad de Derecho, con un cuerpo de funcionarios; es la unidad del poder autónomo centralizado y delimitado sobre base territorial que define y garantiza ese orden; y esa unidad de valor: bien público, como objetivo de la empresa de gobierno y criterio de orden.”⁷

1.2. Administración pública

Como se dijo anteriormente, el derecho administrativo estudia la administración del Estado o administración pública. El estudio comprende las funciones administrativas, la legislación y el derecho. Las funciones administrativas se refieren a planificación, organización, liderazgo y control administrativo; la legislación se refiere a toda clase de normas jurídicas que tengan relación con la administración pública como la Constitución Política de la República, decretos del Congreso de la República, acuerdos y reglamentos; y el derecho se refiere al derecho en general encabezado por el derecho civil y a los derechos especializados encabezados por el derecho administrativo.

Las personas individuales al trabajar en la administración pública ejecutan las funciones administrativas, basándose en la legislación y el derecho. La administración requiere de cierta organización y ésta, es la ordenación sistemática de las personas individuales que, a través de la ejecución de las funciones administrativas, alcanzan objetivos, metas y resultados, ajustándose a la ley y al derecho. Las personas individuales se conocen con el nombre de funcionario y empleado público.

⁷ Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 34.



De acuerdo con Castillo González: “Lo ideal es que las funciones se ejecuten con eficiencia, eficacia y efectividad.”⁸

En este sentido la eficiencia equivale a los esfuerzos, medios, recursos e insumos que los funcionarios y empleados públicos deben utilizar en el trabajo. Normalmente se trabaja con escasez de recursos e insumos; con escasez de personal, dinero y equipos, pero si hay eficiencia, es fácil obtener más y mejores resultados, administrando la escasez, el menor esfuerzo y la multiplicación de los medios disponibles.

La eficacia equivale a los resultados. La eficiencia también produce resultados pero la eficacia produce el resultado previsto y más de lo previsto. La efectividad equivale a realizar las tareas y los trabajos con puntualidad, tomando en cuenta horarios, obstáculos, adversidades y problemas de cualquier naturaleza.

Las funciones administrativas influyen en el éxito de la administración pública. La planificación es definir las metas de la organización, trazar una estrategia para conseguirla, elaborar planes y programas de trabajo y coordinar todas las actividades. La organización es diseñar la estructura de la entidad y determinar los trabajos a realizar, decidir quién los debe realizar, cómo se agrupan los trabajos, quién reporta a quien y como se agrupan. El liderazgo es dirigir y coordinar a las personas que trabajan en la organización. El control es monitorear el desempeño de la organización, evitar errores, corregir deficiencias, enderezar el curso hacia las metas y detectar problemas.

⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 1.



Hay una pregunta que debe hacerse respecto a qué cualidad tiene la administración pública, si ¿es ciencia o es arte? Sin embargo puede decirse que son las dos cosas al mismo tiempo. Es ciencia porque está sustentada en principios elaborados a través de la investigación y es arte porque está sustentado en la habilidad de las personas.

1.2.1. Definición

La administración es actividad sometida a la ley. En Guatemala esa actividad se ejecuta en tres organismos fundamentales del Estado: Organismo Legislativo con el nombre de actividad legislativa; Organismo Ejecutivo, con el nombre de actividad administrativa; y Organismo Judicial con el nombre de actividad jurisdiccional.

La actividad administrativa se ejecuta en los tres organismos del Estado de Guatemala pero en uno, en el Organismo Ejecutivo se conoce con el nombre de Administración Pública por el hecho de que tal organismo es la sede del Gobierno del Estado de Guatemala y encargado de su administración. En los otros organismos del Estado y en las organizaciones autónomas y descentralizadas, también se ejecuta actividad administrativa, sin el nombre de administración pública.

La administración pública es actividad pública, política y administrativa. Esta actividad se define acudiendo al significado de las palabras y a las funciones administrativas. La definición etimológica se basa en el significado de las palabras: actividad, acción de administrar y acción de servir. Desde ese punto de vista se define a la administración pública como: "La actividad pública al servicio de los habitantes del Estado de



Guatemala a fin de realizar el bien común o interés público.”⁹

Una definición científica puede basarse en las funciones administrativas como la planificación, organización, liderazgo, dirección o coordinación y control o supervisión, con lo cual se puede definir la administración pública como: “El proceso para llevar a cabo actividades, labores o trabajos, efectivamente con personas con medios o por medio de personas, encargadas de las funciones administrativas.”¹⁰

Si se integran ambas definiciones, la etimológica y la científica se concluye en la siguiente: “Administración Pública es la actividad al servicio de los guatemaltecos, que basada en las funciones administrativas, procura con efectividad la realización del bien común o interés público.”¹¹

1.2.2. Los roles administrativos

Se distinguen varios roles de la administración pública, enfocado directamente a los actos de un funcionario público, los cuales se desarrollan a continuación.

- Roles interpersonales. Esto incluye el rol de representante, si el funcionario desempeña funciones ceremoniales y simbólicas de tipo legal y social. El rol de líder cuando el funcionario se ubica a la cabeza de los empleados, dicta normas disciplinarias, motiva el trabajo, contrata y entrena personal. El rol de enlace, se da cuando el funcionario, gracias al contacto con los trabajadores obtiene información

⁹ **Ibíd.** Pág. 37.

¹⁰ **Ibíd.**

¹¹ **Ibíd.**



dentro de la organización.

- **Roles de decisión.** En este tipo se dan los roles de empresario cuando el funcionario inicia y supervisa nuevos proyectos para mejorar el desempeño de la organización. Se da asimismo el rol de manejador de problemas si el funcionario aplica medidas correctivas para resolver situaciones no previstas. El rol de asignador de recursos se da cuando el funcionario asigna a las partes de la organización, recursos, equipos y dinero. El rol de negociador se da cuando el funcionario discute y negocia con otras organizaciones buscando ventajas para su organización.
- **Roles de información.** En esto se comprende el rol de monitoreo y se da cuando el funcionario público obtiene información fuera de su propia organización, por medio de entrevistas, lecturas, informes o investigaciones, con la finalidad de enterarse de lo que hacen otros funcionarios y adopta medidas. También puede darse en este campo el rol de comunicador si el funcionario transmite y disemina la información obtenida a través del monitoreo, al personal de la organización. Por último el rol de portavoz, si el funcionario transmite información fuera de su organización sobre los objetivos, políticas, acciones, planes y resultados de su organización.

1.3. Criterio sobre administración

De acuerdo con Castillo González: "La administración se define por medio de criterios



científicos y jurídicos.”¹² Sin embargo, en el derecho administrativo se definen tres criterios, los cuales son: práctico y empírico, ético y jurídico.

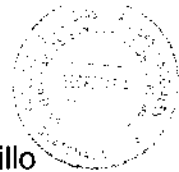
En relación al criterio práctico y empírico, este tiene su base en la práctica administrativa. En este sentido el funcionario práctico y experimentado administra de acuerdo con su práctica y experiencia sin que tome en cuenta la teoría y los principios que considera innecesarios. Administra basándose en antecedentes y precedentes que deciden lo que hará en el presente. En este sentido Castillo González afirma que el funcionario público: “Con los antecedentes y los precedentes, el empírico formula generalizaciones que aplica en toda situación. Las cosas se hacen en cierta forma y difícilmente se harán de otra forma... y si se hacen con error, el error será repetido, sin darse cuenta.”¹³

En el criterio ético se afirma que las actividades y decisiones administrativas deben fundamentarse en normas éticas o morales. El funcionario o empleado público debe tener un grado de ética. Este grado puede ser alto o bajo. Si el grado de la ética es bajo el problema es grave e irresoluble.

El bajo grado de la ética genera desconfianza. El grado alto genera confianza. La desconfianza se basa en la corrupción y ésta, da lugar al doble discurso del funcionario y del empleado que califica y descalifica los hechos, según convenga a sus intereses personales o políticos. La confianza se basa en la honradez e imparcialidad del funcionario y del empleado, que actúa de acuerdo con el interés público.

¹² Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 9.

¹³ **Ibíd.** Pág. 9.



Ahora bien, la responsabilidad y la ética guardan estrecha relación. Según Castillo González: "Los funcionarios y empleados públicos y privados que se dedican a la administración, encaran tres responsabilidades: 1. La eficiencia en el uso de los recursos para producir bienes y servicios y satisfacer necesidades generales. El mal uso de los medios y equipos, el desperdicio de esfuerzos, el no refuerzo o la pérdida de tiempo, afecta los resultados y equivale a una conducta contraria a la ética. 2. Alcanzar objetivos sin imponer restricciones a los legítimos derechos e intereses de cualquier persona. Los funcionarios y empleados cuando dicen que el fin justifica los medios y que los resultados deben obtenerse atropellando, aparte de crear malestar contra la administración pública o privada, asumen una conducta contraria a la ética, específicamente cuando toman decisiones políticas sin observar normas éticas. 3. Observar de palabra y de hecho las normas éticas de la sociedad. Los funcionarios y empleados públicos, no deben limitarse a pregonar conductas éticas, sino que deben hacerlas realidad. En la administración se puede decir públicamente una cosa y en lo privado hacer otra, contraria a la moral. Esta forma de actuar es el fundamento de la no credibilidad de la conducta de los funcionarios y empleados públicos y privados."¹⁴

El criterio jurídico. Este criterio afirma que las actividades y decisiones administrativas se fundamentan en la ley y el derecho. Ley y derecho unidos establecen principios y normas generales, obligatorias, idóneas y estables que se convierten en fórmula ideal para consolidar soluciones de estricto derecho.

De acuerdo con Castillo González: "El criterio jurídico nada tiene que ver con el legalismo. Este último se identifica con el excesivo apego a la ley y por tal

¹⁴ Ibid. Pág. 13.



circunstancia, excluye la aplicación del derecho, y conduce a la discrecionalidad y uso de la fuerza.”¹⁵

Es preciso afirmar que ese excesivo apego a la ley conduce a la arbitrariedad atentando contra la justicia y el bien común, impide la satisfacción de las necesidades sociales y económicas. La legalidad en cambio se basa en un concepto de flexibilidad, parte de la aplicación de la ley y abarca la aplicación del derecho con la finalidad de enriquecer la legislación.

1.4. Actividad administrativa

Para comprender la actividad administrativa se ha clasificado jurídicamente en dos. Una es la actividad formal y la otra es la actividad material. La primera es la actividad administrativa equivalente a la actividad que ejecuta regularmente cada uno de los tres organismos del Estado de Guatemala, entendido como la actividad legislativa, ejecutiva y jurisdiccional o judicial. Cada actividad formal se basa en procedimientos, requisitos y formas preestablecidas en la Constitución Política de la República y las leyes, reglamentos, acuerdos y manuales propios de cada organismo del Estado.

En cuanto a la actividad material se dice que es: “La actividad administrativa equivalente al trabajo material que a diario se hace o se ejecuta en las oficinas administrativas.”¹⁶

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 17.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 38.



La actividad material, a su vez se divide en interna, externa, reglada y discrecional. La actividad interna es la que se ejecuta dentro de cada organismo del Estado y dentro de cada organización pública, la cual consiste en hacer o ejecutar trabajo en lo interno sin proyección externa o proyección al medio ambiente exterior, de manera que no afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras instituciones públicas y privadas.

La actividad externa es la que se inicia dentro de la organización y al terminar su preparación se proyecta hacia afuera o al medio ambiente exterior estableciendo relaciones jurídicas con los particulares y con otras organizaciones públicas o privadas. Esa proyección hacia afuera reconoce y afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas o privadas.

La actividad reglada por su parte requiere la existencia de la norma jurídica, tanto así que sin tal existencia no existe actividad administrativa reglada. La norma jurídica, es un término amplio aplicado a toda clase de norma jurídica constitucional, legal, reglamentaria y contractual. La norma jurídica existe para establecer competencias, funciones, atribuciones, facultades y para fijar límites a las actividades y decisiones administrativas.

La actividad discrecional en cambio, requiere la existencia de norma jurídica, pero de norma que no fija límites y que mejor si adolece imprecisión del momento, contenido y forma de realizar la actividad administrativa de que se trate.

En ese sentido se dice que la norma jurídica es un obstáculo de la actividad



discrecional. No obstante, es preciso afirmar que hay circunstancias en que la discrecionalidad ayuda a desempeñar la actividad administrativa de una mejor forma. Hay situaciones en que la norma jurídica no fija límites y los fija con deficiencias, que son producto de la actividad humana, que no escapa de las hipótesis imprevistas, de los hechos inesperados y complejos y de la carencia de claridad y sentido común. Estas situaciones permiten ejecutar tareas y tomar decisiones discrecionales, pues el funcionario y empleado que cumple con sus deberes no se detiene y responde a sus intereses políticos y personales. Si la norma no fija límites o los fija con deficiencias, la obligación de actuar origina la discrecionalidad legítima. Ante el riesgo de una discrecionalidad absoluta, indeseable, el funcionario y empleado consiente y responsable debe observar los límites fijados por la ética y el derecho.

1.5. El procedimiento administrativo

“El Procedimiento administrativo es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. El procedimiento tiene por finalidad esencial la emisión de un acto administrativo.”¹⁷

A diferencia de la actividad que realizan los particulares o administrados, la actuación pública requiere seguir unos cauces o pasos formales, más o menos estrictos, que constituyen la garantía de los ciudadanos en el doble sentido de que la actuación es conforme con el ordenamiento jurídico y que ésta puede ser conocida y fiscalizada por los ciudadanos.

¹⁷ La Enciclopedia Libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Procedimiento_administrativo. consultada el 01/10/2012.



El procedimiento administrativo se configura como una garantía que tiene el ciudadano de que la administración pública no va a actuar de un modo arbitrario y discrecional, sino siguiendo las pautas del procedimiento administrativo, procedimiento que por otra parte el administrado puede conocer y que por tanto no va a generar indefensión.

En un proceso de licitación pública por ejemplo, las reglas están dadas en la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo reglamento. En este instrumento normativo guatemalteco se establecen los procedimientos a seguir en las diferentes modalidades de contratación que pueden celebrar las entidades estatales con los particulares para prestación de los servicios que el Estado da a la población o bien para la adquisición de bienes para la administración pública en general.

1.6. Los requisitos en la administración pública

Los actos administrativos que dicte la administración pública, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido.

Es decir que deben cumplirse ciertos requisitos para que el acto administrativo sea legítimo y pueda ser acatada por los administrados. Hay que tomar en cuenta el principio de que todo acto de autoridad debe estar apegado a lo que dicten las normas jurídicas específicas. O sea que la autoridad no puede realizar algo que vaya a afectar a los ciudadanos que no está normado de manera sustantiva y adjetiva en la ley.

Hablar de requisitos en la administración pública lleva a pensar en dos sentidos. Por



un lado se habla de los requisitos que debe cumplir el funcionario o administrador público y por otro lado, los requisitos que deben cumplir los administrados o gobernados para contratar con el Estado.

En el primero de los criterios expuestos se puede afirmar que el funcionario público que toma decisiones administrativas debe reunir cuatro requisitos:

- **Experiencia.** Se entiende en este sentido que la habilidad para tomar decisiones crece con la experiencia que un funcionario acumula con el tiempo al estar laborando en una institución estatal, llega a manejar más capacidad de respuesta en la toma de decisiones. Pero hay que entender también que esta experiencia no se basa nada más en hacer tiempo en el gobierno o administración pública pensando cómo pasa el tiempo para jubilarse, sino en la acumulación de tiempo por los ascensos y promociones basados en méritos y preparación o actualización constante en la función pública. Castillo González dice: “La experiencia permite decidir con mayor rapidez los problemas mal estructurados, la única desventaja de la experiencia es vivir en el error sin percatarse del error y no buscar la superación personal.”¹⁸
- **Buen juicio, sentido común, madurez y capacidad de razonamiento.** La persona que reúna tales requisitos, maneja información basándose en hechos, opiniones y conocimientos generales vividos y experimentados.

¹⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco, Tomo II, teoría procesal.** Pág. 694.



- La creatividad. La imaginación es necesaria para desarrollar opciones y calcular las consecuencias. La creatividad se desarrolla con algunas interrogantes como: ¿qué es lo conveniente? Y ¿Qué consecuencias deben esperarse? O ¿cual sería el argumento contrario a la ley respecto de una actuación?
- Investigar el medio ambiente. El maestro Castillo González indica que: “La efectividad de la decisión se basa en mantener al tanto de la realidad que rodea a la administración pública, o sea el medio ambiente general y específico.”¹⁹ En ese sentido, se entiende pues que si la persona toma decisiones jurídicas, se debe mantener informada sobre la actualización doctrinaria y legislativa, en relación con su medio ambiente, o sea el campo de la administración pública en que se desenvuelve. En otras palabras debe actualizarse.

Por tratarse en el presente trabajo sobre el cumplimiento de los requisitos que deben cumplir las entidades mercantiles previo a ser inscritas en los registros de precalificados del Estado, considero que es importante hablar sobre los requisitos que deben cumplirse en la administración pública.

Hay que tomar en cuenta que los requisitos se aplican al caso concreto, individual. En la administración pública, el funcionario y el empleado puede agregar, suprimir y modificar requisitos y de hecho lo hace, sin competencia para ello. En realidad, los requisitos pueden simplificar, formalizar, obstaculizar y dependiendo de su cantidad incrementan costos y plantean diversos problemas para el administrado.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 695.



En la licitación pública deberá cumplirse por parte del oferente los requisitos y las condiciones que define el órgano administrativo de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo reglamento.

Asimismo se establecen los requisitos que deben reunir los interesados en figurar en los registros de precalificados del Estado, con los cuales se entiende que se garantiza que los servicios a contratar serán prestados con eficiencia y eficacia, lo que muchas veces no se cumple tal como se abordará en el Capítulo IV de este trabajo.



CAPÍTULO II

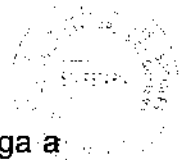
2. Los contratos administrativos y la licitación pública

Ha quedado definido en los apartados anteriores lo que es la administración pública. Y en lo que se va a concentrar ahora es sobre la contratación administrativa. Se inicia este apartado diciendo que no siempre la administración propende a su finalidad de satisfacción de las necesidades colectivas por medio de actos concretos mediante disposiciones unilaterales e imperativas, es decir emitiendo simplemente mandatos para los administrados. Por lo que en este capítulo se aborda lo referente a los contratos administrativos y la licitación pública. Pasaré a abordar sobre los primeros.

2.1. Los contratos administrativos

En muchas oportunidades, para satisfacer las necesidades de los administrados, la administración pública lo hace consiguiendo la colaboración voluntaria de los administrados con base en acuerdos o convenios de diferente índole. García Oviedo, citado por Marta Franch, indica que: "Para alcanzar la más alta y eficaz gestión de los servicios, empresas y bienes, la Administración debe también participar en la celebración de actos plurilaterales, originándose así verdaderas convenciones, en las cuales participan distintos órganos de la Administración, o en las que está vinculada directamente con los particulares."²⁰ En estos casos, se encuentra frente a la cuestión de la contratación administrativa del Estado.

²⁰ Ballbé, Manuel y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 435.



Cuando el Estado compra equipos necesarios para sus servicios públicos o encarga a los particulares la construcción de un inmueble de utilidad pública, se mueve en un ámbito eminentemente contractual.

La contratación administrativa es uno de los diversos medios jurídicos de que puede hacer uso la administración pública en el desarrollo de su actividad propia y la realidad refleja que la contratación adquiere en la vida administrativa un lugar cada vez más destacado, que crece con proporcionalidad medida a cómo aumenta la presencia de la administración en el acontecer de los intereses sociales.

La contratación administrativa posee como característica especial, el hecho de que su régimen jurídico se halla regulado por normas jurídicas de derecho público que establecen requisitos de forma, así como solemnidades especiales para su celebración, modificación o extinción. Dichas leyes administrativas definen los procedimientos para formalizar la contratación administrativa, entre ellas la licitación pública, la compra directa, la subasta pública, entre otros de mayor utilización en el medio guatemalteco.

2.1.1. Definición de contrato administrativo

Los compiladores indicados anteriormente, citan a Serra Rojas quien define el contrato administrativo como: “El negocio bilateral que el Estado realiza con una o varias personas, privadas o públicas con propósitos de utilidad pública, para constituir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés



público.”²¹

Asimismo, otros autores dan su definición al respecto como Bielsa quien define contrato administrativo como: “El que la administración pública celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación pública.”²²

Godínez lo considera como: “La declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados o entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien que le presta el cocontratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes del orden público sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo.”²³

2.1.2. Características de los contratos administrativos

El derecho puede crear entre sujetos a quienes se aplica dos tipos básicos de relaciones: unas de subordinación o supraordinación; otras de coordinación. La relación jurídica es de coordinación cuando los sujetos se encuentran actuando en un mismo plano, es decir, en una situación de igualdad, concurriendo paralelamente a la formación de dicha relación. Por el contrario, la relación es de supraordinación o subordinación cuando los sujetos no actúan en un plano de igualdad, o sea, no son

²¹ **Ibid.** Pág. 436.

²² **Ibid.**

²³ **Ibid.**



jurídicamente iguales, situación que se presenta cuando una de las partes intervinientes es el Estado en su carácter de entidad soberana. En ese sentido, una parte tiene superioridad sobre la otra, la cual, consecuentemente le está subordinada. Los contratos administrativos se individualizan por ser contratos en los cuales la relación jurídica establecida se estructura reconociendo que una de las partes, o sea la administración pública, tiene una posición predominante, mientras que el particular se halla subordinado a esa parte. Puede decirse, de acuerdo a lo anterior que: "Esto es lo que constituye el elemento característico fundamental del contrato administrativo; el establecimiento de una relación jurídica de subordinación con respecto a la administración pública, mediante un acto de propia voluntad de quien se obliga con ella, subordinación que no es persona sino de contenido patrimonial."²⁴

2.1.3. Criterios de distinción de los contratos administrativos

Cabe preguntarse aquí ¿Cuál es el elemento caracterizante o esencial para decidir cuándo se está ante un contrato de la administración pública? Para ello se exponen a continuación algunos criterios de distinción entre los contratos administrativos y los privados.

- Criterio subjetivo. El contrato administrativo se definiría porque uno de los sujetos participantes es la administración pública. De acuerdo con ello todos los contratos en que participe serían administrativos, incluido el arrendamiento, compraventa, donación, etcétera, aunque el orden aplicable sea, esencialmente, el privado, en el área del puro acuerdo, no en el orden interno de la administración, cuando decide

²⁴ **Ibíd.** Pág. 440.



contratar.

- Criterio de la jurisdicción. La distinción entre las dos especies de contratos surgiría de la existencia de una jurisdicción especial, especializada, para el supuesto de los contratos administrativos. Sin embargo, la jurisdicción propia no puede calificar la naturaleza del contrato porque ésta debería ser la causa de aquélla.
- Criterio de la calificación legislativa. Este criterio operaría de una forma similar al propuesto anteriormente. Si el legislador dispone que un determinado contrato es administrativo, así deberá entenderse.
- Criterio del servicio público. Si el contrato persigue, o está vinculado con un servicio público, nos encontraríamos con un contrato administrativo. La dificultad del mismo radica en que deberíamos definir qué se entiende por servicio público, hecho donde no existe unidad de doctrina.
- Criterio del procedimiento. Nos encontraríamos frente a un contrato de la administración si en el mismo se ha seguido un procedimiento especial administrativo de contratación, por ejemplo, la licitación.
- Criterio del fin o la finalidad. De acuerdo con el presente criterio de distinción nos encontraríamos frente a un contrato administrativo cuando en el mismo esté comprometido el interés general.
- Criterio material. Los contratos administrativos se caracterizarían porque su materia



o sustancia sería diferente a la que constituye el resto de los contratos. Así sucedería en el contrato de obra pública, pero no acontecería cuando la administración celebra un contrato de arrendamiento para la casa -habitación de un funcionario.

En definitiva, se cree que para decidir cuándo se encuentra con un contrato administrativo se debe aplicar el criterio subjetivo y si existieren dudas, no existe obstáculo para aplicar más de un criterio de distinción. La dilucidación del dilema puede tener importancia para saber el régimen aplicable en cada hipótesis.

2.1.4. Elementos esenciales

El tema de los elementos del contrato administrativo es de singular importancia porque, de acuerdo a los vicios que los puedan afectar, dependerá la legitimidad y validez del acuerdo. Se destacan desde ya que los mismos guardan relación con los elementos de los actos administrativos y en ese sentido, se pueden hacer una traslación de las teorías que distinguen los presupuestos de los elementos que los integran.

Entrando en materia del tema propuesto se debe decir que los elementos de los contratos administrativos son los siguientes: los sujetos, la voluntad, el objeto, la causa, el fin, las formalidades y la forma.

- Los sujetos. Un elemento caracterizante de los contratos administrativos es que una de las partes será la administración pública, entendiendo por ésta toda autoridad estatal actuando en el ejercicio de su función administrativa. Antes de



continuar debe detenerse brevemente y hacer algunas precisiones previas. Quienes planifican los gastos son los competentes para dictar actos administrativos por lo que se contraen compromisos, quienes actúan de acuerdo a las normas preestablecidas.

Asimismo, la normativa vigente, es decir la Ley de Contrataciones del Estado, consagra y puede establecer una serie de requisitos, prohibiciones e incompatibilidades para contratar con la administración pública.

- **Objeto.** Debe ser cierto, determinado y lícito, esto es que debe ajustarse a lo que dispone la Constitución Política de la República de Guatemala, principios generales de derecho, ley y reglamentos, aplicándose el principio de jerarquía formal de las fuentes. El contenido del contrato se puede clasificar en esencial, implícito y eventual. Esencial es el que define la especie de contrato de que se trata. El contenido implícito es el que integra el contrato aunque no se hubiese mencionado expresamente. Surge del derecho vigente. El contenido eventual es el que puede existir pero que dependerá de la voluntad de las partes. Así el establecimiento de determinadas condiciones particulares para un contrato.
- **Causa.** Constituye el por qué del contrato. Es un elemento esencial de los vínculos contractuales que celebra la Administración. En los actos administrativos, la causa es sinónimo de motivo. La causa, como razón determinante de la voluntad de quienes concurren al contrato, dirigida a la realización del acto considerado como una totalidad, e incorporada a su régimen por mención expresa en su título, o por común intención de los otorgantes, constituye un elemento del contrato



administrativo, con caracteres similares a los que presenta como elemento integrante de los contratos de derecho privado, aunque no debe confundirse el contrato administrativo con los contratos en el campo del derecho privado.

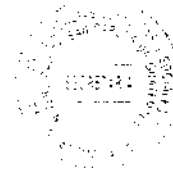
- **Fin.** Es el para qué del contrato. El fin puede estar expresamente determinado. Si así no aconteciera siempre será actuar conforme al interés público.
- **Formalidades y forma.** Las formalidades son los requisitos necesarios para la celebración del contrato y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores.

Las anteriores refieren al modo de selección del co-contratante. La contratación administrativa se desarrolla mediante procedimientos administrativos especiales. Si existe algún vacío en los mismos, serán de aplicación los principios y normas del procedimiento administrativo común. Las concomitantes son las que deben cumplirse en el momento de celebrarse el contrato. Las formalidades posteriores son las que deben cumplirse en la de ejecución del contrato. La forma es una formalidad más y es el modo como se documenta el contrato.

- **Voluntad.** Las voluntades que forman el contrato podrán estar viciadas por error, dolo o violencia. En ese sentido se aplicarán las normas del derecho común.

2.1.5. Principios de la contratación administrativa

Las bases sobre las cuales se edifica la noción de contrato administrativo, son esencialmente variables. Sin embargo, se enuncian y desarrollan a continuación los



principios generalmente aceptados en la doctrina.

Se destaca, sin embargo, que el contrato administrativo presenta ciertos caracteres similares al contrato privado, los que dependerán básicamente de su naturaleza, sin perder de vista la existencia de un normativo jurídico propio como lo es la Ley de Contrataciones del Estado.

- Principio de la limitación a la libre voluntad de las partes. La autonomía de la voluntad de las partes, piedra angular del derecho privado, queda bastante disminuida en el campo de la contratación administrativa.

Lo anterior, tanto de la perspectiva del aparato estatal, como del particular. El primero, básicamente, por la existencia de otro principio, el cual es el de juridicidad o legalidad, en donde debe estarse a los mecanismos previstos por la ley para efectos de contratar, y ello entendido en su más amplia perspectiva, como el con quién contratar, cómo contratar, y qué contratar, sin perjuicio de otros aspectos involucrados. La administración pública no goza de libertad ni para elegir la persona de su cocontratante –como ocurre en los casos en que la ley obliga a seguir el procedimiento de la licitación pública– ni para decidir la forma en que ha de concertar el contrato –como cuando la ley determina el sistema que ha de seguirse, ya sea la licitación pública, la compra directa, el remate, el concurso, etcétera.

Por su parte, el particular, debe someterse a un régimen preestablecido. No le es permitido discutir los términos de la contratación, prácticamente se trata de una especie de contrato de adhesión, en todo está prefijado de antemano, por el Estado, a través de



las diversas normas que rigen el respectivo proceso, como por las pautas prefijadas por la administración pública en razón de las mismas reglas. Así cuando el Estado llama a los privados a participar en la realización de tareas que tienden a satisfacer necesidades colectivas, se debe tener presente que las bases de la contratación están prefijadas.

- Principio de la desigualdad jurídica de las partes. El Artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: “La Junta de Licitación y/o Junta de Cotización, son el único órgano competente, respectivamente, para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio.” Este principio se mencionó cuando se abordó la naturaleza de los contratos administrativos. Las partes contratantes en materia administrativa, se encuentran en un plano de diferencia manifiesta. En los contratos administrativos, virtualmente queda sin efecto el principio de igualdad de las partes, el cual es uno de los principios básicos tratándose de contratos regidos por un estatuto de derecho privado. La administración pública se impone en una situación de superioridad jurídica respecto del particular que contrata con aquella. La situación referida se configura a virtud de que una de las partes contratantes es la administración pública, la cual goza de ciertas prerrogativas y es capaz de imponer ciertas condiciones que subordinan y relegan jurídicamente a la contraparte.

Lo anterior, se conoce como las denominadas cláusulas exorbitantes, esto es, ciertas condiciones que rompen con el principio básico de la igualdad de las partes, siendo, el elemento necesario que ha de concurrir a efectos de estar en presencia de un contrato administrativo. En efecto, se dice que en un contrato de la administración pública, la inclusión de cláusulas que en los contratos de derecho privado son inusuales o ilícitas,



convierte a un contrato de la administración en un contrato administrativo, propiamente dicho. Se trata de cláusulas a través de las cuales, en definitiva, se le reconocen a la administración prerrogativas de poder. Estas prerrogativas no se conciben en un contrato entre personas particulares.

- Principio de legalidad. El Artículo uno de la Ley de Contrataciones del Estado establece: “La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento...”

Este principio, no es privativo del tema que nos ocupa, más bien, su aplicación en materia de contratos administrativos no es más que una consecuencia natural por extensión. En efecto, al encontrarse afecta las actuaciones de la administración del Estado al principio de legalidad, su actividad bilateral corre la misma suerte. Por su parte, este principio se encuentra vinculado al antes enunciado principio de la limitación de la voluntad de las partes, toda vez que las limitaciones emanan precisamente del ordenamiento jurídico. En relación al punto, es dable destacar que la administración pública, limitada en su actuar por la satisfacción del interés público, también debe actuar respetando los principios de buena administración. Estas limitaciones, si bien no determinan el contenido de los pliegos de condiciones del contrato, puesto que allí la administración pública si tiene cierto grado de libertad contractual, imponen el deber de respetar los límites de validez señalados por las normas.

Así entonces, en materia de contratación administrativa, el principio se manifiesta en



que la administración al tiempo de determinar el contenido o condiciones bajo las cuales pretende convenir con los particulares, deberá respetar en su enunciado las normas que regulan la materia, debiendo adaptarse tal contenido a lo prefijado por el ordenamiento, transformándose así en una verdadera garantía para quienes pretenden contratar con la administración.

- Principio de la mutabilidad del contrato administrativo. En el Artículo 19 bis de la Ley de Contrataciones del Estado se establece lo siguiente: "Cuando una entidad contratante, en el curso de la licitación, modifique los requisitos o criterios de las bases de licitación referidos en el artículo anterior, transmitirá a todos los oferentes, concursantes y proveedores que estén participando en la licitación, las modificaciones realizadas, por escrito y por los medios más expeditos posibles, incluyendo el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado de Guatemala, GUATECOMPRAS.

Los oferentes, concursantes y proveedores que estén participando en la licitación y que reciban las modificaciones, contarán con un tiempo razonable, no menor de ocho (8) días hábiles, para modificar y volver a presentar sus ofertas."

Atendida la finalidad última de la contratación administrativa, y el hecho de concurrir en ella especiales caracteres, es que se estima que el Estado en su función de administrador, puede llevar a efecto ciertas modificaciones o variaciones a las condiciones o términos del convenio.

Se trata de una manifestación de las prerrogativas exorbitantes de las cuales está



dotada la administración, sin embargo se debe hacer presente que tales poderes no son ni ilimitados, ni susceptibles de ser ejercidos en forma arbitraria, y deberán obedecer a un cambio de circunstancias que hagan procedente la pretendida modificación. Aquello, se ha enunciado como el *ius Variandi* de la administración en materia contractual administrativa, o poder de modificación unilateral del objeto del contrato, que es la más importante de las singularidades del contrato administrativo, en cuanto apunta directamente a uno de los presupuestos básicos del instituto contractual, *pacta sunt servanda, contractus lex inter pares*.

Cabe destacar que la posibilidad o poder de variar debe obedecer a una armonización entre la finalidad y las condiciones y términos de la convención, susceptibles de ser modificadas en virtud de la concurrencia de ciertas causales previstas expresamente, a efectos de lograr la armonización señalada. Por lo demás, en tal situación deben ser conciliadas el denominado *ius Variandi* y la inalterabilidad de lo pactado (*Pacta Sunt Servanda*).

En relación al punto se sostiene que esta compatibilidad entre la potestad modificatoria y el principio de inalterabilidad es la que permite que la administración pública introduzca modificaciones a los contratos ante el cambio de circunstancias para cumplir con la finalidad perseguida, lo cual será lícito y justo en cuanto las modificaciones fueran objetivamente necesarias, esto es, cualquiera hubiera sido el contratista seleccionado en condiciones normales y en la medida que no se suprima el riesgo empresarial.

Así también, en la Ley de Contrataciones del Estados se establece que se debe hacer



ante la fluctuación de precios y que el Instituto Nacional de Estadística debe publicar mensualmente en el Diario Oficial los índices de precios y de salarios que se requieran. Los ministerios de Estado, las entidades descentralizadas y las autónomas, en el área que a cada uno corresponda, quedan obligados a proporcionar a dicho instituto la información necesaria para la determinación de los índices. En el caso de bienes importados, la autoridad contratante podrá utilizar los índices de los países respectivos, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de esta ley.

El Instituto Nacional de Estadística mantendrá, además, actualizados los precios de los bienes y servicios nacionales y extranjeros, los que deberán ser consultados para los efectos de la presente ley. Tal como se establece en el Artículo 8 del citado instrumento normativo.

- Principio de la libre concurrencia. Este principio se traduce en la circunstancia de que ha de permitirse a todos quienes tengan interés en participar, en igualdad de condiciones, en la contratación administrativa. Con lo anterior, se ha pretendido rebajar la discrecionalidad de la administración pública a fin de que los respectivos procesos sean lo más objetivos y transparentes posibles.

Este principio no es más que una manifestación de la igualdad jurídica que le asiste a toda persona, reconocida por nuestra Constitución Política, en donde se pretende que dicho derecho no sea limitado por la administración pública, sino por causa justificada, expresamente contemplada, al menos en sus aspectos elementales.



2.1.6. Vicios en la contratación administrativa

En un contrato administrativo pueden darse vicios del sujeto administración pública, por las siguientes razones:

- **Vicios de la competencia.** La competencia es la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos. Ella determina los límites dentro de los cuales han de desarrollarse unas y otras. Los elementos determinantes de la competencia son el territorio, la materia y los poderes jurídicos. Por lo expuesto, es en esos elementos donde se pueden producir vicios de incompetencia del órgano o personas públicas.
- **Falta de crédito presupuestal.** La falta de crédito presupuestal no genera la nulidad del contrato, aunque sea ilegítimo. Esa ilegitimidad producirá la eventual responsabilidad patrimonial, disciplinaria o política de acuerdo al caso concreto. En el Artículo tres de la Ley de Contrataciones del Estado se establece que las entidades del Estado: "...podrán solicitar ofertas aun si no se cuenta con las asignaciones presupuestarias que permitan cubrir los pagos. Para la adjudicación definitiva y firma del contrato, sí se requerirá la existencia de partidas presupuestarias. Solicitadas las ofertas no podrá transferirse la asignación presupuestaria para otro destino, salvo que se acredite que los recursos no serán utilizados durante el ejercicio fiscal en vigor. Cuando el contrato continúe vigente durante varios ejercicios fiscales, la entidad contratante debe asegurar las asignaciones presupuestarias correspondientes." Asimismo, en el segundo párrafo del artículo citado, indica que: "La contravención a lo dispuesto por el presente artículo, hace responsables a los funcionarios o empleados correspondientes de lo



establecido en el Artículo 83 de la presente ley, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar.”

- Falta de autorización para contratar. En el supuesto de ser necesaria autorización para que el órgano público celebre un contrato, y, ésta no se hubiere recabado, se produce una nulidad que podría sanearse de acuerdo a cada caso concreto.
- Vicios en la voluntad. Los vicios de la voluntad son el error, la violencia y el dolo y se regulan, de principio, por el Derecho común. Obviamente, refieren al elemento del órgano denominado voluntad humana.

Por el contrario pueden darse vicios del sujeto licitante como en los supuestos siguientes:

- Incapacidad. Aquí pueden estar incapacitados para contratar con el Estado las personas que no estén en el ejercicio de la capacidad jurídica que señala el derecho común como impedimentos para contratar.
- Vicios de la voluntad. Los vicios de la voluntad del licitante son, prácticamente, los mismos, o sea similar a los que afectan a la voluntad del organismo licitante.

Puede darse también que haya vicios en el objeto. El contenido del contrato puede estar afectado por ser ilícito, indeterminado o irrazonable, por no ajustarse al principio de razonabilidad.



Como también, pueden presentarse vicios en las formalidades. Las formalidades son los requisitos anteriores, concomitantes o posteriores, necesarios para la celebración del contrato. La forma constituye una de las formalidades y es el modo como se documenta el contrato. La licitación es una formalidad esencial en la contratación administrativa, establecida por razones de interés público. De ahí que su omisión invalida radicalmente el contrato, produzca nulidad absoluta, pudiendo ser invocada por todos, la administración pública, el particular cocontratante y los terceros interesados. En el supuesto de un vicio producido por la falta o defecto de la publicidad se deberá analizar cada caso concreto.

Finalmente se pueden presentar vicios en el elemento teleológico. El vicio en el fin puede dar lugar a la desviación de poder. Esta existirá cuando el fin querido por la administración pública es distinto al fin debido, legalmente determinado. El fin puede estar expresamente determinado. Si así no aconteciera siempre será actuar conforme al interés público.

2.2. Licitación pública

Puede decirse que el objetivo de la licitación pública es proporcionar a todos los posibles licitantes elegibles notificación oportuna y adecuada de las necesidades de un prestatario, y proporcionar a tales licitantes una oportunidad igual para presentar ofertas, con respecto a los bienes y obras necesarios.



2.2.1. Concepto

Para tener claro lo que es el proceso de licitación pública, a continuación se presentan las siguientes definiciones:

“Es un procedimiento administrativo, que tiene por objeto seleccionar al cocontratante de la administración pública, evaluando las condiciones técnicas y económicas, a efecto de determinar la idoneidad del sujeto elegido, verificando que ofrezca las condiciones más convenientes (sobre todo el precio), para el órgano convocante.”²⁵

El profesor argentino Agustín Gordillo, citado por Ismael Farrando indica que: “Es un procedimiento administrativo cuya finalidad es seleccionar en concurrencia la mejor oferta para celebrar un contrato; constituye un pedido de ofertas efectuado en forma general al público.”²⁶

A partir de las definiciones anteriores se puede concluir que la licitación pública es un procedimiento administrativo que consiste en una invitación contratar de acuerdo a bases previamente determinadas con la finalidad de obtener la oferta más beneficiosa para la administración pública.

La licitación pública es, en la legislación guatemalteca, el procedimiento de principio para la contratación en la administración pública, de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado.

²⁵ López-Ellías, José Pedro. **Aspectos jurídicos de la licitación pública en México**. Pág. 23.

²⁶ Farrando, Ismael y Martínez, Patricia R. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 302



Una licitación es el procedimiento administrativo para la adquisición de suministros, realización de servicios o ejecución de obras que celebren los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

De los conceptos dados se puede extraer los elementos que a esta institución jurídica informan:

- Es un procedimiento, o sea una secuencia de actos y hechos. La licitación pública es un procedimiento que tiene por objeto seleccionar el cocontratante de la administración pública. No es el contrato mismo. Se rige por principios propios y en caso de silencio, deberá acudirse a las normas y principios del derecho administrativo contractual y del procedimiento administrativo común
- Es una forma de seleccionar el cocontratante. Ello es así porque la legislación permite que la administración pública pueda, en determinados casos, contratar mediante otras modalidades como la compra directa, muy utilizado en Guatemala para evadir la licitación pública.
- Es una invitación a contratar
- Se realiza de acuerdo a bases previamente determinadas
- La finalidad es obtener la oferta más beneficiosa para la administración pública o para los intereses del Estado.



2.2.2. Ventajas e inconvenientes

El procedimiento de licitación pública cuenta con múltiples ventajas en beneficio de la comunidad y del bien común que la ha generalizado como un instrumento de principio en el supuesto de los contratos administrativos. En ese sentido se citan las siguientes:

- Se evita, en la mayoría de los casos, la corrupción de los servidores públicos, que tienen la competencia de contratar, y la de los particulares. Esta ventaja es inobjetable más allá de algunos posibles casos aislados de conductas indebidas. La necesidad de respetar el procedimiento y adjudicar la licitación al proponente que presenta más beneficio para el Estado, obra como un límite para acuerdos fraudulentos.
- La necesaria concurrencia de los particulares puede generar un beneficio importante, para el órgano administrativo licitante, que puede obtener de esa competencia un mejor precio lato sensu.
- Los licitantes controlarán el procedimiento, pudiendo oponerse mediante los recursos administrativos pertinentes, si la licitación se desarrolla en forma anormal.

Asimismo, se señala algunos inconvenientes que al procedimiento informan:

- Lentitud.
- La licitación no garantiza, necesariamente, obtener la oferta más conveniente.



- De todas maneras pueden existir acuerdos fraudulentos. Las excepciones a la licitación pública son un tema crucial ya que existe una tensión permanente entre el interés del Estado, que cada vez compite más con los particulares que se rigen por otros procedimientos, motivos y fines, por ampliar al máximo la flexibilidad y libertad que da la contratación directa.

En opinión personal creo que, sin perjuicio de los enunciados, el procedimiento de la licitación pública es perfectible, es el mejor instrumento para la contratación administrativa.

2.2.3. Principios de la licitación pública

Sin perjuicio de la aplicación de los principios del derecho administrativo contractual, en general y subsidiariamente, del procedimiento administrativo común, existen otros propios que a la licitación informan.

Habitualmente las normas jurídicas expresan los principios generales aplicables al tema correspondiente. En la práctica, los mismos obran como cimiento fundamental de los procedimientos, aplicándose en la interpretación e integración del resto de los preceptos. La existencia de un principio general limita la discrecionalidad del órgano de que se trate en tanto debe actuar de conformidad con el mismo. En síntesis, su importancia práctica se traduce en lo expuesto y, fundamentalmente, en el hecho de que toda excepción al mismo debe surgir de norma expresa en contrario y es de interpretación estricta, por lo que no se permiten extensiones analógicas. Los principios de la licitación pública son: igualdad de oferentes, cumplimiento estricto de



los pliegos. A los mismos se debe agregar el principio que establece que la oferta más ventajosa no es, necesariamente, la que ofrece el menor precio; el principio de equilibrio de la ecuación económica financiera del contrato y el de publicidad. Lo estudiaremos en ese orden.

- Igualdad de los oferentes. El presente principio prohíbe cualquier tipo de preferencia a un licitante en particular. Debe estarse a la nulidad del procedimiento si se hubieren establecido cláusulas o especificaciones que sólo puedan cumplirse por un licitante. También respecto a la igualdad se debe considerar si las empresas oferentes pueden poseer algún tipo de información privilegiada, por ejemplo, por haber participado en estudios de factibilidad para efectuar los pliegos o, directamente, la obra u objeto de que se trata.
- Cumplimiento estricto de los pliegos. Los pliegos de condiciones son documentos que formarán parte del contrato a celebrarse y, por ello, son ley entre las partes. Por lo expuesto, la administración pública y los licitantes deben cumplir estrictamente las reglas que en ellos se establezcan.

En ese sentido la administración pública debe rechazar las propuestas que se aparten de los pliegos que cumplen una función doble. Antes del perfeccionamiento del contrato establecen qué condiciones deben reunir las ofertas de los particulares, las características del objeto y el trámite que se seguirá en el procedimiento de que se trata. El Artículo 20 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: "La autoridad superior velará porque las especificaciones generales, técnicas, disposiciones especiales o planos de construcción, sean congruentes o se ajusten al contenido de las



bases y a las necesidades que motiven la contratación.”

- Principio de equilibrio financiero del contrato. Las partes, al celebrar un contrato administrativo, estiman determinados beneficios que forman su ecuación económica financiera. Ese equilibrio debe mantenerse durante el cumplimiento del mismo.
- Principio de la oferta más ventajosa. Este principio emana de la aplicación conjunta de los criterios de selección de la oferta más ventajosa para el Estado. Hay que aclarar sin embargo que esto no quiere decir que se deberá optar obligatoriamente por el oferente que presente precios bajos que los demás por la obra a realizarse. Por lo expuesto, el precio es sólo un criterio de selección.
- El principio de publicidad. La publicidad en sede licitatoria es un principio consagrado en lo que refiere a todo el procedimiento, especialmente, respecto a las bases y al llamado a presentar propuestas. Todo ello sin perjuicio de la discrecionalidad que la administración pública posee en la elección de los medios razonables para llevarla a la práctica. El Artículo 23 de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo relativo a este principio así: “Las convocatorias a licitar se publicarán por lo menos dos veces en el diario oficial y dos veces en otro de mayor circulación, así como en el Sistema de Información y Adquisiciones del Estado de Guatemala, Guatecompras, dentro del plazo no mayor de quince (15) días hábiles entre ambas publicaciones. Entre la última publicación y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá mediar un plazo no menor de cuarenta (40) días.”



Asimismo, en cuanto a la presentación de ofertas y apertura de plicas, establece el Artículo 24 lo siguiente: “Las ofertas y demás documentos de licitación deberán entregarse directamente a la Junta de Licitación, en el lugar, dirección, fecha, hora y en la forma que señalen las bases. Transcurridos treinta (30) minutos de la hora señalada para la presentación y recepción de ofertas, no se aceptará alguna más y se procederá al acto público de apertura de plicas. De todo lo actuado se levantará acta correspondiente en forma simultánea.”

2.3. El sistema Guatecompras

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. Su principal base legal es la Ley de Contrataciones del Estado, contenida en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, incluidas sus reformas y el reglamento de dicha ley.

2.3.1. Principales objetivos

Los principales objetivos que se logran con una buena gestión de Guatecompras son:

- **Transparencia.** Guatecompras 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.

El catálogo electrónico de contratos abiertos crea una vitrina virtual con los productos seleccionados, sus proveedores, precios y condiciones. Esto se ha demostrado en otros países de América Latina en donde este sistema está siendo aplicado con mayor eficacia.

- Eficacia. 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.
- 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.

- 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.

2.3.2. Beneficios que se espera del sistema Guatecompras

En cuanto a beneficios se refiere, el sector público puede disponer de:

- Procedimientos de trabajo estandarizados al contar con la información en medios electrónicos y en formatos y tiempos iguales.
- Agilidad y transparencia en los procesos de licitación pública. La consulta en medios electrónicos es más rápida y se encuentra a disposición de quien la requiera en todo



momento.

- Mecanismos expeditos de control y seguimiento en las contrataciones.
- Mayor cantidad de proveedores en las licitaciones al ser más fácil y menos costoso el procedimiento.
- Mejores condiciones de calidad y precios en las propuestas de empresas al no repercutir en sus ofertas los gastos de viaje y desplazamiento.
- Economías significativas de recursos a través de la reducción de desperdicios y negociación de los mejores precios, sin perjuicio de la calidad y de acuerdo con las necesidades del aparato administrativo

De su parte, las empresas pueden contar con:

- Mayores posibilidades de participar en licitaciones públicas.
- Mecanismos más rápidos y fáciles para obtener información y dar seguimiento a los procesos de contratación del gobierno.
- Ahorros en el costo de las bases de las licitaciones.
- Acceso más amplio a la oferta de bienes y servicios de las pequeñas y medianas empresas, antes limitadas por las condiciones restrictivas de los procesos de



licitación.

Asimismo, la sociedad puede disponer de:

- Mecanismos transparentes de rendición de cuentas de las compras gubernamentales al contar, en cualquier momento y desde cualquier lugar, de toda la información.
- Cualquier ciudadano puede conocer datos tales como cuánto gasta el gobierno en bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas; cuáles dependencias y entidades están realizando un proceso de compra; bajo qué procedimientos se realizan las contrataciones; cuáles empresas participan en los concursos y cuáles son las ganadoras; y si se presentó algún recurso o inconformidad en determinado proceso o si algún proveedor o contratista ha sido sancionado.

2.4. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia

La Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN) es el órgano de planificación del Estado, establecida como una institución de apoyo a las atribuciones de la Presidencia de la República.

A SEGEPLAN le corresponde coadyuvar a la formulación de la política general de desarrollo del Gobierno y evaluar su ejecución y efectos.

Para hacer operativa su naturaleza, la SEGEPLAN tiene dos ámbitos de planificación y programación: el global y sectorial y el de su validación en las instancias de participación ciudadana, en todo el territorio nacional, por medio del Sistema de



Consejos de Desarrollo.

De acuerdo con su página en internet: “La SEGEPLAN se constituye en el ente rector, articulador y regulador del Sistema Nacional de Planificación del Desarrollo, responsable de coadyuvar en la formulación de la política general de gobierno y del monitoreo y evaluación de su cumplimiento. La acción institucional se enfoca en la gestión integradora de la acción sectorial en los territorios, efectuada por intermedio de los distintos Ministerios, Secretarías y Fondos, con la inversión que se genera desde los Consejos de Desarrollo el Sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y las municipalidades.”²⁷

Esta secretaría reúne un sistema en línea consistente en las siguientes dependencias: Sistema Nacional de Inversión Pública, Sistemas de Consejos de Desarrollo, Sistema de Becas, Sistema Nacional de Información Territorial, Base de Datos de la Asistencia para el Desarrollo, Sistema de Registro de Precalificados, Sistema de Registro de Estudios de Preinversión, Centro de Acopio de Políticas Públicas, Infraestructura de Datos Espaciales de Guatemala, Biblioteca de Documentos y Publicaciones.

²⁷ Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. www.segeplan.gob.gt. Consultada el 01/10/2012.





CAPÍTULO III

3. Sistema de registros de precalificados

El tercer considerando del Decreto 57-92 del Congreso de la República establece: “Que es deber del Estado promover el desarrollo económico de la Nación, en beneficio de sus habitantes y para la realización del bien común.”

Se entiende pues que dentro del marco de ese deber del Estado y para beneficio de los habitantes del país y la realización del bien común se crearon los registros de precalificados en sus distintas ramas y dependencias del Estado. En el presente capítulo se aborda lo concerniente a cada uno de dichos registros establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, los requisitos que se necesitan para figurar en los mismos como precalificado, para posteriormente ser proveedor de bienes o servicios al Estado.

Se advierte asimismo que en este capítulo no se hace la crítica en cuanto a su funcionamiento y los requisitos si son o no los idóneos para garantizar la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios que contrata el Estado. Dicha crítica será objeto del Capítulo IV del presente trabajo.

3.1. Registro de Consultores Precalificados

El Artículo 72 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: “Adscrito a la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica, funciona el



Registro de consultores, en el que serán inscritos los interesados, atendiendo a la especialidad y experiencia en figurar en dicho registro.”

Apegado a lo que establece la norma citada y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (Segeplan) proporciona los formularios que debe llenar la persona que quiere precalificarse, la información a consignar en los formularios son los siguientes.

- Nombre o razón social de la empresa o el consultor individual, datos generales.
- Referencias laborales de la empresa, refiriendo la institución, dirección y teléfono donde se ha trabajado, fecha de contratación, el trabajo realizado y el nombre de la persona a quien podemos contactar para corroborar la información.
- Lista del personal que labora en la empresa, indicando su nombre, grado académico, la temporalidad de sus estudios, número de colegiado y la fecha última de vigencia ante el respectivo colegio. Los consultores individuales deberán presentar la documentación que respalde dicha información.
- Tomando en cuenta la información consignada en los formularios 2-A y 3-A, tomando en cuenta la documentación de estudios académicos y experiencia marque las especialidades a precalificar.
- Debe reportarse la situación financiera o patrimonial del último período fiscal.

3.1.1. Procedimiento de inscripción y actualización

El interesado debe descargar de www.segeplan.gob.gt, los formatos autorizados. Luego depositará la documentación impresa en cualquier agencia de Banrural al



momento de realizar el pago de la cuota de precalificación. El expediente debe adjuntar la documentación de estudios académicos y documentación experiencia comprobable que respalde las especialidades solicitadas, tales como títulos o certificados de estudios y finiquitos de los trabajos realizados.

El Registro verificará la veracidad de la información presentada, para luego emitir el título de precalificación respectivo, el cual será enviado por medio de correo certificado dentro de los diez días hábiles siguientes de haber recibido el Registro, la documentación del Banco.

3.1.2. Procedimiento de ampliación y modificación

El interesado debe descargar de www.segeplan.gob.gt, los formatos autorizados. En el formulario 1-A debe indicar que solicita el trámite de ampliación, luego en el formulario 2-A indicar la experiencia laboral y documentación de respaldo que refrenda las especialidades a ampliar, para luego marcarlas en el formulario 4-A.

Si se trata de modificación, en el formulario 1-A debe indicar que solicita el trámite de modificación, consignando en el mismo, los datos a modificar (dirección, teléfono, representante legal, etcétera.)

3.1.3. Vigencia de la precalificación

Según el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala la vigencia es de un año con



vencimiento al 31 de diciembre de cada año.

Hay que tomar en cuenta que el trámite no necesariamente debe ser personal, cualquier persona puede ingresar el expediente o hacer consultas, en caso de ser necesario, por medio de un mensaje de correo electrónico se solicitaría la presencia del interesado indicándole fecha y hora.

Si es un consultor individual y todavía no cuenta con el número de colegiado puede inscribirse como técnico. Una firma consultora deberá contar por lo menos con un profesional colegiado, cuyo grado académico y experiencia laboral sean coherentes con las especialidades que se solicitan.

3.1.4. Base legal

Como base legal se encuentran:

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en los Artículos 72, 76,77, 78 y 79.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente los Artículos 42 y 43.

De conformidad con el Acuerdo Gubernativo 28-99, de fecha 22 enero de 1999, se acordó la aprobación del reglamento del Registro de Precalificados de Consultores, como una necesidad impostergable como parte del proceso tendente a la facilitación de



la política de inversión nacional y extranjera que impulsa el Estado.

El registro se encuentra adscrito a la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia y de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado, todos los organismos del Estado y sus entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas, en todo procedimiento de licitación o cotización deberán requerir a los consultores, la constancia de inscripción y actualización en el Registro de Consultores de Precalificados.

En cuanto a empresas extranjeras, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, a los consultores extranjeros no domiciliados ni representados legalmente en el país, se les permitirá inscribirse provisionalmente para posibilitar su participación en los procedimientos de licitación o cotización pública cumpliendo con la entrega de los formularios autorizados, además de una carta indicando al registro la licitación o cotización en la que desean participar, la fecha en que se llevará a cabo la misma y la dependencia pública que promueve la licitación o cotización.

3.1.5. Requisitos para inscribirse

De acuerdo con la página de internet de la Segeplan, <http://sistemas.segeplan.gob.gt/> estos son los requisitos necesarios para la persona que desea inscribirse en el Registro de Consultores Precalificados.

- Formulario único (Forma 1-A).
- Acreditamiento de experiencia laboral (Forma 2-A).



- Lista de personal (Forma 3-A).
- Campos de especialización (Forma 4-A).
- Estados financieros o patrimoniales (Forma 5-A).
- Copia de los Finiquitos de las consultorías realizadas en el año 2008
- Constancia de colegiado activo de todas las personas que integran la empresa y/o consultor individual.
- Pago de Q350.00 para inscripción y actualización y Q100.00 para modificación o ampliación.

El procedimiento es el siguiente:

- El interesado ingresará la información solicitada utilizando los formatos disponibles en la página www.segeplan.gob.gt. Luego depositará la documentación impresa en cualquier agencia del Banrural al momento de realizar el pago de la cuota de precalificación.
- El Registro verificará la información consignada, para luego emitir el título de precalificación respectivo, el cual será enviado por medio de correo certificado dentro de los diez días hábiles siguientes de haber recibido el Registro, la documentación del Banco.
- En caso de urgencia, el consultor podrá obtener constancia del trámite de su precalificación, presentando en las oficinas del Registro fotocopia del recibo del pago efectuado y de los formularios ingresados.



- De conformidad con la Ley a los Consultores extranjeros no domiciliados ni representados legalmente en el país, se les permitirá inscribirse provisionalmente para posibilitar su participación en los procedimientos de licitación o cotización pública cumpliendo con la entrega de los formularios autorizados, además de una carta indicando al registro la licitación o cotización en la que desean participar, la fecha en que se llevará a cabo la misma y la dependencia pública que promueve la licitación o cotización.

3.2. Registro de Contratos

La unidad de Registro de Contratos de la Contraloría General de Cuentas, funciona de acuerdo a las normas de funcionamiento que dicta la citada institución en cumplimiento con el Artículo 74 de La Ley de Contrataciones del Estado, que 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 presente ley y centralizar la información."

Mediante Acuerdos A-08-2004 y A-42-2007, emanados del Contralor General de Cuentas, se crea y modifica dentro de la Contraloría General de Cuentas, la Unidad de Registro de Contratos de conformidad con lo estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado.

Plazo para presentar informe a la Contraloría. De conformidad con el Artículo 75 de la Ley de Contrataciones del Estado, la entidad contratante deberá remitir dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir de su aprobación o de la respectiva



decisión, una copia a la Contraloría General de Cuentas, para efectos de registro, control y fiscalización.

¿A que contrataciones se refiere la citada ley? Todos los contratos que se deriven de la Ley de Contrataciones del Estado.

¿Como deben ser presentados los contratos por parte de las diferentes entidades del Estado?

Todos los contratos que se deriven de la Ley de Contrataciones del Estado, deben estar acompañados del Acuerdo de Aprobación correspondiente. Los contratos deben ser presentados mediante fotocopia simple, en papel membretado de la dependencia o papel simple con el sello de la misma. Las dependencias deben presentar sus contratos ordenados correlativamente, así mismo, deben acompañarlos de un oficio, listándolos y haciendo la anotación correspondiente, cuando se pierda la correlatividad, es decir, cuando falte alguno. Cuando tengan que inscribirse o anotarse en los registros, deben constar en escritura pública, autorizada por notario, quien es responsable de que la escritura contenga los timbres que correspondan.

Todos los contratos que se rijan por la Ley de Contrataciones del Estado, deben contener Acuerdo de Aprobación. Por lo anterior, deben tomar en cuenta lo que indican los Artículos 48 y 49 de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 26 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Se revisará si los contratos descritos en el oficio adjunto, vienen completos y ordenados correlativamente. Deben estampar el sello de la delegación en el Acuerdo de Aprobación y las tres primeras



hojas cada contrato, indicando la fecha exacta en que los están recibiendo, así como el nombre y firma de quien los recibe. Si se recibe en las delegaciones locales o departamentales, deben remitirlos a la unidad de Registro de Contratos a la brevedad posible (evitar su acumulación, pues esto ocasionaría sanciones improcedentes para las entidades sujetas a fiscalización).

Objetivos. De acuerdo con información colocada en página web de la Contraloría General de Cuentas de la Nación, los objetivos del Registro de Contratos son: "Facilitar la fiscalización de las contrataciones que se deriven de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y centralizar su información. Analizar y digitalizar la información para alimentar la base de datos existentes dentro de la Unidad de Registro de Contratos. Archivar físicamente todas las copias de los contratos que remiten las Entidades del Estado, sujetas a fiscalización."²⁸

Resultados y medidas de Análisis. Si como resultado del análisis, se encuentra alguna anomalía, se procede a remitirlo a la Dirección de Auditoría correspondiente, a efecto se realice la fiscalización respectiva.

3.3. Registro de Precalificados de Obras

El Registro de Precalificados de Obras fue creado mediante el Artículo 71 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, está adscrito al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, siendo de carácter único

²⁸ Contraloría General de Cuentas de la Nación. <http://www.contraloria.gob.gt>. Consultada el 05/10/2012.

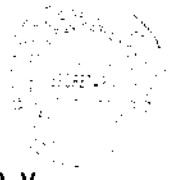


en su especialidad. Dicho artículo establece: “Adscrito al Ministerio de Comunicaciones, Transportes y Obras Públicas, funciona el Registro de Precalificados de Obras, en el que serán inscritos los interesados atendiendo a la especialidad, experiencia y capacidad financiera en figurar en dicho Registro.” Actualmente dicho ministerio se denomina Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda de acuerdo con el Artículo 19 numeral 2 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

De acuerdo con el Artículo dos del Acuerdo Ministerial 1256-2002 del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda: “El Registro de Precalificados de Obras tiene por objeto calificar, clasificar, y en su caso inscribir conforme a la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento y otras leyes aplicables a las personas individuales o jurídicas nacionales o extranjeras que se encuentren inscritas en el Registro Mercantil interesadas en participar en cotizaciones o licitaciones públicas, para la construcción, ampliación o modificación de obras de los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales.

Corresponde también a dicho Registro la vigencia y actualización de las precalificaciones conforme al Artículo 78 de la Ley de Contrataciones del Estado y 42 de su reglamento.”

El Registro de Precalificados de Obras para su funcionamiento administrativo es dirigido por un Registrador y se integra con el personal que fuere necesario a juicio del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, quien le asignará los recursos presupuestarios necesarios para su funcionamiento.



El Registro de Precalificados de Obras mantendrá actualizada toda la información y documentación de las personas individuales o jurídicas que aparezcan inscritas en el mismo, proporcionará la información que sea requerida por los interesados, utilizando medios tecnológicos actualizados.

La Comisión Calificadora se integra con cuatro miembros nombrados por acuerdo del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda de la manera siguiente:

- Un Presidente que deberá ser Ingeniero Civil.
- Un Vocal Primero que deberá ser Ingeniero Civil.
- Un Vocal Segundo que deberá ser Abogado y Notario.
- Un Vocal Tercero que deberá ser Contador Público y Auditor.

Dicha comisión es la encargada de evaluar, calificar y resolver la procedencia de la inscripción de los interesados en el Registro de Precalificados de Obras, asimismo, resuelve sobre la actualización de las inscripciones, cuando así proceda. Sus decisiones relacionadas con precalificaciones, ampliaciones o reducciones en los grupos de capacidad económica anual o especialidades técnicas, suspensiones de las precalificaciones o cancelación definitiva de las mismas y otras de similar importancia, las toma por mayoría absoluta de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia de lo actuado en el acta respectiva.

Dichas resoluciones deberán notificarse al interesado dentro de los diez días siguientes a su emisión. En caso de inconformidad podrán interponer el recurso de revocatoria de conformidad con lo que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo.



3.3.1. Procedimiento

De conformidad con el Reglamento de Precalificados de Obras, para cumplir con los Artículos 76 y 78 de la Ley de Contrataciones del Estado y 42 de su Reglamento, los interesados en inscribirse en el Registro de Precalificados de Obras, deben presentar su solicitud firmada y sellada por el interesado o por el representante legal de la empresa adjuntando la siguiente documentación:

Personas individuales o jurídicas nacionales: Precalificación.

- Solicitud donde consten los siguientes datos: Nombre, denominación o, razón social del interesado según se trate de persona individual o jurídica, domicilio, dirección para recibir notificaciones dentro del perímetro de la ciudad de Guatemala, teléfono, o cualquier otro medio directo de comunicación con la oficina principal y sus sucursales, así como indicación de las especialidades que desea se le asignen, acompañando índice de la documentación que se adjunte al formulario.
- Formulario de precalificación con todos los datos requeridos.
- Deberán acreditar su personería o personalidad de la siguiente forma: Personas Individuales: presentar fotocopia legalizada de la cédula de vecindad completa. Empresas: cuando sean Sociedades: fotocopia legalizada de: Testimonio de Constitución de Sociedad, ampliaciones y modificaciones si las tuviera, todas inscritas en el Registro Mercantil, Patente de Sociedad, Patente de Empresa y fotocopia de la cédula de vecindad completa del representante legal.



Documentación que acredite la personería del representante legal que comparezca, en fotocopia legalizada. Empresas: Cuando sean individuales o copropiedad: fotocopia legalizada de la Patente de Empresa y de la cédula de vecindad completa del representante legal. Documentación que acredite la personería del representante legal que comparezca, en fotocopia legalizada.

- Si se tratara de persona individual, acta notarial en donde conste la declaración jurada del interesado, de que se dedica a la actividad que requiere ser inscrito. Si se trata de empresa individual fotocopia legalizada de Patente de Comercio. Tanto en el caso del inciso anterior, como en el presente, debe constar que la empresa se dedica a la construcción de obras, de lo contrario se rechazará en el Registro de Precalificados su solicitud. Acompañar, además, fotocopia legalizada de la cédula de vecindad de la persona individual, del propietario de la empresa o del representante legal de la empresa, según sea el caso.
- Estado Financiero del último año de la empresa, debidamente certificado por Perito Contador y fotocopia legalizada de la declaración jurada anual del impuesto sobre la renta presentada ante la Superintendencia de Administración Tributaria, en el caso de empresas con período contable menor de un año, presentar fotocopia legalizada de su inscripción ante la Superintendencia de Administración Tributaria.
- Detalle de las obras concluidas en los últimos siete años, y de las obras y trabajos que realiza, presentando constancia de las obras en ejecución extendida por el supervisor de la obra, con el visto bueno de la autoridad administrativa superior o actas de recepción o finiquitos y fotocopia legalizada de los contratos. En el caso de



las personas o empresas de reciente creación lo harán por todo el tiempo transcurrido desde su creación o de inicio de actividades.

- Certificación contable en donde se detalle la maquinaria, equipo y vehículos propiedad de la empresa, indicando: descripción, modelo, número de serie y valor estimado actual y el contrato de arrendamiento forzoso con opción a compra cuando se trate de equipo adquirido por esa modalidad.
- Detalle del personal profesional y técnico con los que cuenta, la persona individual o la empresa y el personal de carácter permanente en las áreas de producción, administración y auditoría (del personal anterior, enviar copia legalizada de los contratos de trabajo). Y constancia de colegiado activo de los profesionales.
- Declaración jurada en Acta Notarial en la que conste que la persona individual, empresa solicitante, sus personeros y representantes legales no se encuentran comprendidos dentro de la prohibición a que se refiere el párrafo segundo del Artículo 76 de la Ley de Contrataciones del Estado. (Decreto 57-92 del Congreso de la República). En caso de ser empresa individual, el documento mencionado se referirá al propietario de la empresa y a la empresa relacionada.

3.3.2. Actualización

Para solicitar su actualización, las personas previamente inscritas en el Registro de Precalificados de Obras deben llenar los siguientes requisitos:



- Solicitud donde consten los siguientes datos: Nombre, denominación o, razón social del interesado, según se trate de persona individual o jurídica, domicilio, dirección para recibir notificaciones, teléfono, o cualquier otro medio directo de comunicación con la oficina principal y sus sucursales, así como indicación de las especialidades que desea se le asignen, acompañando índice de la documentación que se adjunte al formulario.
- Formulario de actualización con todos los datos requeridos.
- Estado Financiero de la empresa del último año debidamente certificado por Perito Contador, se regirá al Artículo 271 Código Penal y fotocopia legalizada de la declaración jurada anual del impuesto sobre la renta presentada ante la Superintendencia de Administración Tributaria.
- Detalle de las obras concluidas a partir de la última actualización y de las obras en ejecución extendida por el supervisor de la obra, con el visto bueno de la autoridad administrativa superior o actas de recepción o finiquitos y fotocopia legalizada de los contratos.
- Certificación auditada en donde conste el detalle de la maquinaria, equipo y vehículos propiedad de la empresa, indicando: Descripción, modelo, número de serie, y valor estimado actual; en caso de equipo liviano, bastará con presentar certificación extendida por el Perito Contador y el contrato de arrendamiento forzoso con opción a compra cuando se trate de equipo adquirido por esa modalidad.



- Detalle del personal profesional y técnico con el que cuenta, la persona individual o la empresa y el personal de carácter permanente en las áreas de producción, administración y auditoría (del nuevo personal, enviar fotocopia legalizada de los contratos de trabajo). Y constancia de colegiado activo de los profesionales.
- Declaración Jurada en Acta Notarial en la que conste que la persona individual o empresa solicitante, sus personeros y representantes legales no se encuentran comprendidos dentro de la prohibición a que se refiere el párrafo segundo del Artículo 76 de la Ley de Contrataciones del Estado. (Decreto 57-92 del Congreso de la República).
- Fotocopia legalizada del nombramiento del representante legal y fotocopia completa legalizada de la cédula de vecindad del representante legal de la entidad, o de la persona individual, según sea el caso.

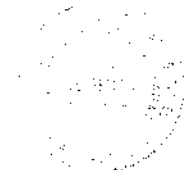
3.3.3. Requisitos adicionales

Entre los nuevos requisitos implementados por el Registro de precalificados de Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda está la obligación de presentar un acta notarial de declaración de responsabilidad. Cabe destacar que este es un nuevo requisito a partir del dos de abril de 2012. Dicha acta debería ser redactada de la siguiente manera:

“En la ciudad de Guatemala, el día _____, siendo las diez horas. Yo, _____, Notario, constituido en



_____, soy requerido por el señor _____, de (edad), (estado civil), (nacionalidad), (profesión u oficio), (domicilio), quien se identifica con (cédula de vecindad y/o documento personal de identificación DPI). El requirente me asegura ser de los datos de identificación personal consignados y de encontrarse en el libre y pleno ejercicio y goce de sus derechos civiles, declarando que el objeto del presente requerimiento es el de hacer constar en Acta Notarial su Declaración Jurada en base a lo siguiente: PRIMERO: El requirente jura, en base a las Leyes de la República de Guatemala y bien enterado de las penas aplicables al delito de perjurio, que todo lo manifestado a continuación corresponde única y exclusivamente con la verdad. SEGUNDO: Declara el requirente que actúa en su calidad de: (propietario, representante legal, gestor y/o tramitador) del expediente de: (precalificación, actualización, ampliación, etc.), que corresponde a la entidad mercantil _____, (nombre de la empresa individual y/o sociedad mercantil), debidamente comisionado por el señor _____, (propietario y/o representante legal) de la entidad mercantil _____, el que será presentado para su trámite en el Registro de Precalificados de Obras del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. TERCERO: Continua declarando el requirente, que la información vertida, toda la documentación original y en copia que obra en el expediente de _____ (precalificación, actualización, ampliación, etc.) es verdadera, exacta y conforme a derecho, sujetándose a las responsabilidades legales correspondientes y que ambas clases de documentos contienen información cierta que refleja su estatus legal, financiero y técnico, así como la experiencia en la actividad de la construcción, de la entidad



mercantil _____ (empresa individual y/o sociedad mercantil), haciéndose responsable de la veracidad de lo anterior juntamente con el propietario y/o representante legal y demás personeros de la entidad mercantil antes relacionada. No habiendo más que hacer constar, se concluye la presente acta notarial en el mismo lugar y fecha, treinta minutos después de su inicio, la que consta de esta única hoja de papel bond tamaño oficio, la que es leída por el requirente, quien bien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma junto con el Infrascrito Notario, que de todo lo declarado DA FE.²⁹

3.4. Registro de proveedores

El Artículo 73 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el Registro de proveedores está: “Adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, funciona el Registro de proveedores, en el que se inscriben los interesados, atendiendo su especialidad y capacidad financiera.”

En el mismo sentido, el Acuerdo Ministerial número 23-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas, que contiene el Reglamento del Registro de Proveedores del Estado, establece en el Artículo uno que: “El Registro de Proveedores del Estado establecido por el Artículo 73 del Decreto 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, está adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas siendo coordinado y administrado por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y operado electrónicamente dentro del Sistema de

²⁹ Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. <http://www.civ.gob.gt>. Consultado el 05/10/2012.



Contrataciones y Adquisiciones del Estado de Guatemala –GUATECOMPRAS-

Objeto del Registro de Proveedores. Establece el Artículo dos del referido reglamento que: “El Registro de Proveedores tiene por objeto identificar plenamente a los proveedores del Estado, proporcionando a las entidades del sector público a través de medios electrónicos, la información básica requerida en los procesos de compra o contratación, así como para las acciones de control gubernamental y social.”





CAPÍTULO IV

4. Verificación física de la dirección comercial de las entidades mercantiles previo a inscribirse en los diferentes registros de precalificados

4.1. Realidad y casos

A principios de 2012, de acuerdo con publicaciones del Diario Prensa Libre de fecha tres de enero de ese año, la Superintendencia de Administración Tributaria detectó más de 70 empresas en Cobán, Alta Verapaz; Huehuetenango y Chiquimula, cuya finalidad ha sido evadir al fisco, ya que simulan la compra, venta y comercialización de productos agrícolas de esas regiones. De esa cuenta, según el recuento de las actividades ilícitas, esas empresas podrían haber evadido más de mil millones de quetzales.

De acuerdo con la publicación hecha por el citado diario: "En diferentes procesos de auditorías se observa cómo las empresas registran el mismo domicilio, el cual no existe."³⁰ Esto es lo que comúnmente se ha denominado como las empresas de fachada o de cartón, las cuales utilizan diversas tácticas para operar como por ejemplo, creando empresas inexistentes físicamente que después funcionan como intermediarios o proveedores de productos agrícolas mediante los cuales, les permite a las entidades supuestamente adquirientes, aparentar la compra del producto. Con eso incrementan sus costos y gastos, para rebajar ganancias o utilidades reportadas en el comercio de sus empresas.

³⁰ Prensa Libre. Edición impresa, de 1 de enero de 2012. Pág. 3.



En realidad, los casos anteriormente indicados son especialmente organizados para defraudar al fisco por medio de la simulación de compra y venta de productos agrícolas. El objeto del presente trabajo no es precisamente la defraudación fiscal, ya que eso es un tema que se puede estudiar dentro del ámbito del derecho penal, aunque se relaciona con el mismo.

Sin embargo, esto ilustra la deficiencia en Guatemala, en cuanto a la verificación de la dirección física de una entidad que se dedica al comercio o la industria, al momento de ser inscrito en el Registro Mercantil General de la República.

En la actualidad, crear una empresa con datos falsos no es complicado ya que el Registro General Mercantil no verifica físicamente datos básicos como la dirección comercial de la entidad que se desea que se inscriba y una vez inscrita, la inexistencia de controles permite ingresar en alguno de los registros de precalificados del Estado, específicamente en el Registro de Precalificados de Obras adscrito el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda y de esa manera competir en los procedimientos de licitación del Estado para después proveerle bienes y servicios o en los casos lamentables, defraudar al mismo Estado.

Recientemente se han descubierto algunos casos, sobre todo por investigación periodística que hacen algunos medios de comunicación del país.

En Guatemala se ha descubierto en muchas ocasiones que hay empresas inscritas en el Registro General Mercantil que no existen físicamente, es decir, son empresas contenidas únicamente en cartón. La gravedad del asunto es que esas empresas que



no existentes físicamente pueden inscribirse en los registros de precalificados del Estado y que en determinado momento también pueden participar en las licitaciones y proveer de bienes y servicios, utilizando datos falsos o posteriormente defraudar al Estado.

Durante este año un medio de comunicación del país detectó un caso, en el cual una empresa mercantil burló dos instituciones del Estado para registrarse como precalificado. En dicha nota periodística se dice: “2 instituciones burló Byconstruc (entidad detectada) para registrarse como precalificado con datos falsos: Segeplan y el Ministerio de Comunicaciones.”³¹

“Desde que fue inscrita en el Registro Mercantil por Bayron Ramiro Córdova Franco, como una empresa con propietario individual, Byconstruc utiliza esa dirección (falsa). Así está en la solicitud, del 7 de octubre de 2008, y en la patente de comercio, extendida 3 días hábiles después. Y en las solicitudes para obtener la precalificación que le permite licitar como consultor del Estado presentadas a la Segeplan en 2011 y en 2012.”³²

“¿Una empresa de construcción o una consultora del Estado funcionando en ella? Nunca. Aun así, el certificado impreso en papel con ribetes dorados y con el sello de la Dirección de Preinversión de la Segeplan, acredita que Byconstruc funciona en esa casa.”³³

³¹ Diario el periódico. <http://www.elperiodico.com.gt/es/20120430/investigacion/211496/>. Consultada el 20/08/2012.

³² **Ibíd.**

³³ **Ibíd.**



El rastreo hecho por el periódico citado, de cómo un empleado de una venta de electrodomésticos llegó a ser precalificado del Estado con una dirección falsa condujo a otro punto: ni el registro de precalificados ni la Secretaría de Planificación de la Presidencia verificaron la dirección comercial de las solicitudes. Y no tienen por qué hacerlo. En ambas instituciones la solicitud constituye una declaración jurada en sí misma y los funcionarios creen de buena fe en ella.

Es cierto que el Código de Comercio de Guatemala faculta al Registrador General Mercantil inscribir empresas y salvaguardar la documentación presentada. Y que las autoridades no tienen idea de la magnitud de esta problemática.

Sin embargo, los casos existen y lo más grave de que no se detecten, es que el Estado no tiene idea de cuál es la magnitud del problema hasta que ya han participado en ilícitos. Las empresas de cartón o de existencia falsa llamaron con fuerza la atención de la prensa desde 2010. Desde entonces, ningún funcionario sabe decir cuántas empresas de este tipo funcionan en el país.

En realidad no puede explicarse cómo una empresa pase todos los controles del Estado y ninguna autoridad encargada se de cuenta de que ocupa una dirección falsa, que no verifiquen nada.

Se ha conocido varios casos a través de los medios de comunicación, quienes con el fin de revelar el problema realizan investigaciones periodísticas, con lo cual se sabe que en muchos casos han evadido al fisco y defraudado al Estado, sobretodo en la construcción de obras de infraestructura.



4.2. Verificación solo en papel

Los registros de precalificados fueron creados por la Ley de Contrataciones del Estado como un mecanismo para verificar las empresas que le venden bienes o servicios al Estado. En la práctica, el elemento humano y técnico ha sido una limitante para una verdadera fiscalización de empresas como lo reconocen siempre los funcionarios de Estado.

El trabajo hecho por el diario El periódico debería ser el punto de partida. En la citada fuente se relata lo siguiente:

“El caso de Córdova Franco es un claro ejemplo. Él le envió hace poco a la Segeplan, el 13 de marzo de 2012, la solicitud para su inscripción en el registro de preclasificados. La acompañó del resto de requisitos: listado de empleados; credenciales de experiencia laboral; estados financieros, con movimientos por Q40 mil en 2011; y la constancia de colegiado activo del ingeniero civil Edgar Armando White García.

La Segeplan verificó la constancia de White García, se constató que el contador que firmaba el estado financiero estuviera registrado en la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y el número de colegiado del abogado (sic) que daba fe de la firma de Córdova Franco. Aparentemente, todo estaba en orden y en ley. No generó sospechas que todos los empleados fueran contratados en la misma fecha 3 años después de creada la empresa. No se verificó su dirección comercial. Aun así, el 28 de marzo de 2012 se aprobó la precalificación de Byconstruc.



Un año atrás, esta empresa había sido precalificada en la Segeplan; y desde 2009 estaba precalificada para obras en el CIV, donde obtuvo una categoría “A” para elaborar obras hasta por Q500 mil. En enero de este año pidió la revalidación de su precalificación.”³⁴

“Si se hubieran verificado los datos de Byconstruc este año, la Segeplan hubiera descubierto que Franco Córdova acreditó que trabajó en una obra bajo la firma Trazos y Construcción con la Municipalidad de Santo Domingo Xenacoj, Chimaltenango, en 2007. Sin embargo, mintió. Según los registros de Guatecompras, dicha empresa solo tuvo contratos en ese municipio en 2006, cuando fueron requeridos sus servicios por la Asociación Amigos por el Desarrollo y la Paz.”³⁵

La legislación tampoco obliga a los registros de precalificados a comparar entre las instituciones los datos presentados por una empresa. Ya que: “De haberlo hecho, tanto la Segeplan como el CIV (Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda) habrían visto que Byconstruc presentó en nóminas de personal, balances financieros y constancias de experiencia laboral completamente diferentes en sus solicitudes.”³⁶

Lo anterior es debido a que la entidad referida presentó solicitudes a los registros de precalificados de ambas instituciones con datos diferentes, que funcionan en una misma dirección y ambas cotizaron en un proyecto de pavimentación en marzo de este año.

³⁴ **Ibid.**

³⁵ **Ibid.**

³⁶ **Ibid.**



En el capítulo III de este trabajo se estableció cuáles son los requisitos que debe llenar el interesado, entre ellos una declaración jurada hecha ante notario. No obstante no estar establecido en la ley, las autoridades deberían hacer las diligencias necesarias para verificar si es verídica o no la información que las personas juran ser en una declaración. Esto por el hecho de que el interés del Estado debe prevalecer, porque el Estado al inscribir una entidad con datos falsos constituye el inicio de un fraude posterior.

El hecho constituye un grave peligro para el Estado ya que si uno de los datos presentados por una entidad que desea figurar en los registros de precalificados es falso, ninguna de las instituciones como el Registro Mercantil General y Secretaría de Planificación de la Presidencia tiene forma de verificarlo hasta que exista una denuncia y el caso sea enviado al Ministerio Público.

Como quedó establecido en los capítulos precedentes, los registros de precalificados del Estado fueron creados por la Ley de Contrataciones del Estado y dicha normativa no obliga a verificar la existencia física de la dirección comercial de las entidades mercantiles que solicitan ser inscritos en los registros de precalificados y posteriormente ser uno de los proveedores de bienes y servicios al Estado de Guatemala.

Actualmente, la solicitud para inscribirse en los registros de precalificados consiste en una declaración jurada en sí misma y los funcionarios creen de buena fe en ella, tal como quedó evidenciado en los capítulos anteriores.



Esta problemática debe ser abordada por las autoridades y darle una solución, desde el punto de vista jurídico, como sería la reforma a la Ley de Contrataciones del Estado; estableciendo como uno de los pasos para inscribir una empresa en los registros de precalificados, verificar la dirección comercial y comparar los datos presentados por una empresa ante las instituciones del Estado, entendidos estos como el Registro Mercantil General y el registro de precalificados respectivo de que se trate. Todo esto, para evitar que con posterioridad dicha empresa pueda defraudar al Estado.

En ese sentido, la verificación de la existencia física de la dirección comercial de las empresas que desean ser proveedores o prestadores de servicios del Estado será uno de los pasos para evitar más fraudes al erario. Se debe superar el procedimiento de verificación consistente en que la Comisión Calificadora de los Registros de precalificados se limite a verificar documentalmente y creer que una declaración jurada es suficiente para garantizar que los datos que aportan las entidades, es verdadera.

Por lo tanto, debe crearse una sección de supervisión que sea encargada de verificar la existencia física de dichas entidades mercantiles.

4.3. Consideraciones finales

La Ley de Contrataciones del Estado establece la creación de los registros de precalificados para que empresas mercantiles puedan ser proveedores del Estado, pero, no establece requisitos esenciales que permitan verificar la certeza de la información que proporcionan dichas entidades.



El problema radica en que actualmente, que para inscribir entidades mercantiles en los registros de precalificados del Estado no se verifican físicamente la dirección comercial de dichas empresas ni comparan los datos entre instituciones por lo que da lugar a que las empresas mercantiles puedan ser proveedores del Estado utilizando datos falsos, sin existir físicamente, sino solo en papel.

4.4. Exposición de motivos para la reforma de la Ley de Contrataciones del Estado

El Artículo 76 de la Ley de Contrataciones del Estado establece los requisitos de precalificación así: “Requisito de Precalificación. Para que toda persona pueda participar en cotizaciones o licitaciones públicas, deberá estar inscrita en el Registro de precalificados correspondiente. La misma obligación tienen quienes estuvieren comprendidos en los casos de excepción contemplados en esta ley.

No podrán estar inscritos en el Registro de precalificados quienes por dolo o mala fe, hayan dado lugar a la resolución, rescisión, terminación o nulidad de contratos celebrados con el Estado, declarado por tribunal competente.”

Es evidente en la actualidad que muchas empresas inscritas en los registros de precalificados participan en los procedimientos de cotización y licitación pública sin existir físicamente.

Por tal motivo, es necesario que antes de inscribir empresas mercantiles en los Registros de Precalificados del Estado, el personal de dichos registros debe verificar la



existencia física de la dirección comercial que consignan quienes desean inscribirse. Con esto se evitaría la utilización de datos falsos y la defraudación al Estado.

En ese sentido deberá agregarse un tercer párrafo al Artículo 76 en el cual se establezca así:

“En el caso de los Registros a que se refieren los Artículos 71, 72 y 73 de esta Ley, es requisito esencial, para que los interesados puedan figurar en dichos registros, que el personal de cada registro respectivo verifique la existencia física de la dirección comercial que indiquen en los formularios respectivos.”

Asimismo, en cuanto a prohibiciones se trata, deberá agregarse un numeral 5 al Artículo 80 de la Ley de Contrataciones del Estado, que deberá quedar así:

“Haber proporcionado previamente al Registro de Precalificados respectivamente, datos falsos sobre la existencia física de la dirección comercial de la entidad.”

4.5. Reformas al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

El Artículo 43 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece: “Cada registro se organizará y funcionará conforme lo determinen las normas que se dicten para el efecto, de conformidad con el Artículo 79 de la Ley. Para su eficaz funcionamiento, contará con el personal técnico y administrativo que sea necesario.”

El personal técnico es importante para la verificación que se ha planteado



anteriormente sobre la reforma al Artículo 76 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Artículo 44 del mismo reglamento establece: “Las entidades del Sector Público están obligadas a prestar a los Registros, la asistencia técnica y profesional que se les solicite, así como cualquier información que se requiera, sin costo alguno.”

En este sentido, las entidades como el Registro Mercantil deberían colaborar con los Registros de precalificados e implementar en dicha institución un procedimiento de verificación física de la dirección comercial de las empresas mercantiles.

El Artículo 45 del reglamento establece: “Para la precalificación, cada Registro deberá efectuar dentro de su competencia los análisis y estudios de la capacidad técnica, financiera, experiencia y organización de los solicitantes.”

En este caso, debe ampliarse su competencia e incluir la obligatoriedad de la verificación física de la dirección comercial de la entidad interesada en inscribirse en el registro.

Con las reformas antes expuestas, se evitaría que más casos como los indicados en el presente capítulo se sigan dando en Guatemala. Asimismo, ayudará a fortalecer el sistema de registro de precalificados del Estado, ya que actualmente existe la necesidad de elevar la calidad de la inversión y la modernización institucional en Guatemala. Esto tiene que ver con la calificación de las calidades profesionales de los consultores y empresas precalificadas.



Asimismo, derivado de dichas reformas se tendrá más seguridad en cuanto a la ejecución de las obras se trata y con esto, el Estado beneficiará a la población. Además, ayudará al Estado a contrarrestar a las personas que intentan evadir su responsabilidad con el fisco, caso especial de o el contrabando aduanero, entre otros ilícitos que se cometen mediante la utilización de las empresas denominadas de cartón, cuya existencia física es inexistente.

Por último se considera necesario establecer coordinaciones entre todas las instituciones estatales que tiene que ver en este tema tales como el Registro Mercantil General de la República, el Registro de precalificados del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, el Registro de precalificados de la Secretaría de Planificación y Programación, como también el Registro de proveedores adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas.

CONCLUSIONES



1. Los registros de precalificados del Estado son instituciones que ayudan a la administración pública en general a prestar los servicios a la población, en el sentido que a través de dichos registros se califican quienes pueden y quienes no pueden ser proveedores, constructores o consultores del Estado, sin embargo se inscriben entidades con datos falsos, que no se verifican.
2. La Ley de Contrataciones del Estado en la creación de los registros de precalificados en sus diferentes modalidades, estableció requisitos que deben llenar las personas o entidades que se interesen en figurar en dichos registros; sin embargo, en la actualidad los requisitos son insuficientes para garantizar una prestación de calidad.
3. Las deficiencias en los requisitos que algunos registros de precalificados exigen para figurar en su base de datos, se evidencian al establecer que los funcionarios encargados de la inscripción creen en un acta notarial en donde el interesado bajo juramento dice que los datos que presenta son reales; sin embargo, en la práctica ese juramento se queda corto ante la posibilidad de que se presenten datos falsos.
4. La presentación de datos falsos de la existencia física de la dirección comercial de una entidad que solicita ser inscrita en los registros y que posteriormente, en efecto se realice tal inscripción constituye el inicio de una defraudación al Estado, en el sentido que se hacen consultores, proveedores o vendedores de bienes al Estado, entidades que en realidad no existen.





RECOMENDACIONES

1. El Estado a través de las instituciones encargadas de manejar los registros de precalificados, como entes que deben ayudar a la administración pública a prestar los servicios a la población, velen que efectivamente las personas que inscriban en dichos registros sean quienes en realidad los que presten los servicios en base a criterios de verificación de datos.
2. Que el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Finanzas Públicas como ente rector de gestión de recursos monetarios del Estado, elabore un proyecto de ley para reformar la actual Ley de Contrataciones del Estado para establecer como requisito esencial que los registros de precalificados deben verificar físicamente la existencia de la dirección comercial de las entidades que deseen inscribirse, con las cuales se garantiza para el Estado una prestación de servicios de calidad.
3. Es necesario que el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Finanzas Públicas, en el proyecto de ley que presente al Congreso de la República, elimine las deficiencias en los requisitos que algunos registros de precalificados exigen para figurar en su base superando al acta notarial que en la actualidad se requiere para evitar que se sigan inscribiendo con datos falsos.



4. El Registro de Precalificado de Obras, Registros de Precalificado de Consultores y el Registro de Proveedores con la nueva reforma a la Ley de Contrataciones del Estado, deben verificar todos los datos que presenten los interesados, a través del método comparativo entre dichas instituciones, verificando además la existencia física de la dirección comercial de las personas y entidades solicitantes



BIBLIOGRAFÍA

BALLBÉ, Manuel y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España.** Catalunya, España; Ed. Marqués Tallers Gráficos. 2002.

CARRILLO CASTRO, Alejandro. **Administración pública, marco internacional.** México: Ed. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1998.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco, tomo I, teoría general.** 18º ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas; 2008.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco, tomo II, teoría procesal.** 18 ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas; 2008.

Contraloría General de Cuentas de la Nación. <http://www.contraloria.gob.gt>. Consultada el 05/10/2012.

Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.** Guatemala, Guatemala: Talleres Gráficos IMPRESOS. 2009.

Diario el Periódico. <http://www.elperiodico.com.gt/es/20120430/investigacion/211496/>. Consultada el 20/08/2012.

FARRANDO, Ismael y Patricia R. Martínez. **Manual de derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma; 2000.



GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano**. México, Ed. Porrúa; 1993.

La Enciclopedia Libre. http://es.wikipedia.org/wiki/Procedimiento_administrativo. consultada el 01/10/2012.

LYNN, Naomi B. y Aarón Wildavsky. **Administración pública, el estado actual de la disciplina**. 3ª ed. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1999.

LOPEZ ELIAS, José Pedro. **Aspectos jurídicos de la licitación en México**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. 1999.

Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. <http://www.civ.gob.gt>. Consultado el 05/10/2012.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Ed. Editorial Temis. S.A. Bogotá Colombia. 2003.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. 5ª ed. Guatemala; Ed. Praxis, 2006.

Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. www.segeplan.gob.gt. Consultada el 01/10/2012.

WEBER, Max. **El político y el científico, la política como vocación**. Trad. F. Rubio Llorente, 6ª ed; Madrid: Ed. Alianza, 1980.



Legislación:

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

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 57-92. Guatemala 1992.

Reglamento del Registro de Precalificados de Consultores, Acuerdo Gubernativo Numero 28-99.