


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, likely a saint or historical figure, seated on a throne. The figure is surrounded by various symbols, including a crown at the top, a shield on the left, and a lion on the right. The Latin motto "SICUT ERAS OMBIS CONSPICUA" is inscribed along the top inner edge of the seal, and "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed along the bottom inner edge. The name "SAN CARLOS" is also visible in the center of the seal.

IDONEIDAD DE LOS INTEGRANTES DE LA JUNTA DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN,
DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

AXEL JAVIER JIATZ MIJANGOS

GUATEMALA, MAYO DE 2017

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

IDONEIDAD DE LOS INTEGRANTES DE LA JUNTA DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN,
DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA



TESIS

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

Por

AXEL JAVIER JIATZ MIJANGOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo 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 Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis De Leon Melgar
Vocal: Lic. Allan Fernando Alvarado Castillo
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez
Vocal: Lic. Henry Ostilio Hernández Gálvez
Secretario: Lic. Luis Enrique Villela Rosas

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 12 de enero de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROGELIO ARIEL RODAS RAMIREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
AXEL JAVIER JIATZ MIJANGOS, con carné 201014292,
 intitulado IDONEIDAD DE LOS INTEGRANTES DE LA JUNTA DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN, DE LA LEY DE
CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

Fecha de recepción 10 / 08 / 2016

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

L.R. ROGELIO ARIEL RODAS RAMIREZ
 ABOGADO Y NOYARIB

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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





Lic. Rogelio Ariel Rodas Ramírez
Abogado y Notario
Tel. 50237090

Guatemala, 13 de octubre de 2016.

Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado Director:

En fecha doce de enero del año dos mil dieciséis, se me nombró asesor de tesis, por lo cual procedí a asesorar el trabajo de investigación del bachiller **AXEL JAVIER JIATZ MIJANGOS**, intitulado: **"IDONEIDAD DE LOS INTEGRANTES DE LA JUNTA DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN, DE LA LEY DE CONTRATACIONES EL ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**.

Con el bachiller **AXEL JAVIER JIATZ MIJANGOS**, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se llevaron a cabo algunos cambios y se atendieron las sugerencias pertinentes con el objeto de buscar el perfeccionamiento del trabajo, en forma consensuada.

Para el efecto, describo a continuación algunas opiniones respecto del trabajo de tesis mencionado:

EN RELACIÓN AL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS

El trabajo de investigación cumple con los parámetros del método científico, siendo también pertinente y acorde a la temática del plan preliminar de investigación.

RESPECTO A LA METODOLOGÍA Y LA TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS

En la presente investigación se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de la conclusión discursiva, la cual fue la más apropiada para resolver la problemática en forma objetiva que el tema amerita.



REFERENTE A LA REDACCIÓN

Se apega a las normas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis, redactada en forma coherente y lógica con relación al tema investigado.

EN CUANTO A LA CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la conclusión discursiva se encuentra la consumación de la investigación realizada, misma que se encuentra acorde al tema, señalando de forma clara y concreta el objeto de la investigación, en donde se pudo establecer que se necesita una reforma a la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto a la designación de los integrantes de las juntas de licitación y/o cotización, para transparentar el proceso de compra de bienes y servicios en las instituciones del Estado.

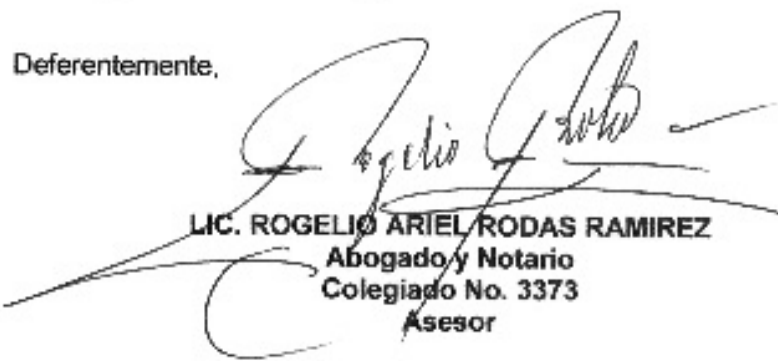
Y FINALMENTE EN RELACIÓN A LA BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Las fuentes bibliográficas consultadas en la realización del presente trabajo de tesis, fueron diversas y actualizadas en el tema investigado y se respetaron los cambios sugeridos por mi persona.

Declaro no ser pariente del estudiante en ningún grado que establece la ley.

Por las razones expuestas, el tema fue desarrollado debidamente, por lo cual considero que reúne 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 y los respectivos reglamentos; en virtud de ello emito **DICTAMEN FAVORABLE**, porque se cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Deferentemente,


LIC. ROGELIO ARIEL RODAS RAMIREZ
Abogado y Notario
Colegiado No. 3373
Asesor

LIC. ROGELIO ARIEL RODAS RAMIREZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante AXEL JAVIER JIATZ MIJANGOS, titulado IDONEIDAD DE LOS INTEGRANTES DE LA JUNTA DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN, DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO NÚMERO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su infinita bondad y misericordia para conmigo y permitirme llegar a culminar mi carrera profesional.

A MI PADRE:

Hector Eduardo Jiatz Chali, por sus consejos, correcciones y amor, y porque me ha enseñado a luchar por lo que quiero y me ha hecho un hombre de bien y lo que soy se lo debo a él, que con trabajo duro abrió el camino que hoy estoy terminando.

A MI MADRE:

Gladys Elizabeth Mijangos Pérez, quien me ha apoyado incondicionalmente en este largo camino que hoy culmino, con su amor, comprensión y consejos que han hecho que sea la persona que soy.

A MIS HERMANOS:

Alan Eduardo Jiatz Mijangos y Alejandro Emmanuel Jiatz Mijangos, quienes han sido parte importante en mi vida. Son mi ejemplo a seguir.

A MIS TIOS:

Quienes me cuidaron y enseñaron sobre la vida, en especial a mi tío Israel Jiatz, quien ha sido un apoyo fundamental en este último tramo de mi carrera.

A MIS AMIGOS:

Con quienes viví momentos únicos, en esta hermosa carrera. Y también con mis amigos de diversificado quienes han sido como unos hermanos para mí.



A: La Tricentennial University San Carlos de Guatemala, who has allowed me to graduate professionally.

A: For the last and no less important to the Faculty of Law and Social Sciences, because in its classrooms I grew and acquired knowledge, which I will put at the service of the people who have paid for my higher education.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación es de tipo cualitativo, pues se desarrolló con base en los aspectos básicos de la administración pública en cuanto a la adquisición de bienes y servicios, ya que las juntas de licitación y/o cotización son piezas fundamentales para que los órganos administrativos puedan prestar los servicios públicos con eficiencia.

En relación a las ramas del conocimiento que abarca esta investigación, se encuentra el derecho constitucional en donde se encuentra la estructura y organización del Estado, el derecho administrativo centro de la investigación pues tiene por objeto regular las relaciones que existen entre la administración pública y los particulares, así como también la prestación de servicios públicos, igualmente el derecho penal, porque ahí se encuentran las diferentes sanciones a que se pueden hacer acreedoras las personas que cometan actos que son catalogados como delitos por la ley sustantiva de la materia.

En cuanto al contexto espacial de la investigación, se realizó tomando como base la Ciudad de Guatemala, sin embargo la administración pública se encuentra inmersa en cada rincón del país, a donde llegan o no los servicios públicos, y el ámbito temporal se tomó como base, el periodo comprendido del año 2012 al año 2015, en donde se encuentran la mayoría de casos de corrupción, así como los procesos en contra de funcionarios que se han visto envueltos en este tipo de acciones.

El aporte científico y académico que se pretende plasmar en este trabajo de investigación, es resaltar la importancia que tienen las juntas de licitación y/o cotización dentro del ámbito nacional, su aporte en la administración pública es vital para que los servicios públicos lleguen a las personas de manera transparente y de calidad, es por ello que deben de ser revestidas jurídicamente para su protección y desarrollo.



HIPÓTESIS

Las juntas de licitación y/o cotización son uno de los elementos más importantes en la adquisición de bienes y servicios para el Estado, por lo cual se necesita que los miembros que la conforman tengan la idoneidad y el conocimiento técnico y legal necesario, por ello es indispensable su regulación dentro de la ley.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para comprobar la hipótesis se utilizó el método científico, recopilando información, utilizando técnicas de investigación documental; y conocimientos con ese fin.

En el presente trabajo de investigación no se pudo comprobar la hipótesis propuesta, puesto que no existe una regulación en la legislación suficiente para la protección de las juntas de licitación y/o cotización que les permita actuar a criterio propio, sin embargo es factible a través de una reforma a la Ley de Contrataciones del Estado lograr esa protección jurídica en el futuro.



ÍNDICE

| | Pág. |
|--|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. El Estado..... | 1 |
| 1.1. Definición..... | 10 |
| 1.2. Funciones..... | 11 |
| 1.3. Elementos..... | 13 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. Administración pública..... | 15 |
| 2.1. La función pública..... | 17 |
| 2.2. La función administrativa..... | 19 |
| 2.3. Elementos de la administración pública..... | 22 |
| 2.4. Principios de la administración pública..... | 23 |
| CAPÍTULO III | |
| 3. La corrupción..... | 27 |
| 3.1. Sujetos de la corrupción..... | 28 |
| 3.2. Efectos de la corrupción..... | 31 |
| 3.3. Corrupción en la juntas de licitación y/o cotización..... | 35 |
| CAPÍTULO IV | |
| 4. Ley de Contrataciones del Estado..... | 39 |
| 4.1. Objeto..... | 39 |
| 4.2. Régimen de compras..... | 41 |
| 4.3. Procesos de adquisición de bienes y servicios..... | 43 |



CAPÍTULO V

Pág.

| | |
|---|-----------|
| 5. Idoneidad de los integrantes de la junta de licitación y cotización, de la ley de Contrataciones del Estado decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala..... | 55 |
| 5.1 La idoneidad como parte importante de las juntas de licitación y/o cotización..... | 56 |
| 5.2 La selección del personal debe hacerse atendiendo a la capacidad e idoneidad de los integrantes..... | 60 |
| 5.3 Necesidad de la regulación legal sobre la capacidad e idoneidad que deben llenar los integrantes de la juntas de licitación y/o cotización en la Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala..... | 62 |
| 5.4 Propuesta de reforma a la Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la República..... | 65 |
| | |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 69 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 71 |



INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación desarrollado en la presente tesis de grado, parte de la necesidad social de un cambio en el sistema, en virtud del mal que aqueja a la nación llamado corrupción que ha cooptado a todos los órganos administrativos que forman parte de la estructura del Estado, el cual a través de la administración pública proporciona los servicios públicos necesarios para que la población pueda alcanzar el bien común. Para ello es necesario que dichos órganos puedan dotarse de los elementos necesarios para poder lograr los fines propuestos por las autoridades.

Para ello es necesario que la administración pública adquiera bienes y servicios, esto se hace a través de los regímenes de compras contemplados en el Decreto 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, y es aquí en donde radica el por qué de la investigación, ya que por mucho tiempo las licitaciones y/o cotizaciones han sido objeto de manipulaciones inescrupulosas por funcionarios corruptos que solo buscan el beneficio propio y no el bienestar social de la población.

En cuanto a la hipótesis planteada, no pudo comprobarse, puesto que en la legislación guatemalteca no existe normativa jurídica que regule los aspectos analizados en el presente trabajo de investigación.

El objetivo general de la investigación fue determinar la importancia que tienen estas juntas de licitación y/o cotización dentro de la esfera del Estado, a través del análisis técnico y jurídico desarrollado, se puede inferir que estas juntas son piezas fundamentales para que el Estado alcance sus objetivos con eficiencia, es decir lograrlos en el menor tiempo posible, utilizando la menor cantidad de recursos.

El presente trabajo de investigación consta de cinco capítulos: En el capítulo uno, se desarrolla al Estado, quien a través de la administración pública desarrolla los diferentes mecanismos para satisfacer las necesidades de la población que está bajo su protección, es por ello que se estudian sus orígenes, sus funciones y sus elementos más importantes, entre otros aspectos; el segundo capítulo, trata sobre la administración pública, como el sistema de organización de los órganos administrativos, los cuales están estructurados dentro del



Estado para lograr la prestación de servicios de manera eficiente, utilizando para ello el procedimiento de compra de bienes y servicios regulado en el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala; en el tercer capítulo, se desarrolla lo concerniente al tema de la corrupción, desde un punto de vista general, pasando por los sujetos que intervienen en la misma, hasta llegar a la corrupción que se da dentro de las juntas de licitación y/o cotización, en las diferentes entidades públicas, y las consecuencias que esta práctica ha tenido, que repercuten directamente en la población; el capítulo cuatro, versa sobre el Decreto 57-92 Ley de Contrataciones del Estado, y se desarrollan los diferentes regímenes de contratación de bienes y servicios que contempla dicha ley, sin dejar a un lado los antecedentes que se tienen de la misma y su importancia dentro del Estado; el último capítulo, trata sobre la idoneidad que deben tener los integrantes de las juntas de licitación y/o cotización, para poder formar parte de las mismas, partiendo de la premisa de la idoneidad y los diferentes requisitos que deben llenar para que el proceso no se vea viciado por actos anómalos o corruptos, designando servidores públicos, sin la pericia necesaria ni los conocimientos técnicos que algunos concursos requieren; así como la necesidad de su regulación dentro de la ley y su efectiva aplicación.

La presente investigación se desarrolló a través del método deductivo e inductivo, así como también las técnicas de investigación documental.

Este trabajo de investigación tiene por objeto contribuir al mejoramiento de la administración pública, a través de mecanismos que ayuden a transparentar los procesos de compras de bienes y servicios que realizan las entidades del Estado, logrando así que los recursos del Estado sean utilizados de forma eficaz, para el beneficio de la sociedad que tanto lo necesita, para lograr el fin supremo del Estado la realización del bien común.



CAPÍTULO I

1. El Estado

Cuando se trata de estudiar el origen del Estado, diversas son las hipótesis planteadas por parte no solo de juristas sino de historiadores, antropólogos y científicos de la política. No es fácil, en efecto, determinar cuál fue el momento preciso o cuales fueron las circunstancias en que una comunidad humana puede comenzar a considerarse como Estado. Es evidente que el proceso de formación de los estados ha sido disímil, mediando en las circunstancias muy diversas de tiempo y lugar.

Más acertado resulta entonces, determinar el porqué de este ente, cuál es su razón de ser, cuales pudieron haber sido las causas que incidieron para que los diferentes conglomerados humanos se vieran en la necesidad de reunirse y organizarse, en un momento determinado de su evolución, que se plasmara en la forma estatal.

*Casi todos los estudiosos de la materia, coinciden en señalar como una de las primeras necesidades del hombre, desde que comenzó a vivir en sociedad, es la de obtener protección y seguridad para su vida y la de los suyos, ya no es ningún secreto que por instinto natural el hombre busca protección para poder desarrollarse a si mismo. Esto lo podemos ver desde la época prehistórica, ya que si nos remontamos al pasado, el hombre de las cavernas, vivía armado para poder protegerse de la amenaza que representaban los otros hombres, al igual que de los animales salvajes que lo rodeaban.



Con el paso del tiempo las amenazas se fueron incrementando, porque ya no solo debían preocuparse por los hombres que los rodeaban sino también por los que venían de otras tierras, otros clanes, por lo cual se vieron en la necesidad de agruparse y así nace la protección colectiva. Puede decirse entonces, que la práctica de estos mecanismos de defensa colectiva, dio origen a las primeras pinceladas de lo que hoy conocemos como Estado.

Pero no solo debe considerarse la protección como la única razón de nacimiento del Estado en los tiempos antiguos. Lo que comenzó siendo una necesidad de mera protección más adelante se amplió a una necesidad de estabilidad dentro de ese conglomerado que se formó, ya que para actuar dentro de este y desarrollar sus actividades vitales, el hombre necesitaba un mínimo de estabilidad, que solo podía conseguirse a través de la confianza mutua.¹

Se infiere que desde la antigüedad el hombre ha necesitado agruparse para poder sobrevivir en este mundo por lo cual es necesario en la actualidad que el hombre viva en sociedad y esto solo lo puede lograr si está dentro de un Estado, en el cual hay un orden de convivencia. Se estima es imposible conocer al Estado sin el apoyo de la historia es por ello que se debe hacer un recorrido por diferentes puntos de la misma.

¹ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 141



a) Época Antigua

En la antigüedad en Asia Oriental, se constituyeron sociedades conocidas como Dinastías Imperiales, en las cuales el accionar del Emperador estaba relacionado con la religión, ya que se consideraba que el Emperador era un representante del cielo y por consiguiente era el señor absoluto de los hombres. Sin embargo respondían ante los hombres por todas sus actuaciones, ya que sus actos debían regirse por las leyes de la naturaleza. Había como se puede notar un absolutismo en la llamada democracia en esos tiempos. En cuanto a las ideas o doctrinas políticas que se dieron en Asia Oriental, es importante mencionar que fueron grandes influyentes los pensadores como Confucio y Lao-Tse, quienes como grandes moralistas coadyuvaron en el renacimiento de un concepto ético de la vida y la sociedad.

También se puede estudiar el caso de Grecia, en donde se pueden encontrar dos grandes organizaciones políticas típicas: la espartana y la ateniense. La primera, estaba gobernada por un régimen militar donde sobresalía el transpersonalismo, o sea el sacrificio del individuo en aras de la comunidad política. Este tipo de organización se conoció a través de las leyes de Licurgo.

"La segunda era diferente, es decir no era militar, en ella participaban todos los individuos como hombres libres y derivado de esto surgió lo que hoy se conoce como la democracia ateniense. A este respecto, Luis Sánchez Agesta menciona el fenómeno de la polis griega, que consistía en una comunidad reducida y albergada la población en diversas villas o pueblos centrados alrededor de una ciudad matriz. Cuando se refiere a la polis griega, se



considera que fue una organización típica aunque no fue la única. Su característica principal fue la omnipotencia o potestad absoluta en relación con el individuo, pues cuando se en una situación similar a la del socialismo moderno, ya que su valor era solo como miembro de la comunidad, según lo expusieron doctrinariamente Aristóteles y Platón.²

“Entre los filósofos que dedicaron enseñanzas y pensamientos sobre las ciudades griegas, encontramos a Sócrates, Platón y Aristóteles.

Sócrates (470-399 A.C), empleo sus enseñanzas en un método denominado mayéutica, que consistía en hacer que los espíritus diesen a luz, así como dan luz a los cuerpos, empleando el procedimiento de formular un interrogatorio al interlocutor, para ayudarlo a descubrir por sí mismo la verdad que yacía en su espíritu.

Platón (428-348 A.C), filósofo cuya doctrina política nos heredó en tres diálogos: La República, Las Leyes, y El Político. Este filósofo sienta las bases de un Estado ideal, en el que prevalece la justicia como valor supremo. Concibe al Estado como un hombre gigantesco que realiza sus funciones con tres clases de personas: los labradores, que son quienes se encargan de satisfacer las necesidades materiales, los militares, quienes se encargan de proteger a los labradores y la seguridad del Estado; y los magistrados, que gobiernan la comunidad y a quienes se les considero como la clase más importante.

² Prado, Gerardo. *Teoría del estado*. Pág. 43



Aristóteles (384-322 A.C), llamado el estagirita por su lugar de nacimiento, se dice que él represento el pensamiento filosófico cumbre de la antigüedad, como conocedor de las ciencias naturales, aplicó el método de la observación y por ello su doctrina sobre el Estado es realista. Su doctrina política aparece en sus obras La Política y Las Constituciones.”³

Estos pensadores fueron algunos de los cuales abrieron el camino, para poder conocer el Estado en la actualidad, formando las bases sobre las cuales se han cimentado algunas de las grandes civilizaciones que se conocen hoy en día.

b) Época Intermedia

“En esta etapa de la historia sobre el desarrollo del Estado, se encuentra la doctrina impulsada por Jesucristo, cuya vida representó una especie de revolución con intereses complejos que contribuyeron al establecimiento del cristianismo.

Algo sobresaliente de esta época es que, con la contribución de la citada doctrina se producen fenómenos tan interesantes como: 1) en la época anterior, se practicaba el monismo, es decir que lo conocido como Estado era nada más y nada menos, un solo cuerpo político y religioso y este sufrió una división pues surgió una comunidad religiosa a la par de una comunidad política; este cambio da lugar al surgimiento del dualismo, ya que había una autoridad temporal y una autoridad espiritual; y 2) a la persona se le consideraba

³ Ibid. Pág. 44



como un sujeto que tenía dignidad y libertad por naturaleza, agregándose que habría igualdad entre los seres humanos y libertad de conciencia frente a la organización política.⁴

"En este periodo, se habla de igual manera de un grupo de pensadores cristianos que constituyeron la llamada Escuela Patrística, cuyo punto de partida es el Nuevo Testamento. Esos pensadores incluyeron la nueva concepción revolucionaria que se concretó con el cristianismo en relación al hombre, ya que el aforismo de que toda potestad proviene de Dios, fue a base de esta escuela. Entre los pensadores más importantes de la Edad Media y a quien se le considera el más famoso de los Padres de la Iglesia y uno de los más grandes filósofos, es San Agustín (354-430 D.C), ya que sostiene el origen divino del Estado y la necesidad humana natural de su existencia; asimismo afirma que el poder coactivo de este Estado se debe o es consecuencia del pecado."⁵

Con estos pensadores se fue evolucionando en cuanto a las teorías que desarrollaron al Estado, dándole un sentido más espiritual, y encaminado a la tolerancia entre los habitantes de un territorio determinado, así como también dejando la justicia y su aplicación en manos de Dios.

⁴ Ibid. Pág. 46

⁵ Ibid. Pág. 48



c) **Época Moderna**

A finales de la Edad Intermedia, se hacen esfuerzos para lograr la unidad del Estado que se encontraba disgregado como consecuencia del feudalismo, y derivado de esto se dio el nacimiento del Estado Moderno. En esta época las ciudades italianas estaban organizadas en forma monista porque su unidad derivaba del gobierno de un solo hombre que se imponía a los demás, hechos que identifican al llamado Renacimiento. En este periodo aparece Nicolás Maquiavelo, quien con su pensamiento, contribuyó a que ese Estado se le concibiera con soberanía como ingrediente muy particular.

"En la época que se estudia, se dan dos hechos fundamentales en lo político: el Renacimiento y la Reforma, los cuales sucedieron en el siglo XV, y a principios del siglo XVI. Es aquí donde se encuentra Maquiavelo, quien basó sus observaciones en realidades políticas de su tiempo y también estudió fenómenos políticos pretéritos. Su doctrina consiste en considerar lícitos los actos de gobierno, tengan sentido ético o no, siempre y cuando tiendan al fortalecimiento del poder y al bienestar público; estos conceptos dieron lugar a los que ahora se conoce como maquiavelismo.

Pero no solo Maquiavelo aportó conocimientos importantes a la corriente que dio vida a lo que se conoce como Estado Moderno, existieron otros filósofos que aportaron datos importantes como Juan Bodino (1520-1596), de origen francés, quien perseguía la consolidación de la monarquía absoluta en Francia; Tomas Hobbes (1588-1679), de origen inglés, trató de encontrar elementos que explicaran el origen y la justificación del Estado,



mantuvo una posición filosófica de orden materialista, pues argumentaba la existencia de cuerpos con movimientos, ya que sustancia y cuerpo son una misma cosa.⁶

La evolución de los pensamientos y teorías siguió con el pasar de los años, llegando a estos pensadores expuestos anteriormente, los cuales buscaron actualizar las teorías, darles un sentido más técnico, más concreto, que pudiera explicarse con pruebas y bases sólidas, al contrario de los pensadores de la edad media

d) Noción de Estado

"Una noción completa de lo que el Estado es en realidad, debe resaltar, pues el conocimiento sistemático de sus diversos aspectos, tanto los jurídicos como los históricos, tanto los políticos como los sociológicos. Para empezar es preciso distinguir el concepto de Estado del de sociedad. Esta representa el género del cual el Estado constituye una de sus muchas especies posibles. Podríamos avanzar afirmando que la sociedad es política y jurídicamente organizada, ya que la sociedad que llamamos Estado se funda, esencialmente, en el vínculo jurídico entre sus componentes."⁷

No puede darse una definición acertada y concreta partiendo de la premisa de que el Estado no es un ser estático sino que al contrario es cambiante, adaptable a las necesidades que van surgiendo en la sociedad y los habitantes del mismo.

⁶ Ibid. Pág. 50

⁷ Naranjo Mesa, Vladimiro. Op. Cit. Pág. 74



"En el mundo de hoy es difícil encontrar, aun entre personas de escasa cultura, quien no tenga en mente una noción, así sea muy vaga, de lo que es el Estado, de lo que representa este ente en su vida, de lo que de él puede esperar o puede temer cada cual. Su presencia en el mundo real es un hecho evidente que se hace sentir en todas las actividades y en todos los momentos de la existencia, desde antes del nacimiento hasta más allá de la muerte; puede decirse que todas las acciones del hombre como ser social, aun las más íntimas o individuales, están en una forma u otra, directa o indirectamente, sometidas a regulaciones y controles estatales, o en última instancia, a la vigilancia imperceptible del Estado.

Su realidad resulta, pues evidente; lo sentimos gravitar sobre nosotros, a la vez que lo estimamos necesario para el desarrollo de nuestra existencia. Sin embargo, la idea que el común de las gentes tiene acerca de lo que es el Estado, es más bien producto de la propia intuición que de cada comprensión exacta de lo que significa este ente. En efecto la mayoría de las personas identifican al Estado con alguno de los elementos que lo constituyen; lo más corriente es que lo identifiquen como poder público y más concretamente con uno de sus titulares: el gobierno."⁸

Derivado de lo anterior se puede inferir en que aun conociendo de forma básica, lo que es Estado, no puede darse una definición aplicable a todo el mundo, ya que cada persona percibe al Estado, dependiendo de lo que recibe del mismo o de la participación que tiene para el desarrollo de la persona.

⁸ Ibid. Pág. 71



1.1. Definición

No se puede definir de manera concreta lo que es un Estado, si no se parte de una definición que permita tener un conocimiento básico del Estado. De tal manera que se pueden encontrar diversas acepciones de Estado.

"En sentido amplio puede entenderse por Estado un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados.

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

En sentido más restringido, la palabra Estado se asimila dentro de la organización general de los poderes públicos, al poder central, del cual emanan los demás, directas o indirectamente".⁹

El tratadista Hugo Calderón cita a diversos autores para tener una mejor comprensión de lo que es Estado y para ello encontramos que para Delgadillo Gutiérrez el Estado es: "una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un

⁹ Ibid. Pág. 69



cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad".¹⁰

"Para Dromi, el Estado es una realidad social y política integrada por: un conjunto de hombres con asiento de un determinado ámbito territorial, con potestad soberana en lo interior e independiente en las relaciones internacionales".¹¹

Conociendo la gran gama de definiciones que se encuentran desarrolladas por los jurisconsultos, se puede establecer una definición que contenga todos los elementos indispensables para saber que es Estado y podemos decir entonces que Estado es un conjunto de elementos concatenados entre sí para su funcionamiento y perduración, ya que tiene elementos corpóreos como el territorio y personas, y elementos incorpóreos, como la soberanía y el derecho, los que hacen una amalgama perfecta, ya que si uno de estos elementos falta no podría llamarse Estado.

1.2. Funciones

Cuando se habla de las funciones del Estado se refiere específicamente a los objetivos que se busca alcanzar en base a determinados actos y procedimientos plasmados en las diferentes regulaciones jurídicas, las cuales sirven de guía para el correcto desempeño de las mismas.

¹⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del derecho administrativo*. Pág. 146

¹¹ *Ibíd.* Pág. 146



El tratadista Hugo Calderón, señala puntualmente tres funciones del Estado las cuales se desarrollan a continuación:

a) Función legislativa

"Desde el punto de vista material, la función legislativa se manifiesta en la actividad estatal que tiene por objeto la creación de normas de carácter general, imperativo y coercitivo, es decir de normas jurídicas, cuya expresión más clara es la ley. Su generalidad se manifiesta en el hecho que su aplicación debe incluir a todas las personas, sin distinción de ninguna naturaleza, mientras se encuentre vigente su imperatividad, en la necesidad del sostenimiento de todas las personas que se encuentran dentro del supuesto que ella prevé."¹²

b) Función judicial o jurisdiccional

"La función jurisdiccional tiene como fin el respeto de las normas que son producto de la función que ejerce el Organismo Legislativo, esta le corresponde únicamente al Organismo Judicial a través de los tribunales de justicia y a la estructura del Organismo Judicial, no hay que confundir la jurisdicción con la competencia."¹³

¹² Ibid. Pág. 148

¹³ Ibid. Pág. 149



c) Función administrativa

"Se puede decir que la función administrativa es la actividad que realiza el Estado, a través de los órganos de la administración pública, de manera concreta, inmediata, continua y espontánea, para satisfacer de manera directa las necesidades públicas, y así cumplir con la finalidad misma del Estado."¹⁴

Se puede concluir derivado de las funciones anteriormente desarrolladas, que el Estado tal como lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene como fin supremo la realización del bien común y para ello utiliza los diferentes mecanismos y procedimientos establecidos en la Constitución, así como en otras leyes de carácter ordinario que tienden a coadyuvar al desarrollo de las personas pertenecientes a un Estado determinado.

1.3. Elementos del Estado

En las definiciones doctrinales del Estado siempre se podrán encontrar tres elementos fundamentales, sin los cuales no es posible concebir la existencia de este: En primer lugar un pueblo al que se puede denominar sociedad, colectividad, nación, etc, un territorio y un gobierno, que es, precisamente la organización política que detenta el poder.

¹⁴ Ibid. Pág. 150



"Territorio se puede definir como una porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, provincia o región. En segunda instancia, territorio es una entidad política regida por un gobernador, ocupada por un pueblo, que se somete a la misma soberanía y separada de los pueblos vecinos por límites o fronteras."¹⁵

"Gobierno por su parte, es el conjunto de personas y órganos revestidos de poder para expresar la voluntad del Estado y hacer que esta se cumpla. De igual manera, poder es la suprema potestad rectora y coactiva del Estado, la cual le da competencia y facultad a este para cumplir con sus objetivos naturales."¹⁶

"Población es el conjunto de seres humanos cuya conducta se coordina de manera sistemática, en palabras estrictas, la comunidad se configura con una estructura de conducta orientada con sentido y la comunidad estatal, en particular, se constituye como una estructura de acción, jurídicamente organizada. De esta manera territorio, población y gobierno están sometidas al imperio de la ley para garantizar su existencia ordenada y la convivencia política."¹⁷

El Estado contemporáneo ha sufrido importantes cambios a través de la historia de la humanidad, pero tomo relevancia el cambio, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, la gradual integración del Estado con la sociedad civil, que ha terminado de alterar la forma jurídica tradicional del Estado, los procedimientos de legitimación y la estructura de la administración.

¹⁵ Molina Paz, Sandro Juvenino. **Análisis Jurídico del Artículo 15 de la ley de Contrataciones del Estado en el proceso de Cotización Pública respecto a la Integración de las Juntas de Cotización.** Pág. 24

¹⁶ Ibid. Pág. 24

¹⁷ Ibid. Pág. 25



CAPÍTULO II

2. Administración pública

Desde el punto de vista etimológico, la palabra administración podría decirse que se refiere a una función que se desarrolla bajo el mandato de otro, como un servicio que se presta, es decir que existe subordinación así como servicio.

El autor Jorge Mario Castillo González define la Administración Pública como: "La actividad pública al servicio de los habitantes del Estado de Guatemala con el fin de realizar el bien común o interés público."¹⁸

El autor Álvarez-Gendin, lo define de la siguiente manera "La palabra administración etimológicamente viene del latín Ad y del verbo Ministro-as-are, administrar servir, ejecutar y singularmente del sustantivo ministratio-ministraciones, servicio, acto de servir. La preposición de roge acusativo, de donde resulta administrationem, acerca del servicio administración, régimen, gobierno."¹⁹

El autor Gabino Fraga define la administración pública como: "La administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal, como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones

¹⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 21

¹⁹ Álvarez Gendin, Sabino. **Tratado general de derecho administrativo**. Pág. 64



con otros organismos semejantes como los particulares para asegurar la ejecución de su misión."²⁰

La administración pública como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir, organizarse, para realizar su actividad de forma rápida, eficaz y conveniente. Para ello a través de la evolución de la administración pública, se trata de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.

García Oviedo, analizan a la administración desde dos puntos de vista: "La administración en sentido objetivo es la realización de actividades hacia un fin, y como quiera que este pueda ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de índole privada nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público; siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de esta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público."²¹

Para Marienhoff, citado por Prat, define la administración como: "Actividad práctica, permanente y concreta del Estado (criterio, objetivo, material), que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades de grupo social y de los individuos que lo integran."²²

²⁰ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 4

²¹ García, Oviedo. **Derecho administrativo**. Pág. 5

²² Prat, Julio. **Derecho administrativo**, pág. 133



Por su parte el autor Hugo Calderón define la administración pública como: "el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo,"²³

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

2.1. La función pública

La actividad en el Estado se origina en el conjunto de actividades, facultades y tareas que legalmente tiene para actuar, que le corresponden como persona jurídica de derecho público, la que realiza por conducto de los organismos que integran sus tres grandes poderes y los órganos de la administración pública, tanto nacional como departamental y municipal.

²³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. Op. Cit. Pág. 17



El Estado desarrolla su actividad por medio de sus funciones: la legislativa que tiene como acto básico la ley, la función administrativa el acto administrativo de contenido individual y general, y la función jurisdiccional la sentencia.

La función legislativa, se puede encontrar en la facultad que tiene el Estado, al imponer patrones de conducta humana a través de normas generales, de carácter abstracto e impersonal, así como también obligatorias y coercitivas; con esta función el Estado a través del Congreso de la República de Guatemala, crea, modifica, deroga y abroga la ley.

La función jurisdiccional, le corresponde al Organismo Judicial, tal y como se puede ver lo que establece la ley en este sentido en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual indica que: "La justicia se imparte de conformidad y la Constitución y las leyes de la Republica. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado..."

La función administrativa es la más difícil de delimitar, por lo cual muchos autores únicamente se han limitado a tratar de definirla tratando de excluirla de las funciones legislativa y jurisdiccional. Sin embargo se puede decir que la función administrativa es aquella que tiene por objeto la satisfacción de necesidades públicas de carácter general, esto implica el cumplimiento del mandato legal con miras al logro de los fines del propio Estado.



2.2. La función administrativa

La función administrativa es de suma importancia en este análisis ya que es la base sobre la cual descansa el tema que se desarrolla en el presente trabajo de investigación, por lo cual es indispensable ampliar este tema de manera que se hace necesario desarrollar este tema de manera más profunda.

Mediante la función administrativa se puede aseverar que su régimen jurídico se impone en su mayoría al Organismo Ejecutivo, y sus entidades descentralizadas y autónomas. En el ejercicio de la función administrativa que el Estado realiza al alcanzar sus fines (bien común). De esta manera las actividades y los medios se ordenan de acuerdo con diferentes criterios de eficiencia para dar lugar a la organización, que al final significa una ordenación de los elementos necesarios para perseguir determinados objetivos o fines y para asegurar una adecuada integración y coordinación de las actividades, que le son propias al Estado.

El órgano competente de la función administrativa según lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, será el Organismo Ejecutivo, como se encuentra plasmado en Artículo dos de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, el cual reglamenta dentro del marco de las funciones y atribuciones constitucionales y legales de los órganos que lo integran, compete al Organismo Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada.



El Organismo Ejecutivo se integra con todos los órganos a los que se encomienda la función administrativa, que resuelve a través de actos determinados, con alcances jurídicos muy variados.

La función pública puede verse desde dos puntos de vista: formal y material; Desde el punto de vista formal la función administrativa es la actividad que normalmente realiza el Organismo Ejecutivo, esto quiere decir que son todas aquellas actividades que el Ejecutivo realiza para la consecución del fin principal, el bien común; Desde el punto de vista material, puede entender la función administrativa como la actividad encaminada del Estado a la ejecución de leyes, incluyendo los otros poderes del mismo.

En la función administrativa se pueden observar algunos elementos de suma importancia como:

- Es una función del Estado, encomendada, por regla general al Organismo Ejecutivo.
- Se ejecuta bajo un orden de derecho público.
- La finalidad de la función se cumple con la actuación de la autoridad, que puede ser oficiosa o a iniciativa de particular.

De igual manera es necesario establecer los pasos de la administración que son parte fundamental de la función administrativa, siendo estos:



a) Planificación:

Es definir cuáles son las metas u objetivos que se pretenden al alcanzar y establecer las actividades que hay que realizar para alcanzar dichas metas.

Se establecen claramente los objetivos, actividades y posteriormente se establecen los recursos a utilizar.

La planificación se fundamenta en tres principios básicos para su efectiva aplicación, entre los cuales se encuentran:

- **La Precisión:**

La planificación debe hacerse en forma clara y no con afirmaciones vagas, deber ser preciso para lo que se quiere realizar.

- **La Flexibilidad:**

Dentro de la precisión debe existir un margen de flexibilidad para los cambios que puedan surgir en el futuro.

- **La Unidad:**

La planificación deber ser uno solo, a manera que todo lo que se realiza se lleve a cabo con una sola planificación.

b) Coordlnación:

Es obtener los recursos necesarios para llevar a cabo el plan que se realizó.

c) Organización:

Es establecer las actividades que realizara cada persona y asignar los recursos necesarios para llevar a cabo dichas actividades.



d) Ejecución:

Es realizar las actividades planificadas.

e) Dirección:

Consiste en dar órdenes o instrucciones sobre cómo realizar las tareas.

f) Control:

Es verificar, evaluar, fiscalizar o supervisar si están llevando a cabo las actividades que se planificaron, y si se están resultando tal cual se planifico, y en el caso de que no fuere así, tomar las medidas necesarias para poder enmendar los errores.

2.3. Elementos de la administración pública

En la administración pública, se pueden enumerar los elementos más importantes, los cuales coadyuvan a la realización de los fines generales y estos se pueden resumir y explicar de la siguiente manera: el órgano administrativo; la actividad administrativa; la finalidad y; el medio.

Cuando se habla de órgano administrativo, se refiere a todos aquellos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado.

La actividad administrativa, se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos, a los cuales está obligada la administración pública para el logro de su finalidad y el bienestar de la población en general.



Cuando se refiere a la finalidad, no es otra cosa que el bien común o bienestar general de la población, elemento no solo doctrinario sino que constitucional, expresado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo uno, el cual indica: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común."

Y por último se desarrolla el medio, el cual se puede definir como el camino que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común, esto se traduce a los servicios públicos los cuales son el medio que la administración pública utiliza para lograr sus fines.

2.4. Principios de la administración pública

Un principio puede definirse como la fuente o el inicio del cual nace una teoría o una doctrina, partiendo de esta premisa no se puede dejar de estudiar los principios que rigen a la administración pública en los cuales yace todo su actuar. Estos son el principio de legalidad y el principio de juridicidad.

Para el principio de legalidad lo fundamental es la aplicación de la ley. Es decir que las entidades del Estado, no puede actuar si no existe una medida legal que le conceda competencia para poder hacerlo. Toda actividad del Estado se considera sometida a la ley. Esto es igual a la aceptación del principio de legalidad. Los contratos y actos administrativos, deben respetar la legislación vigente, así como los principios jurídicos y doctrinas aplicables.



El principio de legalidad, es aplicar el derecho por medios de principios jurídicos incluyendo la doctrina jurídica administrativa.

Cuando se habla del principio de juridicidad, se establece que este se basa fundamentalmente cuando a falta de una ley que regule determinada actuación de la administración pública, esta puede recurrir a los principios generales del derecho o a las instituciones doctrinarias. En la administración pública es necesaria la juridicidad, puesto que suprime la aplicación de la discrecionalidad y de la fuerza.

Este principio plantea el uso del derecho común como alternativa de aplicación a un caso concreto en cuanto a las actividades y decisiones administrativas. Cuando no existió la juridicidad como principio, el vacío y la ausencia de ley se aprovechó para actuar y decidir en forma discrecional, utilizando la fuerza.

La juridicidad como principio obliga a la administración pública a someter todas sus actuaciones al derecho administrativo, un claro ejemplo de esto se encuentra en el Artículo doscientos veintiuno de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que es competencia del tribunal de lo contencioso-administrativo controlar la juridicidad de la administración pública y tiene sus atribuciones para conocer en caso de contienda por actos y resoluciones de la administración...".

Los vacíos o lagunas legales y reglamentarias, motivan el deber de aplicar los principios jurídicos. Si no existe principio jurídico aplicable, el deber se convierte en obligación de acudir al juez gestionando la creación del principio jurídico.



El autor Hugo Calderón establece que: "Principio de Legalidad. Este principio debe estudiarse desde el punto de vista del ordenamiento jurídico establecido. Para el principio de legalidad lo fundamental es la norma y el administrador no puede actuar si no existe, en el ordenamiento jurídico una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal del régimen jurídico y el funcionario o administrador no puede dictar un acto sin contar con una normativa competencial."²⁴

Así mismo cuando se refiere al principio de juridicidad expone: "El principio de juridicidad implica que las autoridades administrativas deben actuar con sujeción a los principios generales del derecho, todos aquellos que se derivan de la dignidad de la persona, pero también tiene su base en la Constitución Política de la República de Guatemala, a los principios que surgen de ella, a los convenios y tratados de carácter internacional, a la ley formal y a los reglamentos... podemos decir que, la juridicidad es el género y la legalidad es la especie."²⁵

²⁴ Ibíd. Pág. 29

²⁵ Ibíd. Pág. 31





CAPÍTULO III

3. La corrupción

Los diccionarios contemporáneos indican que corrupción viene del latín *corromperé* (romper juntos).

Es difícil definir de forma exacta la palabra corrupción ya que, es una serie de acciones que pueden dar origen a la corrupción. En un principio se puede decir que corrupción es: "El soborno a un funcionario público que detenta poder sobre la distribución de beneficios o costos públicos, para beneficiarse económicamente de la función pública que ejerce, de parte de una persona individual o jurídica del sector privado".²⁶

Para Malem, citado por el autor Calderón Morales corrupción: " Se puede definir a los actos de corrupción, entonces, como aquellos que constituyen la violación activa o pasiva, de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con objeto de obtener un beneficio extraposicional cualquiera que sea su naturaleza".(sic)²⁷

Guillermo Cabanellas define la corrupción de la siguiente manera: "Se estimaba tal el acto de quienes, estando revestidos de autoridad pública, sucumbían a la seducción, como los realizados por aquellos que trataban de corromperlos. En realidad, la corrupción venía a

²⁶ *Ibíd.* Pág. 173

²⁷ *Ibíd.* Pág. 173



confundirse con el soborno o el cohecho. Pero en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos."²⁸

El autor Hugo Calderón, define la corrupción como: "La violación a un deber, atribución o competencia que corresponde a un agente público, contenido en el ordenamiento jurídico, para la obtención de un beneficio extraposicional, no inherente al cargo a o la función pública que se ejerce con un flagrante violación a la juridicidad."(sic)²⁹

Con las definiciones anteriormente desarrolladas, se puede tener una visión más amplia y concreta del tema que se está tratando. Sabiendo que es un abuso en que incurren las personas encargadas de manejar fondos públicos, con el objeto de enriquecerse de forma indebida a costa del dinero del Estado o beneficiar a terceros.

3.1. Sujetos de la corrupción

Para que pueda existir la corrupción es necesario que concurren dos actores, el primero que por su posición dentro de la esfera del Estado, tiene el poder de manejar discrecionalmente los procesos de compras de bienes y servicios, y el segundo, que son todas aquellas personas ya sea individuales o jurídicas que ofrecen sus servicios al Estado a través de las licitaciones o cotizaciones, las cuales están dispuestas a pagar sobornos para poder obtener esos concursos, en donde se enmarca de forma perfecta la corrupción en toda su plenitud, alternado de esa forma el orden público.

²⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 81

²⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 173



El Decreto 17-73 Código Penal y sus reformas, contiene un apartado en cual se encuentran tipificados aquellos delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, en el ejercicio de sus cargos. Como se menciona anteriormente para que exista un acto de corrupción debe existir una doble vía, es decir un sujeto activo quien ofrecer un soborno a cambio de recibir un beneficio y un sujeto pasivo, quien solicita o recibe un soborno a cambio de otorgar un beneficio.

El Artículo 439 establece: "Cohecho pasivo. Comete delito de cohecho pasivo, el funcionario público, empleado público o quien ejerza funciones públicas, que solicite o acepte, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona, para realizar, ordenar, retardar u omitir un acto propio de su cargo.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales, e inhabilitación especial, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido. Cuando el funcionario o empleado público obligare al favor, dádiva, presente, promesa o ventaja, la pena se aumentara en una tercera parte.

Las personas que denuncien los actos mencionados en este artículo, serán protegidas por las autoridades correspondientes, de conformidad con la legislación vigente."

En el artículo citado anteriormente, se encuentra encuadrado el sujeto pasivo de la corrupción, ya que para la adjudicación de un determinado concurso muchas veces, los funcionarios reciben sobornos por parte de las personas postulante, no importando la



calidad del servicio o bienes obtenidos, a través de dicho concurso, o en otras ocasiones reciben porcentajes sobre las adjudicaciones que se realizan, ya que se sobrevaloran los precios de los productos aumentando considerablemente el precio total obteniendo de esa forma dinero ilícito, proveniente de un acto claro de corrupción.

En el mismo apartado se encuentra también el otro sujeto de la corrupción, el sujeto activo, el Artículo 442 establece: "Cohecho activo. Comete delito de cohecho activo, cualquier persona que ofrezca o entregue a un funcionario público, empleado público, o quien ejerza funciones públicas, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona, para que realice, ordene, retarde u omita un acto propio de su cargo.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales e inhabilitación especial, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido."

Aquí se pueden mencionar a todas aquellas personas que se han beneficiado a lo largo de los años del Estado, ofreciendo todo tipo de sobornos y porcentajes a los funcionarios para que sean los beneficiados con las adjudicaciones, enraizando un precedente que lastimosamente afecta a la mayoría de la población, ya que los servicios adquiridos por el Estado son de pésima calidad, como el caso de las carreteras que hoy en día, no tienen un tiempo extenso de utilidad, son prácticamente desechables, en comparación a su costo, entre otros casos que en la actualidad se están destapando en todas las instituciones del



Estado, lo cual refleja la poca transparencia y honestidad de las personas que dirigen nuestro país, así como de aquellas personas que tienen el poder económico.

3.2. Efectos de la corrupción

Todo acto tiene una consecuencia, ya sea de forma positiva o de forma negativa, se podrán reflejar las consecuencias, lamentablemente en el caso de la corrupción, las personas que intervienen en estos actos son las más beneficiadas en cuanto a lo económico ya que son quienes generan más dinero, con cada licitación o cotización que les es adjudicada.

La otra cara de la moneda es a quien afecta la corrupción que hay en las instituciones públicas. Definitivamente quien más se ve perjudicado por la corrupción es la población ya que son ellos, el consumidor final de todos los bienes y servicios que el Estado adquiere, para la realización del bien común, sin embargo como se ha expuesto anteriormente, en la mayoría de casos son de baja calidad, lo cual genera que se tenga que invertir el doble o el triple para poder mantenerlos en un estado aceptable para la población, y en otras ocasiones resultan inservibles para los mismos, ya que no es lo que se necesita sino lo que se tiene.

Pero el Estado también se ve afectado por este tipo de prácticas, porque la corrupción tiende a ser encubierta, secreta y oculta, por lo cual no es posible calcular cuánto daño es causado al Estado por la corrupción. Pero lo cierto es que tiene un efecto en varios aspectos, como en el caso del aspecto económico, que son catastróficos puesto que aumentan los costos de las obras, bienes y servicios, posiblemente hasta en un cien por ciento de su precio normal, obligando al Estado a desembolsar mucho más de lo necesario.



Y sobre todo en el aspecto social, ya que se acentúan las diferencias sociales, al limitar el cumplimiento del bien común, y como ejecutor de las demandas de necesidades de los distintos grupos sociales, por lo que privilegia a aquellos que concentran el poder político, económico, y sobre todo económico.

Claramente se pueden puntualizar efectos en la coyuntura nacional que se está viviendo, de la corrupción que se ha dado entre las instituciones del Estado. Para dar un caso concreto se puede mencionar el caso IGGS-PISA, caso en el cual se dio a conocer que se realizó un contrato para brindar tratamiento a enfermos renales, el cual por medio de denuncias de los usuarios de los mismos era, deficiente y pudo ser la causa de más de treinta muertes; lo resaltante de esto son las personas que formaron parte de la junta de licitación en dicho evento, ya que como se pudo constatar las personas que integraron la junta eran personas sin la capacidad técnica para realizar esa tarea, se ligó a proceso a enfermeras, quienes, si bien es cierto tienen los conocimientos básico en medicina, no contaban con la experiencia técnica, para conocer el funcionamiento de las maquinas necesarias para ese tipo de tratamientos, de igual manera una secretaria quien no reúne ni los conocimientos médicos.

De este proceso de licitación se desprendió uno de los casos más sonados en tema de corrupción en el país, cabe resaltar que la junta directiva del IGGS que participo y aprobó ese evento está ligada a proceso por este caso y fueron enviados a prisión preventiva, la misma suerte corrió para los integrantes de la junta de licitación que como se menciona anteriormente solo siguieron ordenes, eso lo deduce cualquier persona que tenga conocimiento de cómo se debe realizar una licitación de esa magnitud.



Otro de los casos más sonados ha sido, el caso que involucra a la ex vice presidenta de la República, en el cual se realizó un evento de licitación valorado en millones de quetzales para limpiar el lago de Amatitlán, resultando falsa la limpieza del lago, ya que estudio posteriores determinaron que no había nada de ciencia en dicha fórmula, dejando ver así que lo único que se persiguió por ese evento fue defalcicar al Estado, enriqueciéndose a costa del pueblo. Se creó toda una red de crimen organizado la cual el dio la viabilidad al proyecto de limpieza del lago de Amatitlán, pero de igual manera las investigaciones dieron como resultado, el involucramiento de altos funcionarios de gobierno, empresarios y sobre todo a la ex vice presidenta de la República.

En el primer caso mencionado se puede observar cómo son manejadas las juntas de licitación y/o cotización, designando empleados públicos que pueden ser manejados a discrecionalidad de los funcionarios y en el segundo caso como se crean estructuras criminales que tienen por objeto defraudar al Estado, dentro del mismo gobierno. Llegando al punto que realmente importa en este caso, pues el efecto de la corrupción que se dio en estos eventos, afectaron directamente a la población en algunos casos con la pérdida de vidas por negligencia médica y en otros caso dejando sin recursos al Estado para poder prestar los servicios esenciales que la población necesita para la realización del bien común.

La corrupción tiene algunas características, entre las cuales se encuentran, violación de un deber posicional, quienes se corrompen transgreden, por activa o por pasiva, las reglas que rigen el cargo que ostentan, de igual manera se da sobre un sistema normativo que se le sirve de referencia, estos tienden a realizarse en secreto o al menos en un marco de



discreción, y estos siempre están vinculados a la expectativa de obtener un beneficio personal y extra posicional.

Los actos de corrupción no siempre entrañan una acción antijurídica, que el acto de corrupción sea legal o ilegal, desde un punto de vista penal o administrativo, dependerá de cada sistema jurídico.

Toda acción tiene una reacción y en el caso de la corrupción no es la excepción, ya que esta tiene efectos en las instituciones del Estado, y estos muchas veces son incalculables, ya que la misma tiende a ser encubierta, secreta y oculta. La mayoría de casos no se denuncian quedando ocultos, sin embargo los pocos conocidos permiten evaluar de manera proporcional la magnitud de la misma.

Este tipo de acciones se pueden prevenir, siempre que se tenga la voluntad para hacerlo ya que en la actualidad, los legisladores en lugar de mejorar la transparencia en la ejecución de dinero, buscan la forma de evadir los candados que se le ponen a las leyes con el fin de lograr sus objetivos individuales.

Entre las propuestas que se han establecido para el combate a la corrupción se encuentran las reformas a los procedimientos de la administración pública, promover la transparencia en todas las actuaciones de las juntas de licitación y/o cotización, también se ha planteado el fortalecimiento de la Contraloría General de Cuentas, ya que es el ente encargado de la fiscalización de la hacienda pública, pero la Contraloría fiscaliza cuando ya se han ejecutado los fondos del Estado, cuando sería una mejor opción que la contraloría actué de



forma paralela a la adquisición de bienes y servicios para que pueda dan fe de la transparencia en todos los procesos de compras de bienes y servicios.

3.3. Corrupción en las juntas de licitación y/o cotización

"Para que haya corrupción deben de concurrir en el escenario por lo menos dos tipos de actores y dos elementos adicionales: un individuo que representa intereses particulares (corruptor), y un agente público en el ejercicio de una función pública (corrupto); un abuso de función encomendada de parte del funcionario; y la consecuencia, un beneficio económico, político sexual, etc., para el agente público o para el particular o para ambos."³⁰

Cuando una persona tiene sentados principios morales firmes, es muy difícil que esa persona pueda ser objeto de corrupción, esto se llama tener ética en el trabajo, cuando se busca la palabra ética en el diccionario se encuentra que, es la ciencia que estudia el comportamiento moral de los hombres dentro de una sociedad, es decir analiza al ser humano desde su interior para conocer su forma de actuar ante una situación en la cual su integridad está en juego.

Todos los funcionarios y empleados públicos, deberían de tener como requisito adicional, el tener ética, claro esto es algo subjetivo ya que no se puede pedir que una persona muestre de forma tangible un documento que haga constar su ética profesional.

En la actualidad ya es casi impensable el hecho de que una persona que labora en las instituciones públicas, tenga ética en el desarrollo de sus funciones, empero se debe tener

³⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. Op. Cit. Pág. 171



en cuenta que en todos los ámbitos de la vida se pueden encontrar personas íntegras y personas deshonestas, y lo que atañe en este análisis, es conocer si los miembros de las juntas de licitación y/o cotización actúan con total independencia, en los concursos que conocen o si por el contrario son objeto de manipulación o coacción, ya que al poder determinar la forma en que se desarrollan estos procesos, se puede establecer si las personas encargadas de conocer los procesos de licitación y/o cotización actúan con ética con respecto a las adjudicaciones o en base al temor.

Cuando se dan todos estos elementos, el resultado es la mala calidad de los bienes o servicios, la sobrevaloración de los montos, y lo que es mucho más preocupante, las personas que participan en estos procesos, son quienes resultan cargando con toda la responsabilidad de sus actuaciones, cuando en la mayoría de los casos por no decir que en la totalidad, únicamente están siguiendo órdenes de funcionarios superiores corruptos.

Esto indica que aunque las personas que participan en los concursos, sean personas rectas y con una ética pública intachable, se ven sometidas al sistema de corrupción, generando que estas personas se conviertan en corruptos al ser sometidos al juicio público. Entonces aunque hayan personas íntegras en las instituciones del Estado en la mayoría de los casos, no pueden actuar ante este gran mal que desgasta cada vez más al Estado, y lo convierte en un Estado fallido o Estado débil.

Caso contrario, se evidencian en aquellas personas que al ser contratadas por las autoridades en turno, son afines a los funcionarios corruptos, logrando así estos últimos que al ser nombrados sus allegados, puedan cumplir con su cometido que es beneficiarse



a sí mismo o a terceras personas con concursos viciados, de ante mano se sabe quién será la persona, empresa o sociedad a la cual se adjudicara.

Estas personas al igual que las autoridades carecen de todo tipo de integridad como personas y respeto a las instituciones del Estado y sobre todo carecen ética profesional, que les permita actuar de forma correcta, por lo cual aprovechan su puesto para poder lucrar con el mismo, recibiendo comisiones, sobornos o cualquier otra dádiva, por parte de los funcionarios corruptos, o de las personas que participan en los concursos, aunque en la mayoría de los casos, únicamente se ven beneficiados con el hecho de tener un trabajo en el cual están recibiendo sueldo exorbitantes, a cambio de responder a intereses particulares.

Una de las soluciones que se han buscado para poder rescatar las instituciones públicas en el Estado, es la creación de la carrera administrativa, la implementación de exámenes que permitan conocer la capacidad que tiene una persona para desarrollar un trabajo determinado, esto con el objeto de frenar la política obsoleta por la cual con cada gobierno que sale, también se despide a mucha gente que tiene aptitudes para desempeñar su labor de forma eficaz.

Con el inicio de un nuevo gobierno, de igual manera de modificar en un cincuenta por ciento o más, el personal de las instituciones, permitiendo de esa forma que personas corruptas puedan ingresar a las instituciones del Estado, por lo que es difícil poder controlar que todas las instituciones actúen de forma transparente en la ejecución de su presupuesto, dejando las puertas abiertas a los funcionarios y empleados públicos corruptos, para que encuentren mecanismos para la burlar la ley y la consecución de fines ilícitos.





CAPÍTULO IV

4. Ley de Contrataciones del Estado

En la antigua Roma, base de toda la legislación jurídica actual, los actos de las instituciones del Estado estaban reguladas por la figura de la subasta o subhastatio, actualmente reemplazado por la licitación y cotización.

En Guatemala la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, se regulaban por el Decreto No. 11-71, Ley de compras y Contrataciones de Bienes, Suministros, Obras y Servicios, derogado por el Decreto No. 35-80, Ley de Compras y Contrataciones, derogado posteriormente por el Decreto No. 57-92, actual Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

4.1. Objeto

Cuando se habla del objeto de una ley, se refiere a cuál es el fin supremo que persigue, o sea cuál es el espíritu por el que fue creada. En el caso específico, el Decreto No. 57-92 se creó a raíz de los obstáculos que presentaba en su aplicación el Decreto número 35-80 para la ejecución de obras y adquisición de bienes y servicios, aunado a esto las contrataciones administrativas se encontraban en distintos cuerpos legales, nació la necesidad de unificarlos en un mismo cuerpo legal, para poder desarrollar de forma eficiente la administración pública.



El Artículo uno de la Ley de Contrataciones del Estado estipula: "Artículo 1. Objeto. La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados o Gobiernos extranjeros, se regirá únicamente por lo convenido entre las partes. Si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Publicas.

En lo relativo a lo dispuesto en Convenios y Tratados Internacionales de los cuales la República de Guatemala sea parte, las disposiciones contenidas en la presente ley y los reglamentos de la materia, se aplicaran en forma complementaria siempre y cuando con contradigan los mismos."

Se puede inferir entonces que la ley tiene por objeto fundamental fiscalizar las compras y donaciones que tenga el Estado, para poder administrar los recursos públicos de forma eficiente y transparente, tanto en las compras como en la contrataciones de bienes y servicios que necesita la administración pública para poder ejecutar todos aquellos planes que tienen por objeto la realización del bien común principalmente así como el desarrollo económico de la nación.



4.2. Régimen de compras

La Ley de Contrataciones del Estado enmarca los procesos por medio de los cuales se pueden adquirir bienes y servicios que coadyuven al funcionamiento de las instituciones públicas y al mejoramiento en la prestación de servicios en general.

La Constitución Política de la República de Guatemala, indica en el Artículo dos que es deber del Estado garantizarle a sus habitantes la vida, la libertad, justicia, seguridad, la paz y el desarrollo integral de todas las personas, para lo cual de conformidad con el Artículo ciento cuarenta y uno de la indicada ley fundamental regula: "Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida."

De acuerdo a la enciclopedia de la Política, en el ámbito de sus respectivas competencias, la dirección del Estado que se hace desde la perspectiva de la función legislativa, mediante la formulación del marco jurídico estatal; desde la perspectiva de la función ejecutiva, por medio del manejo de los dispositivos de la administración pública y desde la función judicial, a través de la determinación de lo que es justicia en los casos de controversia de derechos.

Las tres funciones son esenciales. Operan independientemente una de otra pero confluyen en la acción de gobierno, que es una sola. Por tal razón todas las instituciones públicas que tengan la necesidad de adquirir bienes y servicios, tienen la obligación de someterse a las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, garantizando que todas las compras que se realizan están encuadradas en la ley y tengan por objeto la obtención de bienes y servicios que estén destinados a ayudar a la población.



Dentro de la Ley de Contrataciones del Estado se enmarcan los procesos por medio de los cuales se pueden adquirir bienes y servicios para el Estado, entre los que se encuentran la licitación y la cotización, compras directas y casos por excepción.

Estos procesos conllevan una serie de pasos de suma importancia, uno de los cuales es la designación de los miembros de las juntas de licitación y/o cotización, quienes serán los responsables de todas las actuaciones que se realicen desde el momento de la recepción de las ofertas, su calificación y posterior adjudicación.

Dicho esto se deduce la importancia que tendrán estas personas dentro de un proceso de adquisición de bienes y servicios por lo cual todas las personas que participen deben tener la idoneidad que se requiere para conocer los asuntos técnicos y legales que formarán las bases.

Pero en el Artículo once de la Ley de Contrataciones del Estado únicamente dice: "Integración de la Junta de Licitación. Se integrará con un número de cinco miembros, nombrados por la autoridad administrativa superior, de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta con personal idóneo, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado que tenga experiencia en la materia de que se trate. La junta tomará sus decisiones por mayoría del total de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado." De igual manera el Artículo quince del mismo cuerpo legal regula: "Integración de la junta de Cotización. La Junta de Cotización se integrará con tres miembros que sean servidores públicos de la entidad contratante, nombrados por la autoridad administrativa superior."



4.3. Procesos de adquisición de bienes y servicios

Es menester conocer el proceso de compras de bienes y servicios que utiliza el Estado para garantizar el cumplimiento del bien común. Es por ello que a continuación se desarrollan los procesos de licitación y cotización que son los que principalmente utilizan los organismos del Estado, sus dependencias descentralizadas y autónomas, sin dejar de mencionar el proceso de compra directa que podemos encuadrarlo como una excepción a los dos procesos antes mencionados.

Todo proceso de licitación y/o cotización, de cualquier entidad estatal debe iniciarse a través de un pedido, el cual es suscrito por el jefe de la unidad y aprobado por la autoridad administrativa superior que en jerarquía le sigue a las nominadas en el Artículo nueve de la ley de Contrataciones del Estado el cual indica "Autoridades Superiores. Corresponde la designación de los integrantes de la Junta de Licitación y la aprobación de la adjudicación de toda licitación, a las autoridades superiores siguientes:

1. PARA LOS ORGANISMOS LEGISLATIVO Y JUDICIAL

1.1. Cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00) al Presidente del Organismo Legislativo o del Organismo Judicial.

1.2. Cuando el monto exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00) al órgano administrativo superior del Organismo.



2. PARA LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

2.1. Cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00) al Presidente de la Corte de Constitucionalidad o al Presidente del Tribunal Supremo Electoral, respectivamente.

2.2. Cuando el monto exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00) al Pleno de la Corte de Constitucional o del Tribunal Supremo Electoral, en su caso.

3. PARA LAS DEPENDENCIAS O ENTIDADES DEL ORGANISMO EJECUTIVO, SIN PERSONALIDAD JURÍDICA.

3.1. A las que forman parte de un ministerio, al Ministro del ramo;

3.2. A las que no forman parte de un ministerio, a la autoridad Administrativa Superior;

3.3. A las unidades ejecutoras:

3.3.1. Al Director Ejecutivo, Gerente o funcionario equivalente, cuando el monto no exceda de novecientos mil (Q.900, 000.00).

3.3.2. Al Ministro del ramo, cuando el monto exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).



4. PARA LAS ENTIDADES ESTATALES CON PERSONALIDAD JURÍDICA, DESCENTRALIZADAS Y AUTÓNOMAS.

4.1. Al Gerente o funcionario equivalente, cuando el valor total no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

4.2. A la Junta Directiva, autoridad máxima, o en su caso, quien ejerza las funciones de ellas, cuando el valor total exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

5. PARA LAS MUNICIPALIDADES Y SUS EMPRESAS UBICADAS EN LAS CABECERAS DEPARTAMENTALES.

5.1. Al Alcalde o al Gerente, según sea el caso, cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

5.2. A la Corporación municipal o a la autoridad máxima de la empresa, cuando el valor total exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

6. PARA LAS MUNICIPALIDADES Y SUS EMPRESAS UBICADAS FUERA DE LAS CABECERAS DEPARTAMENTALES

6.1. Al Alcalde o al Gerente, según su caso, cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (900,000.00)



6.2. A la Corporación Municipal o a la entidad máxima de la empresa, cuando el valor total exceda de novecientos mil quetzales (900,000.00)

Cuando se trate de negociaciones que se financien con recursos provenientes de préstamos otorgados por el Instituto de Fomento Municipal o de entidades financieras del exterior a la Corporación Municipal, previo dictamen favorable de dicho Instituto, pero si el mismo no evacua la consulta o emite el dictamen correspondiente en un plazo de 30 días, contados a la fecha de recibido el expediente, se entenderá que su opinión es favorable.”

Partiendo del artículo anterior el cual es transcrito literalmente con el objeto primordial de dar conocer los montos que actualmente rigen los regimenes de compras para la adquisición de bienes y servicios y lo cuales en un tiempo quisieron de forma maliciosa los diputados del Congreso de la República de Guatemala, modificar con el fin de abrir un camino más fácil para llevar a cabo todo tipo de negocios dentro de las licitaciones y/o cotizaciones, reformas a través de la Ley de fortalecimiento de la transparencia y la calidad del gasto público, a la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto a los montos que deben comprender tanto las licitaciones, cotizaciones y las compras directas, así como algunos otros aspectos importantes para una mejor ejecución de los procesos de compras de bienes y servicios del Estado.

El aspecto político no deja de ser determinante en este tipo de reformas, en virtud que estas tienen por objeto mejorar en determinado momento, un aspecto legal que se encuentra mal, o que su ejecución es ineficiente, entonces si la reforma va encaminada a transparentar los procesos de adquisición de bienes y servicios, no podría lograrse en un principio ya que las primeras proposiciones en cuanto a la ley, iban encaminadas a aumentar los montos que



se conocerían en los diferentes procesos de licitación y/o cotización, sin embargo se pudo dar marcha atrás para evitar así que se deslegitimara el proceso de transparencia.

A consecuencia de lo anterior, se encuentra enmarcado en la ley que los procesos que no superen los novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00) estarán sujetos al régimen de cotización, y los eventos que superen dicha cantidad serán ejecutados a través del proceso de licitación, así como también todos aquellos eventos de compras que no superen los noventa mil quetzales (Q.90, 000.00), podrán realizarse a través del régimen de compra directa.

Es importante conocer el proceso de adquisición de compras de bienes y servicios ya que si bien es cierto, es un proceso bastante eficaz para para el Estado, también deja a un lado un aspecto fundamental dentro del mismo y es en cuanto a la designación de los miembros de las juntas de licitación y/o cotización y que es uno de los puntos torales de la investigación, por lo cual es importante desarrollarlo y analizarlo para determinar, que aspectos deben de ser agregados para lograr cerrar los agujeros jurídicos que les permiten a las personas corruptas dentro de las instituciones del Estado sacar ventajas económicas del mismo.

El proceso administrativo de licitación se realiza de la siguiente manera, de acuerdo al esquema realizado por la profesional del derecho especializada en el ramo administrativo la Licenciada Ana Simaj:



- Documentos de licitación: En el caso de las licitaciones deben elaborarse según el caso los siguientes documentos: bases de licitación, especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales y planos (obras).

- Requisitos de las bases de licitación: En el caso de las licitaciones deberán contener como mínimo: condiciones que deben reunir los oferentes, características generales y específicas, cuando se trate de bienes y/o servicios, forma de pago de la obra, de los bienes o servicios, indicación de la forma de integración de precios unitarios por renglón, modelo de la oferta y proyecto de contrato e indicación de los requisitos que se consideren fundamentales, entre otros, los cuales se desarrollan de manera extensa en la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 19.

- Modificación a las bases de licitación: Antes de la presentación de ofertas se deben publicar en Guatecompras las modificaciones, y las personas interesadas contarán con un plazo no menor de 8 días hábiles para presentar sus ofertas.

- Dictámenes: Previo a la aprobación de bases y demás documentos deben emitirse dictámenes técnicos y jurídicos por el personal especializado si no se cuenta con ellos pueden recurrir a otras dependencias.

- Resolución de aprobación de bases: para las licitaciones todos los documentos deben ser aprobados por la autoridad administrativa superior.



- **Publicación en Guatecompras, Diario Oficial y otro de mayor circulación:** Las convocatorias a licitar deben publicarse en Guatecompras y por lo menos dos veces en el Diario oficial y dos veces en otro de mayor circulación, dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles entre ambas publicaciones. Entre la última publicación en Guatecompras y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá transcurrir por lo menos cuarenta días hábiles.

- **Nombramiento de la Junta:** Para el proceso de licitación la autoridad administrativa superior nombrara a cinco miembros de la entidad contratante.

- **Acta de recepción y apertura de plicas:** En el acta debe suscribirse en forma simultanea desde el momento de recepción de plicas que se realiza en acto público, treinta minutos después de la hora fijada para la recepción de plicas no se aceptara alguna más. Se abren las plicas y se dará lectura al precio total de cada una y en el acta se identificaran las ofertas sienta suficiente anotar nombre del oferente, monto de cada oferta y numero de NIT.

- **Publicación del listado de oferentes:** De preferencia debe publicarse el acta de recepción de plicas a más tardar el día posterior de la recepción y aperturas de ofertas.

- **Falta de oferentes:** Si a la convocatoria de licitación se presentare únicamente un oferente, a este se podrá adjudicar la misma, siempre que a juicio de la junta de licitación la oferta satisfaga los requisitos exigidos en las bases y que la proposición sea



conveniente para los intereses del Estado. En caso contrario, la junta está facultada para abstenerse de adjudicar.

- **Acta de Adjudicación:** Se realizara en el plazo señalado en las bases, la junta deberá realizar una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente, si en las bases no se señala plazo, deberá realizarse la adjudicación dentro del plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente señalado para la recepción y apertura de ofertas.
- **Resolución de adjudicación:** La junta debe redactar el acta de la adjudicación en la que debe hacer constar los aspectos arriba identificados en el acta de adjudicación.
- **Publicación del acta de adjudicación y resolución:** Debe publicarse la información de detalle de la evaluación aplicada, de preferencia publicar el acta de adjudicación y su resolución.
- **Notificación:** Dentro del plazo de tres días de dictaminada la resolución razonada, la junta deberá notificar a cada uno de los oferentes.
- **Resolución de aprobación de la adjudicación:** Dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a ser publicada en Guatecompras la adjudicación, y de ser contestadas las inconformidades si las hubiere la junta cursara el expediente a la autoridad administrativa



superior, la que aprobara o improbara lo actuado dentro del plazo de cinco días hábiles de recibido el expediente.

- **Publicación de aprobación de adjudicación:** Toda aprobación o improbación a que se refiere el artículo 36 de la ley, deberá publicarse en Guatecompras.

- **Minuta del contrato:** este debe incluirse en los requisitos en las bases de licitación.

- **Recursos:** Dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución respectiva, podrán interponerse los recursos que la ley establece, por parte de las personas que se consideren afectadas con las resoluciones tomadas por la junta.

- **Suscripción del Contrato:** La entidad interesada puede proceder a suscribir el contrato respectivo, dentro del plazo de diez días hábiles.

- **Garantía de cumplimiento:** Previo a la aprobación del contrato, deberá constituirse garantía de cumplimiento.

- **Aprobación:** La entidad interesada debe remitir el expediente y el contrato suscrito para su aprobación antes que se cumplan los diez días calendario contados a partir de la presentación por parte del contratista de la garantía del cumplimiento.



La Ley de Contrataciones del Estado establece, en cuanto al régimen de cotización el mismo procedimiento, que el utilizado para el régimen de licitación, sin embargo, la ley regulará aspectos específicos para el régimen de cotización, que como se ha puesto de manifiesto anteriormente por este régimen de compras de bienes y servicios, se efectuarán todas aquellas negociaciones que no sobrepasen los novecientos mil quetzales (Q.900,000.00), por lo cual es necesario ver qué aspectos se modifican con respecto al régimen de licitación:

- **Publicación para el proceso de cotización:** Para la publicación de los procesos de cotización, entre la publicación en Guatecompras y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá mediar un plazo mínimo de ocho días hábiles.
- **Nombramiento de la junta de cotización:** Compete a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el Artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado, nombrar a tres integrantes de la entidad contratante.
- **Acta de recepción y apertura de plicas:** El acta debe suscribirse con forma simultánea desde el momento de recepción de plicas que se realizara en acto público, treinta minutos después de la hora fijada para la recepción de las plicas no se aceptara alguna más, en el caso de las cotizaciones debe entregarse en sobre cerrado y con el formulario que se les entrega.



- Resolución de aprobación de la adjudicación: En el sistema de cotización la aprobación de la adjudicación compete a las autoridades que en jerarquía le siguen a las nominadas en el Artículo nueve de la Ley de Contrataciones del Estado.

De lo anterior expuesto, se desprenden los aspectos que se modifican en el régimen de cotización, en lo demás se aplica supletoriamente todas las disposiciones relativas al régimen de licitación.

También se encuentra el régimen que compra directa, que se encuentra entre las excepciones contenidas en la ley esto lo podemos encontrar en el Artículo cuarenta y tres en cual indica: "Compra Directa. La contratación que se efectúe en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta treinta mil quetzales (Q.30, 000.00), se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, el plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiéndose el procedimiento que establezca dicha autoridad.

En caso de ausencia de ofertas fehacientes, reguladas en el Artículo 32 de la presente Ley se podrá hacer compra directa, sin atender los límites establecidos en el Artículo 38."

Este régimen tiene por objeto agilizar el proceso de compras de bienes y servicios para el Estado, ya que regularmente se utiliza para la compra de insumos y enseres, así como también mobiliario y equipo que se necesitan de forma rápida en la administración pública para poder desarrollar y ejecutar sus objetivos.





CAPÍTULO V

1. Idoneidad de los integrantes de la junta de licitación y cotización, de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 113 que para optar a un cargo o empleo público, todas las personas deben reunir tres requisitos esenciales como lo son: "Derecho a optar a empleos o cargos públicos. Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez."

En los requisitos que se encuentran establecidos en el artículo arriba identificado, se puede encontrar la idoneidad como uno de los pilares que deben sostener el nombramiento de una persona en un cargo o empleo público. Pero para entender la realidad de la situación actual del país es necesario conocer de una forma más extensa a que se refiere la palabra idoneidad.

Manuel Ossorio define la idoneidad como: "Capacidad o capacitación para el desempeño de un cargo o función. En el lenguaje judicial se dice que un perito es idóneo cuando está capacitado para emitir su opinión sobre materias o problemas especiales. En el Derecho Político, el concepto examinado tiene importancia, como se desprende del hecho de que la



Constitución argentina determina que todos los habitantes son admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad³¹.

Por su parte Guillermo Cabanellas define idóneo como: "Apto. Capaz. Competente. Dispuesto. Suficiente. Con aptitud legal para ciertos actos; como servir de testigo, por no estar incurso en ninguna de las incapacidades por la ley previstas³²".

La Real Academia Española define idóneo como: Adecuado y apropiado para algo.

5.1. La idoneidad como parte importante de las juntas de licitación y/o cotización

En el apartado de los regímenes que establece la Ley de Contrataciones del Estado, se estudió la forma en que son designados los miembros que conforman las juntas receptoras de licitaciones o cotizaciones, esto tal como lo establece la ley es discrecional por parte de la autoridad administrativa superior, tal como se puede observar en el Artículo once el cual indica: "Integración de la Junta de Licitación. Se integrará con un número de cinco miembros, nombrados por la autoridad administrativa superior, de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta con personal idóneo, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado que tenga experiencia en la materia de que se trate. La junta tomará sus decisiones por mayoría del total de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado."

³¹ Osorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 469

³² Guillermo Cabanellas, **Op. Cit.** Pág. 154



Lo mismo sucede en el caso de las juntas de cotización ya que algunos artículos después la ley señala la forma de designar a estos miembros, tal y como se encuentra estipulado en el Artículo quince, el cual establece: "Integración de la junta de Cotización. La Junta de Cotización se integrará con tres miembros que sean servidores públicos de la entidad contratante, nombrados por la autoridad administrativa superior."

Estos artículos revelan que, la autoridad administrativa superior es quien se encarga de investir a los miembros tanto de las juntas de licitación, como de cotización, y es en estos momentos en que pueden darse actos deshonestos por parte ya sea de los funcionarios públicos, como por parte de los mismos miembros de las juntas, ya que la ley únicamente regula que los miembros de estas juntas deben ser servidores públicos de la entidad contratante, no importando si es un director, una secretaria o un conserje, dejando un gran vacío legal que es aprovechado por personas sin escrúpulos que solamente buscan beneficio propio.

Pero se debe recalcar en la idoneidad, ya que cuando una persona realiza actos en los que no tiene conocimiento ni experiencia, resulta difícil poder desempeñar de forma eficiente la tarea encomendada, y esto ha sido un punto de quiebre que han encontrado los funcionarios corruptos para poder lograr sus objetivos oscuros y satisfacer necesidades personales y en beneficio de terceros.

Esto lo logran nombrando en las juntas de licitación y/o cotización, personas sin experiencia en los concursos, ni los conocimientos jurídicos y técnicos que requiere llevar a cabo una licitación o una cotización de manera transparente, por lo tanto son personas fácilmente manipulables para la consecución de sus fines inmorales.



Cabe resaltar que en la actualidad la coyuntura nacional demuestra los actos que se han venido desarrollando y como estructuras paralelas de poder tiene cooptado al Estado, viviendo a costa de sobornos a los funcionarios que se encuentran al frente de las diferentes instituciones, logrando así poderse adjudicar contratos con el Estado, los cuales han sido sobrevalorados en recompensa a los favores que estos le han hecho a las personas que optan a un cargo público y que logran llegar a ser nombrados funcionarios en las diferentes dependencias del Estado.

Aunado a la falta de idoneidad, se ha podido establecer también que los funcionarios corruptos, al momento de designar a las personas que forman parte de las juntas, nombran a personas que su confianza que responderán a sus intereses sucios o bien utilizan el método de la coacción e intimidación hacia las personas nombradas, sabiendo que la necesidad de las personas por conservar su trabajo, hace que guarden silencio sobre los actos de corrupción que se dan en los concursos que realizan las instituciones del Estado.

De lo anterior se ha desatado, un desfaldo que ha hecho al Estado de Guatemala perder millones de quetzales, a consecuencia de la falta de idoneidad e independencia que tienen las juntas de licitación y/o cotización, con lo que sucede en la corrupción que se está desarrollando actualmente, se pueden ver ejemplos claros de esta lamentable situación.

Es por ello que la idoneidad de las personas juega un rol importante en las juntas de licitación y/o cotización, ya que estas juntas son las encargadas de todo el proceso de compra de bienes y servicios que adquiere el Estado para funcionar de forma eficiente y transparente.



Otro de los aspectos importantes que deben establecerse en cuanto a la idoneidad, es la ética que tengan las personas que son designadas para integrar las juntas de licitación y/o cotización, ya que cuando una persona actúa sin ética es más factible que cometa actos que tiendan a menoscabar la estabilidad económica del Estado.

Se puede definir la ética como: "La ciencia teórico-práctica, de carácter normativo, que estudia la actividad humana y los actos de la misma, independiente sean buenos o malos"³³.

De igual manera se puede definir como la ciencia que estudia una forma específica de conducta humana.

La ética pública se refiere sencillamente a la ética aplicada y puesta en práctica en los asuntos de la administración pública o de gobierno.

Partiendo desde esta perspectiva conceptual, se puede afirmar que la ética pública, tiene su fundamento en la idea de los servicios públicos que prestan los empleados y funcionarios públicos, a la colectividad, dando cumplimiento así a la finalidad del Estado, que es la realización del bien común.

³³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. Op. Cit. Pág. 168



5.2. La selección del personal debe hacerse atendiendo a la capacidad e idoneidad de los integrantes.

Partiendo de la premisa anterior es inminente que llegará el momento en que la corrupción será tan grande que no podrá arrancarse de raíz, claro que siendo un problema que se ha dado desde hace muchos años atrás, en la actualidad ya resulta difícil poder controlar a todos los organismos del Estado y velar porque todos los procesos de compras de bienes y servicios sean realizados de forma transparente y sin injerencia de terceros o de los mismos funcionarios que solo buscan su beneficio propio.

Por lo anterior es necesario que todas las personas que participen en las juntas de licitación y/o cotización, sean personas capaces de entender la magnitud del proceso del cual son parte, deben tener conocimientos técnicos que respalden sus nombramientos y conocimientos jurídicos mínimos que coadyuven a desarrollar mejor su función.

No es lo mismo nombrar a un conserje a licitar medicinas que poner a un médico a comprar escobas, está claro que el médico podrá realizar ambas tareas de una mejor forma, pero un conserje no puede estar entre un proceso de compras de medicamentos ya que no cuenta con el suficiente conocimiento técnico y empírico que le permita realizar un compra que beneficie a quien la necesita. Esto es un claro ejemplo del por qué es necesario que las personas que forman parte de las juntas de licitación y/o cotización tengan la capacidad y la idoneidad necesaria que requieren este tipo de procesos.

Como ya se tocó en temas anteriores, en la actualidad se pueden desarrollar un sinfín de ejemplos en cuanto a la coyuntura nacional, derivado de los actos de corrupción que se han



dado en las instituciones del Estado, y esto es en referencia a la designación del personal que forma parte de las juntas de licitación y/o cotización, ya que en muchos de los casos actuales, los procesos fueron manipulados de forma descarada por los funcionarios públicos y las personas que participaban en los mismos, y como última pieza estaba el nombramiento de personas que no tuvieran ninguna objeción o queja en hacer únicamente lo que se les estaba ordenando.

Esto resulta muy fácil para los funcionarios públicos ya que cuando una persona no estaba de acuerdo con su forma de actuar, simplemente era despedida y por miedo a ese tipo de represalias las personas hacen lo que se les pide, consintiendo de forma tácita la corrupción en las instituciones del Estado, cabe que en la mayoría de los casos el consentimiento consistía en únicamente recibir las plicas participantes y luego una sola persona es quien se encarga de realizar todo el demás proceso.

Derivado de esta problemática es que se requiere que las personas que participan en la adquisición de bienes y servicios para el Estado, posean una capacidad técnica calificada y la idoneidad necesaria para lograr un proceso transparente que no afecte los intereses monetarios del Estado y sobre todo que tenga como fin primordial que los servicios que se contratan sean de beneficio para todo aquel que hará uso de los mismos, adquiriendo productos de calidad y no únicamente el producto que ha sido previamente seleccionado por terceras personas.



5.3. Necesidad de la regulación legal sobre la capacidad e idoneidad que deben llenar los integrantes de las juntas de licitación y/o cotización, en la Ley de Contrataciones del Estado Decreto No. 57-92 y sus reformas.

El Decreto Número 89-2002, Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, se creó con el objeto de evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos, así como prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado. En el Artículo seis se encuentran los principios de probidad el cual estipula: "Principios de probidad. Son principios de probidad los siguientes: ...b) El ejercicio de la función administrativa con transparencia. "..... "g) El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conlleven a su denuncia." Estos artículos hablan de la moral administrativa que tendrían que tener tanto los funcionarios y los empleados públicos, al momento de conocer un proceso de licitación y/o cotización.

Por lo que se puede deducir la responsabilidad en la cual pueden incurrir las personas que participan en la adjudicación del contrato, ya que como se ha visto no solo no tienen las capacidades necesarias, sino que tampoco gozan de independencia administrativa que les permita realizar un proceso transparente, porque están bajo la relación de dependencia que fácilmente se puede traducir en represalias para la persona la cual en un determinado momento razone su voto como lo determina la ley en contra de un oferente, llegando al punto de no oponerse por miedo a perder su trabajo.

Sin embargo siempre en el marco del Decreto 89-2002 Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, se encuentran los diferentes tipos de



responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios y empleados públicos; la responsabilidad civil, penal, administrativa, se encuentran también los grados de responsabilidad, que son responsabilidad principal y subsidiaria.

No obstante en el Artículo 12 se encuadra la responsabilidad por cumplimiento de orden superior el cual señala: "Responsabilidad por cumplimiento de orden superior. Ninguna persona sujeta a la aplicación de la presente Ley será relevada de responsabilidad por haber procedido en cumplimiento de orden contraria a la ley dictada por funcionario superior, al pago, uso o disposición indebidos de los fondos y otros bienes de que sea responsable. El funcionario que emita la orden de pago o empleo ilegal, será responsable administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudiere corresponderle por la pérdida o menoscabo que sufran los bienes a su cargo."

Por lo cual se infiere que lastimosamente aunque no se esté de acuerdo con la adjudicación a un oferente, tiene responsabilidad en los actos realizados por la junta de licitación y/o cotización, y si la persona no tiene conocimientos de las cosas que están haciendo, definitivamente el resultado será un proceso que va en perjuicio de los empleados públicos, de los bienes del Estado y sobre todo de la transparencia que persiguen los procesos de licitación y/o cotización.

Por todo lo anterior la problemática existente, lo único que hace es debilitar al Estado, incrementar la corrupción en las instituciones públicas y deslegitima los procesos de compras del Estado, ya que únicamente se beneficia un pequeño sector de la población, evadiendo las leyes e inventando mecanismos que les permitan mantener la impunidad a través del poder y de la coacción hacia las personas que están bajo su subordinación.



Se puede encontrar regulación legal en cuanto a los actos realizados por las personas que tienen a su cargo los procesos de licitación y/o cotización, tanto funcionarios como empleados públicos, en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, se establecen las responsabilidades en que incurren estas personas, pero esta ley es de carácter coercitivo ya que cobra vida hasta el momento en que los actos o conductas de estas personas ya son castigables y punibles, no hay una regulación legal que tenga por objeto la prevención de estos actos.

La Ley de la Contraloría General de Cuentas establece en el Artículo uno que: "Naturaleza Jurídica y Objetivo Fundamental. ...La Contraloría General de Cuentas es el ente técnico rector de la fiscalización y el control gubernamental y tiene como objeto fundamental dirigir y ejecutar con eficiencia, oportunidad, diligencia y eficacia las acciones de control externo y financiero gubernamental,..."

Como se puede observar la Contraloría, es el ente encargado de vigilar porque el presupuesto del Estado sea invertido y ejecutado de forma transparente, por parte de las instituciones del Estado, pero su función la ejerce auditando ya cuando se han dado las licitaciones y/o cotizaciones, multando a las personas que forman parte de las juntas, cuando realmente ellos no tienen independencia en su accionar, sino que deben responder a directrices superiores, que muchas veces salen bien librados de los problemas, ya que los miembros de las juntas son quienes responder administrativa y en otros casos penalmente por lo realizado en el marco de los concursos.

Es por lo anteriormente expuesto, que es de suma importancia que las juntas de licitación y/o cotización sean integradas con personas con capacidad para conocer los concursos,



con conocimientos técnicos y profesionales, eso los hace idóneos para ejercer tan importante tarea.

Es necesario que se regule en la Ley de Contrataciones del Estado, requisitos mínimos para poder integrar las juntas de licitación y/o cotización, que se establezca de igual manera que las personas que sean designadas puedan excusarse de participar, sin necesidad de argumentar su decisión, ya que en la actualidad no pueden hacerlo, esto con el fin de mejorar nuestro sistema de administración pública, mejorar la imagen que tienen nuestras instituciones públicas, mejorar la transparencia del Estado y sobre todo lograr lo que tanto anhelamos miles de guatemaltecos, una Guatemala en paz, con un Estado que realice su fin fundamental la realización del bien común.

5.4. Propuesta de reforma a la Ley de Contrataciones del Estado Decreto No. 57-92 del Congreso de la República y sus reformas

DECRETO - 2017

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común; asimismo, establece como deber del Estado garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y su desarrollo integral.



CONSIDERANDO:

Que la corrupción es un problema transnacional y que por lo mismo el Estado ha suscrito instrumentos internacionales que lo obligan a armonizar la legislación nacional para así poder prevenir, identificar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los hechos de tal naturaleza, específicamente vinculados con tal ejercicio.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

REFORMAS A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DECRETO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y SUS REFORMAS

Artículo 1. Se reforma el Artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

"Artículo 11. Integración de la Junta de Licitación. Se integrará con un número de cinco miembros, nombrados por la autoridad administrativa superior, de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante, quienes deberán acreditar fehacientemente sus conocimientos sobre la materia de que se trate. Si la entidad no cuenta con personal idóneo, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado que tenga experiencia en la materia de que se trate. La junta tomará sus decisiones por mayoría del total de sus miembros, de forma independiente y quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado."



Artículo 2. Se reforma el Artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

"Artículo 15. Integración de la junta de Cotización. La Junta de Cotización se integrará con tres miembros que sean servidores públicos de la entidad contratante, quienes deberán acreditar fehacientemente sus conocimientos sobre la materia de que se trate. Si la entidad no cuenta con personal idóneo, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado que tenga experiencia en la materia de que se trate. La junta tomará sus decisiones por mayoría del total de sus miembros, de forma independiente y quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado."





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La corrupción es un mal que se ha enraizado en todas las instituciones del Estado, a través de los años se ha proliferado a tal grado que es imposible calcular las pérdidas que se han tenido en las adquisiciones de bienes y de servicios, por medio de las juntas de licitación y/o cotización, las cuales han sido el medio idóneo para lograr los objetivos trazados por las personas que únicamente velan por beneficios propios tanto funcionarios como particulares, que participan en este juego en donde el máximo perdedor es el pueblo.

El Organismo Legislativo debe reformar la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, pues se ha quedado corta en cuanto a la regulación de estas Juntas, su independencia, su autonomía, y sobre todo la idoneidad de sus integrantes, ya que como se ha expuesto en la ley que regula la materia únicamente se habla de su designación, su actuación y la forma en que deben realizar su función, pero por el contrario ha dejado la puerta abierta para que cualquier persona pueda formar parte de ella. Esto ha generado un foco de corrupción tan grande, que las consecuencias que se están viendo en la actualidad resultan difíciles de creer.

Es necesario reformar la Ley de Contrataciones del Estado, regulando en los Artículos once y quince los requisitos mínimos que deben de cumplir las personas que forman parte de estas Juntas, a efecto de que se puedan implementar aspectos importantes como: 1) acreditar su capacidad técnica en el área; 2) sus conocimientos intelectuales que les permitan comprender lo que se está realizando; y 3) otorgarles independencia técnica y jurídica que les permita desarrollar su función; otorgándoles todas las herramientas necesarias para que su función pueda ser realizada de una forma transparentes y sencilla, evitando así la corrupción que por muchos años ha cooptado al Estado de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ GENDIN, Sabino. **Tratado general de derecho administrativo volumen 2.** (s.l.i.): Editorial Bosch. S.A., 1963
- BORJA, Rodrigo. **Enciclopedia de la política.** México: Fondo de Cultura Económica., 1997
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** (s.l.i): Ed. Heliasta S.R.L., 1979
- CALDERÓN MORALES, Hugo Aroldo. **Teoría general del derecho administrativo Tomo I.** primera edición. Guatemala: servicios diversos MR, 2011.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo Teoría general y procesal.** Guatemala: Ed. Impresiones Graficas, 2011
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo.** Vigésima primera edición. México: Editorial Porrúa S.A., 1981.
- GARCIA OVIEDO, Carlos. **Derecho administrativo sexta edición.** Madrid, España: Casa Enruga Martínez Useros, 1957
- MOLINA PAZ, Sandro Juvenio. **Análisis jurídico del Artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado en el proceso de cotización pública respecto a la integración de las juntas de cotización.** Guatemala, 2007
- NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría del Estado.** Segunda Edición aumentada y corregida. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1987
- NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas.** Séptima Edición aumentada y corregida. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1997
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** México: Ed. Heliasta, 1982
- PRAT, Julio. **Derecho administrativo, primera edición.** Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1982

Legislación

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



Código Penal. Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973

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

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002

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