

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

**FISCALIZACIÓN SOCIAL E INOBSERVANCIA DE LA LEY DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA POR LAS EMPRESAS CONTRATADAS POR EL
ESTADO DE GUATEMALA PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS**

ADRIANA ELIZABETH FERNÁNDEZ CIFUENTES

GUATEMALA, JUNIO DE 2016

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

**FISCALIZACIÓN SOCIAL E INOBSERVANCIA DE LA LEY DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA POR LAS EMPRESAS CONTRATADAS POR EL
ESTADO DE GUATEMALA PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ADRIANA ELIZABETH FERNÁNDEZ CIFUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2016

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Juan Ramón Peña Rivera
Vocal:	Lic. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretario:	Lic. Gloria Isabel Lima

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Crista Ruíz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Secretario:	Lic. Héctor Rolando Guevara

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ADRIANA ELIZABETH FERNÁNDEZ CIFUENTES, con carné 200912423,
 intitulado FISCALIZACIÓN SOCIAL E INOBSERVANCIA DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
POR LAS EMPRESAS CONTRATADAS POR EL ESTADO DE GUATEMALA PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS
PÚBLICAS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 03 / 08 / 2015

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado
OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
Abogado y Notario.



Guatemala, 22 de septiembre de 2015.

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.



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **ADRIANA ELIZABETH FERNÁNDEZ CIFUENTES**, la cual se intitula **FISCALIZACIÓN SOCIAL E INOBSERVANCIA DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR LAS EMPRESAS CONTRATADAS POR EL ESTADO DE GUATEMALA PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS**; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la falta de acceso a la información que existe con relación a las compras directas y compras por casos de excepción que establecen los Artículos 43 y 44 del Decreto Número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, además la necesidad de descentralizar la Dirección de Infraestructura Pública de la Contraloría General del Cuentas para fiscalizar con eficiencia a las empresas que contrata el Estado para realizar obras publicas.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la corrupción que gira en torno a las compras directas y compras por casos de excepción. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



Licenciado
OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
Abogado y Notario.

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.

- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que es de suma importancia reformar los Artículos 43 y 44 del Decreto Número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado y a su vez descentralizar la Dirección de Infraestructura Pública de la Contraloría General del Cuentas, formando una nueva Sub-dirección fiscalizadora de Empresas Particulares; con el objeto de frenar los altos índices de corrupción dentro de la administración pública.

- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.

- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Con base en lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Firma del Lic.

Otto René Arenas Hernández.
Colegiado No. 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC

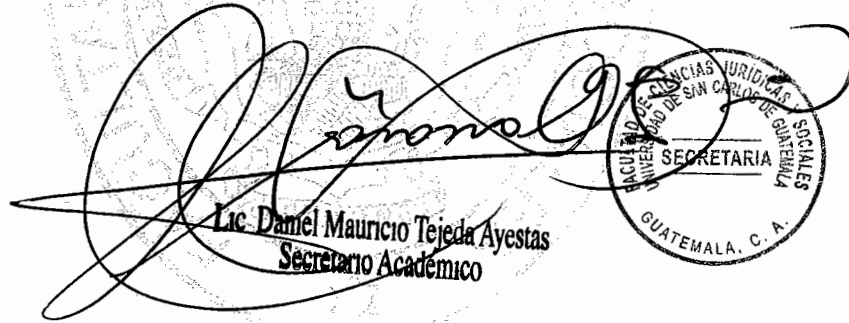
TRICENTENARIA

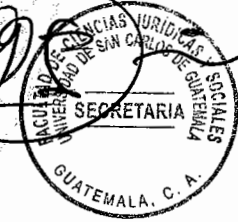
Universidad de San Carlos de Guatemala




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de marzo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ADRIANA ELIZABETH FERNÁNDEZ CIFUENTES, titulado FISCALIZACIÓN SOCIAL E INOBSERVANCIA DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR LAS EMPRESAS CONTRATADAS POR EL ESTADO DE GUATEMALA PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


 Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
 Secretario Académico






 Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
 DECANO A.I.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la luz que guía mis pasos, por darme toda la sabiduría, valor y fuerza necesaria a lo largo de este recorrido, por su misericordia y sus infinitas bendiciones, mi eterno agradecimiento.

A MIS PADRES:

Sergio López y Zonia Cifuentes, por ser mi fuente de motivación, por ser pilares fundamentales en mi vida, por su amor, sacrificio, desvelos, apoyo, confianza, paciencia, sabiduría y por sus sabios consejos, porque gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy, esto representa para mí la mejor de las herencias, realmente es un honor ser su hija, los amo y les agradezco infinitamente.

A MIS HERMANOS:

Omar y Daniel por ser los mejores hermanos que Dios me dio, por ser mis consejeros, mis mejores amigos y porque gracias a su cariño, comprensión, apoyo, ayuda, motivación y por creer en mí cuando ni siquiera yo lo hacía, pude hacer realidad este sueño.

A MI NOVIO:

Juan Pablo Alvarado López, por ser el ángel que me ayudo en la parte más difícil de mi carrera profesional, por brindarme su amor, ayuda, paciencia, motivación, comprensión, apoyo, cariño, por compartir su conocimiento y por creer en mí; mil gracias.

A VERNIC CARRILLO:

Más que mi amigo, mi hermano, ya que gracias a su ayuda, apoyo, motivación, por compartir su conocimiento y especialmente estar presente en todo momento, logre este triunfo.

A MIRZY AGUILAR:

Por ser una gran amiga, por su cariño, amistad, apoyo, por ser mi mano derecha y por formar parte fundamental en el recorrido de mi carrera profesional; mil gracias.



A MIS AMIGAS:

Delmy, Yeni, Doroty, Marimar, Thelma P. y Norma porque más que mis amigas son mis hermanas, les agradezco infinitamente por enseñarme el verdadero significado de la amistad, por su cariño, apoyo y motivación, por ayudarme cuando más las necesité.

A MIS AMIGOS:

Edwin, Edgar, Hansen, Erick, Luis, George y Julio por su cariño, amistad, motivación, por ser mis verdaderos amigos y por estar siempre presentes brindándome su apoyo incondicional.

A MIS COMPAÑEROS:

Wanda, Luisa, Reina, Jakeline, Nancy, Rocio, Zoila, Silvia, Brenda y a todos los que en algún momento me acompañaron en este recorrido, ya que gracias al compañerismo, amistad y apoyo moral me ayudaron a seguir adelante con mi carrera profesional.

A MI ASESOR:

Licenciado Otto René Arenas por su tiempo, conocimiento y por haberme guiado en el desarrollo de esta tesis; mi admiración y agradecimiento.

A MI REVISORA:

Licenciada Erika Lissette Aquino López por haberme compartido su conocimiento para realizar esta tesis, por su tiempo y dedicación; mi admiración, respeto y agradecimiento.

A:

Jimmy López y Carlos Guinac, por su amistad, ayuda, y por apoyarme cuando más lo necesité; mil gracias.

A:

La Gloriosa y Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme abierto las puertas para ser una mejor persona, buena profesional y por permitirme culminar mis estudios superiores.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional y por permitirme ser parte del claustro de abogadas y notarias egresadas de la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

Esta investigación trata sobre la inobservancia de la Ley de Acceso a la Información Pública por parte de las empresas que contrata el Estado de Guatemala para realizar obras públicas, así como la falta de fiscalización de este tipo de contrataciones que ha originado altos índices de corrupción debido al accionar de los funcionarios y empleados públicos, que no respetan la Ley de Contrataciones del Estado y utilizan otros medios con tal de lograr contrataciones que los beneficien a ellos y no al país.

El tema analizado pertenece a la rama del derecho administrativo y es de tipo cualitativo puesto que se hizo un análisis de los procesos de contratación que utiliza el Estado de Guatemala para realizar obras públicas, su falta de fiscalización y el incumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública.

El aporte académico de la investigación consiste en dar a conocer la necesidad de reformar los Artículos 43 y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado para evitar desvíos injustificados de dinero; así como la importancia de descentralizar la Dirección de Infraestructura Pública de la Contraloría General del Cuentas, para la correcta fiscalización de las empresas particulares contratadas para realizar obras públicas en Guatemala.



HIPÓTESIS

La hipótesis se basa en que en Guatemala actualmente no se tiene acceso al desglose de gastos del dinero que se invierte para realizar obras públicas y por consiguiente la falta de acceso a esa información representa desfaldo y desvío de dinero; lo que ha ocasionado carencias económicas en Guatemala que derivan en falta de presupuesto para cubrir áreas como la seguridad, la salud, la educación, etc.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de analizar la problemática se constató que los casos de compra directa y compra por excepción, se prestan a actos de corrupción debido a la falta de fiscalización y publicidad de los mismos; por lo que se requiere la reforma de los Artículos 43 y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Además de lo anterior, en la actualidad no existe un órgano que fiscalice a las empresas que contrata el Estado para realizar obras públicas; con lo cual quedó comprobada la hipótesis.

La hipótesis se comprobó utilizando los métodos del análisis y la deducción, ya que con el primero se analizaron las formas de contratación que utiliza el Estado; de donde se deduce que no se está aplicando correctamente la Ley de Contrataciones de Estado ni la Ley de Acceso a la Información Pública; lo que ha generado muchos casos de corrupción y contratos lesivos para el país.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La fiscalización en la administración pública.....	1
1.1. Definición de administración y fiscalización.....	1
1.1.1. Administración pública.....	3
1.1.2. Elementos o factores de la administración pública.....	4
1.1.3. Diferencias entre administración pública y privada.....	5
1.1.4. Semejanzas entre administración pública y privada.....	6
1.1.5. Sistemas de organización de la administración pública.....	6
1.2. El presupuesto público.....	8
1.2.1. Fundamento legal.....	9
1.2.2. Aprobación del presupuesto.....	11
1.3. Los ingresos fiscales del Estado.....	12
1.4. Fundamento legal y relación con otras leyes administrativas.....	15

CAPÍTULO II

2. Las contrataciones y adquisiciones en la administración pública.....	17
2.1. Definiciones de contrato administrativo.....	17
2.2. Clasificación de los contratos administrativos.....	20
2.2.1. Programación de las contrataciones de las instituciones públicas.....	21
2.3. Procedimientos contractuales.....	21
2.4. El proceso de cotización o licitación privada.....	22
2.4.1. Definición.....	23
2.4.2. Monto de la cotización.....	23
2.4.3. Diferencias con el proceso de licitación pública.....	23
2.4.4. Similitudes con el proceso de licitación pública.....	25

2.5.	La contratación directa o compra directa.....	25
2.6.	Subasta pública.....	28
2.6.1.	Fundamento legal de la subasta pública.....	28
2.7.	Concurso.....	28

CAPÍTULO III

3.	La licitación pública.....	31
3.1.	Definiciones de licitación pública.....	31
3.1.1.	Elementos de la licitación pública.....	32
3.2.	Procedimiento legal de la licitación.....	34
3.3.	Recursos administrativos dentro del proceso de licitación pública.....	34
3.3.1.	Recurso de revocatoria.....	35
3.3.2.	Recurso de reposición.....	35
3.3.3.	Fundamento legal de los recursos administrativos dentro del proceso de licitación.....	35
3.4.	Fundamento legal de la licitación pública.....	36
3.5.	Principios jurídicos de la licitación pública.....	36
3.5.1.	Principio de igualdad.....	36
3.5.2.	Principio de publicidad.....	37
3.5.3.	Principio de la libre concurrencia.....	38
3.6.	Documentos necesarios para realizar el proceso de licitación.....	39
3.6.1.	Aprobación de los documentos de licitación.....	39

CAPÍTULO IV

4.	La Contraloría General de Cuentas como ente fiscalizador del Estado.....	41
4.1.	Historia de la Contraloría General de Cuentas.....	41
4.2.	Visión de la Contraloría General de Cuentas.....	42
4.3.	Misión de la Contraloría General de Cuentas.....	43

Pág

4.4.	Funciones de la Contraloría General de Cuentas.....	43
4.5.	Dirección de Infraestructura Pública.....	44
4.5.1.	Atribuciones de la Dirección de Infraestructura Pública.....	44
4.5.2.	Integración de la Dirección de Infraestructura Pública.....	45
4.6.	Informes de auditorías de obras públicas realizadas por la Dirección de Infraestructura Pública de 2012 al 2014.....	46
4.7.	Análisis comparativo de la Memoria de Labores del 2010 al 2014.....	48

CAPÍTULO V

5.	Fiscalización social e inobservancia de la Ley de Acceso a la Información Pública por las empresas contratadas por el Estado de Guatemala para la realización de obras públicas.....	51
5.1.	Importancia de la fiscalización en la administración pública.....	51
5.2.	Metodología a emplear en la fiscalización.....	54
5.3.	Fiscalización de obras públicas en Guatemala.....	55
5.4.	Las contrataciones en la administración pública.....	59
5.5.	Ventajas de la descentralización de la Dirección de Infraestructura Pública..	63
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
	BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

La fiscalización social e inobservancia de la Ley de Acceso a la Información Pública por las empresas contratadas por el Estado de Guatemala para la realización de obras públicas fue un tema que surgió con el fin de reducir los altos índices de corrupción debido al accionar de los funcionarios y empleados públicos que no respetan lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado en la compra directa y casos de excepción.

En Guatemala la inobservancia de la Ley de Acceso a la Información Pública origina la falta de fiscalización de las compras que realiza el Estado, y sus entidades descentralizadas y autónomas; por otra parte, tal circunstancia obliga a crear un órgano fiscalizador de empresas particulares, para asegurar el control, administración e inversión correcta y lícita del fondo público y de esa manera beneficiar a la población; porque se llevará a cabo una adecuada administración del dinero invertido en las obras que realiza el Estado de Guatemala.

La hipótesis se comprobó en virtud que efectivamente no hay información respecto al tipo de compras que se establecen en los Artículo 43 y 44 de la Ley de Contrataciones de Estado; además tampoco existe un órgano que fiscalice a las empresas que contrata el Estado, únicamente se examina la contabilidad de los contratistas de obras públicas y a las personas individuales o jurídicas que reciban, inviertan o administren fondos públicos.

Derivado de lo anterior se cumplieron los objetivos esperados, ya que luego de analizar el problema de los contratos estatales, se llegó a la conclusión de que es necesaria la reforma de los Artículos 43 y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, así como la descentralización de la Dirección de Infraestructura Pública, creando una Subdirección Fiscalizadora de Empresas Particulares y que se aplique la Ley de Acceso a la Información Pública para una mejor fiscalización de los fondos públicos.



La tesis quedó contenida en cinco capítulos de la siguiente forma: El capítulo uno contiene todo lo relacionado a la administración pública y su funcionamiento; el capítulo dos trata sobre las contrataciones en la administración pública, los contratos que utiliza el Estado, los procedimientos que se llevan a cabo para la contratación, principalmente la compra directa y compra por casos de excepción; el capítulo tres se refiere a la licitación pública, su procedimiento, principios fundamentales y recursos utilizados; en el capítulo cuatro se encuentra todo lo relacionado a la Contraloría General de Cuentas y la Dirección de Infraestructura Pública, sus funciones e integración; y por último en el capítulo cinco se plantea la inobservancia de la Ley de Acceso a la Información en los Artículos 43 y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado y la necesidad de descentralizar la Dirección de Infraestructura Pública.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguientes métodos: el analítico para estudiar la importancia de la fiscalización en la administración pública; el deductivo para determinar las ventajas de la descentralización de la Dirección de Infraestructura Pública; el inductivo y el sintético para fundamentar las reformas que requiere la Ley de Contrataciones del Estado. Para analizar y recolectar la información se utilizó la técnica bibliográfica.

Esperando que la información dada sirva como material de apoyo para estudiantes y profesionales, para que indaguen más sobre la problemática planteada que tanto está afectando a Guatemala.

CAPÍTULO I

1. La fiscalización en la administración pública

Dentro de la administración pública de cualquier país es importante que exista un órgano fiscalizador de todos los actos que se realizan dentro de esta, para asegurar que se utilizan de la mejor manera los recursos que se tienen; además, a través de estos órganos se verifica que cada entidad pública actúe con transparencia, evitando de esta forma cualquier acto de corrupción.

1.1. Definición de administración y fiscalización

Para asegurar el buen funcionamiento de cualquier país es importante que los conceptos de administración y fiscalización vayan de la mano; ya que solo de esta manera se puede tener la certeza de que se está actuando con transparencia.

- Administración

Es el conjunto de actividades que se realizan para poder llevar a cabo proyectos aplicados a cualquier ámbito, los cuales se deben planificar, organizar, ejecutar, dirigir y controlar.

Partiendo de la definición anterior a continuación se desglosa cada una de las funciones de la administración:



a) Planificar

Es el proceso en el que se fijan las metas y objetivos de la organización y las estrategias para poder alcanzar los mismos.

b) Organizar

Es el proceso en el que se estructura el proyecto y se coordina a las personas y los medios adecuados para llevar a cabo los planes, alcanzar las metas y objetivos de la manera más eficaz. Determinando las actividades que se realizarán, las actividades que se desempeñarán y creando las condiciones óptimas para poder obtener los resultados de la manera que se desea.

c) Ejecutar

Consiste en realizar las actividades planificadas para llevar a cabo el proyecto de una manera eficiente.

d) Dirigir

Consiste en coordinar y conducir los recursos que se utilizarán para llevar a cabo el proyecto en el menor tiempo posible y de manera eficiente.



e) Controlar

Consiste en verificar, evaluar, inspeccionar, comprobar o fiscalizar si se están llevando a cabo las actividades, para estar seguros de que se están realizando de acuerdo con lo planeado y de ser necesario corregir cualquier desviación encontrada.

De lo anterior se puede concluir que los objetivos propuestos solo se pueden alcanzar por medio del trabajo coordinado del elemento personal, material, temporal y financiero.

1.1.1. Administración pública

Dentro del marco de la administración se encuentra la administración pública, que es la rama de la administración en la cual se pondrá mayor énfasis, ya que constituye uno de los pilares primordiales en la sociedad. La administración pública es: “El Conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el Bienestar General), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo”.¹(SIC)

El autor Gabino Fraga estudia la administración pública desde dos puntos de vista: “Desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder público la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y desde el punto de vista material la actividad de este organismo considera

¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo. Parte general.** Pág. 11.



en sus problemas de gestión y la existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.²

De las definiciones anteriores se concluye que la administración pública, a través de sus órganos, realiza actividades con el fin de proporcionar a los ciudadanos el bienestar general, siendo específicamente el Organismo Ejecutivo el encargado de ejercer las actividades en esta materia.

Con base en lo anterior cabe mencionar que el Artículo 183, inciso i) de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa como una atribución del Organismo Ejecutivo: “Presentar anualmente al Congreso de la República, al iniciarse su período de sesiones, informe escrito de la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año anterior”.

Las acciones están encaminadas a realizar el bien común, ya que de esta manera se incorporan todos los elementos que conlleva una buena administración de todos los recursos.

1.1.2. Elementos o factores de la administración pública

- a) Humano (subjetivo o personal)
- b) Territorial (geográfico)

² Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 119.



- c) Estructural (orgánico)
- d) Funcional (material)
- e) Financiero (presupuestario)
- f) Teleológico (finalista)
- g) Jurídico

Unificando los elementos anteriores la administración pública es: El conjunto de órganos y entidades públicas del Estado a cargo de funcionarios públicos, que desarrollan funciones para satisfacer necesidades sociales, alcanzar el bien común y la paz social, por medio de servicios y obras públicas con el presupuesto público en el territorio nacional, para atender a los usuarios bajo un ordenamiento jurídico positivo y vigente.

1.1.3. Diferencias entre administración pública y privada

- Administración pública

Son funcionarios públicos

Utilizan capital público

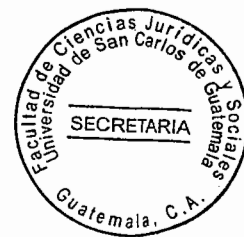
Satisfacen necesidades públicas

- Administración privada

Son personas particulares

Utilizan capital privado

Satisfacen necesidades particulares



1.1.4. Semejanzas entre administración pública y privada

- a) Participan personas
- b) Se buscan objetivos
- c) Se utilizan recursos materiales, económicos, humanos, etc.

1.1.5. Sistemas de organización de la administración pública

Algunos autores a los sistemas o técnicas de organización administrativa les denominan formas de organización administrativa.

"Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política. En la teoría del Derecho Administrativo se ubican tres sistemas o técnicas de organización de la actividad administrativa del Estado o sistemas o técnicas de organización administrativa. Estos reciben las denominaciones de: centralización o concentración, desconcentración y descentralización administrativas."³ (SIC)

Aunque no todos los autores tratan todos los sistemas, los que existen dentro de la doctrina general son:

³ Godínez Bolaños, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración pública**. Pág. 1.



- a) La centralización o concentración administrativa
- b) La desconcentración administrativa
- c) La descentralización administrativa
- d) La autonomía y la autarquía administrativas

- Fiscalización

Es la acción de inspeccionar, intervenir o investigar las obras de alguien o de alguna institución, con el fin de evitar actos anómalos que puedan perjudicar a una o varias personas.

Es ese sentido, es de suma importancia que exista un órgano superior de control que pueda cumplir con la función de fiscalización mediante la aplicación de procedimientos modernos de auditoría gubernamental; para lograr con eficiencia, eficacia y economía la ejecución de los programas que desarrolle la administración pública; no solamente a través de la verificación de los registros contables, sino además evaluando los resultados obtenidos frente a los objetivos nacionales, institucionales y sectoriales en sus propios ambientes tecnológicos.

Por lo anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 232 le atribuye a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También están sujetos a

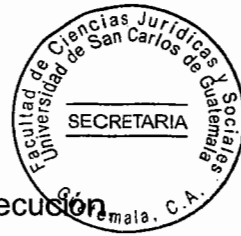
esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

El Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, establece que le corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos y egresos y, en general de toda entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas, excepto las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias fiscalizadoras, está a su vez deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público.

1.2. El presupuesto público

Es la estimación de recursos dinerarios que ingresan y egresan del Estado en concepto de recaudación de tributos, préstamos y donaciones, para invertirlos o ejecutarlos en proyectos de obras y especialmente en la prestación de servicios que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida de la población; para lo cual se debe elaborar una planificación con base en las necesidades que se presenten en el país, para que su distribución sea equilibrada en cuanto a la eficiencia y eficacia de los mismos.

Para poder obtener un mayor control es necesario revisar y actualizar continuamente los instrumentos técnicos en los cuales se sustenta el Sistema de Presupuesto Público; con el propósito de adecuarlos a los requerimientos del Sistema Integrado de Administración Financiera y Control, y disponer de información oportuna y confiable



para la toma de decisiones, en las etapas de formulación, programación, ejecución, control, evaluación y liquidación de la gestión pública; tal y como lo establece el considerando del Acuerdo Ministerial número 291-2012, Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

El manual antes citado es el resultado de la revisión y readecuación de los gastos del Estado, para que de manera coherente se adecúe a las necesidades actuales del país.

Siendo los clasificadores contenidos en el mismo son los siguientes:

- a) Clasificación institucional
- b) Clasificación geográfica
- c) Clasificación por finalidades y funciones
- d) Clasificación por tipo de gasto
- e) Clasificación por fuentes de financiamiento
- f) Clasificación de recursos por rubros
- g) Clasificación económica de los recursos
- h) Clasificación por objeto del gasto
- i) Clasificación económica del gasto

1.2.1. Fundamento legal

El presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, está fundamentado en el Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala y desarrollado en el Decreto número 101-97 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Presupuesto



y su Reglamento; el cual constituye para la administración pública, el mecanismo que hace posible desarrollar todas las actividades que contribuyen a garantizar a los habitantes de la república una mejor calidad de vida y que de esta manera se garantice el bien común; tomando en cuenta que para lograr esto su distribución debe ser equilibrada en cuanto a la eficiencia y eficacia de los mismos.

La Ley Orgánica del Presupuesto norma lo relacionado a la programación, organización, coordinación, ejecución y control de captación así como el uso de los recursos públicos; basándose en los principios de legalidad, economía, eficiencia, eficacia y equidad; con un claro enfoque hacia el fortalecimiento de la capacidad administrativa y los sistemas de control para asegurar el adecuado uso de los recursos del Estado.

Esta ley es aplicable a todos los organismos de Estado, entidades descentralizadas y autónomas, demás instituciones del sector público así como también a empresas cuyo capital esté conformado mayoritariamente con aportaciones del Estado.

Dicho de otra manera, el contenido metodológico del presupuesto de la nación está contemplado en la Ley Orgánica del Presupuesto, mientras que los planes y las asignaciones presupuestarias para la nación están contempladas en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado; la cual se formula anualmente con base en la Ley Orgánica del Presupuesto y a la Constitución Política de la República de Guatemala.



En el caso de la Ley Orgánica del Presupuesto, es una ley con sus propios principios y funciones no limitadas únicamente a una institución sino para todo el Estado; regulando las bases para que se formule el máximo instrumento de planificación del Estado.

La Ley Orgánica del Presupuesto establece cuál será el contenido del presupuesto de la nación regulando los parámetros a seguirse en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado; tales como la totalidad de las asignaciones aprobadas para gastos y la estimación de los recursos destinados a su financiamiento; mostrando el resultado económico y la producción de bienes y servicios que generarán las acciones previstas.

1.2.2. Aprobación del presupuesto

La elaboración del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, está a cargo de la Dirección Técnica del Presupuesto, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas; el cual deberá ser enviado al Congreso de la República de Guatemala para su aprobación por lo menos con 120 días de anticipación a la fecha en que iniciará el siguiente ejercicio fiscal; es decir, el primero de enero de cada año, de acuerdo a lo preceptuado por el inciso b) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cabe mencionar que el Congreso de la República deberá aprobar el presupuesto general, a más tardar 30 días antes de entrar en vigencia, y si por algún motivo no fuera

aprobado, registrará de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior; tal como lo establece el artículo constitucional recién citado.

1.3. Los ingresos fiscales del Estado

Los ingresos fiscales del Estado constituyen el mecanismo que hace posible que funcione todo el aparato estatal y le permite cumplir con sus fines.

“La clasificación por fuentes de financiamiento presenta los gastos públicos según los agregados genéricos de los recursos que los financian. El clasificador por fuentes de financiamiento se complementa con los de colocaciones, préstamos y donaciones, estructurado por organismos financiadores, en el cual se identifica al ente financiador tanto interno como externo, así como la colocación, préstamo o donación específica que lo financia, estos clasificadores se actualizan cada año incorporando los nuevos préstamos, colocaciones o donaciones”.

De acuerdo al Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Sector Público de Guatemala, a los ingresos se les denomina como fuentes de financiamiento y son clasificados de la siguiente manera:

- Recursos del tesoro
- Recursos del tesoro con afectación específica.
- Recursos propios de las instituciones
- Crédito interno y externo

- Operaciones patrimoniales
- Donaciones internas y donaciones externas”

a) Recursos del tesoro

Tienen como objeto financiar gastos sin asignación predeterminada en el ordenamiento legal vigente. Estos recursos en su mayoría se obtienen de ingresos tributarios.

b) Recursos del tesoro con afectación específica

Tienen como objeto financiar gastos específicos de las instituciones y entes, siempre que estos tengan carácter jurídico.

c) Recursos propios de las instituciones

Estos recursos provienen de diversas actividades que realizan las instituciones de la administración central; además se incluye la disminución de caja y bancos de las entidades descentralizadas y autónomas, estos se originan de las variaciones de los distintos tipos de activos financieros y saldos de caja de ingresos propios y los disponibles de años anteriores.

d) Crédito interno

Este proviene de bonos y otros valores de deuda.

e) Crédito externo

Esta forma de financiamiento se obtiene por medio de bonos y otros valores de deuda provenientes del extranjero.

f) Donaciones externas

Es la forma de financiamiento por medio de la cual países u organismos internacionales entregan de forma voluntaria y sin esperar premio o recompensa una especie monetizable.

g) Donaciones internas

Es la forma de financiamiento por medio de la cual las instituciones nacionales, entregan de forma voluntaria y sin esperar premio o recompensa una especie monetizable.

h) Operaciones patrimoniales

Es la forma de financiamiento que representan o no ingreso de efectivo y los gastos o no de su egreso en efectivo.



1.4. Fundamento legal y relación con otras leyes administrativas

En cuanto a la administración pública está fundamentada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 154, función pública; y en los artículos comprendidos en el capítulo tercero del mismo cuerpo normativo.

Ahora en cuanto al régimen de control y fiscalización se encuentra fundamentado en primer lugar en el capítulo tercero de la Constitución Política de la República de Guatemala comprendido en los Artículos 232 al 237; el cual a su vez se integra con el régimen disciplinario que establece el mismo cuerpo normativo en el capítulo cuarto; ya que este preceptúa lo relativo al presupuesto general de ingresos y egresos del Estado.

En segundo lugar se relaciona con el Decreto número 31-2002, ya que es la Contraloría General de Cuentas el órgano superior de control que tiene la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos y egresos y, en general, todo interés hacendario de los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, y demás instituciones que conforman el sector público no financiero; de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas; de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que estas tengan participación.

También están sujetos a fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier persona nacional o extranjera que, por delegación del Estado, reciba, invierta o



administre fondos públicos, en lo que se refiere al manejo de estos. Se exceptúan las entidades del sector público sujetas por ley a otras instancias fiscalizadoras; según lo que establece el Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

Cabe indicar por último, la importancia que tienen los conceptos de administración y fiscalización, ya que ambos deben ir paralelamente para evitar cualquier anomalía que se pueda dar dentro del Estado; además, si se lleva a cabo una fiscalización eficiente la población puede tener la certeza que se están utilizando correctamente los recursos que se tienen para que la administración pública lleve a cabo el bien común.



CAPÍTULO II

2. Las contrataciones y adquisiciones en la administración pública

En Guatemala existen diferentes tipos de contrataciones por parte de la administración pública, todos estos actos se rigen bajo sus propias reglas, normas jurídicas y principios para llevar a cabo el debido proceso y evitar que se pueda tergiversar o violar lo que establece la ley.

2.1. Definiciones de contrato administrativo

Contratos administrativos: “Son aquellos contratos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al contratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto de ésta”.⁴

Por su parte el profesor Godinez Bolaños, citado por el licenciado Hugo Calderón define el contrato administrativo de la siguiente manera: “Es una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y 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 contratante, bajo las condiciones establecidas

⁴ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Volumen II. Pág. 614.

en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo”.⁵

“El derecho administrativo contractual enseña que la ley define por sí misma tres formas:

- La ley define lo que se debe entender por contrato administrativo. En este caso, en el texto de la ley figura alguna definición cuyo contenido se conoce con el simple ejercicio de leer el texto de la ley (criterio legal).

- La ley no define pero regula un régimen jurídico especial sobre la celebración, tramitación y ejecución del contrato administrativo (criterio del procedimiento para contratar).

- La ley no define pero remite todo conflicto que se derive de la celebración o ejecución del contrato a la jurisdicción contencioso administrativa, de manera que esta excluye la jurisdicción civil. (Criterio de la jurisdicción competente).⁶

⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 387.

⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Pág. 286

En síntesis, contrato administrativo es el que celebra el Estado con una persona individual o jurídica ya sea nacional o internacional, con el objeto de prestar un servicio, actividades, bienes, entre otros, siempre y cuando sea bajo las condiciones legales de las leyes correspondientes, dependiendo de la finalidad del contrato.

Además se deben cumplir las siguientes formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado:

- Artículo 49: “Los contratos deberán faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma. Cuando tengan que inscribirse o anotarse en los registros, deberán constar en Escritura Pública, autorizada por el Escribano de Gobierno. Sin embargo, el contrato podrá autorizarlo otro notario, siempre que los honorarios profesionales que se causen no sean pagados por el Estado.”

- El Artículo 47 establece que el plazo dentro del cual deben celebrarse los contratos administrativos es de 10 días, contados a partir de la adjudicación definitiva.

Ahora con relación a los contratos administrativos que son celebrados por instituciones descentralizadas o municipalidades, la autoridad competente es la que designe la Ley Orgánica o el Código Municipal respectivamente. Sin embargo, si se trata de una negociación de las dependencias de la presidencia de la república, el encargado de suscribir el contrato es el secretario general de la presidencia.

Cabe mencionar que existe una salvedad para la suscripción del contrato administrativo en una negociación de la administración pública, la cual está regulada en el Artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, que preceptúa: “Cuando se trate de mercancías, obras, bienes o servicios que sean adquiridos en el mercado local o entrega inmediata, podrá omitirse la celebración del contrato escrito, siempre que el monto de la negociación no exceda de cien mil quetzales (Q.100,000.00), debiéndose hacer constar en acta todos los pormenores de la negociación, agregando las constancias del caso al expediente respectivo”. Las actas a que se refiere el artículo citado, deben faccionarse en hojas o en libros autorizados por la Contraloría General de Cuentas. En estas actas las entidades públicas, deben hacer constar todas las circunstancias y particularidades del proceso; esto es para agilizar la contratación del tráfico comercial.

2.2. Clasificación de los contratos administrativos

“En la doctrina y la legislación existen muchas clases de contratos administrativos, siendo los más importantes los siguientes:

- a) Contrato de obra pública
- b) Contrato de suministros.
- c) Concesión de servicios públicos.
- d) Contrato de servicios al Estado.
- e) Contrato de consultoría especial.



f) Contrato de explotación y exploración de recursos no renovables”.⁷

2.2.1. Programación de las contrataciones de las instituciones públicas

Los organismos del Estado, las entidades descentralizadas y autónomas, las empresas cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital esté conformado mayoritariamente con aportaciones del Estado y las demás instituciones que conforman el sector público; deben planificar y programar la ejecución presupuestaria anticipadamente, incluyendo todas las contrataciones que estimen necesarias para la realización de sus actividades, de acuerdo a su competencia; con el objeto que los gastos sean incluidos en el presupuesto general del Estado y de esa manera contar con los recursos presupuestarios necesarios.

Con relación a lo anterior, la Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 4, establece: “Para la eficaz aplicación de la presente ley, las entidades públicas, antes del inicio del ejercicio fiscal, deberán programar las compras, suministros y contrataciones que tengan que hacerse durante el mismo.”

2.3. Procedimientos contractuales

“Los procedimientos contractuales enumerados en la Ley de Contrataciones del Estado son los siguientes: contratación directa o compra directa, licitación privada conocida en Guatemala con el nombre de “cotización”, licitación pública, subasta pública y concurso.

⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 388.

En la ley se lee: “otros procedimientos” permitiendo que la negociación se base en los procedimientos establecidos en el Código Civil, Código de Comercio o cualquier otra ley privada y aun en leyes especiales. En materia de contratos administrativos no se pretende una negociación libre de normas legales. Tal pretensión, inevitablemente, conduce a la corrupción administrativa”.⁸

En síntesis, el proceso de contratación se debe regir según lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, ya que este cuerpo normativo regula los lineamientos para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere tanto el Estado, como las entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales para que se realicen los programas de desarrollo nacional.

Cabe mencionar que Guatemala tiene como herramienta el portal de internet denominado GUATECOMPRAS; que sirve para que el ciudadano se entere del proceso que llevan a cabo diferentes instituciones del Estado para la obtención de sus insumos y de esa manera tener transparencia en el momento de realizar alguna contratación.

2.4. El proceso de cotización o licitación privada

Por medio de este proceso se pueden llevar a cabo distintas ofertas las cuales son presentadas por proveedores para la ejecución de una obra o bien para prestar un servicio.

⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 294

2.4.1. Definición

Es el proceso que se realiza mediante invitaciones o peticiones de ofertas que se presentan a proveedores que se dediquen a ejecutar obras o prestar servicios.

2.4.2. Monto de la cotización

Actualmente la cantidad de dinero autorizada según lo que establecen las reformas establecidas en los Artículos 2 del Decreto número 34-2001, 8 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala y el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado ha variado, el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de Q. 90,000.00 y no sobrepase a Q. 900,000.00.

En este sentido juega un papel importante la Junta de Cotización que está regulada en el Artículo 16 de la mencionada ley, puesto que su función es recibir, calificar y adjudicar la cotización. Sus decisiones las tomará por mayoría de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado.

2.4.3. Diferencias con el proceso de licitación pública

- a) Para realizar un proceso de licitación el valor de los bienes y obras a adquirir debe ser mayor a Q.900,000.00; mientras que, en el proceso de cotización debe ser mayor a Q.90,000.00 y no exceder de los Q.900,000.00.



- b) La junta de licitación se integra con cinco miembros, y la de cotización con tres miembros.

- c) En la licitación las bases tienen un costo, el cual no podrá exceder del 0.05% del monto (el valor de las bases será determinado por la institución que realiza el evento, el cual debe corresponder a la reposición del equivalente de los gastos efectuados en la reproducción de los documentos); mientras que las bases de la cotización no se pagan.

- d) Las convocatorias a licitar deben publicarse por lo menos dos veces en el diario oficial y dos veces en otro de mayor circulación; y en el proceso de cotización no se realizan publicaciones en los diarios mencionados.

- e) El plazo para recibir las ofertas en el proceso de licitación, después de la publicación en el sistema de GUATECOMPRAS es de 40 días; mientras tanto, para el proceso de cotización es de ocho días.

- f) En la licitación pública se debe obligadamente, por el monto de lo contratado, celebrar o suscribir contrato administrativo; no así en la cotización, pues cuando el valor de los bienes, obras o suministros no excedan de Q.900,000.00, puede realizarse la contratación mediante acta administrativa.

2.4.4. Similitudes con el proceso de licitación pública

- a) Ambos procesos tienen como finalidad seleccionar la oferta más conveniente para los intereses del Estado;
- b) Deben publicarse en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, GUATECOMPRAS.
- c) Con excepción de las publicaciones en el diario oficial y en el de mayor circulación, son las mismas etapas o procedimientos que se realizan para los dos procesos de contrataciones.

El problema en torno a realizar compras por medio del proceso de cotización es con respecto a la calidad de los materiales obtenidos.

2.5. La contratación directa o compra directa

“La contratación directa se basa en la elección directa del contratista, sin la concurrencia de otros contratistas sin oposición”.⁹ A su vez la contratación directa se encuentra regulada en el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado.

⁹ **Ibid.** Pág. 294



Es en esta modalidad de compra donde se hace necesaria la aplicación de GUATECOMPRAS, ya que por medio de este sistema las entidades contratantes además de estar sujetas a los lineamientos establecidos en la ley antes mencionada también deben publicar como mínimo, la siguiente información:

- Detalle del bien o servicio contratado
- Nombre o razón social del proveedor adjudicado
- Monto adjudicado

Sin embargo, cuando la compra directa sea menor de diez mil quetzales (Q.10,000.00), no quedan obligados a cumplir con dicha publicación en GUATECOMPRAS, según lo que establece el último párrafo del Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado.

“En la administración pública guatemalteca operan dos clases de contratación directa:

- A. La compra de caja chica o compra menor
- B. Compras por casos de excepción

A. La compra de caja chica o compra menor

Tiene lugar en un solo acto, con la misma persona y por un monto de hasta noventa mil quetzales, se realiza tomando en cuenta las formalidades que establece el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado.



B. Compras por caso de excepción

Este procedimiento contractual, se encuentran dentro de la clasificación de la contratación directa, el cual se basa en los casos específicos de contratación, mismos que se encuentran regulados en los Artículos 44 y 45 de la Ley de Contrataciones del Estado y en los Artículos 18 al 24 del Reglamento del mismo cuerpo normativo.¹⁰

Básicamente las compras por caso de excepción se refieren a casos específicos que regula la ley y se basan en dos ejes principales:

- Casos excepcionales donde no tienen como obligación la licitación ni la cotización en las contrataciones las dependencias y entidades públicas y,
- Casos donde la licitación no es obligatoria pero si se sujetan a cotización o al procedimiento que establezca la ley.
- Estos casos representan duda con relación a los actos de corrupción que se deriven de estos, por lo mismo se ampliará la información correspondiente en el quinto capítulo.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 295



2.6. Subasta pública

La subasta pública también denominada remate público, consiste en la enajenación y transferencia de bienes inmuebles, muebles o materiales propiedad del Estado al mejor postor.

2.6.1. Fundamento legal de la subasta pública

Los Artículos 89 y 90 de la Ley de Contrataciones del Estado, reformados por el Decreto número 20-97 del Congreso de la República, regulan el procedimiento legal de subasta y lo completa con el Reglamento de la ley en los Artículos 58 al 62.

2.7. Concurso

El caso del concurso se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, en primer lugar en el Artículo 44 inciso 2) numeral 2.2 el cual a su vez remite al Artículo 22 del Reglamento de ese mismo cuerpo normativo: "... a) el organismo del Estado, dependencia o entidad estatal interesada podrá abrir concurso, llamando a participar a las personas que tengan interés en la prestación de los servicios requeridos... b) Cuando por la naturaleza de los servicios requeridos o por las circunstancias especiales, el organismo o dependencia interesados no abriera concurso, solicitará directamente la propuesta de ofertas y la documentación complementaria para su calificación a las personas individuales o jurídicas que considere conveniente, en un número no menor de tres".



El procedimiento para realizar el concurso según lo que establece el mencionado artículo es:

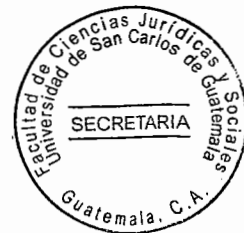
- a) Publicar un aviso en el Diario Oficial y, como mínimo, otro en un diario de mayor circulación dejando por lo menos tres días hábiles entre cada uno. (concurso abierto); o se solicitará directamente la propuesta de ofertas y la documentación complementaria para su calificación a las personas individuales o jurídicas que considere conveniente, en un número no menor de tres (concurso cerrado).
- b) Solicitar en sobres cerrados, separadamente, la propuesta técnica y la oferta económica.
- c) La autoridad administrativa nombrará una comisión compuesta por tres miembros.
- d) Las ofertas económicas quedarán cerradas en custodia de la comisión.
- e) La comisión realizará una evaluación cualitativa de las propuestas técnicas
- f) Se levantará acta de todo lo actuado.
- g) Se abrirá la oferta económica de la persona individual o jurídica.
- h) Se sigue el mismo procedimiento con los calificados hasta seleccionar a la persona con la cual se contratará el servicio.

En síntesis, el proceso de contratación se debe regir según lo que establecen la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ya que regulan los lineamientos para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere tanto el Estado, como las entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales para que se realicen los programas de desarrollo nacional; sin embargo, no todas esas



formas de contratar llevan a cabo el debido proceso y algunas otras no se encuentran detalladas en la ley de la materia; es por esos vacíos que los funcionarios, empleados públicos y empresas contratadas se aprovechan para poder desviar los fondos que deberían servir para el bienestar de la población no para beneficio de unos pocos, quienes tienen en sus manos la potestad de utilizarlos para realizar el bien común.

Entre los procedimientos contractuales se encuentra también la licitación pública, sin embargo, debido a su amplitud este tema se tratará en el capítulo siguiente.



CAPÍTULO III

3. La licitación pública

Se lleva a cabo cuando se necesita contratar a empresas para que le presten algún servicio al Estado, llevando a cabo un riguroso proceso, basado en principios fundamentales para que no se tergiverse ni viole lo que determina la ley.

3.1. Definiciones de licitación pública

“La licitación pública es un procedimiento contractual que obliga a la organización pública a formular invitaciones para que los interesados presenten propuestas o proformas, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones o en las bases de licitación, en el entendido de que las propuestas o proformas presentadas, serán objeto de selección y aceptación de acuerdo con los intereses públicos”.¹¹

“Es un procedimiento administrativo, que tiene por objeto seleccionar al contratante 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”.¹²

¹¹ *Ibid.* Pág. 299.

¹² López Elías, José Pedro. *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México.* Pág. 23.



Concluyendo, la licitación pública es el procedimiento que realiza el Estado, las entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios; mediante invitaciones o peticiones de ofertas que se presentan a proveedores que se dediquen a ejecutar obras o prestar servicios para que se realicen los programas de desarrollo nacional, actuando de conformidad con lo que la ley establece.

3.1.1. Elementos de la licitación pública

De la anterior definición se pueden extraer los elementos siguientes:

“a) Procedimiento

La licitación pública es un procedimiento ya que se desarrolla en un conjunto de etapas ordenadas y concatenadas para llegar a un fin determinado, que en este caso sería la prestación de un servicio o ejecución de una obra.

b) Invitación previa

Se hace una convocatoria antes, destinada a quienes les interese participar.

c) Selección en igualdad de oportunidades

Este se considera un elemento clave en el proceso de licitación, puesto que se debe actuar con objetividad, sin tener preferencias y cuidando que no hayan desigualdades que den lugar a inconformidades.

d) Ofrecimiento de mejores condiciones

Este elemento se refiere a la combinación de calidad y bajo precio. Sin embargo, en la administración pública guatemalteca se interpreta que “mejores condiciones” equivale al “precio más bajo”. “Las mejores condiciones” es un término que actualmente se relaciona con la calidad, aunque dicha calidad no se identifique con el precio más bajo.

Ventajas y desventajas de la licitación pública

Dentro de las ventajas están:

- Asegura precios más favorables
- Elimina favoritismos y discriminaciones
- Controla eficazmente la contratación administrativa.

Por otro lado dentro de las desventajas se encuentran:

- Excesivo formalismo.
- Excesivos trámites y papeleo.
- Inclusión de impugnaciones o recursos administrativos.

- Excesivo tiempo para realizar un contrato administrativo de forma urgente.”¹³

3.2. Procedimiento legal de la licitación

El proceso de licitación pública inicia con el requerimiento de la compra o contratación, de algún departamento, dependencia o institución pública. Este proceso se define o establece de acuerdo a lo regulado en el Artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado, que preceptúa, que cuando el monto total de los bienes, suministros u obras sea mayor a Q900,000.00, entonces procede la licitación pública.

3.3. Recursos administrativos dentro del proceso de licitación pública

Dentro del marco de la administración pública, los recursos son los medios o mecanismos de control directo que el particular o usuario de la administración pública tiene para impugnar una resolución emitida por un órgano administrativo; ya que considera que le perjudica debido a que se viola el principio de juridicidad, este principio también se puede plantear ante el mismo órgano que dicta la resolución y se resuelve ante el mismo órgano, por ese motivo se le considera mecanismo de control directo.

Los recursos administrativos aplicables al proceso de licitación pública según lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, son el de revocatoria y reposición.

¹³ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 299.



3.3.1. Recurso de revocatoria

Es un mecanismo de control directo, también llamado dealzada o predicción jerárquica, el cual procede en contra de aquellas resoluciones emitidas por la autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro de la misma entidad pública.

El recurso de revocatoria se encuentra fundamentado en el Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

3.3.2. Recurso de reposición

Es un mecanismo de control directo también llamado de reconsideración o gracioso, procede en contra de aquellas resoluciones emanadas de los ministerios y contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores individuales o colegiadas.

El recurso de reposición se encuentra fundamentado en el Artículo 9 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

3.3.3. Fundamento legal de los recursos administrativos dentro del proceso de licitación

El procedimiento de ambos recursos es el establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo, a excepción del plazo para interponerlos que será dentro de los 10 días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución respectiva.

3.4. Fundamento legal de la licitación pública

La licitación pública se encuentra fundamentada en el título tercero, capítulo I, de la Ley de Contrataciones del Estado, en este título se encuentra todo lo relativo al régimen de licitación y cotización pública, desde el monto establecido hasta el derecho de prescindir que tienen los organismos del Estado y las entidades a que se refiere la mencionada ley.

3.5. Principios jurídicos de la licitación pública

Dentro de la licitación pública existen diferentes principios que sirven de base para llevar a cabo este proceso de la mejor manera, evitando de esa forma que se viole o tergiversarse lo que determina la ley.

3.5.1. Principio de igualdad

“Este principio repudia toda ventaja o diferencia de trato o de oportunidad que la Administración Pública pueda permitir o facilitar dentro del procedimiento licitatorio. El principio de igualdad de forma tácita aparece en los Artículos 12 y 13 de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales indican las causas por las que no podrán ser miembros de la junta de licitación; por ejemplo, que sean parientes del oferente o

cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que según las circunstancias hagan dudar de la imparcialidad de la junta de licitación”.¹⁴

Este principio se refleja en las actuaciones realizadas durante el proceso de licitación y se basa en la defensa de igualdad de condiciones, velando para que no se dé preferencia sobre algún proveedor.

3.5.2. Principio de publicidad

“Consiste en que todos los actos realizados en el proceso de licitación pública, deben ser conocidos por los interesados y en general por todas las personas.

En la legislación guatemalteca, este principio está fundamentado en el Artículo 23 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el Artículo 8 de su Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 1056-92, el cual indica: “...Asimismo, los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, las empresas públicas estatales o municipales y todas las entidades sujetas a la Ley, previamente al procedimiento establecido en la Ley y su Reglamento, publicarán y gestionarán en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado GUATECOMPRAS, los anuncios o convocatorias y toda la información relacionada con la compra, venta y contratación de bienes, suministros,

¹⁴ Ballbé, Manuel y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 261.

obras y servicios que requieran; dicha información será de carácter público a través de la dirección en Internet www.guatecompras.gt.¹⁵

Este principio trata de que todos los proveedores y personas que tengan interés en ser contratados por el Estado, tengan acceso a las convocatorias que realice.

3.5.3. Principio de la libre concurrencia

La pretensión de la ley es que la administración pública, al realizar un proceso de licitación, concurren la mayor cantidad de oferentes posibles, con el propósito de obtener la mejor oferta para el Estado; por lo que no se le deben poner obstáculos o requisitos excesivos a los oferentes.

Dentro de la legislación guatemalteca este principio tiene una excepción y es la que se encuentra regulada en los Artículos 71 y 72 de la Ley de Contrataciones del Estado, en donde se estipula lo relacionado a los registros de precalificados de obras y de consultores; es decir, para realizar determinadas obras o consultorías, las bases de licitación pueden solicitar que los oferentes estén inscritos en estos registros.¹⁶

Este principio le asegura al Estado, la libre participación de los proveedores para que haya un mayor número de participantes en los procesos licitatorios, lo cual le permite

¹⁵ **Ibid.** Pág. 261

¹⁶ **Ibid.** Pág. 262

seleccionar a quien será su contratante de entre una variedad importante de propuestas.

3.6. Documentos necesarios para realizar el proceso de licitación

Los documentos que se necesitan elaborar para llevar a cabo el proceso de licitación de acuerdo con lo que establece el Artículo 18 de la Ley de Contrataciones del Estado, son:

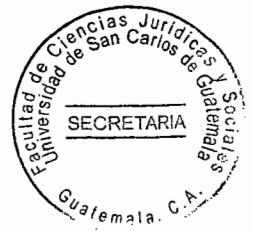
- a) Bases de licitación las cuales a su vez deberán contener como mínimo los requisitos que establece el Artículo 19 de la ley antes mencionada, además se relaciona con los Artículos 8 y 16 del Reglamento de la misma ley,
- b) Especificaciones generales,
- c) Especificaciones técnicas,
- d) Disposiciones especiales, y
- e) Planos de construcción, cuando se trate de obras.

3.6.1. Aprobación de los documentos de licitación

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 21 de la ley citada, la aprobación de los documentos señalados, está a cargo de la autoridad administrativa superior, previo los dictámenes técnicos que determina el reglamento.



Este capítulo abarcó las diferentes formas de contratar que tiene el Estado, dándole un mayor enfoque a la licitación pública, sus ventajas, desventajas y fundamento legal; tomando en cuenta principios fundamentales que sirven como base dentro de este proceso; además de los recursos administrativos utilizados para llevar a cabo un proceso transparente.



CAPÍTULO IV

4. La Contraloría General de Cuentas como ente fiscalizador del Estado

En Guatemala el órgano encargado de fiscalizar los ingresos y egresos del presupuesto público es la Contraloría General de Cuentas; este órgano fue creado con el fin de llevar un mayor control dentro de la administración pública de Guatemala, a través de auditorías que sirven para determinar si existe alguna anomalía dentro de la misma.

4.1. Historia de la Contraloría General de Cuentas

“La historia de la Contraloría General de Cuentas se remonta al segundo viaje de Cristóbal Colón, cuando los Reyes Católicos nombraron a un funcionario para supervisar el manejo del presupuesto destinado a la expedición.

Los acontecimientos históricos más importantes en torno a la creación de la Contraloría General de cuentas se fundamentan en cinco aspectos sobresalientes.

- a) La creación del Tribunal de Contaduría General, en España en el año de 1810, el cual tenía como finalidad examinar las cuentas de todos los que debían rendirlas, habiéndose creado esta sección para Guatemala.
- b) La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas fue la creada el 24 de junio de 1881 por Decreto Gubernativo 261 en el artículo 712 Código Fiscal de la

República de Guatemala, la cual a través de los años y en diferentes gobiernos sufrió cambios.

- c) La Época de la Revolución, el 11 de marzo de 1945, le dio un giro distinto a todo lo que acontecía en ese tiempo ya que la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, promulgó la Constitución Política de la República que entró en vigencia el 15 de marzo en la cual establece la autonomía a la Contraloría de Cuentas.
- d) Con la suscripción de los Acuerdos de Paz, en 1996, el Estado de Guatemala se compromete a reformar, fortalecer y modernizar la Contraloría General de Cuentas.
- e) Y finalmente el 5 de junio del año 2002 fue emitido el Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. En estas reformas se establece que la Contraloría es el órgano rector de control gubernamental, permitiéndole implementar los mecanismos adecuados, para que con la utilización de nuevos criterios técnicos y tecnológicos, pueda garantizar la transparencia en la utilización del erario público.

4.2. Visión de la Contraloría General de Cuentas

Ser la Institución superior de control que fiscalice, evalúe y haga transparente la gestión de los recursos públicos en atención al estado de derecho y las expectativas de la población guatemalteca.



4.3. Misión de la Contraloría General de Cuentas

Contribuir a mejorar la calidad de vida de los guatemaltecos, a través de la promoción de la probidad, la transparencia, la rendición de cuentas, la calidad del gasto público y la lucha contra la corrupción.”¹⁷

4.4. Funciones de la Contraloría General de Cuentas

Las atribuciones de la Contraloría General de Cuentas se encuentran fundamentadas en el Artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y sus reformas; las cuales están basadas en la aplicación de procedimientos modernos de auditoría gubernamental, para determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la ejecución de los programas que desarrolle la administración pública; no solamente a través de la verificación de los registros contables, sino además de la evaluación de los resultados obtenidos frente a los objetivos nacionales, institucionales y sectoriales, en sus propios ambientes tecnológicos, tal como lo establece el tercer considerando de la ley antes mencionada.

¹⁷ http://www.contraloria.gob.gt/informacion_publica_deoficio_info.php?cod_trans_h=1#. (Guatemala, 25 de julio de 2015).



4.5. Dirección de Infraestructura Pública

Esta dirección se encarga de coordinar, organizar, controlar, supervisar y dirigir las actividades de fiscalización en todo lo concerniente a la obra e infraestructura pública de carácter civil.

4.5.1. Atribuciones de la Dirección de Infraestructura Pública

Según lo que estipula el Artículo 38 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas las atribuciones de la Dirección de Infraestructura Pública son:

- a) "Establecer los criterios técnicos que permitan determinar los parámetros para medir la gestión de las instituciones públicas;
- b) Efectuar los estudios necesarios, para contratar firmas privadas o profesionales individuales para realizar auditorías en el sector público;
- c) Conocer los planes operativos anuales de las instituciones públicas y determinar el cumplimiento de los objetivos planteados en los mismos;
- d) Determinar la conveniencia de contratar o subcontratar empresas, instituciones o expertos, profesionales o técnicos, para la realización de estudios y análisis relacionados con la calidad del gasto;



- e) Realizar evaluaciones de campo y la determinación de impacto con las personas, familias, grupos y comunidades beneficiadas por los programas y proyectos ejecutados por entidades, instituciones y organismos del Estado;
- f) Conocer y analizar los manuales que contengan las normas, técnicas y procedimientos de Control Gubernamental de observancia obligatoria para los organismos y entidades a que se refiere el Artículo 2 de la ley, para su posterior aprobación del Contralor;
- g) Elaborar el Plan Operativo Anual que comprenda las actividades a desarrollar en su ámbito;
- h) Promover la capacitación y desarrollo del personal bajo su cargo; y
- i) Todas aquellas que de acuerdo con la ley y por instrucciones del Nivel Superior, le corresponda por razón de su competencia”.

4.5.2. Integración de la Dirección de Infraestructura Pública

La Dirección de Infraestructura Pública estará a cargo de un Director asistido por un Subdirector, quienes deben ser profesionales universitarios, colegiados activos y con cinco años como mínimo, de experiencia en supervisión de obras públicas.

Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 38 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

4.6. Informes de auditorías de obras públicas realizadas por la Dirección de Infraestructura Pública del 2012 al 2014

Según lo que establece el Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 3 literales h) e i), y el Artículo 25 de La Ley Orgánica de La Contraloría General de Cuentas y el Artículo 38 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas; la Dirección de Infraestructura Pública realiza anualmente un informe ejecutivo para fiscalizar los proyectos que ejecutan las entidades de gobierno central, entidades descentralizadas y autónomas, municipalidades, y los que se ejecutan a través de las organizaciones no gubernamentales y fideicomisos.

En estos informes se detallan los aspectos técnicos que se evalúan relacionados con los procesos de planificación, supervisión y ejecución de los proyectos; las muestras se seleccionan según los requerimientos realizados por auditores gubernamentales de las direcciones de auditoría gubernamental, municipalidades, entidades especiales y fideicomisos de la Contraloría General de Cuentas.

Según el informe ejecutivo realizado por la Dirección de Infraestructura Pública, con fecha mayo 2013 correspondiente al año fiscal 2012, en el cual el alcance de la fiscalización corresponde al período comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre del



año 2012: la Dirección de Infraestructura Pública abarcó 28 Entidades de Gobierno Central, 12 Descentralizadas y Autónomas, 81 Municipalidades en donde se evaluó la obra pública y 25 en donde se evaluó la Gestión Ambiental y Cumplimiento Legal, 10 Organizaciones no Gubernamentales y 7 Fideicomisos, haciendo un total de 163 auditorías”. En ese año la Contralora era la licenciada Nora Liliana Segura Monzón de Delcompare, Contralora General de Cuentas.

Según el informe ejecutivo realizado por la Dirección de Infraestructura Pública, con fecha mayo 2014 correspondiente al año fiscal 2013, en el cual el alcance de la fiscalización corresponde al período comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2013: la Dirección de Infraestructura Pública abarcó 29 Entidades de Gobierno Central, 13 Descentralizadas y Autónomas, 120 Municipalidades en donde se evaluó la obra pública y 33 en donde se evaluó la Gestión Ambiental y Cumplimiento Legal, 10 Organizaciones no Gubernamentales y 12 Fideicomisos, haciendo un total de 217 auditorías. En el año fiscal 2013, la Contralora era la licenciada Nora Liliana Segura Monzón de Delcompare, Contralora General de Cuentas.

Según el informe ejecutivo realizado por la Dirección de Infraestructura Pública, con fecha mayo 2015 correspondiente al año fiscal 2014, en el cual el alcance de la fiscalización corresponde al período comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2014: la Dirección de Infraestructura Pública abarcó 28 Entidades de Gobierno Central, 15 Entidades Descentralizadas y Autónomas, 108 Municipalidades en donde se evaluó la obra pública y 22 en donde se evaluó la Gestión Ambiental y Cumplimiento



Legal, 12 Organizaciones no Gubernamentales y 13 Fideicomisos, haciendo un total de 198 auditorías”.¹⁸ (SIC)

En el año fiscal 2014, la Contralora era la licenciada Nora Liliana Segura Monzón de Delcompare, sin embargo el informe de auditoría de obra pública le corresponderá emitirlo al actual Contralor General de Cuentas licenciado Carlos Enrique Mencos Morales.

4.7. Análisis comparativo de la Memoria de Labores del 2010 a 2014

De conformidad con lo determinado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Artículo 36, todos los años se debe remitir al Congreso de la República la Memoria de Labores correspondiente, se describen los principales resultados institucionales, con la respectiva liquidación presupuestaria.

La comparación de las memorias de labores de los años 2010 a 2014 se basa únicamente en las auditorías que realizó la Contraloría General de Cuentas a lo largo de cada año; tomando en cuenta que dichas auditorías fueron practicadas a instituciones de gobierno central, autónomas y descentralizadas, municipalidades, entidades no gubernamentales y fideicomisos.

¹⁸ Dirección Técnica del Presupuesto.. **Informe de auditoría de obra pública del año fiscal 2012 al 2014.** Pág. 3.

Durante el año 2010, se concluyeron 1,430 informes de auditorías, con un monto total auditado de Q.240, 365, 376,672.07.

Durante el año 2011, se concluyeron 1,430 informes de auditorías, con un monto total auditado de Q.240, 365, 376,672.07.

Durante el año 2012, se concluyeron 1,366 informes de auditorías, con un monto total auditado de Q.281, 177, 041,808.39.

Durante el año 2013, se concluyeron 2,069 informes de auditorías, con un monto total auditado de Q.271, 380, 772,399.56.

Durante el año 2014, se concluyeron 2,122 informes de auditorías, con un monto total auditado de Q276, 577, 445,153.41 ¹⁹.

Como se puede observar los montos auditados son exorbitantes por lo que la fiscalización debe ser profunda, verificando detalle a detalle cada entidad; en virtud que se trata de fondos del Estado que se deben utilizar para el beneficio del pueblo y no para su perjuicio, evitando de esa manera la desviación de fondos. Es por eso que la Contraloría General de Cuentas debe buscar mecanismos distintos como la descentralización de ciertas funciones de distintos órganos; creando de esa forma nuevas direcciones que lleven un mayor control de las auditorías.

¹⁹ Contraloría General de Cuentas. **Memoria de Labores del año 2010 al 2014**. Pág. 7.



De lo anterior se puede concluir, que la Contraloría General de Cuentas no se da abasto con la cantidad exorbitante de fiscalizaciones que debe realizar para verificar con eficiencia la transparencia con la que actúa la administración pública; y por ende no se llega al fondo del verdadero uso que se le da al presupuesto público, por lo que se tiende a darle mal uso a los recursos que se tienen.



CAPÍTULO V

5. Fiscalización social e inobservancia de la Ley de Acceso a la Información Pública por las empresas contratadas por el Estado de Guatemala para la realización de obras públicas

Para el buen desarrollo de un país es necesario que los habitantes tengan un órgano fiscalizador al pendiente de la forma de operar de la administración pública, así como de informar a la población sobre cualquier anomalía derivada del actuar de los funcionarios o empleados públicos; poniendo a disposición del público en general todos los actos que se realicen; es por eso que es de vital importancia que los ciudadanos estén al pendiente de todas las transacciones que se llevan a cabo en la administración pública.

5.1. Importancia de la fiscalización en la administración pública

Dentro del sector público, la fiscalización o función fiscalizadora debe estar cargo de un órgano superior de control que pueda cumplirla mediante la aplicación de procedimientos modernos de auditoría gubernamental; para lograr con eficiencia, eficacia y economía la ejecución de los programas que desarrolle la administración pública; no solamente a través de la verificación de los registros contables, sino además de la evaluación de los resultados obtenidos frente a los objetivos nacionales, institucionales y sectoriales, en sus propios ambientes tecnológicos.



En Guatemala esta función recae sobre la Contraloría General de Cuentas, según lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 232; también se encuentra fundamentada en el Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas; el cual establece que además de la realizar la función fiscalizadora, a su vez deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público.

Sin embargo, actualmente se dan distintas formas de corrupción manifestadas en el accionar de los funcionarios y empleados públicos; mismos que constituyen uno de los elementos fundamentales que impiden la materialización del deber del Estado; que es garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Cabe mencionar que el correcto funcionamiento de la administración pública contribuye al desarrollo económico, social y cultural del Estado de Guatemala, así como a la credibilidad y legitimidad del mismo; por tal motivo, según lo que establecen los considerandos de la Ley Contra la Corrupción, se hizo necesario crear esta normativa jurídica puesto que le falta efectividad al Estado para perseguir este tipo de delitos; esto significa que van incluidas reformas al Código Penal, a la Ley Contra la Delincuencia Organizada y a la Ley de Extinción de Dominio.

Con la creación de la Ley Contra la Corrupción se constituyó un soporte para ejecutar con transparencia los programas que desarrolle la administración pública.



En conclusión, para que el Estado de Guatemala se rija por un sistema de leyes instituidas por instituciones ordenadas en torno a la Constitución Política de la República de Guatemala; en otras palabras para que exista un estado de derecho, es necesario que frecuentemente esté sometido a fiscalización, haciendo referencia a que no solo la Contraloría General de Cuentas puede ejercer la función fiscalizadora, sino también la población guatemalteca se debe consagrar como ente fiscalizador de todo lo que acontece en la administración pública.

Es lamentable que actualmente un alto porcentaje de guatemaltecos sean parte activa de factores como el acomodamiento de los ciudadanos al sistema actual, la falta de interés por lo que sucede en el país y el débil sentido de responsabilidad que impera con respecto a sus deberes ciudadanos; puesto que estos constituyen elementos vitales que se prestan para que las personas que trabajan en el gobierno de Guatemala realicen múltiples actos de corrupción.

Sin embargo, debido a los últimos acontecimientos que se han dado en el país, la población guatemalteca ha tomado un aire de confianza con respecto a lo que se puede lograr con perseverancia, esfuerzo, de manera pacífica y principalmente con unidad, sin importar el estatus social al que pertenezca; exigiendo de esa manera la transparencia y justicia por parte de la administración pública. Porque solo de esta manera se podrán evitar los desfalcos descarados del presupuesto que debería usarse en beneficio del país, además de evitar los múltiples actos de corrupción que giran en torno a algunos funcionarios y servidores públicos.



Es de esa manera como la población toma la atribución de actuar como ente fiscalizador de la administración pública, en pro del bien común.

5.2. Metodología a emplear en la fiscalización

Para el cumplimiento de sus objetivos, dentro de la estructura organizacional de la Contraloría General de Cuentas se integra el Nivel Ejecutivo conformado por 12 Direcciones según lo que establece el Artículo 17 de su ley orgánica, siendo estas:

- a) Dirección General Administrativa Financiera
- b) Dirección de Probidad
- c) Dirección de Ética y Moral
- d) Dirección de Finanzas
- e) Dirección de Administración
- f) Dirección de Calidad del Gasto Público
- g) Dirección de Infraestructura Pública
- h) Dirección de Auditoría Gubernamental
- i) Dirección de Auditoría de Municipalidades
- j) Dirección de Auditoría de Entidades Especiales
- k) Dirección de Gestión y
- l) Dirección de Delegaciones Departamentales

“Cada dirección se integra para llevar a cabo los métodos o estrategias que ayudan a cumplir la misión de la Contraloría que es realizar la función fiscalizadora en forma



externa de los recursos públicos, fortaleciendo la probidad administrativa y la transparencia de la gestión financiera del Estado.

Dentro de las estrategias de desarrollo que utiliza la Contraloría General de Cuentas está por un lado la Política de Fiscalización Gubernamental y Transparencia y por el otro la Política de Desarrollo Institucional. Mismas que contribuyen a promover, fortalecer y modernizar los sistemas de fiscalización en los distintos niveles de la administración pública por medio de las formas de transferencia de recursos.”²⁰

Todo lo anterior se exterioriza en la Memoria de Labores que emite la Contraloría General de Cuentas cada año, comprobando de esta manera que efectivamente este órgano fiscalizador ha cumplido con lo que establece el Artículo 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

5.3. Fiscalización de obras públicas en Guatemala

El ente fiscalizador de las obras públicas es la Dirección de Infraestructura Pública de la Contraloría General de Cuentas, tal como se ve reflejado en los informes que emite en mayo de cada año, el cual tiene como objetivo fiscalizar una muestra de los proyectos que ejecutan las entidades de gobierno central, descentralizadas y autónomas, municipalidades, a través de los fideicomisos de la República de Guatemala, entre otros. Además de esta manera se evidencia que la Dirección de Infraestructura Pública efectivamente cumple con verificar la existencia de las obras y su avance.

²⁰ **Ibid.** Pág. 3



Cabe mencionar que la Contraloría General de Cuentas realiza múltiples informes de auditoría de gobierno central, entidades descentralizadas y autónomas, entidades especiales, calidad de gasto público, informes de gestión, auditoría de gestión, municipalidades, fideicomisos, infraestructura pública, los cuales hace públicos en el portal siguiente: http://www.contraloria.gob.gt/informes_auditoria_GCDYA.html, esto para asegurar la transparencia de sus actividades.

Sin embargo, hace falta profundizar en lo relacionado a la calidad y cantidad de material que se utiliza para llevar a cabo esas obras; de lo contrario se puede desviar el destino del dinero que se debería usar para construir una obra de calidad para que perdure por varios años; siendo la población guatemalteca la que se vería afectada con relación a la calidad del material que se utiliza para realizar estas obras, puesto que son ellos quienes tienen relación directa con este tipo de infraestructura.

Lo anterior se ha puesto en evidencia cuando hay fuertes lluvias, pues se daña el techo de los salones de las escuelas, se lava el material con que fueron hechas carreteras, se abren agujeros en puentes y por consiguiente esto puede originar múltiples accidentes automovilísticos; lo cual pone en riesgo la vida de las personas, por lo que el problema se debe atacar de raíz; pues aunque si bien es cierto no todos los accidentes de tránsito se derivan de las malas condiciones de las calles, también es cierto que es obligación del Estado resguardar la vida de las personas, garantizando de esa manera uno de los derechos de la población que a su vez es uno de los deberes del Estado.



Para citar un ejemplo, en noviembre de 2012 el edificio de la Gobernación Departamental de San Marcos y el Centro Regional Universitario Santa Cruz del Quiché, construidos por la ONG Corporación de Servicio y Apoyo para el Desarrollo Comunitario (Corsadec); no resistieron el terremoto, ya que sus cimientos no estaban reforzados y por ende se destruyeron, estos son claros ejemplos de la baja calidad de estas construcciones.

Afortunadamente se prohibió la contratación de las ONG debido a que en el Informe de Fiscalización al Presupuesto de 2010 que hiciera la Contraloría General de Cuentas; aparece que las entidades que más recurrieron al uso de las ONG fueron los Consejos Departamentales de Desarrollo y las municipalidades, razón por la que se solicitó al Congreso de la República de Guatemala una reforma para prohibir el uso de estas. Sin embargo, en diciembre de 2014, se aprobó el presupuesto para ejecutarse en 2015, un año electoral, en el cual se otorga la libertad para contratar a las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y que ejecuten obra pública. Por fortuna el 8 de enero de 2015, la Corte de Constitucionalidad dejó sin efecto y de manera provisional, los artículos del presupuesto que permitían a los Consejos Departamentales de Desarrollo ejecutar obra por medio de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG).

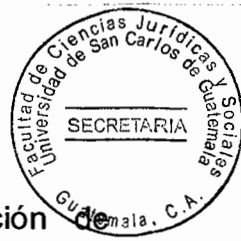
Cabe mencionar, que es necesario tomar una acción para evitar las múltiples sanciones que han ido aumentando a lo largo de los años, por ejemplo: en el 2012 se percibió un total de 8,826 sanciones económicas, las cuales fueron aplicadas a funcionarios y empleados públicos por el incumplimiento a la legislación aplicable al ámbito de

competencia institucional; en el 2013 estas sanciones disminuyeron, haciendo un total de 6,020 sanciones económicas; sin embargo, en 2014 se dio un aumento exagerado haciendo un total de 16,085 sanciones económicas, es una cifra verdaderamente alarmante de sanciones económicas impuestas a funcionarios por incumplimiento a:

- La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto 31-2002,
- La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002;
- La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92;
- La Ley del Tribunal de Cuentas, Decreto 1126;
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y;
- Ley de Presupuesto, Decreto 2-86.

Todo esto sin mencionar los procesos legales derivados de las acciones legales pertinentes, promoviéndose procesos tanto administrativos como legales en contra de funcionarios, empleados públicos y otras personas que administran fondos del Estado, que no desvanecen los cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas.”²¹

²¹ **Ibid.** Pág. 3.



Por lo anteriormente mencionado, es necesario descentralizar la Dirección de Infraestructura Pública creando una Subdirección Fiscalizadora de Empresas Particulares que Realizan Obras Públicas, ya que actualmente no existe un órgano que fiscalice a las mismas.

5.4. Las contrataciones en la administración pública

Las contrataciones en la administración pública constituyen una actividad que reviste gran importancia y relevancia; en virtud que a través de ellas, las instituciones adquieren servicios, suministros y bienes que necesitan para realizar actividades y también porque se están manejando recursos económicos que van destinados a hacer posible el principio constitucional del Estado que es velar por el bien común.

Actualmente, no se respeta el principio de publicidad por parte de las empresas contratadas por el Estado para realizar obras públicas; es por ello que se debe realizar una fiscalización de dichas entidades para observar que administren e inviertan adecuadamente y de manera lícita el fondo público; de esa manera se beneficiará a la población porque se llevará a cabo una adecuada administración del dinero invertido en las obras que realiza el Estado de Guatemala.

Debido a la falta de información de cómo opera el Estado para contratar a las empresas que realizan obras públicas, principalmente en la compra directa y en la compra por casos de excepción, se está ante una clara inobservancia de la Ley de Acceso a la Información Pública, porque no se está garantizando el principio de publicidad, ni la

transparencia en estas contrataciones; por lo mismo, la población se ve afectada en el aspecto social y económico, porque no se invierte correctamente lo que se obtiene de las fuentes de financiamiento tales como recursos del tesoro, recursos propios de las instituciones, créditos, donaciones, entre otros.

El Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado regula lo relativo a la compra directa y seguido a este artículo se encuentran regulados los casos de excepción al proceso de licitación y cotización en las contrataciones en las dependencias y entidades públicas; estos artículos contradicen lo que establece el Artículo 1 de la Ley de Acceso a la Información Pública, puesto que entre sus objetivos está garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados y el derecho de toda persona a tener acceso libre a esta información; en igual sentido debe garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración del Estado.

Ahora bien, en el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado se estipula que en las compras directas que no sobrepasen los diez mil quetzales no quedan obligados a publicar esa información en GUAATECOMPRAS; por lo que es necesario considerar que este es un claro mecanismo de corrupción, puesto que no se establece la frecuencia de estas compras, bien podría la administración pública solicitar de manera individual bienes que no sobrepasen los diez mil quetzales, haciendo a su vez y en forma separada cien compras más, haciendo un total que sobrepasa los límites establecidos, lo cual conlleva a un fraude de ley.



Para citar un ejemplo de lo anterior, suponiendo que la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, autoriza a la entidad XXX la venta de ordenadores marca HP, por un precio unitario de Q10,000.00 y la institución del Estado YYY, necesita adquirir 50 ordenadores; en este caso, YYY, únicamente solicita a la entidad XXX los 50 equipos de cómputo, sin ningún trámite adicional, a pesar de que el monto total de la compra asciende a Q500,000.00 y que, en otras circunstancias se tendría que realizar un proceso de licitación y publicarlo en el portal de Guatecompras.

Lo anterior, constituye una clara evidencia de la inobservancia de la Ley de Contrataciones del Estado por parte del Estado; porque se está simulando una compra directa cuando lo que correspondería es realizar un proceso de licitación.

Además es necesario tener acceso a esa información, no solo cuando se solicite por medio de formularios sino que efectivamente se publiquen detalles en las páginas virtuales; para que todo el que tenga interés y poco tiempo pueda tener acceso a estas.

Para disminuir los actos de corrupción derivados de esta práctica es necesario que se reforme el Artículo 43 de la ley antes mencionada, la cual en el último párrafo establece “cuando la compra directa sea menor de diez mil quetzales (Q10,000.00), no quedan obligados a cumplir con dicha publicación en GUATECOMPRAS:” para que quede de la siguiente manera: cuando la compra directa sea menor de mil quetzales (Q1,000.00), no quedan obligados a cumplir con dicha publicación en GUATECOMPRAS; es decir, que esta reforma contenga la reducción del monto de la compra directa de diez mil quetzales (Q10,000.00) a mil quetzales (Q.1000.00).



Con relación al Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula lo relativo a la compra por casos que entran en la excepción del proceso de licitación y cotización para las contrataciones en las dependencias y entidades públicas; es necesario publicar en el sistema de GUATECOMPRAS la información derivada de estos, ya que se pone en riesgo la transparencia, seguridad y certeza derivadas de esa contratación; es de trascendental importancia reformar el mencionado artículo para que se le adicione la siguiente información:

- a) Los bienes, clase de obra que se realizará, servicios prestados o suministros necesarios para darle mantenimiento a los recursos naturales u obras públicas.
- b) Nombre o razón social del proveedor adjudicado,
- c) Monto adjudicado estableciendo los detalles de acuerdo a los siguientes casos:
 - Si es adquisición de bienes o suministro de materiales, especificar la calidad y cantidad de los mismos, detallar las marcas y estado de estos y por último indicar el precio por unidad en el caso de ser varios.
 - Si es para prestar servicios o contratación de obras, acreditar su calidad de acuerdo al servicio que prestará, escaneando una copia del documento correspondiente).

Además de las reformas sugeridas para el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado adicionar las literales a), b), c) sugeridas para la reforma del Artículo 44 del mismo cuerpo legal.

5.5. Ventajas de la descentralización de la Dirección de Infraestructura Pública

Es deber fundamental del Estado promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa para lograr el desarrollo regional del país; principalmente porque la concentración en un mismo órgano o institución impide la eficiente administración pública; esto es según lo que establece la Ley General de Descentralización.

Por los motivos expuestos en cuanto a las obras públicas que realizan empresas particulares, a continuación se enumeran las ventajas que conlleva el hecho de descentralizar la Dirección de Infraestructura Pública, siendo estas:

- Aumentar la eficiencia en la Dirección de Infraestructura Pública
- Tener un mayor control con respecto a las obras que realizan las diferentes entidades.
- Disminuir las sanciones impuestas a los funcionarios



- Agilizar las auditorías realizadas.

Para finalizar, es necesario indicar que inobservancia de la Ley de Acceso a la Información Pública origina la falta de fiscalización de las compras que realiza el Estado, y sus entidades descentralizadas y autónomas; por otra parte, tal circunstancia obliga a crear un órgano fiscalizador de empresas particulares, para asegurar el control, administración e inversión correcta y lícita del fondo público y de esa manera beneficiar a la población; porque se llevará a cabo una adecuada administración del dinero invertido en las obras que realiza el Estado de Guatemala.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, los altos índices de corrupción dentro de la administración pública con relación a las compras directas y compras por casos de excepción, así como también con respecto a las obras públicas que realiza; se originan por la falta de acceso a la información de este tipo de contrataciones y además por la carencia de un órgano que fiscalice a las empresas particulares que contrata el Estado para realizar obras públicas. Problema que se deriva de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que la misma regula que la compra directa y en casos de excepción no se publicarán en el portal de Guatecompras, lo cual contradice lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública que tiene como objeto garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración pública, para cumplir con el principio de máxima publicidad y transparencia.

Por lo antes expuesto se está ante una clara inobservancia de la Ley de Acceso a la Información Pública, ya que es imposible que se puedan fiscalizar las compras que realiza el Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas; y por lo mismo los fondos públicos no se utilizan de la manera correcta ni para cumplir con el deber del Estado, que es velar por el bien común de todos los guatemaltecos, brindándoles obras públicas de calidad y a largo plazo.



Para solucionar tal problemática se propone reformar los Artículos 43 y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado con el fin de modificar los montos de las compras directas y que todas sean publicadas en el portal de Guatecompras para mejor fiscalización de los fondos públicos; asimismo, se propone descentralizar la Dirección de Infraestructura Pública de la Contraloría General del Cuentas, creando una Subdirección Fiscalizadora de Empresas Particulares; con el objeto de frenar los altos índices de corrupción dentro de la administración pública; siendo uno de sus principales objetivos la fiscalización de la información que proporcionen dichas empresas en el portal de Guatecompras, para que de esa manera se tenga acceso a la información que estas publiquen y se cumpla con lo que establece la Ley de Acceso a la Información Pública.



BIBLIOGRAFÍA

BALBÉ, Manuel, Franch, Marta. **Manual de derecho administrativo**. 1ª. ed. Cataluña, España: Ed. Marquez Tallers Grafics, 2002.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo, parte general**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Orión, 2006.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría general y procesal**. 20ª. ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2011.

Contraloría General de Cuentas. **Memorias de Labores 2010 al 2014**. Guatemala: (s.e.), 2014.

Dirección de Infraestructura Pública. **Informe ejecutivo. Auditoría de obra pública**. Guatemala: (s.e.), 2014

Dirección Técnica Del Presupuesto. **Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala**. 5ª. ed. Guatemala: (s.e.), 2013.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Reimpresión. 2 vol. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1990.

FARRANDO, Ismael y Patricia R. Martínez, **Manual de derecho administrativo**. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1999.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 40ª ed. México, D. F.: Ed. Porrúa, 2000.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Sistemas de organización en la administración pública**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1992.

<http://www.contraloria.gob.gt/información pública deoficio info.php?cod trans h=1#>
(Guatemala, 22 de agosto de 2015)



LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro. **Aspectos jurídicos de la licitación pública en México**.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=543> (Guatemala, 25 de julio de 2007).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª. ed.
Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

Legislación:

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

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57 – 92, 1992.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 31 - 2002, 2002.

Ley Orgánica del Presupuesto. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 101-97, 1997.

Ley de Acceso a la Información Pública. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-2008, 2008

Ley General de Descentralización. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 14 - 2002, 2002

Ley Contra la Corrupción. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 31-2012, 2012

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 1056 – 92, 1992.

Reglamento la Ley Orgánica de la Contraloría General De Cuentas. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 318 - 2003, 2006.