

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a woman in profile, wearing a crown and holding a book. Above her is a crown with a cross on top. To the left is a castle tower, and to the right is a lion rampant. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "SIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS".

**DISCRECIONALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE LOS  
INTEGRANTES DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN Y  
COTIZACIÓN, LEY DE CONTRATACIONES DEL  
ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92**

**JESSICA IVONNE YANCI LINARES**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2017**

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

**DISCRECIONALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE LOS  
INTEGRANTES DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN Y  
COTIZACIÓN, LEY DE CONTRATACIONES DEL  
ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92**

**TESIS**

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

Por

**JESSICA IVONNE YANCI LINARES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, abril de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polaco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutía

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en 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  
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-2

REPOSICIÓN POR: Extraviado  
FECHA DE REPOSICIÓN: 13/06/2016

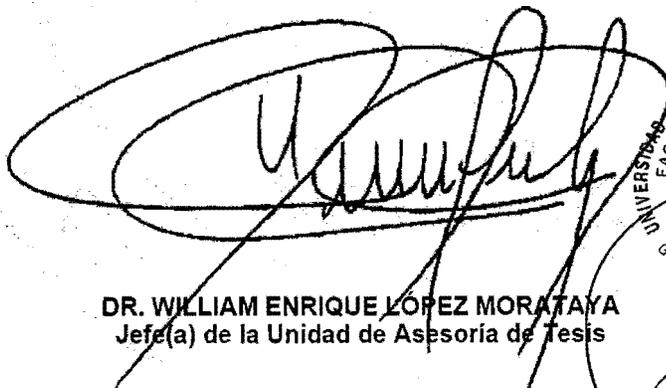


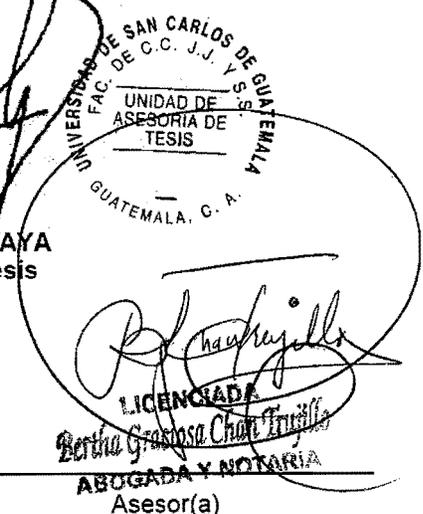
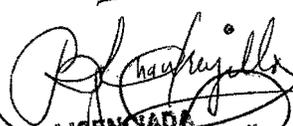
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 9 de junio del año 2015

Atentamente pase al (a) profesional **BERTHA GRACIOSA CHAN TRUJILLO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JESSICA IVONNE YANCI LINARES**, con carné 201014214 intitulado **DISCRECIONALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92**. 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. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA**  
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

  
  
**LICENCIADA**  
**Bertha Graciosa Chan Trujillo**  
**ABOGADA Y NOTARIA**  
Asesor(a)

Fecha de recepción: 30 / 03 / 2016 -

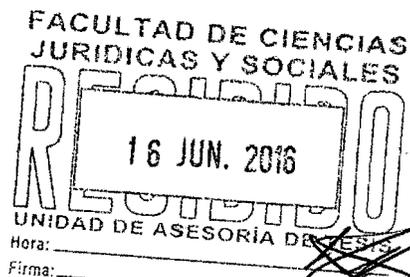
(f) \_\_\_\_\_  
(Firma y Sello)



**BERTHA GRACIOSA CHAN TRUJILLO**  
**ABOGADA Y NOTARIA**  
5ª. CALLE 16-16 ZONA 1, GUATEMALA  
COLEGIADO ACTIVO 9492

Guatemala, 13 de junio de 2016

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



Doctor Mejía:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Unidad, de fecha de nueve de junio de dos mil quince, en el que se dispone nombrar a la suscrita como Asesora de Tesis de la Bachiller **JESSICA IVONNE YANCI LINARES**, quien presenta el tema de investigación intitulado **“DISCRECIONALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92”**, motivo por el cual emito el siguiente:

**DICTAMEN:**

- a) En lo relacionado al contenido científico de la tesis pude verificar la utilización de diferentes métodos y técnicas empleados, los cuales fueron: analítico, sintético, inductivo e histórico; respecto a las técnicas, se circunscribió la investigación documental y bibliográfica, por lo que la redacción se ha centrado en la aplicación del idioma español y lenguaje jurídico.
- b) En cuanto a la fuente bibliográfica analizada considero que es suficiente para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de los autores nacionales y extranjeros, además de incluir legislación que proporciona contenido más completo.
- c) El tema de tesis ha sido estudiado de manera ordenada, el que consta de cinco capítulos, en los que se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.
- d) La conclusión discursiva coincide con el plan y el contenido de la investigación, contribuye a la solución del problema, aporta requisitos que se consideraron necesarios observar por la Autoridad Administrativa Superior de cada Entidad, para nombrar a los integrantes de las juntas calificadoras de ofertas.
- e) Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.



Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller JESSICA IVONNE YANCI LINARES, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación: Sin otro particular, me suscribo atentamente.

LICENCIADA  
Bertha Graciosa Chan Trujillo  
ABOGADA Y NOTARIA



**USAC**  
**TRICENTENARIA**

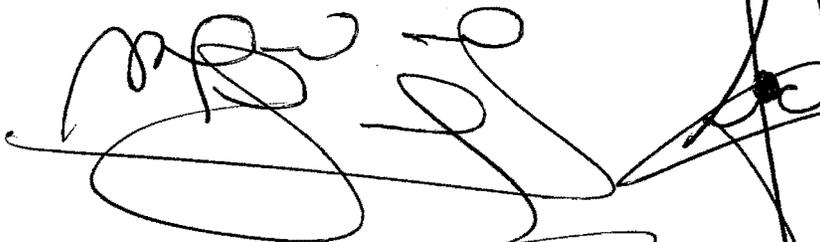
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JESSICA IVONNE YANCI LINARES, titulado DISCRECIONALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.


**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinito amor, misericordia, ser mi fortaleza, mi fiel amigo, a él la gloria de todos mis triunfos.
- A MIS PADRES:** Esmirna Linares por su amor, confianza y motivación; Emilio Yanci por su amor y enseñanzas.
- A MIS HERMANOS:** Paola Yanci, por ser parte importante de mi superación profesional y mi apoyo incondicional; a Suseth Yanci y Selvyn Yanci ya que de muchas formas me ayudan a alcanzar esta meta.
- A USTED:** Miguel Fagiani, agradecimiento especial por su amor, por impulsarme a obtener un éxito más y compartir constantemente mis alegrías.
- A TODA MI FAMILIA:** A quienes aprecio mucho por tenerme en su corazón y estar pendientes de mis logros.
- A LOS PROFESIONALES:** Bertha Chan y Juan Salazar, por su cariño, por creer en mi capacidad y su motivación constante, eterna gratitud y cariño.
- A MIS AMISTADES:** Por sus palabras de aliento y acompañarme en el camino.
- A LA GLORIOSA:** Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme dentro de sus aulas, como profesional y permitir sentirme orgullosa de ser sancarlista.



## PRESENTACIÓN

Cuando el ordenamiento jurídico atribuye a la administración pública la potestad administrativa discrecional, el funcionario público puede aplicarla tomando en consideración los intereses colectivos de la población, sin embargo, en cuanto a la contratación estatal no debe existir espacio para la discrecionalidad, siendo indispensable regular dentro del texto normativo el proceder del funcionario público, debido a que no hacerlo, puede afectar el cumplimiento de los fines del Estado, por parte de la administración pública.

Este documento de trabajo, describe los efectos negativos de que la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Ley 57-92, otorgue potestad administrativa discrecional a las autoridades superiores gubernamentales en cuanto a la contratación administrativa, al no establecer los requisitos para verificar y asegurar la idoneidad de los servidores públicos que conforman las juntas de licitación, cotización o calificación, sobre quienes recae la responsabilidad de adjudicar la mejor oferta de contratación de bienes, obras o servicios que requiere el Estado para la población.

El tipo de investigación que se realizó es descriptiva ya que se utilizaron métodos analítico-sintético, deductivo, inductivo, histórico y análisis de documentos, haciendo uso de medios bibliográficos y documentales. Está orientada a la actividad estatal, referente a las contrataciones administrativas que realiza el Estado, para alcanzar su fin supremo que es el bien común de la población; por lo que el presente estudio impacta en la rama del derecho administrativo, la cual se llevó a cabo durante el periodo comprendido del 01 de enero de 2016 al 25 de mayo de 2016 en la Ciudad de Guatemala.

En cuanto al aporte de la presente investigación, se proponen recomendaciones congruentes, para que las autoridades administrativas superiores de las distintas entidades estatales, a quienes por mandato legal les corresponde nombrar a los integrantes de las juntas de cotización, licitación o calificación, tengan una base para comprobar la idoneidad de los servidores públicos que designan para el efecto.



## HIPÓTESIS

En la investigación realizada se establece la siguiente variable dependiente: la Ley de contrataciones del Estado, Decreto Ley 57-92, no establece requisitos para asegurar la idoneidad de los funcionarios públicos que son nombrados para conformar las juntas de licitación, cotización o calificación; dejando vacío legal que produce vicios en el procedimiento de contratación administrativa.

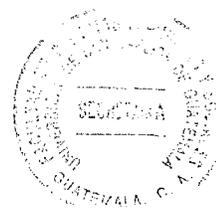
El objeto de la investigación fue determinar las consecuencias que produce nombrar a personal institucional sin observar y acreditar su idoneidad, determinado con ello a la autoridad administrativa superior de la entidad contratante como el ser humano sujeto de la hipótesis utilizada, la cual fue de tipo operativa al haberse efectuado la predicción acorde al método cualitativo.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En virtud de haberse desarrollado el contenido del presente trabajo de investigación con base a la hipótesis de carácter dependiente, la comprobación de la hipótesis se realizó a través del método cualitativo. El contraste de la variable se refleja en el análisis de la Ley de contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, que no establece requisitos para verificar y asegurar la idoneidad de los servidores públicos designados por la autoridad administrativa superior para ser miembros de las juntas de licitación, cotización o calificación, en el cual se demostró que se hace necesario observar una serie de recomendaciones planteadas para garantizar la idoneidad de los integrantes de las juntas calificadoras.

Los factores filosóficos, axiológicos, exegéticos, hermenéuticos y pragmáticos permiten concretizar que la falta de condiciones para formar parte de una junta calificadora afecta los intereses de la población, el Estado y la industria. En tal sentido, se concluye que la hipótesis es válida al demostrar que la legislación en cuanto a contrataciones administrativas se refiere, deja bajo discrecionalidad a la autoridad administrativa superior, la designación de los integrantes de las juntas de licitación, cotización o calificación, que produce vicios en el procedimiento de contratación administrativa.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.1. Definición de derecho administrativo .....	3
1.2. Fuentes del derecho administrativo .....	5
1.3. Principios que informan al derecho administrativo .....	6
1.4. Autonomía del derecho administrativo.....	10

### CAPÍTULO II

2. La administración pública.....	13
2.1. Características de la administración pública.....	14
2.2. Elementos de la administración pública.....	15
2.3. Principios de la administración pública .....	16
2.4. Sistemas o técnicas de organización administrativa.....	20

### CAPÍTULO III

3. Contratación administrativa guatemalteca .....	27
3.1. Características de la contratación administrativa guatemalteca .....	30
3.2. Terminación, suspensión o incumplimiento de la contratación administrativa guatemalteca .....	33
3.3. Clases de contratación administrativa guatemalteca.....	36
3.4. Ley de contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	38
3.5. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado Guatecompras .....	40

### CAPÍTULO IV

4. Sistemas, modalidades o formas de contratación en Guatemala .....	49
4.1. Licitación pública .....	50



	<b>Pág.</b>
4.2. Cotización pública.....	53
4.3. Casos de excepción .....	56
4.4. Contrato Abierto.....	56
4.5. Compra de baja cuantía .....	59
4.6. Compra directa .....	60
4.7. Adquisición con proveedor único .....	62
4.8. Arrendamientos .....	63
4.9. Arrendamiento de bienes inmuebles .....	64
4.10. Dragado.....	64

## **CAPÍTULO V**

5. Juntas de cotización, licitación o calificación.....	65
5.1. Actuaciones de la juntas de cotización y licitación o calificación .....	66
5.2. Impedimentos, excusas y recusaciones para ser miembro de la junta de cotización, licitación o calificación .....	68
5.3. Actividad discrecional en la integración de las juntas de cotización, licitación o calificación .....	69
5.4. Recomendaciones propuestas para verificar la idoneidad de los miembros de las juntas de cotización, licitación o calificación .....	76
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>81</b>



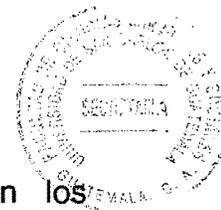
## INTRODUCCIÓN

El derecho, como instrumento de control social basado en un criterio de justicia, precisa los límites de orden y desarrollo humano dentro de la sociedad, sin embargo en su amplitud, muchas veces no le es posible dar soluciones a los diversos problemas que enfrenta la administración pública en la práctica diaria, por lo que otorga facultades interpretativas y de decisión a los funcionarios públicos que la representan, siendo una de ellas la discrecionalidad.

Guatemala a pesar de ser un país que vive en democracia, aún no cuenta con suficiente garantía para evitar la corrupción, por ende existe la necesidad latente de fortalecer la función administrativa en cuanto a las compras y contrataciones del Estado se refiere, que promueva la transparencia y eficiencia en el manejo de los fondos públicos.

La Ley de contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República, regula en sentido general los procedimientos para adquirir bienes, suministros, servicios y obras para la consecución del bienestar de la población, lo que da margen de practicar la facultad discrecional en los casos de integración de las juntas de cotización, licitación o calificación, ya que la autoridad administrativa superior de la entidad contratante, puede nombrar a servidores públicos sin comprobar su idoneidad para contratar en nombre del Estado y sin responsabilidad del nombramiento realizado.

Con la presente investigación se busca determinar el grado de discrecionalidad en la integración de las juntas de cotización, licitación o calificación por la autoridad administrativa superior que las conforma, las repercusiones que causa la inobservancia de cualidades acordes a la contratación, la importancia de que los integrantes de la juntas de cotización, licitación o calificación cuenten con experiencia suficiente, así como la profesionalización de las mismas. Busca comprobar la vulnerabilidad que pueden ser objeto los integrantes de las juntas cotización, licitación o calificación por ser personal subordinado de la autoridad administrativa que los nombró, la importancia



de contar con asesoría legal para que las actuaciones encuadren con los procedimientos administrativos conforme a normativas nacionales vigentes y determinar la necesidad de que un notario le de legalidad a todo el proceso.

Los temas trabajados se dividieron de forma ordenada para su comprensión. Se compone de cinco capítulos, como se describe a continuación: el primer capítulo, comprende lo relacionado al derecho administrativo, el segundo capítulo, se relaciona con la administración pública, el tercer capítulo, se refiere a la contratación administrativa guatemalteca, el cuarto capítulo, comprende los sistemas, modalidades o formas de la contratación administrativa en Guatemala, y el quinto capítulo, lo relativo a las juntas de cotización, licitación o calificación.

El tipo de investigación que se realizó es descriptivo ya que se utilizaron métodos analítico-sintético, deductivo, inductivo, histórico y análisis de documentos, haciendo uso de los medios bibliográficos y documentales que permitieron recopilar la información analizada.

En la ejecución de la investigación se empleó el método científico con enfoque cualitativo, además del método inductivo partiendo de la búsqueda de información, opiniones y estudios de expertos en la administración pública.

Las técnicas utilizadas fueron la técnica bibliográfica que consiste en la recopilación y revisión de la doctrina relacionada con el problema, el estudio de la legislación aplicable, libros, documentos electrónicos indispensables para la obtención de la información requerida para la elaboración del marco teórico.

La presente investigación, es un aporte al proceso de contratación del Estado, a efecto de evitar así el abuso de discrecionalidad en los que frecuentemente se ve involucrada la corrupción y resolver la forma adecuada la integración de las juntas de cotización, licitación o calificación por la autoridad administrativa competente.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho administrativo

La doctrina administrativa, considera que para la existencia del derecho administrativo, es imprescindible determinar dos circunstancias, la primera que la administración esté lo suficientemente desarrollada para ser aceptada como tal y la segunda que esta administración esté sometida a la ley.

Algunos tratadistas consideran que nació en la Revolución Francesa en el año de 1789; sin embargo, se pueden encontrar algunos antecedentes en la época de la monarquía, aun con sistemas políticos rudimentarios se evidenció, la necesidad de establecer normas en las relaciones entre el poder y súbditos, que se trataban de una especie de tribunales que daban apariencia de justicia sin aplicarla verdaderamente, por ejemplo se pueden mencionar las cámaras de cuentas y la corte de monedas, por cuanto estaban regidas por el principio de soberanía del monarca y defendían sus intereses, quien podía llegar a emitir fallo en algún litigio directamente.

Con la revolución inglesa en 1688, la emancipación americana en 1776 y la revolución francesa en 1789, se producen hechos que precipitan la caída de la monarquía, nace una nueva etapa sobre la que se construye el Estado de Derecho y el liberalismo, con base a la teoría de la separación de poderes formulada por el Varón de Montesquieu, que afirmaba que la libertad política se da en los Estados cuando el poder no reside en una misma persona o personas, con su teoría distingue tres poderes: la potestad legislativa, la potestad judicial y la potestad ejecutiva.



Es la Revolución Francesa, el punto de partida para el Estado de Derecho; en la que las normas jurídicas creadas eran obligatorias para gobernados y gobernantes, hasta ese momento no implica la existencia del derecho administrativo como tal.

En 1791 se crea una prohibición contraria a la filosofía revolucionaria, que decretaba que los tribunales no podían inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, suspender la ejecución de las leyes o apercibir a los administradores por razón de sus funciones, lo que excluía a los gobernantes del ordenamiento jurídico.

Para solucionar esta problemática, se instituyó un órgano especial denominado Consejo de Estado, el cual se encargaba de analizar las reclamaciones interpuestas en contra del Estado y proponía al jefe ejecutivo la solución a la controversia, quien era el facultado de resolver. Sin embargo, la administración de justicia estaba en manos del consejo de Estado, puesto que el jefe ejecutivo debido a sus múltiples tareas delegaba las decisiones de las controversias al consejo de Estado aceptando como válido lo que él resolviera. Es por ello que se creó dentro del consejo de Estado la comisión contenciosa, con el fin de separar las controversias entre particulares con las controversias en contra del Estado y se le otorgó a esta comisión la competencia de juez y no solamente de asesor. En ese momento, la administración de justicia queda en manos de dos jurisdicciones diferentes.

El derecho administrativo se considera nacido al momento de que el Tribunal Administrativo de Conflictos francés, declara el fallo blanco en 1873, el cual expresaba que a la actividad administrativa se debían aplicar normas y principios especiales, la



competencia general en materia de litigios de la administración, queda en responsabilidad de un tribunal específico.

Finaliza su consolidación en 1889, con el fallo de cadot, que reconoce al juez competencia de carácter general en cuanto a conflictos que involucran a la administración del Estado, dejando a un lado el carácter de resolver solamente algunos asuntos.

A partir de la consolidación del derecho administrativo se fueron creando principios, reglas y normas agrupadas en un mismo cuerpo legal para su aplicación específica, las que han adoptado rasgos propios según su evolución en cada país. Tal es el caso que Guy Braibant, ex consejero de Estado francés, clasificó a los países según reconocen o no la existencia del derecho administrativo:

Monista: aplican el mismo régimen jurídico a la actividad de particulares y de la administración.

Dualista: aplican el Derecho administrativo, como un conjunto de normas especiales que regulan la administración del Estado.

### **1.1. Definición de derecho administrativo**

Carlos Cassagne define al derecho administrativo como "aquella parte del derecho público interno que regula la organización y las funciones de substancia administrativa,



legislativa y jurisdiccional del órgano ejecutor y de las entidades jurídicamente descentralizadas, las funciones administrativas de los restantes órganos que ejercen el poder del Estado (Legislativa y Judicial) y, en general, todas aquellas actividades realizadas por personas públicas o privadas a quienes el ordenamiento les atribuye potestades de poder público derogatorias o exorbitantes del derecho privado, aun cuando no sean personas administrativas.”<sup>1</sup>

Castillo González asienta su definición desde la perspectiva de la realidad nacional, en el cual agrega la existencia y aplicación de costumbre de los pueblos mayas dentro del Estado de Derecho guatemalteco, indicando que derecho administrativo: es “el conjunto de normas y principios jurídicos que reglamentan las actividades de la administración estatal, adicionando en situaciones específicas, la costumbre de los pueblos mayas.”<sup>2</sup>

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que “el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.” Es decir que el Estado ejerce por delegación del pueblo el poder público.

En resumen el derecho administrativo, es una rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la actividad administrativa del Estado, la relación

---

<sup>1</sup> Cassagne, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. Tomo I. Pág. 110

<sup>2</sup> Castillo González, Jorge. **Derecho administrativo guatemalteco**. Tomo I. Pág. 160.



entre los particulares y los órganos administrativos, las relaciones inter orgánicas y los mecanismos de control para la administración pública.

## **1.2. Fuentes del derecho administrativo**

En general, fuente significa origen, nacimiento o principio de algo. Cuando se refiere al origen de la norma, se habla de hechos y actos que generan la creación, modificación o extinción del ordenamiento jurídico.

La fuente principal del derecho administrativo en Guatemala es la Constitución Política de la República, ya que en ella se encuentran regulados y estructurados los órganos administrativos.

Dentro de la clasificación tradicional de las fuentes del derecho, están las fuentes formales y fuentes reales. Las fuentes formales del derecho administrativo: son las creadas por la autoridad competente, mediante un procedimiento preestablecido para su aplicación y validez, impuestas coercitivamente por el Estado. El administrador para actuar y resolver se basa en las facultades otorgadas por la ley, de lo contrario incurre en delitos o faltas tipificadas en las leyes penales vigentes. La fuente formal del derecho administrativo en Guatemala es la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes ordinarias, los reglamentos y la jurisprudencia.

Las fuentes reales o materiales del derecho administrativo: son el conjunto de factores externos, que influyen la creación de la norma jurídica, son fenómenos sociales que



determinan el contenido de los preceptos legales. Hace referencia a fuente real o material a los principios que inspiran al derecho administrativo.

En caso de que no hubiera una norma, en la cual sustentar la decisión para un caso concreto, se observa la finalidad del Estado, que es el bien común y por último se considera la doctrina del derecho administrativo.

### **1.3. Principios que informan al derecho administrativo**

“Los principios cumplen una función complementaria y enriquecedora del orden jurídico, su aplicación es de carácter supletorio.”<sup>3</sup>

Estos principios tienen fuerza obligatoria, en el derecho administrativo guatemalteco, cubre vacíos legales en caso de que no exista norma jurídica encuadrable.

#### **a) Principio de imparcialidad de la administración:**

También denominado principio de juez imparcial y vinculado con el objetivo del Estado. Se refiere a que el órgano a quien compete decidir un asunto administrativo debe actuar con la mayor objetividad, acorde al interés general y no al interés particular, debido a su doble papel como juez y parte, debe verificar la verdad de los hechos de tal forma que lo resuelto en esa vía, pueda ser revisado por la vía jurisdiccional posteriormente.

---

<sup>3</sup> Castillo González, Jorge. **Derecho administrativo guatemalteco**. Tomo I. Pág. 75



**b) Principio de respeto al derecho de defensa:**

Es un derecho fundamental que permite a toda persona ser oída frente al juez, con el fin de garantizar una decisión justa dentro del procedimiento administrativo.

Mientras no exista resolución firme dictada por la autoridad correspondiente que declare su culpabilidad, ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable.

**c) Principio de que toda decisión administrativa debe fundamentarse en algún motivo:**

Las decisiones tomadas por los órganos administrativos deben justificarse y expresar las razones que validen su contenido, respaldar los motivos de una disposición tomada.

En la medida que se explique la motivación de las resoluciones administrativas, se evita que la administración pública tome decisiones antojadizas y autocráticas, respetando el debido proceso y derecho de defensa, asimismo fortalece la aceptación de la administración pública por la ciudadanía.

**d) Principio de paralelismo de las formas:**

Una norma jurídica no puede ser cambiada arbitrariamente, sino de la misma forma y por la misma autoridad que decretó la primera. Un órgano competente la dicta bajo determinados procedimientos y únicamente puede ser derogada o modificada por el mismo órgano y bajo el mismo procedimiento que la creó.



**e) Principio de que todo trabajo debe ser adecuadamente remunerado:**

El servicio prestado por las personas que trabajan en la administración pública, debe ser retribuido económicamente, es además un derecho social mínimo fundamentado en la legislación de trabajo.

**f) Principio de que toda decisión administrativa debe emitirse, haciendo valer el interés general o interés público o bien común:**

Constituye un límite para la actividad administrativa, de velar por el bienestar general de la población, por ser constitucionalmente responsable de ejecutarla, que le impide satisfacer intereses privados.

**g) Principio de igualdad ante la ley:**

Es un derecho fundamental inherente al ser humano, que consiste en que todas las personas deben ser tratadas de la misma forma por el Estado, sin que existan privilegios ni prerrogativas particulares, se basa en la igualdad social e igualdad de oportunidades.

**h) Principio de no retroactividad de las decisiones administrativas:**

Significa que las decisiones administrativas, operan sus efectos después de la fecha de su promulgación y éstas no pueden tener efectos retroactivos en el tiempo. No supone su aplicación a situaciones jurídicas consumadas o pasadas, está íntimamente relacionado con el principio de seguridad jurídica.



Además de los descritos anteriormente, se encuentran dos principios rectores de la función administrativa, que son:

**i) Principio de juricidad:**

Implica que las acciones administrativas deben someterse a la aplicación de las leyes vigentes, siendo el sistema normativo, como una unidad que supone respeto al orden jurídico.

**j) Principio de Legalidad:**

En Guatemala, el principio de legalidad: es un principio fundamental del Derecho público, en virtud que para garantizar el Estado de Derecho, las actuaciones desempeñadas por un órgano administrativo están plenamente limitadas por las normas jurídicas a las que está sometida.

Existen dos tipos de legalidad, la positiva y la negativa. Es legalidad positiva "cuando funcionarios y empleados públicos aplican la ley observando las normas con exactitud como está redactada y concebida, sin tomar en cuenta valores como la justicia o bien común, o situaciones económicas y sociales. La ley se aplica sin tomar en cuenta sus consecuencias.

Negativa es la legalidad cuando funcionarios y empleados públicos aplican la ley omitiendo algún presupuesto o requisito con la finalidad de realizar valores como



justicia y el bien común, o con el propósito de que la ley no constituya obstáculo para la realización de proyectos y programas sociales o económicos.”<sup>4</sup>

Hay ilegalidad, cuando los funcionarios o empleados públicos toman decisiones sin basarse en la ley o la interpretan restringiendo y ampliando su campo de aplicación, cuando se atribuyen facultades o competencias no adjudicadas extralimitándose de sus funciones, o bien cuando aplican una norma legal que no corresponde.

#### **1.4. Autonomía del derecho administrativo**

El derecho administrativo se desprende de la rama del derecho civil, crea su propia doctrina y principios jurídicos que permiten tramitar y resolver controversias que involucran a la administración pública.

Anteriormente dentro de los asuntos administrativos se aplicaba la doctrina y los principios del derecho civil por tratarse de conflictos donde la administración pública se conocía como juez y parte, fue necesario separar los tribunales en civiles y administrativos, con el fin que las controversias de este tipo se discutieran en tribunales especializados.

“En Inglaterra, los contratos administrativos son los mismos contratos de los particulares y la responsabilidad de la administración existe en los mismos casos de los particulares. Esto quiere decir que la administración inglesa no tiene un régimen jurídico propio (de derecho administrativo).

---

<sup>4</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 42



En Francia la administración pública se basa en un régimen jurídico propio (de derecho administrativo) y opera a través de la gestión privada y la gestión pública. Privada, si la administración acude a los procedimientos jurídicos del derecho común y pública, si acude a los procedimientos jurídicos del derecho administrativo. En conclusión, dos sistemas opuestos: el sistema inglés, en que la administración depende del derecho privado, sin derecho administrativo, y el sistema francés, separado del derecho privado.”<sup>5</sup>

En Guatemala, existe abundante legislación en materia administrativa, esto no significa que el Derecho administrativo guatemalteco goce de completa autonomía, si bien es cierto representa evolución, aún depende del derecho civil, del Código procesal civil y de la Ley del Organismo Judicial en algunos casos debido a que la Ley de lo contencioso administrativo, regula de forma general el proceso administrativo, pero no existe una ley de procedimientos administrativos, que ayude a minimizar la aplicación del derecho privado supletoriamente y se desarrolle un Derecho administrativo verdaderamente autónomo.

La importancia del estudio, análisis e investigación del derecho administrativo en la actualidad es incuestionable, ya que aporta orden social, estabilidad y progreso en el desenvolvimiento de los valores constitucionales, el cual debe progresar conjuntamente con la sociedad a la que se sirve. Por estar orientado al control de la cosa pública, los servicios públicos y en general a todas las actividades estatales, su estudio y actualización impacta en la construcción del bien común que es una de las principales razones de la existencia del Estado.

---

<sup>5</sup> Castillo González, Jorge. **Derecho administrativo**. Pág. 15.





## CAPÍTULO II

### 2. La administración pública

En sentido amplio la administración, es la actividad realizada para conseguir determinados fines; en sentido estricto, es la actividad del Estado para alcanzar sus fines propuestos sometidos en ley.

Se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico, que inicia desde la Constitución Política de la República de Guatemala, en que se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos: organismo legislativo, ejecutivo y judicial, y casi la totalidad de órganos administrativos: entidades descentralizadas y autónomas.

Dwight Waldo la define como "El esfuerzo total para dirigir, guiar e integrar los esfuerzos humanos asociados orientados hacia algunos fines específicos."<sup>6</sup>

Benjamín Villegas puntualiza que "La Administración es una de las actividades del Estado que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por medio de actos concretos dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la Ley."<sup>7</sup>

Hugo Calderón indica que es: "El conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios

---

<sup>6</sup> Waldo, Dwight. **Administración Pública**. Pág. 40.

<sup>7</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamin. **Apuntes de derecho administrativo**. Pág. 37



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."<sup>8</sup>

Jorge Castillo se refiere a la administración como "Ciencia y arte. Ciencia en tanto se sustenta en principios elaborados por medio de la investigación, integrando la teoría administrativa. Arte, en tanto se sustenta en la habilidad de las personas. El teórico podrá dominar la administración como ciencia por haber estudiado teoría y ser mal administrador por carecer del arte necesario. Un práctico, dotado de habilidades podrá ser buen administrador sin conocer la teoría científica. La unión de la teoría (ciencia) y de la habilidad (arte), crea la opción óptima para ser un buen administrador."<sup>9</sup>

En resumen la administración pública, la conforman los órganos administrativos y las personas que son responsables de tomar decisiones y ejecutarlas de conformidad a las funciones del cargo delegado, con el objeto de lograr el fin supremo del Estado que es el bien común.

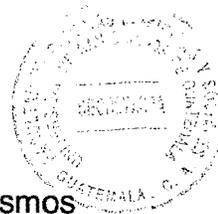
## **2.1. Características de la administración pública**

Son las particularidades, que la diferencian de otra administración y que sirven para señalar su eficiencia o deficiencia, siendo la universalidad, especificidad, unidad temporal y unidad jerárquica. La universalidad de la administración pública es un fenómeno que existe en todo organismo social, es decir, en el Estado, en entes

---

<sup>8</sup> Calderón Morales. **Op. Cit.** Pág. 6

<sup>9</sup> Castillo González. **Op. Cit.** Pág. 3



particulares, en iglesias, en el sistema educativo; en todos los casos, serán los mismos elementos que se aplicarán en la administración, se puede decir que siempre se aplica la misma coordinación sistemática de medios.

Cuando se hace referencia, a que la administración es distinta a cualquier otro elemento que la compone, se habla de su especificidad. La administración pública, está asentada en una unidad temporal, las fases del proceso administrativo funcionan al mismo tiempo en mayor o menor escala.

Por último, existen grados y jerarquías dentro de una misma administración que supone un orden descendente o ascendente, pero en conjunto todos forman un mismo cuerpo administrativo, cada uno participa en distintos grados y modalidades, se refiere entonces a la unidad jerárquica.

## **2.2. Elementos de la administración pública**

Están vinculados entre sí, forman la estructura que compone la administración pública, los cuales se describen a continuación:

### **a) El órgano administrativo:**

Es la unidad integrada, por varias personas físicas que desempeñan funciones y atribuciones determinadas, de tal manera que el órgano, es medio por cual se manifiesta la voluntad del Estado. Son el medio por el cual se manifiesta la personalidad del Estado.



**b) La actividad administrativa:**

Es la función que desarrollan los Órganos Administrativos, al prestar los servicios públicos, normalmente corresponde al poder ejecutivo encaminado a la toma de decisiones y operaciones para llevar a cabo la función delegada.

**c) La finalidad:**

Es satisfacer los intereses colectivos y promover el bien común de la población, según principio expresado en el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala, se entiende que el Estado tiene la obligación de cubrir necesidades básicas para que todos los individuos gocen de una condición social mínima, que les permita desarrollarse adecuadamente dentro de la sociedad. El bienestar general de toda la población general no solamente es un elemento doctrinario sino constitucional, el cual establece que el fin supremo del Estado es el bien común.

**d) El medio:**

Es el mecanismo que dispone la administración pública, para llegar a atender una necesidad social, se refiere al servicio público, que debe ser accesible para todos los habitantes que compone la nación.

### **2.3. Principios de la administración pública**

Se encuentran contenidos en la legislación que regula la función administrativa, sirven para garantizar que la actuación de los organismos estatales, se encamine a fortalecer



las garantías sociales mínimas para administrados y administrantes, siendo los siguientes:

**a) Principio de subsidiaridad:**

Principio que justifica el no intervencionismo del Estado, en los casos que fuere insuficiente para satisfacer las necesidades de la población, puede delegar su intervención a la administración privada para ciertos fines. Sin embargo muchas de las actividades que el Estado realiza, están pasando a la iniciativa privada, tal es el caso de la electrificación y telefonía, aunque exista mejoría en los servicios, los costos son mayores y la finalidad de lucro de una empresa privada perjudica a la población más vulnerable del país.

**b) Principio de solidaridad:**

La solidaridad, es la identificación personal con alguien o algo. Según este principio la solidaridad: es de las entidades estatales para con los gobernados, quienes mediante la elección de los gobernantes delegan la función administrativa.

**c) Principio de transparencia:**

Relacionado con el principio de publicidad, se refiere a que los administradores no deben ocultar nada a los administrados y su actuar debe ser íntegro al gobernar, es fundamental para un Estado democrático de Derecho.



**d) Principio de eficacia:**

Es la capacidad de alcanzar los objetivos propuestos por la administración pública, en cuanto a la prestación de los servicios públicos que la población necesita, se ve reflejada la efectividad, siendo buena cuando es eficaz.

**e) Principio de eficiencia:**

Es la relación entre los recursos utilizados con los logros obtenidos, mientras mejor utilización de los recursos, observando los criterios de calidad requerida, será más eficiente la administración pública. El órgano administrador, depende de la eficiencia de sus administradores, quienes deben considerar el tiempo, el costo, el uso de materiales y elemento humano para alcanzar la eficiencia.

**f) Principio de cumplimiento finalista:**

Es uno de los principios plasmados en los considerandos de la Constitución Política de la República de Guatemala, es el bienestar colectivo y no de alguna persona particular.

**g) Principio de modernización:**

Uso de tecnología, para la prestación óptima de los servicios públicos a través de procedimientos modernos que den resultados rápidos y eficientes. La tecnología en la actualidad constituye un eje primordial para el desarrollo de actividades administrativas.



**h) Principio de participación ciudadana:**

Es la necesidad de que los ciudadanos participen en los procesos de toma de decisiones y fiscalización de la administración pública. Demuestra el compromiso de los ciudadanos, en los procesos administrativos para deducir responsabilidades derivadas de las actuaciones de los funcionarios públicos.

**i) Principio de descentralización:**

Para el cumplimiento de sus funciones, la Ley del organismo ejecutivo, señala la necesidad de proporcionar independencia técnica y personalidad jurídica a diversidad de entes administrativos.

**j) Principio de coordinación:**

La administración, en todos sus campos de acción debe estar íntegramente organizada para la formulación de las políticas de gobierno y por lo tanto en su ejecución. En cuanto mayor sea la transmisión de información será más efectiva la coordinación.

**k) Principio de delegación:**

El Artículo tres de la Ley del organismo ejecutivo, fija la posibilidad de trasladar la carga de los servicios públicos a entes privados, no así de las funciones normativas, reguladoras y de financiación subsidiaria. También consiste en la cadena de mandos,



ceder el poder de decisión de un órgano superior a uno inferior, que como resultado genera ahorro de gastos, comunicación más fluida y las órdenes sin distorsiones de información. La Ley de lo contencioso administrativo, en el Artículo dos fija siete principios de los expedientes administrativos que son: impulso de oficio, formalidad escrita, derecho de defensa, celeridad, sencillez, eficacia y gratuidad.

#### **2.4. Sistemas o técnicas de organización administrativa**

Para obtener un mejor alcance en la organización administrativa, es imprescindible organizar los elementos humanos y materiales, distribuir el trabajo equitativamente y de tal forma que las actividades administrativas alcancen un mayor nivel de eficiencia. La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla tres organismos a los que les atribuye estructuras, elementos y características propias según su funcionamiento, los cuales son: organismo legislativo, organismo judicial y organismo ejecutivo.

Los sistemas de organización administrativa, se utilizan para ordenar las partes que integran al organismo ejecutivo, evita duplicar esfuerzos, delimita el campo de acción de cada uno y ayuda a no interferir la ejecución de sus responsabilidades.

Para Roberto Dromi "Se entiende por organización administrativa el Estado, como entidad abstracta, al igual que toda otra institución jurídica, no está en situación de existir y actuar sino a través de las personas físicas, del factor humano que dinamiza la acción del ente y lo pone en movimiento invistiendo la calidad de órgano. La



organización es el fenómeno por el cual las personas físicas asumen una posición dentro de las entidades abstractas y le permiten a éstas vitalizar y concretar la actuación de la administración.

Estas entidades abstractas adquieren poderes jurídicos a través de la norma positiva (constitucional, legal o reglamentaria) que proyecta dichas potestades dentro de cierto espacio territorial o ámbito funcional, dotando así al ente de la competencia necesaria para actuar dentro de ciertos límites. La diversidad de órganos con atribuciones y competencias diferentes tienden a lograr una más eficiente realización de los cometidos, una mayor garantía para los terceros y una precisa determinación de las responsabilidades."<sup>10</sup>

“La organización político-administrativa en Guatemala, dividida en nacional, departamentos, municipios y regiones, impone la existencia de tres tipos de gobierno: El ejecutivo a nivel nacional; la administración pública departamental, las gobernaciones departamentales (actualmente sin mayor relevancia); la administración pública municipal (la más importante de todas a mi criterio); y, por último una que se relaciona con las tres anteriores, una gama de integrantes, los consejos de desarrollo de las regiones; además una serie de órganos administrativos que van desde los llamados desconcentrados, otros descentralizados y algunos constitucionalmente denominados autónomos.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Dromi, Jose Roberto. **Manual de Derecho administrativo**. Pág. 296.

<sup>11</sup> Martínez, Meredith Murcia. **Tesis Necesidad de la promulgación de un código de procedimientos administrativos unificados aplicables a la administración centralizada, descentralizada y autónoma guatemalteca**. Pág. 25



Los sistemas o técnicas de organización administrativa principales son: la centralización o concentración administrativa, la desconcentración administrativa, la descentralización administrativa y la autonomía administrativa.

**a) La centralización o concentración administrativa:**

Este tipo de administración, se caracteriza porque los órganos administrativos están organizados jerárquicamente, de tal forma que tienen relaciones de subordinación, dependen unos de otros; el órgano superior coordina e instruye y los órganos subordinados realizan sus funciones hacia la obtención de las políticas y propósitos señalados por el primero. En Guatemala la administración pública, es eminentemente centralizada, caracterizada por la existencia de un superior jerárquico, relación de subordinación y expresión del poder jerárquico y de decisión.

Dentro de los elementos de la centralización se pueden mencionar: la unidad de mando, que es el Presidente de la República; la jerarquía, elemento principal de este sistema administrativo; el control, ejercido por el superior jerárquico; la potestad de revisión, ejercido por el superior hacia los subordinados y la facultad de disponer la competencia de cada órgano dependiente.

El control político, que se ejerce en todo el territorio nacional es una de sus ventajas fundamentales, así como el control de las actuaciones de los subordinados, la mayor fiscalización y la provisión de procedimientos y políticas uniformes. En contra posición, las desventajas que se encuentran son: la excesiva burocracia, la ineficiencia de la





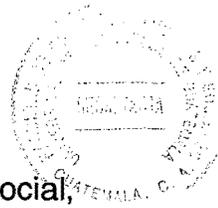
político, se utilizan recursos estatales para fines políticos, el servicio público es ineficiente.

**c) La descentralización administrativa:**

A través de la descentralización administrativa, se transfiere el poder de decisión o competencia del poder central a una persona jurídica de derecho público. Esta persona jurídica goza de dependencia estatutaria, reglamentaria y política, según lo establezca la Constitución Política de la República de Guatemala, su ley orgánica y demás disposiciones legales.

A través de la descentralización existe modernización del servicio y descongestionamiento de la actividad central, el criterio propio para utilización de su patrimonio permite planificar mejoras del servicio, erradica el empirismo y se desliga toda influencia política partidista. Las desventajas de la descentralización son: la acreciente burocracia, posible manipulación política, falta de planificación que ocasiona pérdidas, desorden en la administración pública.

Existen diversas clases de descentralización dentro de las que se puede mencionar la descentralización por servicio o institucional, que faculta al ente administrativo de competencias exclusivas, se le proporcionan recursos propios y se le dota de personalidad jurídica. El objetivo de este tipo de descentralización es agilizar la gestión administrativa, no le interesa la satisfacción de una necesidad local, sino la prestación de un servicio público específico. Entre las instituciones con este tipo de



descentralización se pueden mencionar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, La Confederación Deportiva Autónoma Guatemalteca y la Universidad de San Carlos de Guatemala, entre otras.

La descentralización territorial o por región, es una forma de organización político-administrativa que distribuye el poder político y administrativo con jurisdicción en un territorio o localidad, la entidad administrativa ejerce competencia en una determinada área geográfica. Se puede encontrar en las Municipalidades o comunas.

La descentralización por colaboración, también denominada funcional o corporativa, no forman parte de la administración pública, son entes que colaboran con la obligación del Estado en la prestación de determinado servicio público, que obtienen fondos a través de donaciones o aportaciones particulares. No guardan ningún tipo de subordinación jerárquica con la administración. En Guatemala se pueden mencionar las Asociaciones, Patronatos, Fundaciones no Lucrativas como la Fundación Pediátrica Guatemalteca, la Liga Nacional Contra el Cáncer, etc.

**d) La autonomía administrativa:**

Se rigen por su propia ley, actúan de forma independiente y autofinanciada, estas entidades no utilizan presupuesto del Estado.





## CAPÍTULO III

### 3. Contratación administrativa guatemalteca

Un contrato es un acuerdo de voluntades de dos o más personas con capacidad jurídica, manifestada de forma verbal o escrita, obligados a cumplir con determinados actos de manera recíproca, en caso de incumplimiento pueden hacer valer su derecho vulnerado coercitivamente.

Para Rafael Godínez el contrato administrativo es “una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos descentralizados 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 en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo.”<sup>12</sup>

En el Artículo 1517 del Código Civil, Decreto Ley 106, señala la definición de contrato civil en términos generales: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

El Artículo 1518 de dicho Decreto preceptúa: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la Ley fija determinada formalidad

---

<sup>12</sup> Godínez Bolaños, Rafael. **Los contratos administrativos**. Pág. 8



como requisito esencial para su validez". El contrato administrativo se formaliza por escrito pero no necesariamente se otorga en escritura pública, es decir no es solemne, pero si debe 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.

"La contratación administrativa es, uno de los diversos medios jurídicos de que puede hacer uso la administración pública en el desarrollo de su actividad propia, y la realidad refleja que la contratación adquiere en la vida administrativa un lugar cada vez más destacado, que crece en proporción a la medida a cómo aumenta la presencia de la administración en el acontecer de los intereses sociales. La existencia de los contratos administrativos y la capacidad en si misma de la administración para contratar reside, según el criterio de FRAGA, en el hecho de que el Estado no está obligado a intervenir en todos los casos imponiendo su voluntad a los particulares."<sup>13</sup>

En Guatemala, el propósito del contrato administrativo es adquirir conforme a derecho lo que requiere la administración pública, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras y municipalidades, para el desarrollo de sus actividades.

Para facilitar la fiscalización de las contrataciones que suscriben las distintas instituciones del Estado, es obligación de la entidad administrativa remitir copia de la

---

<sup>13</sup> Noillet, Alejandra. **Contratos administrativos, selección del contratante**. Pág. 43



suscripción, cumplimiento, resolución, rescisión o nulidad de los mismos, al registro de contratos adscrito a la Contraloría General de Cuentas, dentro de un plazo de 30 días de ocurrido el acto.

La autoridad administrativa superior o quien ésta delegue, es la responsable de aprobar el contrato administrativo mediante resolución ministerial, publicada en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado Guatecompras, dentro del plazo de 10 días hábiles contados a partir de la adjudicación definitiva. Es obligación del contratista cumplir con el objeto del contrato dentro del plazo fijado para la realización del mismo, sea de ejecución inmediata o sucesiva. La administración pública tiene la obligación de pagar al contratista el precio pactado dentro del mismo.

Roberto Dromi respecto a la ejecución de los contratos administrativos indica: “Toda cuestión vinculada a la ejecución contractual debe resolverse con sujeción al criterio de la “continuidad”, pues los contratos administrativos se hacen para cumplirlos se los debe ejecutar en la medida que el interés público exige que esa ejecución sea ininterrumpida o continuada.”<sup>14</sup>

Las modificaciones de la contratación administrativa más conocidas como *ius variandi*, consisten en el poder de la administración pública de modificar unilateralmente el objeto del contrato luego de perfeccionado el mismo, siempre y cuando las modificaciones se encaminen al cumplimiento del interés público, y que las circunstancias que las generen sean nuevas e imprevistas, suficientemente justificadas

---

<sup>14</sup> Dromi, Jose Roberto. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 115



dentro del expediente, a diferencia de los contratos civiles que por regla general, presentan inmutabilidad del contrato o contractus lex inter partes.

Cuando se trate de mercancías, bienes, obras o servicios en que el monto de la negociación no sobrepase los Q. 100,000.00; se podrá omitir el contrato administrativo, haciendo constar los pormenores de la negociación en un acta administrativa. Facultad otorgada al ente administrativo para agilizar los procesos de adquisición.

Los criterios a observar en los procesos de compra son: calidad, plazo de entrega, precio, y otras condiciones que favorezcan al interés del Estado y bien común de la mayoría. Podrá prorrogarse el contrato por caso fortuito o causa de fuerza mayor o cualquiera otra causa no imputable al contratista, señalados en el Artículo 51 de la Ley de contrataciones del Estado y 27 del Reglamento de dicha Ley. Lograr la eficiencia, economía y la eficacia en la gestión pública, en especial en las adquisiciones del Estado se logrará en la medida que el sistema presente mejoras sustanciales, a fin de asegurar que el precio y calidad sea igual o mejor del que cualquier ciudadano haya podido adquirir.

### **3.1. Características de la contratación administrativa guatemalteca**

#### **a) Preferencia del Estado:**

Consiste en que la administración pública está investida del poder público e impone sus condiciones al momento de contratar, asimismo obliga al contratista a su cumplimiento.



A pesar que se podría asociar con un contrato de adhesión, esto no es así ya que se requiere la manifestación de voluntad de la parte contratante, además que está garantizada la protección e igualdad jurídica entre las partes.

**b) Intuito personae:**

Significa en función de la persona o respecto a la persona o atención a la persona. Es decir que el contrato es suscrito por personas definidas. Representa gran responsabilidad a fin de respetar el compromiso adquirido, no habiendo lugar a transferencia de ningún tipo.

**c) Exorbitación de sus cláusulas:**

En materia administrativa, el bien jurídico tutelado es el interés social, es por ello que alguna de sus cláusulas podrían ser inválidas en un contrato civil o mercantil, pero debido al fin que se persigue, se le permite al Estado control y fiscalización del contrato.

**d) Restricción del contratante para cesionar:**

Cuando se ha suscrito un contrato administrativo, no puede ser cedido a una tercera persona, puesto que la ejecución del mismo la debe realizar a quien se ha contratado para el efecto, la excepción es cuando el órgano administrativo y el contratista están de acuerdo.



**e) Interés público:**

El interés público es la prioridad del contrato administrativo en cuanto a la interpretación, ejecución y extinción del contrato. Debe estar orientada exclusivamente a la satisfacción de bien general de la población.

**f) Jurisdicción especial:**

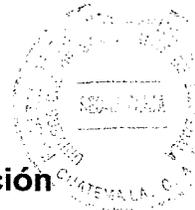
Se aplica en caso de que los contratos administrativos deban ser sometidos a conocimiento de un juez, se tramitan en jurisdicción especial privativa que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

**g) Aprobación legislativa:**

El Artículo 183 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica que se deben someter a consideración del congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, las concesiones sobre servicios públicos.

**h) Bilateralidad:**

Es decir que existen dos partes, por un lado comparece el órgano de la administración pública y por otro lado se encuentra una persona individual o jurídica. Ambas partes acuerdan obligaciones y derechos recíprocos.



### **3.2. Terminación, suspensión o incumplimiento de la contratación administrativa guatemalteca**

Durante la ejecución de un contrato administrativo, pueden ocurrir circunstancias que impidan el cumplimiento por parte de la administración o del contratista.

La terminación de los contratos administrativos puede darse por dos razones: la primera por cumplimiento de sus efectos, es decir, la realización del contrato en los términos pactados, por parte del contratista, a satisfacción de la administración, llevando a cabo la totalidad del objeto del contrato y la segunda por extinción del contrato, modo anormal de finalizar el vínculo contractual por causa distinta a su cumplimiento, se da cuando concluye el contrato antes de que expire el plazo o sea concluida la obra o entregado el bien, lo que impide la continuación hasta su extinción normal, dentro de los cuales tenemos:

Rescisión, son los hechos relativos al contratista como por ejemplo la muerte o incapacidad del contratista, la extinción de la personalidad jurídica del contratista, la declaración de quiebra o el concurso de acreedores.

Mutuo acuerdo de las partes contratantes, ambas partes consienten en dar por finalizado el contrato administrativo suscrito, procede únicamente en casos de interés público.

Caso fortuito o fuerza mayor, son aquellos acontecimientos que hacen imposible la ejecución del contrato, no dependen de la voluntad del contratante, por lo que se le



libera de la obligación contractual pactada, se finaliza el mismo sin necesidad de una declaración jurisdiccional y no se pagan daños y perjuicios al contratista. Renuncia, derecho que se ejerce por sí mismo y debe ser solicitado a la administración pública.

Revocación, esta causal es contraria a la caducidad, ya que son las que ocurren por causas subjetivas, mismas que no están reguladas en la ley ni en el contrato, debido a que no pueden ser determinadas. Se da por razones de ilegitimidad, mérito, oportunidad o conveniencia. Por ilegitimidad cuando el contrato contiene vicios que afectan su validez; y por mérito, oportunidad o conveniencia cuando la decisión de revocación es por parte de la administración, quien paga indemnización al contratista afectado.

Caducidad, son las ocurridas por causas de incumplimiento contractual, dichas causas pueden estar determinadas en la Ley o en el contrato, entre las que encontramos: falta de prestación de garantías contractuales o inobservancia de los plazos pactados.

La teoría del hecho del príncipe, ocurre cuando una medida dictada por el poder público, el contrato se vuelve oneroso y de difícil ejecución. Dentro de las circunstancias que la generan se pueden encontrar, nuevos reglamentos o medidas fiscales que graven la ejecución del contrato.

La teoría de la imprevisión, sucede cuando un contratista sufre pérdidas económicas imprevisibles de tal manera que afecta el proceso de ejecución, es decir, que los costos incrementan de tal forma que es demasiado oneroso continuar con la obligación



contractual. El Estado le otorga indemnización total o parcial con el objeto de asegurar continuar con la ejecución del contrato.

El incumplimiento ocurre por violación del régimen jurídico o por motivos que señalen las bases de contratación, sea por acontecimientos imprevisibles o por inmoralidad de los contratistas o de la administración pública, por ejemplo baja calidad, malas condiciones, cantidades menores, alteraciones de precios del producto o servicio adquirido.

La suspensión del contrato puede ser acordada o de oficio; ya sea por la administración contratante o por el contratista quien puede solicitarlo en los casos de que exista retraso en los pagos parciales por más de cuatro meses, siempre que se comunique con un mes de anticipación tal circunstancia.

En casos de incumplimiento en la ejecución del contrato, la administración pública tiene la facultad para resolver unilateralmente el contrato y cobrar al contratista, los daños y perjuicios causados. Las controversias más comunes dentro de la contratación administrativa son las relacionadas con conflictos por interpretación de las cláusulas contractuales y los conflictos en relación a la ejecución del contrato.

El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto establece que el tribunal de lo contencioso administrativo tiene función contralora dentro de la administración pública y es a quien corresponde conocer las controversias derivadas de los contratos administrativos. Está compuesta por cinco salas con tres



magistrados titulares y dos suplentes cada una. Los Artículos del 19 al 48 de la Ley de lo contencioso administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, señalan el procedimiento para la solución de conflictos contractuales en materia administrativa que finaliza con una resolución emitida por el tribunal competente y plazo para la ejecución de lo resuelto.

### **3.3. Clases de contratación administrativa guatemalteca**

Entre los principales contratos administrativos regulados en la legislación guatemalteca se puede encontrar los siguientes:

#### **a) Contrato de obra pública:**

Son los contratos en los que tienen como fin ejecutar una obra sea de construcción, modificación y mantenimiento de la misma. Las principales características del contrato de obra pública son: oneroso, consensual, bilateral, nominado, conmutativo, principal, de tracto sucesivo.

#### **b) Contrato de suministros:**

Son los contratos que celebra la administración pública, para adquirir bienes muebles que permitan el adecuado desarrollo de sus actividades. Las principales características del contrato de suministros son: oneroso, consensual, bilateral, conmutativo, principal, de tracto sucesivo.



**c) Contrato de concesión de servicios públicos:**

Según Meza Duarte es “un acto de la administración por el cual ésta encomienda en un tercero la organización y el funcionamiento de un servicio público, en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin, asumiendo dicha persona la prestación del servicio a su propia costa y riesgo, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios, o en subvenciones o garantías que le fueran reconocidas, en ambas cosas a la vez, cumpliéndose el servicio público bajo la vigilancia y control de la autoridad administrativa”.<sup>15</sup>

Es decir que bajo el control estatal, se delegan ciertas funciones a particulares a través de un contrato administrativo para satisfacer necesidades colectivas, el concesionario es responsable de prestar el servicio de manera regular bajo la premisa del interés general. Su fundamento legal se encuentra establecido en el Artículo 95 de la Ley de contrataciones del Estado y del 63 al 70 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.

**d) Consultoría profesional:**

El Estado contrata a empresas especializadas que se dedican a realizar estudios especiales, por ejemplo estudios de factibilidad, servicios de sistemas computarizados, servicios contables y de auditoría.

---

<sup>15</sup> Meza Duarte, Eric. **Manual de Derecho administrativo**. Pág. 667



**e) Explotación de recursos no renovables:**

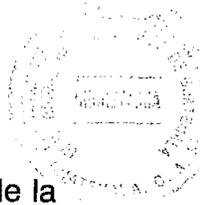
Es el contrato que otorga a personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras la obtención de hidrocarburos en el territorio nacional.

**f) Contrato de servicios al Estado:**

Es aquel que lo realizan empresas especializadas cuando el Estado no cuenta con entes especializados para realizar dicha actividad. Dentro de los cuales se tiene el mantenimiento de maquinaria y equipos a vehículos; Servicios de alimentación a hospitales, centro de salud, escuelas, centros carcelarios y otros; Servicios de limpieza y fumigación; y otros; Servicios técnicos y profesionales.

**3.4. Ley de contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala**

La Ley específica en materia de contratación administrativa es el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de contrataciones del Estado y sus reformas; El Reglamento de la Ley contenido en Acuerdo Gubernativo número 1056-92 establece los procedimientos específicos. La Ley orgánica del presupuesto y su respectivo Reglamento regula la forma de erogar los fondos públicos; el Decreto anual que aprueba el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado y que se emite al iniciarse cada año fiscal, y supletoriamente se utiliza el Código civil y el Código de comercio para llenar lagunas y vacíos de leyes administrativas.



La Ley de contrataciones del Estado tiene origen constitucional en el Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El régimen económico de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales, el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional...” es decir que el Estado tiene como obligación orientar la economía nacional, por lo que se hace indispensable transparentar los gastos que realiza la administración, mismos que deben ser congruentes a los ingresos que percibe.

El Decreto número 35-80 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de compras y contrataciones, presentaba problemas y obstáculos para la eficaz adquisición de bienes, suministros, obras y servicios que necesitaba la administración para llegar a sus objetivos, lo referente a contrataciones administrativas se ubicaban en distintos cuerpos legales con procedimientos obsoletos que perjudicaban la realización de la actividad administrativa.

Es entonces que se creó el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de contrataciones del Estado, por la necesidad de contar con un instrumento que permitiera a la administración pública proveerse eficientemente de lo necesario para la obtención de productos y servicios para alcanzar el fin supremo del Estado que es el bien común.

El término contratación es convenir, pactar o hacer un contrato. Según Alberto Pereira,



Contratación es: “la organización jurídica de la sociedad, que se expresa como un conjunto coherente de instituciones dentro de un ordenamiento político y administrativo, y con un sistema jerárquico de normas jurídicas y de órganos.”<sup>16</sup>

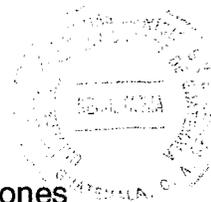
Se puede definir entonces que es un conjunto de normas jurídicas administrativas, que regulan lo referente a los contratos y negociaciones para adquirir bienes, suministros, obras y servicios, señala los mecanismos a utilizar para evitar obstáculos en las adquisiciones a favor de los diversos organismos del Estado para alcanzar la realización del bienestar de la población guatemalteca y aumentar la transparencia en el gasto público. La Ley de contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, según el Artículo 1, “tiene como objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública que realicen” las instituciones y organismos administrativos que conforman el sector público, para cumplir con la actividad que se le ha encomendado de satisfacer las necesidades de la población.

### **3.5. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado Guatecompras**

Uno de los primeros mercados electrónicos estatales a través del cual un gobierno licitó y cotizó bienes y servicios que necesitaba fue en Australia Occidental a través del government electronic market. La idea de implementar un sistema que transparentará el proceso de adquisiciones del Estado de Guatemala, se originó como en los demás

---

<sup>16</sup> Pereira Orozco, Alberto. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 25

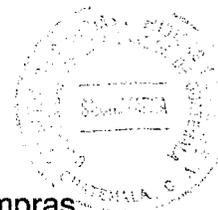


países latinoamericanos, a partir del sistema electrónico de contrataciones gubernamentales mexicano Compranet. Hasta entonces las etapas del proceso de adquisiciones de bienes y servicios por parte del Estado de Guatemala se realizaban por medio de impresos de papel a través de invitaciones a empresas.

Desde el año 2000 se procuró la implementación del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado Guatecompras, sin embargo, inició su funcionamiento obligatorio y definitivo hasta el año 2004, por todos los organismos del sector público, incluyendo las entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, para gestionar las compras, contrataciones y enajenaciones que realizaran a partir de ese momento.

Es un sistema electrónico operado a través de la Internet que funciona bajo el dominio de [www.guatecompras.gt](http://www.guatecompras.gt), el cual permite tener a la vista de todos los ciudadanos la compra y contratación de bienes y servicios por parte del Estado de Guatemala, y fortalece el proceso de contratación, la transparencia en el gasto público y aumento de ofertas. Está adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, en el que también se debe publicar todo proceso de contratación administrativa que lleve a cabo cualquiera de las entidades del Estado.

“GUATECOMPRAS es el nombre asignado al sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado. GUATECOMPRAS es un mercado electrónico, operado a través de Internet.



Inicialmente Guatecompras se enfocó en brindar mayor transparencia a las compras públicas y por ello su lema fue "Todo a la vista de todos". Ahora Guatecompras incrementa aún más la transparencia mientras se enfoca en que las compras sean más rápidas y eficientes. Por ello el nuevo lema es la vía rápida para las compras públicas.<sup>17</sup>

Las ventajas del sistema Guatecompras que se puede mencionar son: transparencia, celeridad, publicidad, la información del proceso se encuentra a disposición de todo público en cualquier momento, mayor conocimiento de ofertas y por lo tanto mayor cantidad de proveedores, y ahorro en costos.

Algunas desventajas de Guatecompras son: sólo personas con servicio de internet tiene acceso a la información contenida en el sistema, para manifestar alguna inconformidad las personas deben poseer número de identificación tributaria (NIT).

Su funcionamiento está establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, a la Ley del organismo ejecutivo, Acuerdos Gubernativos, Acuerdos Ministeriales y a una serie de Resoluciones Administrativas, por lo que se considera que su naturaleza jurídica es de Derecho Público.

Tiene como fin una política de transparencia, apertura en los procesos de adquisición de bienes y servicios ya que a través del catálogo de contratos disponibles publicados, los empresarios conocen las oportunidades de negociaciones, precios y condiciones, la

---

<sup>17</sup> <http://www.guatecompras.gt> (Consultado: Guatemala, 08 de febrero de 2016)



institución pública que lo ofrece, el momento y lugar que está realizando un proceso de adquisición, lo que aumenta la competencia y reduce la corrupción.

Asimismo, la reducción de costos minimizando el uso de documentos físicos e incrementando la utilización de documentos electrónicos, así como la reducción de tiempo y esfuerzos.

**3.5.1. Principios del sistema Guatecompras**

**a) Principio de publicidad:**

Es decir que todos los procesos de contrataciones son publicados en dicho sistema, de tal forma que cualquier persona puede consultar y dar seguimiento a los procedimientos de compras del Estado.

**b) Principio de control administrativo:**

Opera en el sentido de que el sistema fortalece el control de la ejecución presupuestaria de las entidades administrativas, debido a que no pueden adquirir bienes o servicios que no estén acorde al giro normal de sus actividades.

**c) Principio de transparencia:**

Está íntimamente relacionado con el principio de publicidad, porque al ser públicas las etapas del proceso de compras, cualquier persona o el ente fiscalizador puede



denunciar algún acto ilegal, lo que reduce la corrupción. La ciudadanía en general conoce las ofertas, precios, plazos y condiciones de los productos a contratar, lo que genera oportunidades de negocios y aumenta la competencia.

### **3.5.2. Tipos de usuarios del sistema Guatecompras**

El Artículo tres de la Resolución número 30-2009 del Ministerio de finanzas públicas, expone 5 tipos o perfiles de usuarios que contempla el sistema Guatecompras, entre los cuales se tiene al contratante, es decir las unidades ejecutoras de las entidades del sector público y entidades del sector privado que administren, manejen o ejecuten fondos del Estado.

El proveedor, que son las personas individuales o jurídicas con interés en suministrar bienes o servicios al sector público del Estado, habilitados en el registro de proveedores de Guatecompras.

El contralor, que en Guatemala es la Contraloría General de Cuentas, Ministerio público, Procuraduría General de la Nación, Congreso de la República, unidades de auditoría interna de las entidades públicas compradoras (UDAI).

El público, ya sea una persona individual o jurídica interesada en consultar la información disponible en el sistema. Y por último al administrador, que es la dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado (DNCAE), del Ministerio de finanzas públicas.



### **3.5.3. Documentos que se deben publicar en el sistema Guatecompras**

Anuncio, convocatoria o invitación, es el aviso público realizado por las entidades públicas, en el cual se detalla los datos esenciales para la libre participación de los interesados.

Bases, sus aclaraciones o modificaciones, es el documento que contiene los criterios de evaluación que posteriormente servirán para comparar y evaluar las ofertas presentadas.

Acta de apertura o prórroga de apertura si fuere el caso, en la que hace constar la documentación recibida por los postores interesados y el monto total ofertado por cada uno, se realiza en el libro de actas autorizado por la Contraloría General de Cuentas para uso exclusivo de la institución.

Acta de adjudicación que describe los criterios de calificación, la ponderación final de cada oferta, el proveedor adjudicado y el monto total de la contratación, la solicitud de aprobación o improbación de la adjudicación a la autoridad superior o si fuere el caso solicitud de prórroga de adjudicación.

Resolución de aprobación o improbación de la adjudicación, de conformidad a lo actuado por la junta de calificación, la emite la autoridad administrativa superior debiendo fundamentar su decisión para validez de la misma.



Contrato administrativo, suscrito entre la entidad contratante y el proveedor adjudicado, se hacen constar los por menores de la negociación de conformidad a los criterios establecidos en las bases definitivas.

#### **3.5.4. Legislación del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado Guatecompras**

La base jurídica que respalda y sustenta la creación y utilización del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado Guatecompras, se describe a continuación:

Constitución Política de la República de Guatemala. "Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos, de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia." Es decir que la consulta de los actos administrativos es obligación del Estado.

Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de contrataciones del Estado y sus reformas.

Acuerdo Gubernativo No. 1056-92 del Presidente de la República. Reglarnento de la Ley de contrataciones del Estado y sus reformas. "Artículo 4 Bis. El Sistema de



Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, deberá ser utilizado para la publicación de todo proceso de compra, venta, contratación de bienes suministros, obras y servicios que requieran las entidades reguladas en el Artículo uno de la Ley, desde la convocatoria, resolución de impugnaciones si las hubiere, hasta la adjudicación, incluyendo las compras por excepción y todos los procedimientos establecidos en la Ley y en el presente Reglamento.”

Acuerdo Gubernativo No. 394-2008. Reglamento orgánico interno del Ministerio de finanzas públicas. “Artículo 42. Atribuciones de la Dirección Normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado. Son atribuciones de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las siguientes: ... 2. Normar, coordinar y administrar el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del sector público;...”

Acuerdo Ministerial 386-2003 del Ministerio de finanzas públicas. Transparencia en las contrataciones y adquisiciones del Estado. “Artículo 1. El Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, creará y administrará un sistema de información en Internet, denominado Guatecompras, por medio del cual la ciudadanía tendrá acceso a la información relacionada con los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado.”





## CAPÍTULO IV

### 4. Sistemas, modalidades o formas de contratación en Guatemala

Las formas de realizar la compra de bienes, servicios o suministros, se determina según el monto de la negociación de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento; la Ley del organismo judicial y Ley de lo contencioso administrativo, en lo que fueren aplicables, se desarrollan distintos procedimientos a seguir para el proceso de contratación por los diferentes organismos del Estado.

“AFECTACIÓN: Significa la sujeción de una propiedad al régimen especial de dominio público, por la utilidad pública a que la misma se destina, la afectación se produce a través de la expropiación forzosa, y requiere el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado.”<sup>18</sup>

“DESAFECTACIÓN: Se da cuando la administración pública saca de sus inventarios los bienes de su propiedad y los traslada por los procedimientos establecidos en la ley a propiedad de los particulares por el procedimiento de la subasta pública.”<sup>19</sup>

Entre las modalidades de adquisición pública ese encuentra la licitación pública, la cotización pública, casos de excepción y contrato abierto y entre las modalidades específicas de adquisición se tiene la compra de baja cuantía, compra directa,

---

<sup>18</sup> Calderón. **Op. Cit.** Pág. 221

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 222



adquisición con proveedor único, arrendamientos, arrendamiento de bienes inmuebles y dragado.

#### 4.1. Licitación pública

Manuel Ossorio define la licitación como: “la acción y efecto de licitar, ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda”<sup>20</sup>

Para Jorge Castillo licitación es “el procedimiento contractual que obliga a la organización pública a formular invitaciones para que los interesados presenten propuestas o proformas, sujetándose a las bases establecidas en el pliego de condiciones o bases de licitación, en el entendido de que las propuestas o proformas presentadas, serán objeto de selección y aceptación (adjudicación) de acuerdo con los intereses públicos.”<sup>21</sup>

Agustín Gordillo, citado por Ismael Farrando señala que: “es un procedimiento administrativo cuya finalidad es seleccionar en concurrencia la mejor oferta para celebrar un contrato; constituye un pedido de ofertas efectuado en forma general al público”.<sup>22</sup>

De estas definiciones se puede extraer la siguiente: Es un procedimiento contractual utilizado por la administración pública, en los casos que el monto de la negociación

---

<sup>20</sup> Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.**

<sup>21</sup> Castillo González. **Op. Cit.** Pág. 277

<sup>22</sup> Farrando, Ismael; Martínez, Patricia R. **Manual de Derecho administrativo.** Pág. 302



exceda los noventa mil quetzales (Q. 90,000.00), con el fin de seleccionar al oferente que ofrezca las mejores condiciones en favor del Estado, y con el cual se suscribirá contrato administrativo para garantizar el cumplimiento de lo pactado.

**a) Procedimiento para llevar a cabo la licitación pública:**

Es una serie de etapas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado para la obtención de bienes, suministros, obras o servicios que necesitan las entidades públicas para su funcionamiento y la realización del bien común.

La primera fase para llevar a cabo la adquisición de bienes, suministros, obras o servicios por el sistema de licitación pública, se desarrolla en las unidades administrativas del órgano contratante, quienes determinan la factibilidad de llevar a cabo la negociación requerida. A continuación, se lleva a cabo la fase formal a cargo de la autoridad administrativa Superior del órgano administrativo, que consiste en efectuar la aprobación o improbación de la adjudicación según lo actuado por la junta calificadora, notificar la decisión en el sistema de Guatecompras y directamente a los oferentes involucrados. Los interesados inconformes pueden plantear los recursos regulados en los Artículos 36, 47, 48, 99, 100, 101 de la Ley de contrataciones del Estado. Esta etapa concluye con la suscripción del contrato respectivo y su aprobación.

La última fase la desarrolla la comisión receptora y liquidadora cuando se refiere a bienes o suministros y la autoridad administrativa superior de la entidad solicitante,



como lo determinan el Artículo 55, 56 y 57 de la Ley de contrataciones de Estado, siendo las siguientes:

La verificación del cumplimiento de la negociación, se realiza revisando que los bienes entregados tienen las mismas características de los que fueron ofertados, debiendo suscribir acta con todos los pormenores dentro del plazo de 35 días a la notificación de su nombramiento, para la respectiva liquidación en un término de 90 días de haber recibido el bien, suministro o de finalizada la obra, fraccionando acta para el efecto, la cual deberá ser aprobada por la autoridad administrativa superior.

**b) Ventajas de la licitación pública:**

Existe mayor y mejor publicidad de la compra ya que se publica en el sistema Guatecompras, en el diario oficial y otros de mayor circulación, esto ayuda a realizar los procedimientos establecidos en el tiempo fijado por la Ley de contrataciones del Estado.

Fomenta competitividad, concurrencia de oferentes y elimina el favoritismo, en virtud que existen normas claras y todos los oferentes tienen las mismas posibilidades de ser adjudicados por lo que procuran ofrecer mejor calidad y precio.

Los precios, calidad y condiciones ofertadas son más favorables, por el monto de la negociación, lo que beneficia la optimización del presupuesto, además de fortalecer la ejecución de gastos programada.



Hay un mejor control y fiscalización de la contratación administrativa, lo que frena la corrupción por parte de los funcionarios públicos que contratan.

**c) Desventajas de la licitación pública:**

Aumenta la posibilidad de interposición de recursos, lo que frena el desarrollo de las actividades administrativas.

Excesivo formalismo, trámites y papeleo burocrático, atrasa los procedimientos que en muchas ocasiones tienen carácter de urgente para atender cierta necesidad de la población.

Tiempos excesivos para realizar un contrato administrativo, la eficiencia queda relegada, se hace un mayor uso de recursos que aumentan el costo.

**4.2. Cotización pública**

Según la Ley de contrataciones del Estado, Artículos del 38 al 42, la cotización pública procede cuando el precio de los bienes, suministros obras o servicios es mayor a noventa mil un quetzales (Q. 90,001.00) y no sobrepasa los novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00).

La cotización pública es un procedimiento que tiene lugar en las entidades administrativas a través de invitaciones a los interesados para presentar ofertas, se analiza conforme a la naturaleza del bien, suministro, obra o servicio de las cuales se



acepta la que considera más ventajosa. El procedimiento para llevar a cabo la cotización pública se rige por las disposiciones de la licitación pública supletoriamente en lo que fuere aplicable, de conformidad a lo establecido en el Artículo 42 de la Ley de contrataciones del Estado.

**a) Ventajas de la cotización pública:**

Los plazos del procedimiento son más cortos, de 65 a 95 días, la prontitud de la adquisición ayuda a que el procedimiento sea más eficiente.

El concurso se convoca y gestiona en el sistema Guatecompras, se ahorra tiempo y recursos con el uso de la tecnología.

**b) Desventajas de la cotización pública:**

El concurso es menos competitivo porque los montos de la negociación no son tan atractivos.

Posible delito de pacto colusorio en las adquisiciones públicas, con el fin de impedir, restringir o afectar la libre competencia de determinado proceso.

**c) Diferencias entre el proceso de licitación y cotización pública:**

El proceso de licitación se realiza para la adquisición de bienes o servicios cuyo precio de la negociación sea mayor a novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00), mientras que



en el proceso de cotización el rango de la negociación es de noventa mil un quetzales (Q. 90,001.00) a novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00).

La junta de licitación se integra con cinco personas nombradas para el efecto, mientras que la junta de cotización solamente requiere tres personas.

Las convocatorias para un proceso de licitación se publican dos veces en el diario oficial y otras dos en uno de mayor circulación, mientras que en el proceso de cotización no se realizan publicaciones escritas.

En el proceso de licitación el plazo para recibir ofertas después de la última publicación es de 40 días mientras que para el proceso de cotización es de ocho días.

En lo relacionado a la suscripción de contratos, en el proceso de licitación, siempre se celebran contratos administrativos, mientras que en el proceso de cotización cuando no exceda de cien mil quetzales (Q.100,00.00) puede realizarse la contratación a través de acta administrativa.

**d) Similitudes del proceso de licitación y cotización pública:**

Las etapas son las mismas para ambos, excepto en lo que se refiere a las publicaciones en el Diario oficial y otro de mayor circulación.

Ambos deben publicar sus actuaciones en el sistema de Guatecompras.



#### **4.3. Casos de excepción**

El Artículo 44 de la Ley de contrataciones del Estado regula los casos que no ameritan realizar un proceso de licitación o cotización, debido a su naturaleza, son situaciones especiales de urgencia y necesidad, las compras se realizan inmediatamente por el bien de la población. Se desarrollan tomando en consideración situaciones específicas y necesidades de compra de la institución y no los montos de la negociación como tal.

No es obligatoria la licitación y cotización entre otros en los siguientes casos:

La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios indispensable para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de orden público, el Ministerio de salud pública y asistencia social, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Tribunal Supremo Electoral podrán realizar de manera directa las adquisiciones vinculadas al ámbito de su competencia. El procedimiento para llevar a cabo los casos de excepción se sujeta a las demás normas aplicables contenidas en la Ley de contrataciones del Estado y el proceso de adquisición también debe ser publicado en el sistema Guatecompras.

#### **4.4. Contrato Abierto**

Es una modalidad de compra que a diferencia de las demás modalidades no tiene un monto de negociación determinado, siendo todas éstas estimadas de acuerdo al volumen y consumo, es una forma de adquirir directamente bienes, suministros y



servicios con proveedores previamente calificados y seleccionados para ese fin. No incluye contratación de obras.

Regulado en el Artículo 46 de la Ley de contrataciones del Estado y 25 del Reglamento de la Ley, esta modalidad de compra está coordinada por el Ministerio de finanzas públicas, a través de la dirección general de adquisiciones del Estado, a solicitud de dos o más instituciones gubernamentales en cumplimiento a sus programas de trabajo.

**a) Procedimiento para llevar a cabo el contrato abierto:**

El procedimiento de adjudicación, es similar a la licitación pública con algunas variantes en el proceso. Inicia en el Ministerio de finanzas públicas a través de la dirección general de adquisiciones del Estado, quien realiza un concurso de oferta de precios a solicitud escrita de por lo menos dos instituciones públicas, quienes elaboran los documentos con el apoyo de la dirección general de adquisiciones del Estado.

Se realiza la publicación en el sistema Guatecompras y en el Diario Oficial con un intervalo no mayor a cinco días calendario entre cada publicación y será de alcance nacional o regional. No debe mediar más de 40 días calendarios para la recepción de plicas a partir de la primera publicación realizada.

Las juntas de calificación pueden adjudicar hasta tres proveedores por marcas y un máximo de ocho marcas por renglón, con el fin de que las instituciones puedan elegir el producto que más le convenga.



Las entidades solicitantes nombran a un representante para que en conjunto con la persona que delegue la autoridad administrativa superior del Ministerio de finanzas públicas y el contratista suscriban contrato administrativo, el cual debe ser aprobado por la autoridad administrativa superior del Ministerio de finanzas públicas, dentro de diez días hábiles a partir de la adjudicación definitiva.

El Ministerio de finanzas públicas elabora un listado con el nombre de cada empresa adjudicada, el tipo de producto o suministro, marca y precio, para ser publicado en el sistema Guatecompras. Además a través de la dirección general de adquisiciones del Estado, llevará un registro informático y público, debiendo agrupar los bienes, suministros o servicios de acuerdo a su naturaleza.

**b) Ventajas del contrato abierto:**

Permite que dos o más entidades públicas unifiquen sus necesidades de compra de determinado bien, suministro o servicio, lo que significa un ahorro de tiempo, dinero y recursos.

La adquisición es más práctica y más económica por el volumen de la compra, una vez realizado el procedimiento, se obtienen los productos de forma rápida.

Aunque la solicitud la presenten dos o más entidades, cualquier órgano administrativo puede adquirir los productos por este medio una vez publicado el catálogo de contratos.



Es beneficioso para el proveedor adjudicado ya que no tiene que estar presentando ofertas, lo que reduce el gasto de su empresa.

**c) Desventajas del contrato abierto:**

No hay coordinación por parte de las entidades del Estado para solicitar contrato abierto, lo que dificulta la efectiva ejecución de los procedimientos y no permite alcanzar sus objetivos.

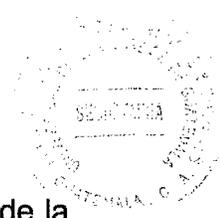
Los montos son estimados, no hay un monto fijo de compra, lo que puede ocasionar incumplimiento del contratista, por no contar con una programación real de consumo, que dificulta satisfacer la demanda del servicio.

La existencia de un contrato abierto no garantiza la compra mediante este sistema, ya que su uso es obligatorio únicamente si la oferta es igual o menor a lo contratado.

**4.5. Compra de baja cuantía**

Es la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios por un monto de hasta diez mil quetzales (Q. 10,000.00) bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición, regulada en el Artículo 43 de la Ley de contrataciones del Estado, inciso a.

El procedimiento para llevar a cabo la compra de baja cuantía no contempla requisitos específicos, cada entidad determina los procedimientos para la aplicación de esta



modalidad, se publica en el sistema Guatecompras la documentación de respaldo de la negociación realizada, al momento de recibir el bien, servicio o suministro que se trate.

#### **4.6. Compra directa**

Es otra modalidad o forma de adquirir bienes, suministros obras y servicios para la administración pública. Su fundamento legal está plasmado en el Artículo 43 inciso b, del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de contrataciones del Estado, a través de una oferta electrónica en el sistema Guatecompras, cuando la adquisición sea por montos mayores a diez mil quetzales (Q.10,000.00) y que no supera los noventa mil quetzales (Q. 90,000.00).

Es un procedimiento restringido porque participa un determinado número de oferentes, las opciones de proveedores son limitadas y por lo tanto la competencia en los precios ofertados es menor. Es sencillo por la celeridad para concretar la adquisición del bien, suministro, obra o servicio que necesita la administración e informal porque no exige mayores formalismos para su ejecución.

##### **a) Procedimiento para llevar a cabo la compra directa:**

Para realizar la contratación por compra directa se publica el concurso en Guatecompras y la recepción de ofertas se realiza en un plazo no menor de un día hábil al día de la publicación. La adjudicación se efectúa tomando en cuenta el precio, calidad y plazo de entrega y otras condiciones a favor del interés del Estado, para



evitar compras constantes de un mismo bien o servicio y no incurrir en fraccionamiento de compra.

**b) Ventajas de la compra directa:**

Sencillez en el procedimiento, para atender asuntos que necesitan atención inmediata subyacente a los programas de trabajo definidos oportunamente por cada entidad.

Celeridad del procedimiento para la obtención de bienes o servicios que no son de uso constante.

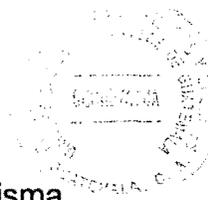
**c) Desventajas de la compra directa:**

El precio del bien o servicio aumenta debido a la cantidad de bienes o suministros que se contratan.

Posible inobservancia del Plan Anual de Compras (PAC) por parte de la unidad administrativa que solicita el bien, suministro, obra o servicio.

No está permitido comprar constantemente el servicio adquirido, por falta de programación de la entidad requirente, se estaría evadiendo el procedimiento de licitación o cotización pública.

Discrecionalidad del proveedor adjudicado, no se investiga la trayectoria de la empresa.



Aumenta la posibilidad de fraccionamientos de compra, es decir, dividir una misma negociación en partes para no sobrepasar el monto que permite la Compra Directa.

La cantidad del bien o servicio que se adquiere muchas veces es insuficiente, una compra no alcanza para satisfacer las necesidades por las que se llevó a cabo la compra.

#### **4.7. Adquisición con proveedor único**

Es la que por la naturaleza y condiciones del bien, insumo o servicio, la adquisición puede ser recibida de un solo proveedor. No tiene límite en cuanto al monto de negociación.

##### **a) Procedimiento para llevar a cabo la adquisición con proveedor único:**

Se publica en el Diario Oficial, otro de mayor circulación y en el sistema Guatecompras, la invitación a ofertar, dentro de la cual se señala el día, hora y lugar para manifestar su interés en la contratación, mediando un plazo no mayor a cinco días de su última publicación para recibirlas. Toda la documentación de respaldo es publicada en el sistema Guatecompras.

Una comisión receptora integrada por tres miembros nombrados por la autoridad administrativa superior requirente, hará constar en acta si concurrieren o no interesados. En el primer caso, se rendirá informe para efectuar la modalidad de



compra aplicable. En el segundo caso, la autoridad está facultada para contratar al proveedor único.

**b) Ventajas de la adquisición con proveedor único:**

Mayor celeridad en los procesos con un solo oferente interesado, ahorro en costos por ser un procedimiento corto, mecanismos más ágiles.

**c) Desventajas de la adquisición con proveedor único:**

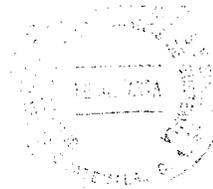
No hay precios de donde escoger debido a que el oferente no tiene competitividad.

Riesgo de que la demanda no pueda ser satisfecha correctamente, la calidad del producto puede verse afectada.

En caso de que existiesen más proveedores interesados, el tiempo de adquisición del bien, suministro o servicio se alarga.

**4.8. Arrendamientos**

Es un contrato por medio de cual una persona denominada arrendador, se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de una cosa mueble, a otra persona denominada arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar un precio en dinero por el uso y goce de la cosa.



El Artículo 43 inciso d, de la Ley de contrataciones del estado, regula que el procedimiento para arrendamiento de bienes muebles se sujetará a la modalidad de cotización. Además de realizar inspecciones físicas del bien como mínimo una vez al año, emitiendo para el efecto un reporte haciendo constar la veracidad del reporte.

#### **4.9. Arrendamiento de bienes inmuebles**

Es el acto por el cual la administración pública, necesita inmuebles que son de dominio privado para utilizarlas como oficinas de sus dependencias, podrá efectuarse siempre que el organismo dependencia o entidad interesada careciere de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas. Regulado en el Artículo 44 inciso e, de la Ley de contrataciones del Estado.

#### **4.10. Dragado**

Es la operación de limpieza del fondo de ríos, puertos y zonas navegables, proceso que de conformidad con lo establecido en el Artículo 43 literal f, de la Ley de contrataciones del Estado solo podrá realizarlo la administración, salvo situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme a la Ley de orden público.



## CAPÍTULO V

### 5. Juntas de cotización, licitación o calificación

Las juntas de cotización, licitación o calificación son un órgano administrativo competente, independiente a la institución pública, encargado de realizar el procedimiento que consiste en recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio a través de la selección de la oferta más ventajosa a favor del Estado, de tal forma sus acciones aseguren a la sociedad, transparencia en los procedimientos y encaminen la correcta utilización de los fondos públicos.

La junta de cotización se integra con tres miembros titulares e igual número de miembros suplentes, servidores públicos nombrados por la Autoridad competente de la entidad interesada, como lo preceptúa el Artículo 11 literal b, de la Ley de contrataciones del Estado.

La junta de licitación se integra con cinco miembros titulares e igual número de miembros suplentes, servidores públicos nombrados por la Autoridad competente de la entidad interesada, de conformidad a lo establecido en el Artículo 11 literal a, de la Ley de contrataciones del Estado.

Se podrá nombrar a servidores públicos de otras entidades estatales en caso de que no haya personal idóneo en la entidad interesada de realizar la contratación, siempre que se nombre a miembros idóneos. Los miembros suplentes asumen funciones en caso de ausencia por causa justificada de alguno de los miembros titulares. En ambos



casos se debe verificar la idoneidad a través de la acreditación de experiencia o conocimiento en los ámbitos legal, financiero o técnico del negocio a adjudicar.

## **5.1. Actuaciones de la juntas de cotización y licitación o calificación**

### **a) Recepción y apertura de ofertas:**

La junta de licitación y cotización acude al lugar en la fecha programada e iniciar a la hora señalada en las bases a recibir las ofertas económicas, los interesados entregan su oferta y demás documentos directamente a la junta de calificación. Al transcurrir 30 minutos la junta calificadora queda facultada para la apertura de plicas, da lectura en voz alta el nombre y el precio total de cada oferta para posteriormente anotarlo en un acta bastando declarar en la misma, el detalle del monto de cada oferta presentada.

De conformidad al Artículo 12 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado y 11 literal h) e i) de la Resolución 11-2010 de la dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, regula que los nombres de los oferentes y precio total deben publicarse en el sistema Guatecompras en un plazo máximo de un día a la fecha de recepción de ofertas y apertura de plicas.

### **b) Calificación de ofertas:**

La calificación de las ofertas presentadas van encaminadas a verificar los criterios de calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijen en las bases



definitivas en las que también se determina el porcentaje que se estimará cada uno de los referidos elementos y dará a conocer los resultados de adjudicación en el término de cinco días hábiles contados a partir de la recepción de ofertas.

En caso de ausencia de documentos dentro del expediente que no sean requisitos fundamentales en las bases definitivas, la junta podrá solicitarlos previo a la adjudicación.

En caso de ausencia de ofertas la junta calificadora facciona el acta correspondiente y eleva el expediente a la autoridad administrativa superior para que prorrogue el plazo para recibir ofertas. Posteriormente la autoridad administrativa superior fija nueva fecha para recepción de ofertas y apertura de plicas. El proceso continúa en la fecha programada, pero en caso de no presentarse ninguna oferta, la entidad administrativa está facultada para realizar compra directa por ausencia de ofertas, tal como lo preceptúa el Artículo 32 de la Ley de contrataciones del Estado.

**c) Adjudicación de ofertas:**

Posteriormente la junta de licitación deberá faccionar acta de la adjudicación que contendrá la ponderación aplicada, el puntaje obtenido y los criterios de calificación aplicados a cada oferente, observando los aspectos regulados en el Artículo 33 de la Ley de contrataciones del Estado. Las juntas de calificación toman las decisiones por mayoría del total de sus miembros, mismos que no pueden abstenerse a votar, ausentarse o retirarse del lugar, suscribiendo acta para dejar constancia de su actuación.



El acta debe estar fundamentada y debe constar cualquier variante en el proceso, plasmar el cuadro de calificación elaborado y publicarla en el sistema Guatecompras, dentro de los dos días hábiles siguientes a su faccionamiento.

Podrá adjudicarse parcialmente el negocio siempre y cuando haya sido establecido en las bases, cuando convenga a los intereses del Estado y de conformidad a la naturaleza de los bienes, suministros, obras o servicios siempre que no formen parte de una obra unitaria.

**5.2. Impedimentos, excusas y recusaciones para ser miembro de la junta de cotización, licitación o calificación**

Son impedimentos para integrar la junta de licitación, las enumeradas en el Artículo 12 de la Ley de contrataciones del Estado, entre los que se encuentran las siguientes:

Ser parte en el asunto, el interés del Estado estaría vulnerado ante la prevalencia del interés particular.

Haber fungido como representante legal, gerente o abogado del oferente, violando el principio de igualdad de oferentes, al tener una ventaja previa en la evaluación de las ofertas recibidas.

Parentesco entre los grados de ley, para evitar preferencias y adjudicaciones sin observar los requisitos de la contratación.



Según el Artículo 13 de la Ley de contrataciones del Estado, son causas para que los miembros de licitación se excusen, entre otros, los enumerados a continuación:

Relaciones íntimas o de amistad con alguna de las partes, lo que dificulta que el integrante de la junta calificadora actúe con imparcialidad.

Vivir en la misma casa con alguna de las partes, ya que el integrante de la junta calificadora puede resultar beneficiado de la adjudicación que se realice.

Matrimonio del integrante o de sus descendientes con alguna de las partes, debido a que el servidor público nombrado para integrar la junta calificadora podría resultar directamente beneficiado de la adjudicación realizada.

El Artículo 14 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de contrataciones del Estado, establece que las causas de recusaciones para los miembros de las juntas de licitación, son los mismos de los impedimentos y excusas.

### **5.3. Actividad discrecional en la integración de las juntas de cotización, licitación o calificación**

Es indispensable diferenciar la discrecionalidad de la arbitrariedad, ya que constituyen conceptos jurídicos totalmente opuestos, la primera funciona en el ejercicio de la potestad administrativa que posibilita tomar diferentes soluciones en casos concretos en que la ley no ha regulado específicamente el proceder y la segunda "se caracteriza



por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el capricho o antojo de la autoridad, por tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho".<sup>23</sup>

Dentro de la contratación estatal no debe existir espacio para la discrecionalidad porque es indispensable resguardar los intereses colectivos de la población.

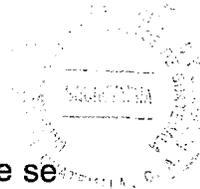
La discrecionalidad otorgada por la Ley de contrataciones del Estado a la autoridad administrativa superior del ente público, como la de nombrar a los integrantes de las juntas calificadoras sin exigir requisitos y soporte documental suficiente de las razones de su nombramiento, puede viciar los procedimientos de contratación.

A las juntas de cotización, licitación o calificación se les otorga la facultad de contratar en nombre del Estado los bienes, suministros, servicios u obras destinados a la realización del bien común de la nación por lo que la designación de personal para conformar las juntas de cotización, licitación o calificación sin determinar cualidades específicas y obligatorias perjudica a la población, al Estado y a la industria.

La normativa al respecto regula el número de miembros para conformar las juntas de cotización, licitación o calificación y que los servidores públicos nombrados deberán

---

<sup>23</sup> Manov. G. **Teoría marxista leninista del Estado y el derecho**. Pág. 121



acreditar experiencia o conocimiento legal, financiero o técnico en la materia de que se trate la adjudicación, para verificar y asegurar la idoneidad de los integrantes, sin embargo, no especifica el grado de experiencia y conocimiento que deben poseer y deja vacío legal al no detallar la forma de acreditar dichos requisitos.

Idoneidad proviene del latín idoneitas o idoneitatis, que significa tener aptitud para alguna cosa. Una persona idónea tiene capacidad apropiada y conveniente para desarrollar un fin determinado.

La discrecionalidad en la contratación administrativa, da lugar a la corrupción en la gestión pública, enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, disminuye la calidad del gasto público, da lugar a presiones políticas que buscan contratos como forma de pago de favores o compromisos adquiridos durante las campañas electorales.

A continuación se analizan algunas repercusiones de que la Ley de contrataciones del Estado no establezca la forma de asegurar la idoneidad de los miembros que conforman las juntas calificadoras:

**a) Profesionalismo:**

Las personas nombradas para integrar las juntas calificadoras no es profesional universitario o con formación teórica y especializada para el ejercicio de la función encomendada. Las condiciones estipuladas en las bases definitivas en la mayoría de los casos no contemplan condiciones sustanciales respecto a las necesidades que



dieron origen a la contratación administrativa por lo que dentro de los criterios de evaluación para adjudicación se deben considerar, además de los contenidos en las bases del concurso, una serie de factores que complementen la elección de la oferta más beneficiosa para el Estado.

Efectos: las juntas calificadoras que carecen de profesionalismo no están preparadas para examinar entre todos los interesados, la oferta más ventajosa. Por la complejidad y particularidad de las contrataciones administrativas, corresponde a personas con sus respectivas carreras profesionales calificarlas.

Esta condición crea diferencias arbitrarias entre los proponentes debido a que frecuentemente se considera como factor determinante el precio de la oferta más económica, cuando lo correcto es adjudicar a través del análisis especializado en la materia de que se trate.

En ocasiones la evaluación de ofertas constituye una herramienta para direccionar un proceso de selección, desnaturalizando su fin que consiste en la obtención de bienes, obras o servicios para alcanzar el bienestar general de la población.

Los integrantes de las juntas calificadoras, por no conocer del tema, evalúan superficialmente la calidad, funcionalidad, naturaleza, finalidad y precio del producto.

Se adjudican contratos administrativos a oferentes que resultan perjudiciales para el Estado, reflejado en incumplimientos constantes por parte del contratista y se



desperdicia de la productividad del ente administrativo que genera cargas administrativas adicionales en tiempo, dinero y trabajo.

**b) Experiencia:**

Los integrantes de las juntas calificadoras no cuentan con suficiente experiencia que permita evaluar las ofertas conforme a la práctica; a través del intercambio de resultados y modelos efectivos de ejecución de proyectos, a fin de mejorar la inversión pública.

En cuanto a los procedimientos administrativos, el proceso de aprendizaje es permanente, no se toma en consideración la experiencia del personal que ha participado anteriormente como miembro de las juntas de calificación, lo cual incide en numerosos esfuerzos para lograr el fortalecimiento institucional.

Se deja a un lado el aprendizaje obtenido y la retroalimentación de experiencias que aumenten el desempeño organizacional y acercamiento de los resultados que desea alcanzar.

No existe valoración de las ofertas por las juntas de licitación y cotización desde un punto de vista práctico, que resulte útil para identificar problemas y beneficios futuros en la contratación administrativa.



**c) Subordinación jerárquica:**

Los integrantes de las juntas de licitación y cotización están bajo subordinación jerárquica, en su ámbito cotidiano obedecen las directrices de sus superiores, están susceptibles a someterse sin oposición a instrucciones de beneficiar a determinado oferente.

Efectos: la junta calificadora está susceptible a coacción o abuso de poder por parte de los funcionarios o empleados públicos para proteger intereses particulares.

La Ley de contrataciones del Estado permite laguna o espacio para que la autonomía e independencia de las juntas calificadoras se encuentre vulnerable, al no dar importancia significativa de la subordinación jerárquica en el ejercicio de sus funciones.

Cohecho pasivo por funcionarios públicos y cohecho activo por proveedores que aceptan o dan sobornos, ofrecen o prometen pagar dinero o dar obsequios para garantizar obtener una ventaja comercial.

Enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, que afecta el crecimiento económico del país y frena las inversiones.

Comisión de ilícitos penales, entre los que se pueden mencionar tráfico de influencias entre personas que tienen poder de decisión administrativa y empresarios, con el fin de acordar condiciones dentro del proceso de contratación que solamente ese oferente reúna para la adjudicación.



Corrupción institucional en el uso de los recursos públicos e impunidad que favorece a los funcionarios transgresores de la ley y que transmite desconfianza a la población.

La colusión de oferentes que impida a otras empresas ingresar al mercado o ser competitivas en relación a los precios ofertados.

**d) Falta de asesoría legal permanente:**

Los designados a conformar las juntas calificación no reciben asesoría legal permanente, lo que dificulta su desenvolvimiento por carecer de conocimientos en Derecho administrativo.

Efectos: inobservancia de plazos y formalismos fijados en la Ley de contrataciones del Estado, por desconocer los procedimientos legales.

Sanciones pecuniarias emitidas por la Contraloría General de Cuentas para quienes conforman las juntas calificadoras por procedimientos viciados.

**e) No hay publicidad del evento:**

El procedimiento para la recepción, apertura, calificación y adjudicación de ofertas no es público, es un proceso restringido, en el que participan únicamente los integrantes de las juntas calificadoras, la sociedad no puede fiscalizar las actuaciones de la junta calificadora.



Efectos: no hay seguridad ni certeza jurídica en los actos y hechos acontecidos en el proceso de contratación que garantice el Estado de Derecho en las decisiones que toma la junta de licitación y cotización o ponga de manifiesto alguna anomalía en la voluntad de los integrantes de las mismas. Poca transparencia en la calidad del gasto público que realiza el Estado para la obtención de los bienes y servicios que contrata.

Condiciones de desigualdad y falta de competitividad entre los oferentes.

#### **5.4. Recomendaciones propuestas para verificar la idoneidad de los miembros de las juntas de cotización, licitación o calificación**

Con el fin de garantizar una eficiente administración pública, alcanzar eficiencia en el gasto público y desactivar la discrecionalidad en la designación de los integrantes de las juntas de cotización, licitación o calificación, se proponen las siguientes recomendaciones que aportan la base para verificar la idoneidad de los servidores públicos nombrados como miembros de una junta calificadora:

Nombrar a profesionales colegiados activos en el campo del negocio a adjudicar, quienes deberán acreditar sus conocimientos a través de certificaciones de colegiado activo.

Comprobar un mínimo de tres años de experiencia en el tema para lo que fueron nombrados, por medio de constancias o referencias laborales que lo refrenden.



Nombrar asesores permanentes de entidades del sector público, con atribuciones o especialidades legales y financieras relevantes al negocio a adjudicar, para que las actuaciones de las juntas calificadoras encuadren con los procedimientos administrativos regulados en la normativa nacional vigente.

Desarrollar el evento fuera de la institución pública para evitar presión o actos de corrupción.

Dar legalidad a todo el proceso de adjudicación del contrato a través de la publicidad del evento con apoyo de los medios de comunicación o a través de un Notario que se encuentre presente y de fe de lo acontecido en el proceso de evaluación y adjudicación de ofertas.

Determinar los requisitos que permitan a la autoridad administrativa superior de cada institución gubernamental, seleccionar y nombrar a los miembros de las juntas calificadoras adecuadamente, evita arbitrariedades perjudiciales en el desarrollo de las actividades estatales.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las juntas de cotización, licitación o calificación son el órgano administrativo facultado para adjudicar negocios en favor del Estado. El Artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que le corresponde a la autoridad administrativa superior designar a los integrantes de las juntas de cotización, licitación o calificación, observando que sea personal idóneo; sin embargo, no determina con exactitud los aspectos relacionados a la idoneidad, lo que deja vacío legal y otorga facultad discrecional a la autoridad administrativa superior para conformar dichas juntas.

En consecuencia, no asegurar y verificar que el personal cuente con cualidades específicas relacionadas al negocio a adjudicar, resulta perjudicial para los intereses generales de la población, debido que la falta de profesionalismo, experiencia y asesoría legal, dificulta el correcto desempeño de sus atribuciones, lo que disminuye la calidad del gasto público. Además, por la subordinación jerárquica en que se encuentran, están susceptibles a someterse a las instrucciones de sus superiores, por lo que la autonomía e independencia de las juntas calificadoras es cuestionable.

Por tal razón, para resolver el problema se recomienda verificar y documentar la idoneidad de los servidores públicos nombrados para conformar una junta calificadora, a través de las siguientes condiciones: que el personal nombrado sea colegiado activo relacionado en el negocio a adjudicar, contar con al menos tres años de experiencia congruentes a la contratación que se pretende realizar, designar asesores técnicos, legales y financieros permanentes que acompañen y orienten el quehacer de la junta calificadora, además, dar legalidad al proceso de contratación a través de un Notario presente durante la evaluación y adjudicación de ofertas.

Lo anteriormente descrito, ayudará a alcanzar el propósito de que los procedimientos de contratación se desarrollen de forma ágil, eficiente y eficaz en procura de un manejo transparente de los recursos públicos.





## BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 10ª. Edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1976.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Editorial Orión, 2006.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. Tomo I. 7ª. Edición., Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, 2006.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Tomo I, parte general. 15ª edición. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala, 2002.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Editorial Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.

DROMI, José Roberto. **Manual de Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Roque de Palma, 1979.

FARRANDO, Ismael. **Manual de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Desalma, 1999.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los contratos administrativos**. Guatemala: (s.e), 1990.

<http://www.guatecompras.gt> (Consultado: Guatemala, 08 de febrero de 2016).

MANOV G. **Teoría Marxista Leninista del estado y el Derecho**. Ciudad de la Habana, Cuba: Editorial de Ciencias Sociales, 1981.

MARTÍNEZ, Meredith Murcia. **Tesis necesidad de la promulgación de un código de procedimientos administrativos unificados aplicables a la administración centralizada, descentralizada y autónoma guatemalteca**. Guatemala. (s.e), 2006.



MEZA DUARTE, Eric. **Manual de Derecho administrativo**. Guatemala: (s.e), 2004.

NOILLET, Alejandra. **Contratos administrativos, selección del contratante**. Argentina: Ed. Desalma, 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. México: Editorial Heliasta, 1982.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del Derecho II**. Guatemala: (s.e), 2000.

VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín. **Apuntes de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: (s.e), (s.f).

WALDO, Dwight. **Administración pública**. México: Editorial Trillas, 1982.

### **Legislación**

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

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

**Ley de lo Contencioso Administrativo**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 119-96, 1996.

**Ley General de Descentralización**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 14-02, 2002.

**Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, Presidencia de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 1056-92, 1992.

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