

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



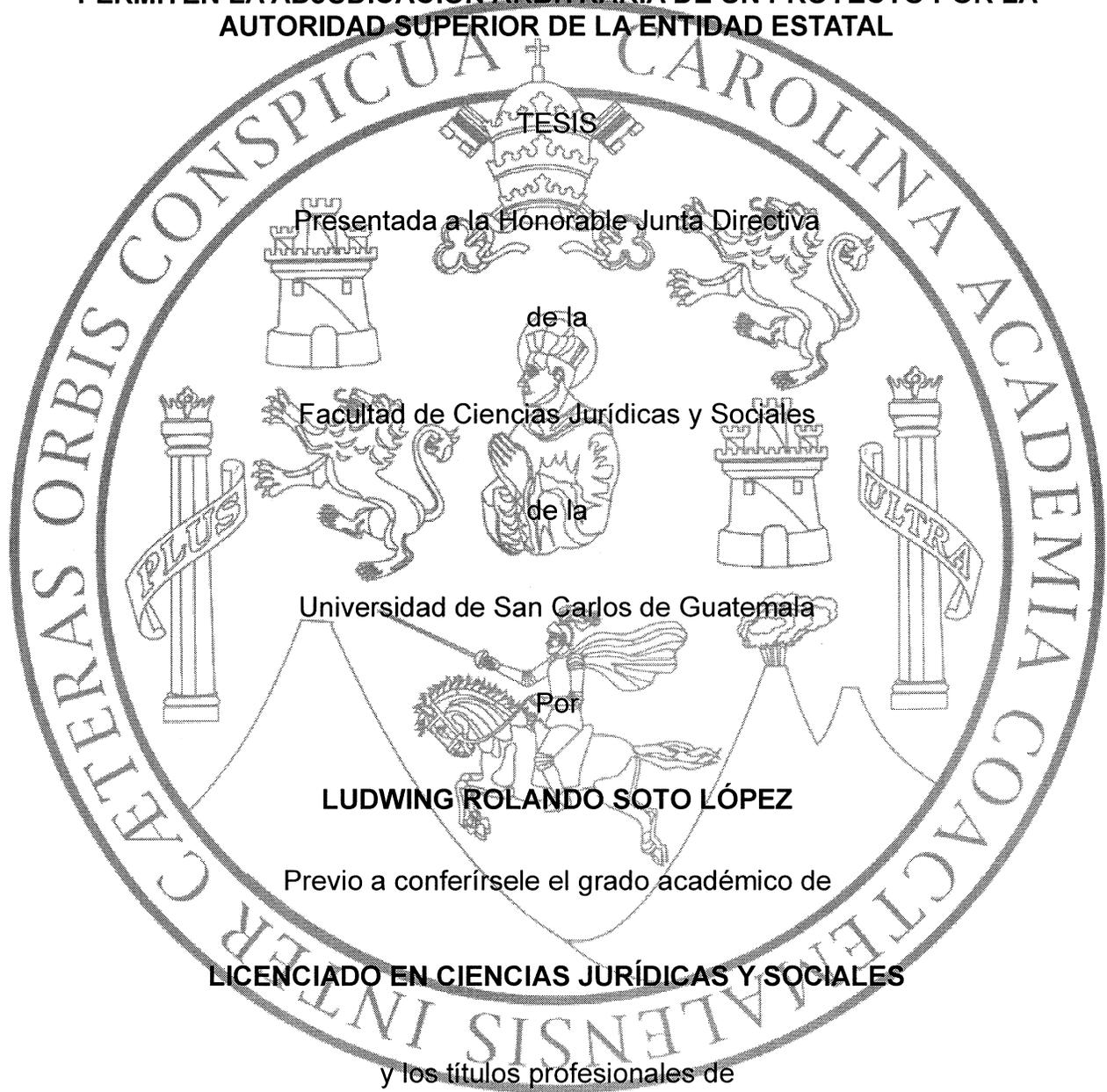
LA FALTA DE TRANSPARENCIA EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA QUE
PERMITEN LA ADJUDICACIÓN ARBITRARIA DE UN PROYECTO POR LA
AUTORIDAD SUPERIOR DE LA ENTIDAD ESTATAL

LUDWING ROLANDO SOTO LÓPEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**LA FALTA DE TRANSPARENCIA EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA QUE
PERMITEN LA ADJUDICACIÓN ARBITRARIA DE UN PROYECTO POR LA
AUTORIDAD SUPERIOR DE LA ENTIDAD ESTATAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUDWING ROLANDO SOTO LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2019

**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:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Josefina Cojón Reyes
Vocal:	Licda.	Ildefonso Ajú Batz
Secretario:	Lic.	Fredy Eulalio Díaz Lastro

Segunda Fase:

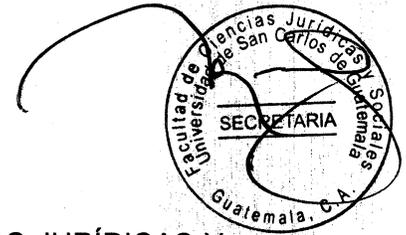
Presidente:	Licda.	Olga Aracely López
Vocal:	Lic.	Norma Beatriz Santos Quezada
Secretario:	Licda.	Ery Fernando Bámaca Pojoy

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



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de mayo 2014

ASUNTO: LUDWING ROLANDO SOTO LÓPEZ, CARNÉ NO. 199923467

Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20081196

TEMA: "LA FALTA DE TRANSPARENCIA EN EL PROCESO DE LA COTIZACIÓN PÚBLICA QUE PERMITEN LA ADJUDICACIÓN ARBITRARIA DE UN PROYECTO POR LA AUTORIDAD SUPERIOR DE LA ENTIDAD ESTATAL"

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (al) Licenciado (a), FRANCISCO ANTONIO DE LEON-REGIL SAENZ Abogado (a) y Notario (a).

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

LIC. FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR
SECRETARIO ACADÉMICO



c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo



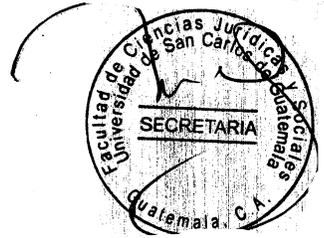


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

REPOSICIÓN

Motivo: extravió

Fecha de reposición: 05/09/2016



Guatemala, 16 de MAYO 2014

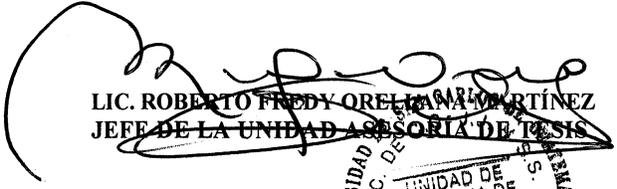
Licenciado (a)
 FRANCISCO ANTONIO DE LEON-REGIL SAENZ
 Ciudad de Guatemala

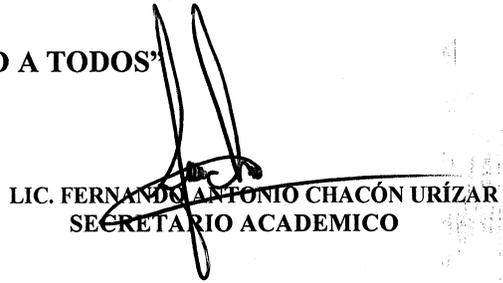
Licenciado (a) De Leon-regil:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: LUDWING ROLANDO SOTO LÓPEZ, CARNÉ NO. 199923467, intitulado "LA FALTA DE TRANSPARENCIA EN EL PROCESO DE LA COTIZACIÓN PÚBLICA QUE PERMITEN LA ADJUDICACIÓN ARBITRARIA DE UN PROYECTO POR LA AUTORIDAD SUPERIOR DE LA ENTIDAD ESTATAL" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


 LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS


 LIC. FERNANDO ANTONIO CHACÓN URIZAR
 SECRETARIO ACADEMICO

c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo



Lic. Francisco Antonio de León Regil Sáenz

Abogado y Notario.

7av. 7-22 zona 4 Interior Apto. No.6

Tels. 23325227-58895724



Guatemala, 12 de Marzo de 2018.

Doctor Fredy Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Doctor Orellana:

En cumplimiento a lo indicado en el nombramiento de fecha dieciséis de mayo del año dos mil catorce, que me designa como asesor de tesis del Bachiller Ludwing Rolando Soto López, en la elaboración del trabajo titulado **“LA FALTA DE TRANSPARENCIA EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA QUE PERMITEN LA ADJUDICACIÓN ARBITRARIA DE UN PROYECTO POR LA AUTORIDAD SUPERIOR DE LA ENTIDAD ESTATAL”** me permito manifestarle lo siguiente:

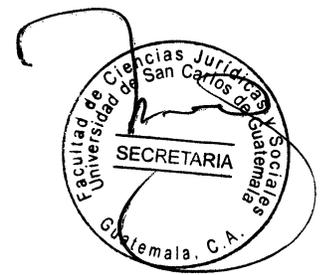
- a) Dicho trabajo de tesis desarrolla a lo largo de la investigación, una exhaustiva explicación sobre los antecedentes de la falta de transparencia en el proceso de cotización pública que permiten la adjudicación arbitraria de un proyecto por la autoridad superior de la entidad estatal, su especial régimen jurídico, como parte del desarrollo de la investigación, se realiza una recopilación normativa de los instrumentos e instructivos aplicables para sus efectos de ley.
- b) El estudiante **LUDWING ROLANDO SOTO LÓPEZ**, para la realización del trabajo utilizó el método jurídico como analítico y social, mismos que facilitaron la producción de conocimientos, criterios válidos y la recopilación documental de un bagaje conceptual y operativo que permite la identificación de procesos de adjudicación arbitraria.
- c) Como asesor estudie y analice el contenido del tema propuesto por el estudiante, el cual reúne los requisitos de actualidad no solo en el aspecto académico, sino en el aspecto normativo de la legislación guatemalteca vigente, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente el tema de la falta de transparencia en el proceso de cotización pública que permiten la adjudicación arbitraria de un proyecto por la autoridad superior de la entidad

Lic. Francisco Antonio de León Regil Sáenz

Abogado y Notario.

7av. 7-22 zona 4 Interior Apto. No.6

Tels. 23325227-58895724



estatal, como una herramienta que ayudara al fortalecimiento del régimen del estado de derecho en dicho análisis pude comprobar la excelente redacción y uso técnico de las normas gramaticales pertinentes a un trabajo de tesis ad gradum.

d) La conclusión discursiva del trabajo de tesis es válida y firme, es viable y totalmente factible de aplicar en la Universidad de San Carlos de Guatemala.

e) La bibliografía es extensa, científica, contiene obras mayores y menores de acuerdo a la clasificación bibliotecológica vigente y es novedosa en la relación a contenidos y autores.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada. Su empeño y disponibilidad a acatar razonablemente mi asesoría le permito concluir su trabajo exitosamente. De igual manera, en cumplimiento de lo establecido en la normativa universitaria, declaro expresamente que no tengo parentesco alguno dentro de los grados de ley con el bachiller **LUDWING ROLANDO SOTO LÓPEZ**.

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 31 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que, el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

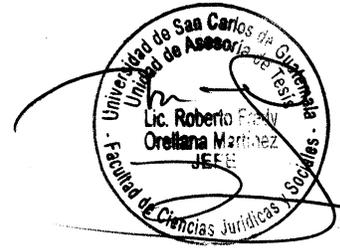
Deferentemente,

Lic. FRANCISCO ANTONIO DE LEÓN RÉGIL-SAENZ
Abogado y Notario

LICENCIADO
FRANCISCO ANTONIO DE LEÓN-REGIL SAENZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUDWING ROLANDO SOTO LÓPEZ, titulado LA FALTA DE TRANSPARENCIA EN EL PROCESO DE COTIZACIÓN PÚBLICA QUE PERMITEN LA ADJUDICACIÓN ARBITRARIA DE UN PROYECTO POR LA AUTORIDAD SUPERIOR DE LA ENTIDAD ESTATAL. 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/JP.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
 GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme, darme sabiduría y vida, a Él sea toda la gloria y la honra.
- A MI ESPOSA:** Jakeline Vanessa Morales de Soto, quien decora mis días con su presencia y su amor incondicional, además que me impulsó con su apoyo a culminar mi sueño.
- A MIS PADRES:** Edgar Rolando Soto Pérez, mi amado Padre, quien ha estado presente, incluso en los momentos más difíciles apoyándome y brindando el oportuno consejo, gracias QPD y Cecilia López García, quien con su esfuerzo y trabajo logró darme las herramientas necesarias para salir adelante y con su ejemplo me inculcó valores, amor y respeto.
- A MIS HIJOS;** Amy Elizabeth Soto Pernilla, Melanie Lucrecia Soto Pernilla, Ludwing David Soto Pernilla y Valentina Soto Morales, quienes son mi fuente de inspiración para seguir adelante y a quienes amo profundamente.
- A LA GLORIOSA:** Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas.



HIPÓTESIS

La palabra cotización para efectos del presente trabajo de tesis será aquella acción y efecto de ofrecer precio por una cosa en subasta dentro de una Nación-Estado. Dentro de estos regímenes tenemos: contrato abierto, compra directa, licitación y cotización, la cual es nuestra interrogante la que necesitamos entender o solucionar sería la siguiente La Falta de Transparencia en el Proceso de Cotización Pública que permiten la Adjudicación Arbitraria de un Proyecto por la autoridad superior de la entidad estatal. Cuando el precio de los bienes de las obras, suministros o remuneración sobrepase ciertos montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización así: Cabe indicar que según el artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, "en el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la Junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquías le siguen a los nominados en el artículo 9 de esta Ley", el cual ya fue analizado. -Por tanto como se puede observar debe conformarse una junta de cotización para desarrollar el proceso de cotización y el poder decisorio de la conformación de una junta de cotización es decisión de una sola persona que ostenta el cargo de autoridad administrativa superior. Sin embargo para una mayor transparencia se ha mencionado la posibilidad de que las juntas de cotización se conformen del resultado de un proceso abierto amplio y decisorio de un cuerpo colegiado que ofrezca pesos y contrapesos en lugar de la decisión unilateral de una persona para dicha conformación.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La investigación realizada permitió la comprobación de la hipótesis formulada ya que en forma concreta y conforme a las disposiciones Administración Pública: es el poder ejecutivo en acción con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos la administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones. En general es establecer las necesidades plantear las soluciones para que así con ellas se puedan cubrir las necesidades establecidas, Concluimos que se refiere entonces a seleccionar misiones y objetivos así como las acciones encontramos que para esta clase de administración debemos conocer en primer lugar lo que es el control es aquella encargada de velar porque la tarea administrativa se realice de conformidad con las normas establecidas es decir que se trata de órganos con independencia de funciones. En forma precisa y concisa se establecieron los procedimientos administrativos Para la presente investigación se utilizaron específicamente los métodos jurídicos, analíticos, social, educativo y explorativa, los cuales fueron empleados para la recopilación de la información necesaria para el desarrollo del presente trabajo, las técnicas empleadas en el presente trabajo permitieron comprobar la hipótesis planteada siendo estas, bibliográfica, documental, cibernética, entrevistas y fichas bibliográficas



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1 Cotización	1
1.1 Reseña histórica	1
1.2 Instituciones públicas.....	2
1.3 Instituciones privadas	13
1.4 Procesos de cotización.....	16
1.5 Bases de cotización.....	19
1.6 Sujetos que intervienen en un proceso de cotización.....	21

CAPÍTULO II

2 La administración y el control en el proceso de cotización.....	29
2.1 Juntas de cotización	29
2.2 Teorías.....	34
2.3 La administración pública y órganos de control.....	39
2.4 Comparación de legislación en el proceso de cotización	45
2.5 Aspectos legales e instituciones de cotización	49

CAPÍTULO III

3 Fiscalizadores actuales en las infracciones dentro del proceso de cotización.....	55
---	----



3.1 Colusión y fraccionamiento.....	55
3.2 Infracciones conforme la Ley de Contrataciones del Estado	56
3.3 Contraloría General de Cuentas	57
3.4 Funciones de la Contraloría General de Cuentas.....	58
3.5 Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico.....	62
3.6 Auditoría social	64
3.7 GUATECOMPRAS.....	65
3.8 Proceso de presentación de inconformidades en GUATECOMPRAS	66

CAPÍTULO IV

4 La falta de Transparencia en el proceso de cotización pública que permiten la adjudicación arbitraria de un proyecto por la autoridad superior de la entidad estatal71	
4.1 Adjudicación	71
4.2 Arbitrario	72
4.3 Hoy Guatemala (ONG)	72
4.4 Empresa brasileña ODEBRECHT	76

CONCLUSIONES	799
RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83



INTRODUCCIÓN

Dentro los procesos que protegen a los guatemaltecos, existe un catálogo de negociaciones que está siendo vulnerado por el Estado, para lo cual la cotización es un mecanismo de protección que busca que sean respetados en su totalidad las garantías mínimas.

En Guatemala uno de los mayores problemas que se enfrenta, es sin duda la gran ola del irrespeto a los derechos económicos, sociales y culturales que enmarca la Constitución Política de la República de Guatemala, mismos que en determinados momentos son violentados por las propias autoridades gubernamentales al presentar una conducta de procedimientos administrativos lesivos a la sociedad moderna guatemalteca, creando la necesidad de hacer un llamado de conciencia, para respetar el orden, garantías y derechos constitucionales para efectuar adquisiciones del Estado.

Esto quiere decir, que no es la reducción del papel del Estado lo que va a resolver la ineficiencia del sector público, se trata entonces de modernizar la administración, ya que en la Constitución del año 1985, fue donde se dispuso la existencia de la institución cotización para que los interesados en cotizar sepan cuáles son dichas bases para la adjudicación.

Esos aspectos constituyen la justificación de la presente investigación en la cual, la definición del problema ha sido establecida mediante la interrogante: ¿La falta de transparencia en el proceso de cotización pública que permiten la adjudicación arbitraria de un proyecto por la autoridad superior estatal? La hipótesis del presente trabajo ha sido planteada en los siguientes términos: Las resoluciones de conciencia que el emite van dirigidas hacia la protección de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y



culturales de las personas, por parte de los organismos gubernamentales del Estado estas hacen caso omiso a dichas resoluciones. Esa hipótesis, puedo indicar que ha sido plenamente confirmada a lo largo de la investigación.

En cuanto a los objetivos, he perseguido básicamente, demostrar que las Resoluciones que emite los órganos estatales no son acatadas o utilizadas por los organismos gubernamentales del Estado.

En lo relativo a los supuestos de la investigación, estos han sido sintetizados de la forma siguiente en cuanto a las teorías, he recurrido a la doctrina establecida por importantes autores tanto nacionales, como extranjeros, quienes han establecido notables opiniones respecto del problema en referencia.

En cuanto al enfoque metodológico utilizado, me he valido de los métodos dialéctico, inductivo, deductivo y de análisis de los elementos, apoyados estos por la técnica de ficha bibliográficas las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e Internet.

El procedimiento general de la investigación inicio con la recopilación de la información, para luego analizar y sintetizar la misma, para finalmente elaborar el informe final, que consta de cinco capítulos: Capítulo uno, La Cotización; Capítulo dos, Teorías del Proceso de Cotización; Capítulo tres, Fiscalizadores actuales en las Infracciones dentro el Proceso de Cotización; Capítulo cuatro, La Falta de Transparencia en el Proceso de Cotización Pública que permiten la Adjudicación Arbitraria de un Proyecto por la autoridad superior de la entidad estatal. Con lo cual he sintetizado la información importante obtenida para la presente investigación, ya que con ello, cumplo un objetivo fijado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



CAPÍTULO I

1 Cotización

Es un documento informativo que no genera ningún registro contable, consiste en poner precio a algo con lo que se genera la admisión en relación con un objeto, servicio, etcétera.

1.1 Reseña histórica

En la búsqueda del desarrollo, el ser humano ha buscado a lo largo de la historia como optimizar y ser más eficiente para obtener sus recursos, por lo que esta dinámica evolutiva lo ha llevado a diferentes estadios en la conformación de los grupos sociales hasta lo que conocemos como sociedad moderna.

Este proceso histórico ha generado un proceso económico donde los detalles de la transacción han trascendido el aspecto social y han adquirido una dimensión jurídica para garantizar reglas claras en el proceso de intercambio.

Para llevar a cabo dicho proceso de intercambio, es decir las negociaciones entre las entidades del sector público, en la actualidad existen distintos regímenes para efectuar las adquisiciones del Estado.

Dentro de estos regímenes tenemos: el contrato abierto, la compra directa, la licitación y la cotización; de ésta última ampliando un poco más, establecemos que su origen etimológico se entremezcla entre dos lenguas, la primera de ellas de origen latino



quotus que significaba “cuanto”, término que, a su vez, derivó en la palabra francesa “quote” referido a la cantidad de dinero que se le asignaba a cada oferta o cotización que la sociedad realiza para adquirir sus productos cotidianamente.

En ese sentido dicha palabra se refiere a las reglas que establecen las bases mínimas que con las que se debe efectuar el documento que la contenga (la cotización), con el fin de que cada miembro de la sociedad interesados en cotizar sepa cuáles son dichas bases, tanto para compradores como para proveedores, debiendo la unidad contratante describir los detalles de lo que quiere comprar y el proveedor ofrecer los productos de calidad a precios razonables y competitivos.

No obstante, de tener otras connotaciones, en otros campos tales como los mercados financieros o el seguro social, para efectos del presente trabajo de tesis el contexto de una cotización será aquella acción y efecto de ofrecer precio por una cosa en subasta dentro de una Nación-Estado.

1.2 Instituciones públicas

Son aquellas que el Estado establece para cumplir con sus funciones y mantener el orden social, buscando facilitar la convivencia humana a través del ejercicio de su mandato, el cual legítimamente deben cumplir.

En América Latina, las instituciones han sido administradas con rezagos que vienen desde la época de la Colonia, sin embargo, en términos concretos identificamos como institución pública a la Iglesia, la escuela, los ministerios, etc.



Guatemala como un Estado Soberano, según lo establecido en el artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, delega el ejercicio de dicha soberanía en los Organismos del Estado, es decir, la soberanía se encuentra establecida constitucionalmente y lo delega en los tres organismos del Estado que son:

- Organismo Legislativo¹:

El cual ejerce el poder legislativo, dicho poder es ejercido por el Congreso de la República de Guatemala, el cual consta de un hemiciclo formado por 158 diputados de los que 127 son electos del listado distrital y 31 del listado nacional, elegidos para desempeñar su cargo en un período de gestión de cuatro años, hasta la fecha aún pueden ser reelectos.

Su función primordial es representar al pueblo, pero también se encarga de decretar, reformar y derogar las leyes, en teoría según sea para el beneficio del pueblo guatemalteco.

- Organismo Ejecutivo²:

El cual ejerce el poder ejecutivo, es ejercido por el Presidente de la República, que es

¹ Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.

² Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.



el jefe de Estado y el Vicepresidente de la República, ambos elegidos mediante sufragio que debe ser mayoría absoluta, para cumplir un período de cuatro años, si no se logra la mayoría absoluta se debe proceder a segunda vuelta entre los dos candidatos que hayan obtenido las mayores cantidades de votos válidos.

El Presidente de la República ejercerá la representación en Consejo de Ministros, que son catorce, los cuales son nombrados por él; así mismo las secretarías de la presidencia, gobernaciones departamentales y órganos que administrativa o jerárquicamente dependen de la Presidencia de la República; también forman parte las Comisiones Temporales de la Presidencia y los Gabinetes Específicos.

Como atribuciones básicas del Presidente de la República tenemos las de coordinar la política de desarrollo del país presentar al Congreso de la República el presupuesto general de ingresos y gastos del Estado; dirigir la política exterior y las relaciones internacionales celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios internacionales nombrar y cesar de los cargos cuando corresponda, a los funcionarios públicos dependientes del Organismo Ejecutivo.

- Organismo Judicial³:

El cual ejerce el poder judicial, dicho poder es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones, Tribunales de Primera Instancia, Juzgados de Paz o Juzgados Menores y demás juzgados regulados en la ley. Los

³ Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.



Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, electos por el Congreso de la República para cumplir períodos de cinco años.

El Congreso realiza la elección de un listado presentado por un comité de postulación integrada por representantes de las universidades del país, el Colegio de Abogados y el organismo judicial.

Los jueces son nombrados por la Corte Suprema de Justicia, la principal atribución que se ejerce en este poder es la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, para el ejercicio de dicha función jurisdiccional el poder judicial debe ser independiente, al igual que los Magistrados y Jueces entre sí y de la misma forma frente a otras autoridades.

A continuación, se efectúa un desglose en detalle de todas las instituciones públicas que conforman el Estado de Guatemala, que como ya se expuso está comprendido en sus tres organismos o poderes:

Organismo Legislativo

1. Congreso de la República de Guatemala
 - a. Junta Directiva
 - b. Presidencia
 - c. Comisión Permanente



- d. Comisión de Derechos Humanos
- e. Comisiones de Trabajo
- f. Comisiones Extraordinarias y Específicas
- g. Junta de Jefes de Bloque
- h. Personal técnico y administrativo

Organismo Ejecutivo

- a. Presidencia de la República
- b. Vicepresidencia de la República
- c. Secretarías de la Presidencia de la República y otras dependencias
 - 1. Secretaría General de la Presidencia
 - 2. Secretaría Privada de la Presidencia
 - 3. Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia
 - 4. Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia
 - 5. Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado
 - 6. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia
 - 7. Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia
 - 8. Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia
 - 9. Secretaría de Paz de la Presidencia
 - 10. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia



11. Secretaría Presidencial de la Mujer
 12. Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional de la Presidencia
 13. Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología
 14. Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio
 15. Secretaría Ejecutiva de la Comisión contra las Adicciones y el Trafico de Drogas
 16. Autoridad para el Manejo Sustentable de la Cuenca y del Lago de Amatitlan y su Entorno
 17. Autoridad para el Manejo sustentable de la cuenca y del lago de Atitlan
 18. Consejo Nacional para la atención de las personas discapacitadas
 19. Coordinadora Nacional para la reducción de desastres.
- d. Comisión Presidencial Coordinadora del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos
 - e. Comisión Presidencial para la Reforma, Modernización y Fortalecimiento del Estado y sus Entidades Descentralizadas
 - f. Comisión Presidencial contra la Discriminación y Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala
 - g. Consejo Nacional de la Juventud
 - h. Junta de Servicio Civil
 - i. Oficina Nacional del Servicio Civil



- j. Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco
- k. Fondo Nacional para la Paz (En liquidación)
- l. Defensoría de la Mujer Indígena
- m. Instituto Nacional de Administración Pública
- n. Ministerios de Estado
- Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación
 - a. Instituto Geográfico Nacional
 - b. Escuela Nacional Central de Agricultura
 - c. Registro de Información Catastral
 - d. Instituto de productos lácteos (En liquidación)
 - e. Fondo de Tierras
 - f. Instituto de Ciencia y Tecnología Agrícola
 - g. Instituto Nacional de Bosques
 - h. Instituto Nacional de Comercialización Agrícola
- Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales
 - a. Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas
 - b. Concejo Nacional de Áreas Protegidas
 - c. Fondo Nacional para la conservación de la naturaleza
 - d. Autoridad para el Manejo Sostenible de la Cuenca y del Lago de Izabal
 - e. Autoridad para el Manejo y Desarrollo Sostenible de la Cuenca del lago de Peten Itza.
- Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda



- a. Dirección General de Aeronáutica Civil
- b. Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones
- c. Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología
- d. Empresa Portuaria Nacional de Champerico
- e. Ferrocarriles de Guatemala
- f. Superintendencia de telecomunicaciones
- g. Comisión Portuaria Nacional
- Ministerio de Cultura y Deportes
 - a. Archivo General de Centro América
 - b. Biblioteca Nacional de Guatemala
 - c. Comité Olímpico Guatemalteco
 - d. Confederación deportiva autónoma de Guatemala
 - e. Museo Nacional de Arqueología y Etnología de Guatemala
 - f. Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala
- Ministerio de Defensa Nacional
 - a. Estado Mayor de la Defensa Nacional
 - b. Fuerzas Armadas de Guatemala
 - c. Ejército de Guatemala
 - d. Fuerzas Especiales Kaibil
 - e. Armada de Guatemala
 - f. Fuerza Aérea de Guatemala
 - g. Instituto de Previsión Militar
- Ministerio de Desarrollo Social



- a. Concejo Económico y Social
- Ministerio de Economía
 - a. Junta Monetaria
 - b. Banco de Guatemala
 - c. Superintendencia de Bancos
 - d. Instituto Guatemalteco de Turismo
 - e. Instituto Nacional de Estadística
 - f. Registro Mercantil
 - g. Comité Permanente de Exposiciones
 - h. Corporación Financiera Nacional
 - i. Crédito Hipotecario Nacional
 - j. Instituto Nacional de Cooperativas
 - k. Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas
- Ministerio de Educación
 - a. Consejo de la Enseñanza Privada Superior
 - b. Academia de Lenguas Mayas
 - c. Universidad de San Carlos de Guatemala
- Ministerio de Finanzas Públicas
 - a. Superintendencia de Administración Tributaria
 - b. Zona Libre de Industria y Comercio “Santo Tomas de Castilla”
- Ministerio de Energía y Minas
 - a. Instituto Nacional de Electrificación
- Ministerio de Gobernación



- a. Benemérito Cuerpo Voluntario de Bomberos de Guatemala
 - b. Policía Nacional Civil
 - c. Sistema Penitenciario
 - d. Registro Nacional de las Personas
 - e. Instituto de Fomento Municipal
 - f. Dirección General de Migración
 - g. Gobernaciones Departamentales
 - h. Municipalidades
- Ministerio de Relaciones Exteriores
 - Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
 - Ministerio de Trabajo y Previsión Social
 - a. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
 - b. Instituto de Recreación de los Trabajadores de la Empresa Privada de Guatemala
 - c. Instituto Técnico de Capacitación y Productividad.

Organismo Judicial

1. Corte Suprema de Justicia
2. Consejo de la Carrera Judicial
3. Presidente de la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial
4. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial



5. Gerencia General del Organismo Judicial
6. Corte de Apelaciones
7. Juzgados de Primera Instancia
8. Juzgados de Paz o Juzgados Menores
9. Sistemas de Justicia

Instituciones Auxiliares

1. Instituto Nacional de Ciencias Forenses

Órganos de Control Político

1. Tribunal Supremo Electoral
2. Procuraduría de los Derechos Humanos

Órganos de Control Jurídico Administrativo

1. Registro General de la Propiedad
2. Corte de Constitucionalidad
3. Contraloría General de Cuentas
4. Ministerio Público
5. Fiscal General de la República
6. Procuraduría General de la Nación
7. Instituto de Defensa Pública Penal

Cada una de las instituciones públicas anteriormente descritas tiene un departamento



de compras, quienes son los encargados de preparar los documentos de cotización para adquirir los diferentes servicios, bienes y obras a efecto de que el Estado cumpla su función de acuerdo al Plan Operativo Anual (POA) de cada institución, el cual deberá estar en concordancia con el Plan de Gobierno y el presupuesto aprobado anualmente.

1.3 Instituciones privadas

Una institución privada es básicamente una “empresa privada, la que puede ser de tipo comercial, industrial, agro-industrial, etc., según sean los requerimientos o necesidades el capital de trabajo de estas instituciones privadas proviene de inversores privados, es decir no gubernamentales”⁴.

El interés es prestar un servicio, producir un bien y obtener utilidades en contraste con las instituciones públicas estatales.

La legislación en Guatemala da los lineamientos para la formación de empresas privadas y propicia los mecanismos de inversión.

Una empresa privada que participe en un proceso de cotización es regularmente un proveedor de servicios, bienes y obras al que en el Estado dentro del proceso de compra se le denomina oferente; encontramos dentro del Artículo 2 del Reglamento

⁴ Consultado: <https://www.mindmeister.com/es/1004396724/instituciones-publicas-y-privadas>



de la Ley de Contrataciones del Estado regula en su literal c): “...Oferente: Persona individual o jurídica que presenta una oferta...”.

Las empresas privadas que participen en los eventos de cotización como primer paso deben encontrarse calificados esto se refiere a que deben estar inscritos en los Registros de Precalificados que corresponda según lo indica el artículo 76 de la Ley de Contrataciones del Estado, “...para que toda persona pueda participar en cotizaciones o licitaciones públicas, deberá estar inscrita en el Registro de precalificados correspondiente...”; dicho registro deberá actualizarse en el mes de enero de cada año, sin embargo quienes estén interesados en estar calificados en cualquier tiempo del año podrán solicitar su inscripción o actualización en la fecha que lo requieran.

Al igual que encontramos dentro del cuerpo de la Ley de Contrataciones del Estado quienes pueden ser oferentes del mismo modo deja claro quienes en definitiva no pueden serlo al señalar en el mismo artículo 76 en su segundo párrafo que “...No podrán estar inscritos en el Registro de precalificados quienes, por dolo o mala fe, hayan dado lugar a la resolución, rescisión, terminación o nulidad de contratos celebrados con el Estado, declarado por tribunal competente.

Existen 23 especialidades para la precalificación de empresas que buscan ofertar para la ejecución de obras, a continuación, se realiza un desglose de las mismas:

1. Excavaciones
2. Movimiento de tierras



3. Puentes
4. Estructuras de drenaje para obras viales
5. Terracería
6. Pavimentos
7. Edificios
8. Pistas para aeropuertos
9. Túneles
10. Oleoductos
11. Acueductos
12. Presas
13. Líneas de Transmisión eléctrica
14. Instalaciones de máquinas
15. Instalaciones de comunicación eléctricas
16. Construcciones e instalaciones portuarias
17. Vías ferroviarias
18. Obras de irrigación
19. Alcantarillados y drenajes urbanos
20. Instalaciones para agua potable
21. Estructuras metálicas
22. Estructuras de concreto
23. Perforaciones
24. Otros no especificados en los numerales que anteceden

De igual manera, los grupos de capacidad económica en el cual se define a los rangos



asignando una categoría para cada empresa; como por ejemplo para el caso de una cotización en la que se toma en cuenta el monto aplican empresas comprendidas del rango B en adelante.

Clasificación general es la siguiente:

- a. Hasta Q 500,000.00
- b. Hasta Q 1,000,000.00
- c. Hasta Q 2,000,000.00
- d. Hasta Q 3,000,000.00

1.4 Procesos de cotización

Una cotización da inicio desde el momento de la necesidad esto dentro de la administración pública puede ser el hecho de crear un proyecto tener la necesidad de algún suministro o abastecerse de los equipos necesarios para el desarrollo de actividades que se llevan a cabo en la administración pública.

Ahora bien, desde el punto de vista legal la cotización da inicio a partir de su primera publicación en GUAATECOMPRAS, sin dejar de un lado que también se deben realizar las publicaciones de ley en el Diario Oficial.

En ese sentido se considera que la fecha de la primera publicación es el punto de partida para marcar el plazo legal de la cotización dentro de un proceso sin embargo



previo a la publicación.

Fase Precontractual, que consiste en la preparación de la documentación correspondiente a las bases especificaciones técnicas preparación de diseños planos formularios preparación del modelo de contrato y preparación del estimado de costos referenciales para que conforme a las bases preparadas al efecto mismas que son llamadas bases de cotización se formulen propuestas y ofertas de las cuales se elige y acepta la más ventajosa mediante un proceso de adjudicación que se perfeccionará y culminará con un contrato dichas bases de cotización deben ser dictaminadas por las unidades de apoyo correspondientes y posteriormente aprobados por la autoridad administrativa superior de la institución de que se trate de conformidad con el artículo 40 de la ley de Contrataciones del Estado.

Otro aspecto importante es que previo a la solicitud de las cotizaciones, deberá contarse con el pedido suscrito por el Jefe de la Oficina que corresponda en el que se justifique la necesidad de la compra o contratación de bienes suministros obras o servicios debiendo contarse con la descripción y especificaciones de lo que se requiere sin embargo debe tenerse presente que a al momento de efectuar dicha descripción y especificación del producto o servicio a contratar la entidad contratante no deberá fijar especificaciones técnicas o disposiciones especiales que requieran o hagan referencia a determinadas marcas nombres comerciales, patentes, diseños, tipos, orígenes específicos, productores o proveedores, de conformidad con el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado, pero el mismo artículo hace la salvedad que cuando no exista otra manera suficiente, precisa y comprensible para describir los requisitos de



la adquisición se podrá hacer mención de ellos pero incluyendo en especificaciones: "...o equivalente, o semejante, o similar o análogo." para finalizar este punto resumimos que el proceso de cotización pública se integra por varias fases.

a) Fase Preparatoria:

Esta fase es en la que se cumple con los presupuestos en base a los cuales se hace jurídicamente posible la manifestación de voluntad contractual administrativa del órgano que llevara a cabo el proceso de cotización; así mismo se establecen los estudios respectivos estos pueden ser: de factibilidad física, jurídica, contable, financiera, económica y política de la obra o servicio, del objeto de la contratación que se pretende llevar a cabo sin dejar por un lado la imputación previa de conformidad al crédito presupuestario y la preparación del pliego de condiciones que no pueden dejar de incluirse.

En esta fase también se realizan los proyectos de orden técnico en cuanto a las ventajas beneficios y posibilidad de realizar el objeto del contrato, proyectos de orden económico respecto del costo del contrato la existencia de créditos y su asignación presupuestaria en los renglones respectivos dentro de la institución contratante.

b) Fase Básica:

Dentro de esta fase están los actos encaminados a lograr la manifestación de voluntad del ente público que cotiza y de un tercero contratista es decir que las relaciones que



se entablan son bilaterales; los pasos que se desarrollan en esta fase son en primer lugar el llamado a cotizar seguido por la publicación del anuncio continuando con la apertura de las ofertas, luego la admisión de oferentes posterior el estudio de las ofertas y para concluir la adjudicación.

c) Integrativa:

La última fase del proceso de cotización es ésta, que es la que da lugar a la exteriorización de la voluntad de las partes que se plasma mediante un contrato. Debe llevarse a cabo todos los pasos dentro de esta fase para así lograr el perfeccionamiento del proceso en la forma que en derecho corresponde esto es la notificación de la adjudicación aprobación de la adjudicación instrumentación escrita.

1.5 Bases de cotización

Físicamente es el pliego de documentos en los que la institución que está en la necesidad de adquirir servicios, bienes, suministros o la ejecución de una obra plasma el listado de requisitos que deben llenarse por los interesados en ofertar.

Se puede decir entonces que las bases de cotización consisten en un procedimiento administrativo especial que se desarrolla en virtud de crear el vínculo contractual o jurídico mediante el cual se establece la manera en que deben celebrarse los contratos en la institución que realiza el procedimiento.



Dentro de la Ley de Contrataciones del Estado⁵ están regulados los Requisitos de las Bases de Licitación, y según el caso deberán contener como mínimo lo siguiente:

1. Condiciones que deben reunir los oferentes.
2. Características generales y específicas, cuando se trate de bienes y/o servicios.
3. Lugar y forma en donde será ejecutada la obra, entregados los bienes o prestado los servicios.
4. Listado de documentos que debe contener la plica, en original y copias requeridas, una de las cuales será puesta a disposición de los oferentes.
5. Indicación de que el oferente deberá constituir, según el caso, las garantías a que se refiere el Título V, Capítulo Único de la presente ley.
6. En casos especiales y cuando la autoridad superior lo considere oportuno las garantías que deberá constituir el contratista, con indicación de los riesgos a cubrir su vigencia y montos.
7. Forma de pago de la obra, de los bienes y servicios.
8. Porcentaje de anticipo y procedimiento para otorgarlo, cuando éste se conceda.
9. Lugar, dirección exacta, fecha y hora en que se efectuará la diligencia de presentación, recepción y apertura de plicas.
10. Declaración Jurada de que el oferente no es deudor moroso del Estado ni de las entidades a las que se refiere el artículo 1, de esta ley o en su defecto compromiso formal de que en caso de adjudicársele la negociación previo a la suscripción de contrato acreditará haber efectuado el pago correspondiente.

⁵ Artículo 19, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92.



11. Indicación de la forma de integración de precios unitarios por renglón.
12. Criterios que deberán seguir la Junta de Licitación para calificar las ofertas recibidas.
13. Indicación de los requisitos que se consideren fundamentales;
14. Modelo de oferta y proyecto de contrato.

Los requisitos anteriores también regirán en lo que fuere aplicable para los efectos de cotización.

1.6 Sujetos que intervienen en un proceso de cotización

De conformidad con el decreto número 57-92 que contiene la Ley de Contrataciones del Estado son sujetos de aplicación de la presente ley los organismos del Estado sus entidades descentralizadas y autónomas unidades ejecutoras las empresas estatales y municipales. No obstante, lo anterior el artículo 1 de dicha ley estipula que: “donaciones que hagan personas entidades asociaciones u otros Estados a favor del Estado de Guatemala sus dependencias instituciones o municipalidades se regirán por esta ley”.

Sin embargo, en el caso de los contratos convenios o tratados internacionales de los cuales la República de Guatemala sea parte podrán someterse a las disposiciones de tales entidades, en estos casos las adquisiciones siempre deberán cumplir con un proceso de concurso público.”



En ese sentido cuando se da el caso de donaciones principalmente muchos de los procesos de compra se dan en el marco de cartas de entendimiento y acuerdos bilaterales o multilaterales suscrito por los entes supranacionales lo que significa que los procesos de adquisiciones son diferentes a los contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado, buscando en muchos casos una mayor celeridad de los tramites.

Al basarse en estos acuerdos entre las partes en regulaciones más flexibles y no afectas necesariamente a la Ley de Contrataciones del Estado la percepción ciudadana es que también se flexibilizan los mecanismos de fiscalización al no haber un seguimiento conforme a los procesos de control a que está sujeta una compra tradicional mediante financiamiento ordinario del presupuesto del Estado.

En virtud de lo anterior, se concluye que en lo relativo a lo dispuesto en convenios y tratados internaciones de los cuales la República de Guatemala sea parte las disposiciones contenidas en la presente ley y reglamento de la materia se aplicaran en forma complementaria siempre y cuando no contradigan los mismos.

En este sentido muchos de los préstamos contraídos por el Estado con organismos internacionales tales como:

- 1) Banco Interamericano de Desarrollo –BID–
- 2) Banco Mundial –BM–

3) Banco Centroamericano de Integración Económica –BCIE–



Hacen alusión a dicho artículo en los acuerdos legislativos aprobados por el Honorable Congreso de la República que dan vigencia a estos préstamos con lo cual se logra que estos mismos tengan carácter de ley en la materia.

Para el caso específico de que se trate autorizándose para el efecto a las instituciones contratantes a utilizarlos y con ello tomar en consideración los procedimientos y políticas de adquisiciones con los que dichos organismos internacionales efectúan sus compras y adquisiciones.

Esta situación en algunos casos ha provocado controversia en virtud de algunos hallazgos realizados por los organismos de fiscalización (Auditoría Interna como órgano interno de la institución) y (la Contraloría General de Cuentas como órgano externo), al no tener en cuenta que los criterios de adquisiciones de los préstamos financiados por la Cooperación Internacional son muy particulares y por ende cuenta con sus diferencias.

Dependiendo del organismo financiero internacional con el que se haya efectuado la negociación lo que significa que no necesariamente se aplican los procedimientos de la Ley de Contrataciones del Estado sino de forma complementaria.

En esencia todas las actuaciones para realizar un proceso de adquisiciones son efectuadas por personas con categoría de funcionario público; encontramos que para



Álvarez Gendin un funcionario público es “todo aquel que ejerce o participa de una función pública de manera permanente, percibiendo haberes fijos de la administración.”; Para Guillermo Cabanellas de Torres un funcionario público es toda persona que está ligada con la administración pública de un Estrado.

Quien debe estar orientada principalmente por el deseo de servir y atender las necesidades de la población, poniendo a disposición de la Nación sus capacidades con el fin de contribuir al desarrollo de ésta ya sea que llegue al cargo a través de elección nombramiento o selección.

Artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Número 57-92 hace mención de las autoridades competentes dentro de los procesos de compras y los enumera así:

1. Para los Organismos Legislativo y Judicial:
 - 1.1. Cuando el monto exceda de Q900,000.00, la autoridad superior será el Presidente del Organismo Legislativo o del Organismo Judicial.
 - 1.2. Cuando el monto no exceda de Q900,000.00 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 Q.900,000.00 al Presidente de la Corte de Constitucionalidad o al Presidente del Tribunal Supremo Electoral.



- 2.2. Cuando el monto exceda de Q.900,000.00 al Pleno de la Corte Constitucionalidad o del Tribunal Supremo Electoral.

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 Q.900,000.00
 - 3.3.2. Al Ministro del ramo cuando el monto exceda de 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 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 exceda de 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 Q.900,000.00.
 - 5.2. A la corporación municipal o a la autoridad máxima de la empresa, cuando el valor total exceda de 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 sea el caso, cuando el monto no exceda de Q.900,000.00.
 - 6.2. A la corporación municipal o a la autoridad máxima de la empresa, cuando el valor total exceda de Q.900,000.00.

Dicho artículo tiene relación con el Capítulo II del mismo cuerpo legal que se refiere al régimen de cotización en su artículo 38 que regula: “Cuando el precio de los bienes de las obras, suministros o remuneración sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización así:

Para las municipalidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q 900,000.00).

Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00).”...

Cabe indicar que según el artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, “en el



sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la Junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquías le siguen a los nominados en el artículo 9 de esta Ley”, el cual ya fue analizado.

Por tanto, como se puede observar debe conformarse una junta de cotización para desarrollar el proceso de cotización y el poder decisorio de la conformación de una junta de cotización es decisión de una sola persona que ostenta el cargo de autoridad administrativa superior.

Sin embargo, para una mayor transparencia se ha mencionado la posibilidad de que las juntas de cotización se conformen del resultado de un proceso abierto amplio y decisorio de un cuerpo colegiado que ofrezca pesos y contrapesos en lugar de la decisión unilateral de una persona para dicha conformación.

Debe entenderse como Junta de Cotización al único órgano competente dentro de la institución contratante para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio.

Actualmente el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, indica en su literal b) “En el caso de la modalidad de cotización pública, la junta de cotización estará integrada por (3) miembros titulares y (2) suplentes, los cuales deberán ser nombrados por la autoridad administrativa superior de la entidad contratante”.

Por lo que uno de los aspectos cuestionados del artículo 11 además del poder decisorio de una persona sobre su conformación está el aspecto a lo interior de la Junta de



Cotización ya que dicho artículo menciona que deben ser servidores públicos.

En ese sentido una de las características de buenas prácticas de gestión es cuando los integrantes de las juntas de cotización sean servidores públicos dentro de los renglones de personal permanente, (renglón 011), idealmente debería ser un profesional de carrera dentro de la institución y con una experiencia no menor a tres años, ya que se ha observado que a mayor estabilidad y carrera dentro de la institución no pondrán en riesgo su prestigio en un evento que resulte mal evaluado.

El Artículo que analizamos menciona que deberá ser integrada por tres miembros se sugiere que para el caso de una cotización de proyectos, la misma este conformada por un profesional del derecho, un profesional de las ciencias de ingeniería o arquitectura y un profesional de las ciencias económicas, pues si bien el monto de la contratación no excede los novecientos mil quetzales (Q 900,000.00) y pudiera no tener mucha complejidad el número de eventos que se califican por institución bajo el rubro de cotización es considerable lo que redundaría en eventos mejor evaluados.

Es muy importante el considerar los aspectos mencionados, ya que una parte de un proyecto que sea evaluado con los más altos niveles de transparencia está en la conformación de las Juntas de Cotización, quienes dentro del artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado, tienen la competencia de “recibir, calificar y adjudicar la cotización.

Sus decisiones las tomara por mayoría de sus miembros quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado.



CAPÍTULO II

2 La administración y el control en el proceso de cotización

En el presente estudio sobre el proceso de cotización pública en las instituciones estatales, se tiene como objetivo identificar los procesos y modalidades de compras vigentes en los cuales se cae en la adjudicación arbitraria, produciendo recomendaciones para una mayor efectividad del sistema y lograr así reducir la corrupción y proveer mecanismos de transparencia que permitan a la sociedad intervenir y fiscalizar la gestión de los funcionarios públicos, para ello analizaremos cada uno de los órganos y modalidades que se llevan a cabo en el proceso.

2.1 Juntas de cotización

El autor Hugo Calderón⁶ indica que la Junta de Cotización, es considerada como el único órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio. Debe ser integrada con miembros nombrados por la autoridad administrativa superior, de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante.

En el Artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado encontramos lo referente a la integración de la Junta de Cotización, en el que se puede leer: “Los miembros titulares y suplentes... deberán ser servidores públicos, nombrados por la autoridad

⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Ibid.* Pág. 223



competente de las entidades”.

Salvo que la institución en la que se está llevando a cabo el proceso de cotización no cuente con personal idóneo para integrar la junta de cotización, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado, siempre y cuando tengan experiencia en la materia de que se trate.

Así mismo para el adecuado desarrollo en cuanto a las funciones de la Junta y del correcto cumplimiento en las bases de la cotización del caso respectivo podrán solicitar asesorías a las entidades del sector público con atribuciones o especialidades relevantes al negocio de que se trate.

1. La junta de cotización tomará sus decisiones por mayoría simple de votos entre sus miembros⁷, quienes no podrán abstenerse de votar, ni ausentarse o retirarse del lugar en donde se encuentren constituidos durante la jornada de trabajo⁸, dejando constancia en un acta, de todo lo actuado, y cuando sea necesario pueden razonar su voto.
2. Iniciado el proceso de cotización se desarrollan los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad común del ente público que cotiza y de los oferentes que manifiestan su voluntad de participar y ofertar inclusive a través del sistema nacional de Guatecompras.

⁷ Artículo 10, primer párrafo, Decreto 57-92, Ley de Contrataciones del Estado.

⁸ Artículo 10, segundo párrafo, Decreto 57-92, Ley de Contrataciones del Estado.



3. Aparentemente se cumplen los presupuestos jurídicos conforme lo estipula nuestra legislación sin embargo el problema no es simplemente llenar requisitos y lograr que toda la operación de un proceso de cotización este blindado y no se detecten las irregularidades en que se incurre logrando así que los órganos de control tanto gubernamentales como de la sociedad civil den por aprobado el proceso.

4. Los presupuestos fundamentales del procedimiento de cotización para determinar cuál es la oferta más conveniente y favorable para los intereses del Estado son:

5. Calidad: Que es el conjunto de propiedades y características de un producto o servicio que le confieren capacidad de satisfacer necesidades, gustos y preferencias y de cumplir con expectativas en el consumidor⁹.

6. Precio: Es el monto de dinero asignado a un producto o servicio o la suma de los valores que los compradores intercambian por los beneficios de tener o usar o disfrutar un bien o un servicio¹⁰.

7. Tiempo: Es un elemento fundamental para la Ciencia Económica pues ella estudia procesos que se desarrollan a muy diversos ritmos.

⁹ Consultado: www.crecenegocios.com (8 de febrero del año 2016).

¹⁰ Consultado: www.gerencie.com (8 de febrero del año 2016).



Los economistas tienden a categorizar el tiempo según períodos aproximados dentro de los cuales se efectúan sus análisis, se habla así de corto plazo cuando se piensa en períodos breves siempre menores de un año durante los cuales se asumen como dadas las plantas y otras instalaciones existentes; de mediano plazo para indicar una duración intermedia donde los factores productivos están dados y de Largo Plazo para hacer referencia a períodos donde se pueden manifestar plenamente los cambios en todos los elementos de la actividad económica¹¹.

8. Características: es un rasgo o una singularidad que identifica a alguien o a algo, normalmente se emplea el término en plural, pues son varios los elementos que sirven para describir las distintas realidades; Asimismo se llama característica aspecto técnico o natural a aquella información que es propia de un sujeto u objeto o estado y que lo define como tal.¹²
9. Igualdad: esta característica no se encuentra explícita en la ley sin embargo es sumamente importante puesto que es el trato idéntico que un organismo estado, empresa, asociación, grupo o individuo le brinda a las personas sin que medie ningún tipo de reparo por la raza, sexo clase social u otra circunstancia plausible de diferencia o para hacerlo más práctico, es la ausencia de cualquier tipo de discriminación¹³.

¹¹ Consultado: www.eco-finanzas.com (8 de febrero del año 2016).

¹² Consultado: www.definicionabc.com , (18 de febrero del año 2016).

¹³ Consultado: www.definicionabc.com , (18 de febrero del año 2016).



10. Es la consecuencia de la competencia no debe existir ningún motivo de preferencia fuera de las ventajas que se dan a la Administración debe elegirse a quien le hace las mejores ofertas.

La igualdad entre los competidores se comprende pues dos aspectos: Primero las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores y segundo debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración.

Así el trato igualitario se traduce en una serie de derechos a favor de los oferentes; existe consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes y existe respecto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento.

El Estado respeta las normas positivas que rigen el procedimiento de elección del oferente que realiza la mejor oferta, desde el principio del procedimiento de la cotización a la adjudicación del contrato o hasta la formalización de este todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.

Por razones expuestas y en base a lo que regula el principio de igualdad son nulas las cláusulas que impliquen monopolio y que tiendan a corromper o limitar los derechos de los empresarios guatemaltecos.



Tampoco pueden fijarse cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas señalar marcas de fabricación o rótulos comerciales preferenciales.

2.2 Teorías

Fundamentalmente las teorías sobre las cuales se basa el proceso de cotización recaen directamente sobre el derecho administrativo donde se hace necesario hacer mención a las relaciones de la función administrativa del Estado como ente rector de la Administración Pública para generar el bien común que constitucionalmente se invoca en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Hugo Calderón, menciona que “la función administrativa es en esencia el que hacer de la administración pública e implica los pasos que la buena administración debe desarrollar para el cumplimiento de su finalidad, en una forma técnica y acorde con los principios que inspiran a la administración como ciencia”.

Es de amplio conocimiento el hecho que la función administrativa es una de las funciones jurídicas del Estado ya que, si comparamos lo que sucede en el Derecho Constitucional, en el Derecho Administrativo, se analizan las distintas funciones del Estado y no los distintos Poderes del Estado, pues el poder es uno sólo y radica en el Estado, en cambio, las funciones son distintas como también los órganos que llevan a cabo esas funciones son diferentes.¹⁴

¹⁴ Sánchez Viamonte, Carlos: **Manual de derecho constitucional**, pág. 247 y ss



Entonces definimos a la función administrativa como aquella que provee satisfacción de necesidades colectivas, que actúa sobre el presente es continua permanente y es por ello que esta función no se puede interrumpir por huelgas ni por lock out que realicen las empresas a cargo de la prestación de los servicios públicos.¹⁵

Para ello el derecho administrativo, se encarga en parte de la regulación de la función administrativa en cuanto a sus procedimientos administrativos, actos administrativos, contratos administrativos, observándose criterios de legalidad y juridicidad.

Para Calderón “el derecho administrativo debe estar orientado hacia el estudio de los derechos individuales y en definitiva de la libertad humana y su protección contra el ejercicio abusivo o ilegal de la función administrativa.”.

En este sentido se percibe una coincidencia con los aspectos que la sociedad civil mediante la opinión pública demanda para así lograr procesos de adquisiciones competitivas y transparentes en igualdad de condiciones para los oferentes y proveedores y de esa manera que brinden a la sociedad en general los mayores beneficios que de esos procesos se puedan obtener.

Sin embargo en este ejercicio de la Administración Pública de ejecutar los procedimientos para finalmente llevar a la sociedad los productos de una estrategia o plan de gobierno Agustín Gordillo, citado por Calderón, advierte sobre “...el ejercicio

¹⁵ Bidart Campos, German J.: “Derecho Constitucional”, Bs.As.1964,t.I, pág. 705 y ss



ilegal o abusivo que se puede dar en el ejercicio del poder de la administración pública...”, debiéndose considerar la totalidad del procedimiento administrativo, para aquellos actos en que se haya contravenido una norma jurídica y que se deben seguir ante un tribunal en caso de impugnarse un acto hecho u omisión administrativa el cual forma parte del derecho procesal.

- Teoría de Restricciones¹⁶

Esta es una teoría en la que el sistema de contabilidad basado en Trúput (velocidad a la cual el sistema genera dinero a través de las ventas), basado en la Teoría de Restricciones (TOC), propuesta por Eliyahu Goldratt, pretende dar una posible solución a los problemas productivos y sobrevivir a la competencia que se presenta a diario, buscando enfocarse principalmente en aumentar el Trúput de una forma simple, entendible y con herramientas de sentido común acorde a la meta de la empresa.

Haciendo un paréntesis, es conveniente puntualizar la definición de Trúput. Trúput en inglés se escribe throughput. La traducción más aceptable es "generación de dinero" y se define como la velocidad a la cual el sistema genera dinero a través de las ventas. El Trúput es parte fundamental de la Teoría de las Restricciones (TOC), una propuesta de Eliyahu M. Goldratt, que se basa en el principio obvio que a veces se olvida que afirma que la meta de toda empresa es ganar más dinero ahora y en el futuro y no de ahorrar costos.

¹⁶ Diseño de un modelo de cotización basado en la teoría de restricciones para la empresa calidad... pág. 10,11.



- Teoría del Dow¹⁷

La Teoría de Dow se basa en seis puntos principales y establece el fundamento de gran parte de lo que hoy conocemos como análisis técnico.

La Teoría de Dow determina que los precios de los mercados se mueven formando tres tendencias: Primaria, Secundaria y Menor.

- a) Tendencia primaria: Su duración es más de un año, entre uno y tres años, pero podría variar en algunos casos) y es la principal dirección del mercado.
- b) Tendencia secundaria: Suele durar entre 3 semanas y 3 meses y se mueve dentro de la Primaria, pero va en contra de ella siendo más volátil que ésta por tanto son correcciones de la tendencia principal.
- c) Tendencia menor: Es el último de los tres tipos se define como un movimiento menor de 3 semanas que se mueve dentro de la Tendencia Secundaria y sus movimientos van en contra de ella.

Dow dice que hay tres fases para cada tendencia primaria en una Tendencia Primaria alcista son: la fase de acumulación, la fase de participación pública y el exceso de fase; en una Tendencia Primaria bajista están la fase de distribución, la fase de

¹⁷www.wikipedia.org (6 de octubre del año 2016).



participación pública y una fase de pánico.

Se puede comprobar que este tercer principio aplica la psicología y se adelanta a la teoría de Eliot.

Teoría de Eliot¹⁸ Ralph Nelson Eliot se refirió en su teoría a tres aspectos importantes en el movimiento de una cotización: figura, proporción y tiempo. La figura se refiere a las figuras o formaciones de ondas, mientras que la proporción (la relación entre números, en particular la sucesión de Fibonacci) se utiliza para medir las ondas.

Para aplicar la teoría en las operaciones diarias, el operador determina cuál es la onda principal, o superciclo, toma una posición larga y vende o toma una posición corta cuando al patrón se le acaba el impulso y está a punto de invertirse.

La sucesión de Fibonacci aporta la base matemática a la Teoría de las Ondas de Eliot. Mientras que las proporciones de Fibonacci se han adaptado a varios indicadores técnicos, su uso más extendido en el análisis técnico sigue siendo la medición de las ondas correctivas.

Una corrección es un movimiento en una cotización que "corrige" una parte del movimiento anterior. Normalmente una acción se corrige a uno de los tres niveles Fibonacci comunes - 38,2%, 50%, y 61,8%.

¹⁸ Consultado: www.markets.com (6 de octubre del año 2016).



Las correcciones Fibonacci de las cotizaciones se determinan a partir de cambios previos de baja a alza para identificar posibles niveles de soporte cuando los mercados caen desde un punto máximo; aunque también se determinan a partir de cambios previos de alza a baja con la misma razón aritmética que buscan posibles niveles de resistencia cuando los mercados suben desde un punto mínimo.

2.3 La administración pública y órganos de control

Administración Pública: es el poder ejecutivo en acción con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos la administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones.

En la administración pública existen cuatro clases de administración o formas de administrar estas son:

1. La Planificación
2. La Administración Ejecutiva o de Decisión Política
3. La Administración de Control
4. La Administración Consultiva o de Asesoría

1. La Planificación:

Implica ver hacia el futuro hacer estudio con todos los métodos y técnicas de las



necesidades y las soluciones a esas necesidades.

En general es establecer las necesidades plantear las soluciones para que así con ellas se puedan cubrir las necesidades establecidas, Concluimos que se refiere entonces a seleccionar misiones y objetivos, así como las acciones necesarias para cumplirlos y requiere¹⁹ que se encuentre una manera para garantizar los resultados que se pretenden.

En Guatemala la institución encargada de la planificación dentro de la administración pública centralizada es la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia –SEGEPLAN– entendemos así que es el órgano de planificación del Estado establecida como una institución de apoyo a las atribuciones de la Presidencia de la República.

Le corresponde coadyuvar a la formulación de la política general de desarrollo del Gobierno y evaluar su ejecución y efectos.²⁰

2. La Administración ejecutiva o de decisión política:

Es aquella que decide y ejecuta es la que tiene la facultad legal para actuar a través de las decisiones actos o resoluciones administrativas.

¹⁹ Harold Koontz, Heinz Weihrich. Administración una perspectiva global. McGraw-Hill, Onceava edición, 2001, página 35.

²⁰ Consultado: www.segeplan.gob.gt (6 de octubre del año 2016)



Un claro ejemplo de ello son los órganos ejecutivos dentro de los cuales encontramos al Presidente de la República, Ministros de Estado, Directores Generales, Concejos Municipales, Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, etc.

3. La Administración de control:

Encontramos que para esta clase de administración debemos conocer en primer lugar lo que es el control. Control es la medición de los resultados actuales y pasados en relación con los esperados con el fin de corregir mejorar y formular nuevos planes consiste en medir y corregir el desempeño individual para garantizar las metas²¹.

En esta clase de administración tenemos una subdivisión dentro de los distintos medios de Control con que cuenta la Administración Pública, de los que se detalla:

a) Administración de control técnico, de oficio, a petición:

Es aquella encargada de velar porque la tarea administrativa se realice de conformidad con las normas establecidas es decir que se trata de órganos con independencia de funciones.

Dentro de estos órganos de control tenemos, por ejemplo:

- Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas, que se halla dentro

²¹ Harold Koontz, Heinz Weihrich. Administración una perspectiva global. McGraw-Hill, Onceava edición, 2001, página 36.



del control técnico.

- La Contraloría General de Cuentas, que es el órgano de control que de oficio debe efectuar esa labor.
- La Procuraduría de los Derechos Humanos, que es un órgano de control a petición de parte que realiza esa misión.

b) Administración de Control interno:

Es el control que se realiza internamente en la administración pública por los órganos superiores sobre los subordinados, por ejemplo: El Ministro sobre sus directores.

- Control directo:

Es el que se ejerce por medio de particulares sobre los actos de la Administración Pública a través de los Recursos Administrativos.

- Control judicial²²

Es el que se ejerce ante los Tribunales de Justicia está dirigido a que ejerza lo establecido en la Constitución Política de la República, prevalecerá en su aplicación sobre las leyes, normas y tratados.

²² Consultado: www.jorgemachicado.blogspot.com (6 de octubre del año 2016).



Dentro de este control tenemos por ejemplo la figura del Recurso de lo Contencioso Administrativo.

- Control constitucional²³:

El Estado constitucional de Derecho afirma la supremacía de la Constitución: “todo acto de poder (incluida la ley), para ser legítimo, ha de sujetarse a los preceptos de la Constitución.”

Al hablar de control constitucional puede decirse que se trata de una supremacía, misma que puede dividirse en formal y material.

Formal: Con este tipo de supremacía nos referimos a que debe observar las competencias y procedimientos que la Constitución dispone. (ej.: mayoría calificada que exige el artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Material: En esta supremacía se enmarca lo que se refiere al respeto y el no contravenir los valores, principios y normas que reconoce la Constitución. (ej.: el principio de igualdad que estipula el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Las primeras ponencias sobre la creación del “Tribunal de Control Constitucional” y

²³ Diplomado de Actualización en Justicia y Jurisprudencia Constitucional, Instituto de Justicia Constitucional,
11 de noviembre de 2013.



del “Proyecto de Ley de Control de La Inconstitucionalidad” se presentaron para su discusión al seno del III Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en septiembre de 1964.²⁴

Esta clase de control administrativo en Guatemala lo ejerce la Corte de Constitucionalidad. Este organismo es creado en la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 30 de mayo de 1985, y vigente desde el 14 de enero de 1986, y le da vida en el capítulo IV, dentro del texto del artículo 268 establece que: “...La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia. La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial”.

4. La Administración Consultiva o de Asesoría:

Son órganos que sirven para aconsejar o asesorar al órgano que ejecuta, sobre la conveniencia legal y técnica de las decisiones que tomará quién tiene o ejerce la competencia administrativa.

Esta asesoría se hace a través de la simple opinión o emitiendo un dictamen, un

²⁴ Consultado: www.cc.gob.gt/historia (6 de octubre del año 2016).



ejemplo de administración de consejo o asesoría son: Los Concejos técnicos de asesoría de los Ministerios de Estado.

2.4 Comparación de legislación en el proceso de cotización

En una reseña histórica sobre el comercio en Guatemala, tenemos que la competencia de mercados debe ser regulada por mandato de la Constitución Política de la República, vigente desde hace 20 años, y es objeto de regulación parcial por leyes ordinarias generales, así como también por leyes especiales²⁵.

Al respecto, el marco jurídico guatemalteco está constituido por:

1. Constitución Política de la República de Guatemala:

En la que dentro de su sección décima titulado Régimen Económico y Social, se encuentra el artículo 130 en el que se establece en forma clara la prohibición de Monopolios y Privilegios.

²⁵ Marco Legal para Promover la Competencia de mercados en Guatemala No. 4, Ministerio de Economía, abril 2005.



Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 118, segundo párrafo que: “Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional”; en este texto se entiende que el Estado debe realizar los actos que correspondan con el fin de orientar a la población para hacer el mayor aprovechamiento de toda clase de recursos que tiene a la mano para así eficiente los ingresos estatales.

Por otro lado la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 119 regula: “ literal h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad ”, este apartado en su contenido textual nos hace referencia a la corrupción en la que lamentablemente incurren muchos funcionarios públicos en cargos claves dentro de las instituciones públicas al momento de realizar un proceso de contratación, puesto que en el ejercicio de las funciones que al cargo corresponde, otorgan los contratos a personas con las que previamente han llegado a un acuerdo ilícito o bien a familiares o amigos incurriendo así en los delitos regulados en las leyes guatemaltecas y con esta clase de actividades ilícitas provocan grave detrimento a los intereses y bienes del Estado y la población en general.

Siempre en el mismo cuerpo legal, en el artículo que analizamos, además en su literal m) se encuentra lo referente a “ Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional ”, es algo que por



lógica debería no darse en la práctica, sin embargo es una situación en la que muy frecuentemente caen los funcionarios al adquirir bienes o servicios innecesarios y que la institución para la que lo adquieren, no tiene en su asignación presupuestaria, el renglón respectivo para cubrir los fondos que se necesitarían, a fin de efectuar el pago que corresponda, y con ello se rompe la congruencia del gasto público y la producción nacional, puesto que se crea una necesidad que en realidad no era primordial, pero que al haberla creado debe cumplirse con el pago respectivo y al no contar con los fondos suficientes o asignados, lo único que se logra es aumentar la deuda de la institución o en global, del Estado mismo.

Con base en esta norma, el Estado de Guatemala tiene las facultades para llevar a cabo los hechos y actos que sean necesarios a fin de impedir el desarrollo de prácticas excesivas como las que planteamos con antelación.

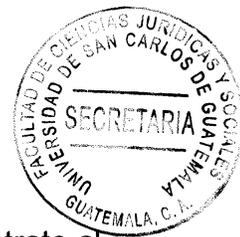
2. Código de Comercio²⁶:

Es una norma de carácter ordinario de las más antiguas dentro del sistema jurídico guatemalteco; establece una obligación de igual trato a las diversas clases de consumidores, y es propia de una ley de defensa del consumidor moderna.

3. Código Penal²⁷:

²⁶ Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

²⁷ Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.



Tipifica ciertas figuras o conductas en los artículos 340 y 341, dando especial trato al acaparamiento de bienes con el fin de ocasionar escasez y subir los precios. Además agrega el elemento de tener un propósito ilícito, el cual se puede interpretar como un dolo, situación que dista mucho de la realidad y de las condiciones de un mercado.

4. La Ley General de Telecomunicaciones²⁸:

Es una ley más reciente, decretada en el año 1996, como instrumento legal para viabilizar la apertura del mercado de las telecomunicaciones, en cuyo contexto se llevó a cabo la privatización de GUATEL, empresa estatal que había ejercido el monopolio de este sector estratégico en el país.

En cuanto a la jerarquía de la normativa guatemalteca en el proceso de contrataciones y adquisiciones del Estado tenemos: Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 30, 46, 175, 204, 278.

- a. Leyes Ordinarias, decretos emitidos por el Congreso de la República: Ley de Compras y Contrataciones del Estado Decreto No. 57-92.
- b. Leyes Reglamentarias, Acuerdos Gubernativos dictados por el Presidente en consejo de Ministros o Acuerdos dictados por otros Organismo o entidades

²⁸ Decreto 94-96 del Congreso de la República de Guatemala.



autónomas: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo No. 1056-92.

- c. Individualizadas, Sentencias de Cortes: Suprema de Justicia o Constitucionalidad: Normas de Uso de GUATECOMPRAS, Bases Concurso de Compra, Resoluciones Administrativa, Acuerdos Ministeriales.

2.5 Aspectos legales e instituciones de cotización

El decreto número 57-92 del Congreso de la República y Acuerdo Gubernativo No.1056-92, promulgan la Ley de Compras y Contrataciones del Estado y su Reglamento respectivamente conteniendo en dicho cuerpo legal todo lo relativo a las compras y contrataciones mediante los proceso de licitación pública cotización y contrato abierto para la adquisición de obras bienes y servicios, todas las instituciones del sector público guatemalteco, cuentan con una dirección, departamento, sección o unidad de compras.

Asimismo, en todas las instituciones debe existir un departamento de auditoría interna que es en donde se lleva a cabo el control interno y por ende dentro de sus atribuciones está la de velar por que los procesos de compras y contrataciones se apeguen a lo que establecen las normas.

Entre otras cosas este departamento o sección debe encargarse de supervisar que los bienes o servicios adquiridos sean los que la institución necesita, en función de sus fines y objetivos; verificar que los bienes obras y servicios se entregue de conformidad



con las especificaciones; corroborar que las cantidades adquiridas sean las que se establecieron en la negociación; supervisar el procedimiento de pago a los proveedores, entre otras cosas.

Otro elemento importante en lo que al ambiente institucional se refiere, es el que se encuentra en los cambios administrativos y organizacionales que implican colocar bajo una sola coordinación las áreas de proveeduría, contabilidad, presupuesto y auditoría, con el objeto de facilitar la correcta aplicación de las normas, sin dejar por un lado la agilización, transparencia y eficiencia de los procesos administrativos.

En el caso de las municipalidades, estos cambios están marcados por los avances en la implementación de las Unidades de Administración Financiera Integrada Municipal –AFIM–, y las Unidades de Administración Financiera –UDAF–, en el caso del resto de instituciones públicas.

En materia de organización de la administración municipal, respecto de estas unidades, encontramos como una descripción de las mismas que para efectos de integrar a las municipalidades en el proceso de administración y consolidación financiera del sector público, las municipalidades del país deberán incorporar a su estructura administrativa una unidad de Administración Financiera Integrada Municipal –AFIM–, la cual será responsable de dicho proceso²⁹.

²⁹ Artículo 97 del Decreto 12-2002, Código Municipal.



La –AFIM– es la dependencia responsable de la administración financiera municipal, a través de una eficiente formulación, ejecución y liquidación del presupuesto, el cumplimiento de la legislación de la recaudación de los impuestos, arbitrios, tasas y contribuciones, así como respaldar adecuadamente todos los egresos conforme a la planificación y el debido registro para la rendición de cuentas a nivel interno y externo, tanto a las entidades rectoras como fiscalizadoras y principalmente a la población del municipio.

Las Unidades de Administración Financiera –UDAF– ésta fundamenta su gestión en las leyes y disposiciones siguientes:

1. Constitución Política de la República de Guatemala
2. Decreto No. 1748 del Congreso de la República: Acuerdo Gubernativo No. 18-98, “Reglamento de la Ley de Servicio Civil”, y sus reformas.
3. Decreto No. 31-2002, del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.
4. Decreto No. 101-97 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Presupuesto.
5. Acuerdo Gubernativo No. 217-95, Proyecto de Reforma de Administración Financiera -SIAF- y -SIAG-.
6. Acuerdo Gubernativo No. 217-95 de fecha 17 de mayo de 1995, Artículo No. 12, se constituyen las Unidades de Administración Financiera, en las entidades del Sector Público no financiero.



7. Acuerdo Gubernativo No. 691-95, "Reestructuración de la Oficina Nacional de Servicio Civil", publicado el 21 de diciembre de 1995.
8. Acuerdo de Dirección No. D-98-0006 de la Oficina Nacional de Servicio Civil, del 16 de marzo de 1998, que acuerda crear la Unidad de Administración Financiera.
9. Acuerdo Ministerial No. 06-98 del 04 de marzo de 1998 del Ministerio de Finanzas Públicas, Instituye el régimen de fondos rotativos para las Instituciones del Estado dependientes del Organismo Ejecutivo.
10. Acuerdo Gubernativo No. 217-94, publicado el 11 de mayo de 1994, "Reglamento de Inventarios de los Bienes Muebles de la Administración Pública", ampliado según Acuerdo Ministerial 108 -2004 del 31 de diciembre del 2004; guía uso de clasificadores de Unidades Administrativas, proyecto SIAFSAG, SICOIN WEB.
11. Convenio de desconcentración de la Nómina de Sueldos y Salarios entre ONSEC y la Dirección de Contabilidad del Estado, Ministerio de Finanzas Públicas a partir del 14 de febrero del 2003.
12. Presupuesto General de Ingresos y Egresos. Decreto que emite el Congreso de la República anualmente.
13. Resolución No. D-0890-2013, Aprobación Reglamento de la Estructura Interna, de los Departamentos y Unidades de la Oficina, de fecha 24 de julio de 2013.

Dentro de las funciones de Unidades de Administración Financiera –UDAF– tenemos la de velar por el cumplimiento de las políticas y normas definidas por los órganos rectores del Sistema Integrado de Administración Financiera y administrar los

diferentes elementos del -SIAF- velando por el uso correcto y transparente de los recursos públicos³⁰.



³⁰ Página 6, Manual de Organización y Puestos, Unidad de Administración Financiera, Oficina Nacional de Servicio Civil





CAPÍTULO III

3 Fiscalizadores actuales en las infracciones dentro del proceso de cotización

Dentro de las funciones fundamentales del Estado podemos mencionar la que consiste en proteger la formación del capital asignado al Estado mismo, así como la asignación presupuestaria en cada institución velando que sea en beneficio para la población y principalmente evitar la malversación de fondos, realizando los procesos de compras de forma lícita, para lo cual se debe efectuar la fiscalización dentro de todos los procesos de compras que llevan a cabo las instituciones estatales.

3.1 Colusión y fraccionamiento

Colusión: es el convenio o contrato e inteligencia entre dos o más personas hecha de forma fraudulenta y secreta con el objeto de engañar o perjudicar a un tercero.

De conformidad con la definición del Artículo 11 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se entiende por colusión la existencia de acuerdo entre dos o más oferentes para lograr en forma lícita la adjudicación.

Indica a su vez que "Determinado fehacientemente la existencia de colusión entre oferentes, las ofertas presentadas por ellos serán rechazadas y la Junta queda obligada a dar los avisos respectivos para cancelar la inscripción en el Registro de



precalificados correspondiente, sin perjuicio de otras sanciones contempladas en leyes especiales”. en ese sentido el artículo 25 de la Ley de Contrataciones del Estado, expresa claramente que cada persona individual o jurídica nacional o extranjera podrá presentar una sola oferta por evento.

Fraccionamiento se entenderá que existe fraccionamiento cuando una unidad ejecutora realice varias adquisiciones con el propósito de evadir la liquidación y la licitación pública.

Esta figura está contemplada en el Artículo 81 de la Ley de Contrataciones del Estado por lo que “el funcionario o empleado público que fraccione en cualquier forma la negociación con el objeto de evadir la práctica de la cotización y licitación será sancionado con una multa equivalente al dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor total de la negociación se ñaya o no suscrito el contrato.

3.2 Infracciones conforme la Ley de Contrataciones del Estado

La ley de contrataciones en su Artículo 83 establece que cualquier otra infracción a la ley o su reglamento “así como de la que sea responsable quien tenga intervención directa o indirecta en el proceso de la negociación será sancionado con una multa hasta el equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total de la negociación, sin perjuicio de otras responsabilidades legales”.

Así mismo según el Artículo 88 de la Ley de Contrataciones del Estado, las sanciones pecuniarias a que se refiere la ley de Contrataciones serán impuestas por la



Contraloría General de Cuentas o por la Superintendencia de Bancos según corresponda, cuando se trate de funcionarios o empleados del Estado cuando se trate de particulares las multas serán impuestas por la autoridad superior que corresponda de conformidad con la presente ley.

3.3 Contraloría General de Cuentas

La Asamblea Nacional Constituyente integrada en 1985, promulgó la Constitución Política de la República, vigente a la fecha en la que en su Artículo 232 se establece que la Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado los municipios entidades descentralizadas y autónomas así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas³¹.

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

La Contraloría General de Cuentas fue establecida y se rige por los Artículos 232 al 236 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el 31 de mayo de 1985 sin embargo dicha entidad fiscal superior nace el 11 de marzo de 1945 en la constitución de ese mismo año.

³¹ Consultado: www.contraloria.gob.gt/historia; (10 de octubre de 2016).



La Contraloría General de Cuentas presenta al Congreso de la República por lo menos dos tipos de informes:

1. Informe sobre su Gestión es en el cual el mismo Contralor debe rendir un informe sobre su gestión cuando el Congreso lo solicite y de oficio dos veces durante el año³².
2. Rendición de Cuentas del Estado por parte del Organismo Ejecutivo en donde la Contraloría General de la Nación recibe la liquidación presupuestaria anual entregada por dicho organismo y en un plazo no mayor de dos meses esta liquidación debe ser remitida al Congreso acompañada con un informe y dictamen elaborado por la misma Contraloría³³.

3.4 Funciones de la Contraloría General de Cuentas

Las funciones de la Contraloría General de Cuentas están establecidas en su Ley Orgánica³⁴ dentro de las cuales tenemos:

- a) Ser el órgano rector de control gubernamental. Las disposiciones, políticas y procedimientos que dicte en el ámbito de su competencia, son de observancia y cumplimiento obligatorio para los organismos, instituciones, entidades y demás

³² Artículo 233 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

³³ Artículo 241 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

³⁴ Decreto Número 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.



personas a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica;

- b) Efectuar el examen de operaciones y transacciones financieras-administrativas a través de la práctica de auditorías con enfoque integral a los organismos, instituciones, entidades y demás personas a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, emitiendo el informe sobre lo examinado de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y de auditoría gubernamental vigentes;
- c) Normar el control interno institucional y la gestión de las unidades de auditoría interna, proponiendo las medidas que contribuyan a mejorar la eficiencia y eficacia de las mismas, incluyendo las características que deben reunir los integrantes de dichas unidades;
- d) Evaluar los resultados de la gestión de los organismos, instituciones, entidades y personas a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica, bajo los criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad;
- e) Auditar, emitir dictamen y rendir informe de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, y los de las entidades autónomas y descentralizadas, enviando los informes correspondientes al Congreso de la República, dentro del plazo constitucional;
- f) Promover de oficio y ser parte actora de los Juicios de Cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas;
- g) Requerir a la autoridad nominadora, la suspensión en forma Inmediata del



funcionario o empleado público encargado de la custodia, manejo y administración de los valores públicos, cuando se hubieren detectado hechos presuntamente constitutivos de delito, vinculados con sus atribuciones y, además, denunciarlos ante las autoridades competentes;

- h) Nombrar interventores en los asuntos de su competencia, de carácter temporal, en los organismos, instituciones o entidades sujetas a control, cuando se compruebe que se está comprometiendo su estabilidad económica-financiera;
- i) Autorizar los formularios, sean estos impresos o en medios informáticos, destinados a la recepción de fondos y egresos de bienes muebles y suministros, a excepción de aquellos referentes a los aspectos administrativos de las entidades a que se refiere el artículo 2 de esta ley, así como controlar y fiscalizar su manejo;
- j) Examinar la contabilidad de los contratistas de obras públicas y de cualquier persona individual o jurídica que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, así como en aquellas en que el Estado delegue la administración, ejecución o supervisión de obras o servicios públicos, en lo relacionado con fondos del Estado;
- k) Autorizar y verificar la correcta utilización de las hojas movibles, libros principales y auxiliares que se operen en forma manual, electrónica o por otros medios legalmente autorizados de las entidades sujetas a fiscalización;
- l) Cuando las circunstancias lo demanden y, de manera exclusiva, calificar y contratar Contadores Públicos y Auditores Independientes, que sean Colegiados Activos en forma individual o como Firmas de Auditoría, para realizar auditorías



en los organismo, entidades y personas a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica, quedando sujetas éstas a la supervisión de la Contraloría General de Cuentas;

- m) Promover la eficiencia profesional de los auditores gubernamentales, a través de un plan de capacitación y actualización continua;
- n) Promover mecanismos de lucha contra la corrupción;
- o) Verificar la veracidad de la información contenida en las declaraciones de probidad presentadas por los funcionarios y empleados públicos, de conformidad con la ley de la materia y la Ley Orgánica;
- p) De acuerdo con las características de las entidades sujetas a examen, la Contraloría General de Cuentas podrá contratar especialistas de otras disciplinas profesionales para que participen en las auditorías, debiendo estos emitir un Dictamen Técnico de acuerdo con su especialidad;
- q) Ejercer control de las emisiones de las especies postales, fiscales, de bonos, cupones y otros documentos o títulos de la deuda pública emitidos por el Estado o del municipio, billetes de lotería nacional o cualesquiera otros documentos o valores que determine la ley;
- r) Controlar la incineración o destrucción de cédulas, bonos, cupones y cualesquiera otros documentos o títulos de crédito del Estado o del municipio y demás instituciones sujetas a su fiscalización;
- s) Emitir opinión o dictámenes sobre asuntos de su competencia que le sean



requeridos por los Organismos del Estado o entidades sujetas a fiscalización.

- t) Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública;
- u) Promover un programa de digitalización de documentos y expedientes de las entidades sujetas a fiscalización;
- v) Informar, publicitar, divulgar y educar sobre el contenido de la Ley Orgánica;
- w) Cualquier otra atribución que se le delegue en ésta y otras leyes.

3.5 Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico

Por medio del Acuerdo Gubernativo 360-2012 se creó de forma temporal la Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico (Copret) a cargo de la Presidencia de la República.

La comisión tiene como objetivo apoyar las acciones de los ministerios e instituciones en la coordinación y aplicación de las medidas que se derivan de las convenciones internacionales en materia de transparencia, Gobierno electrónico, combate a la corrupción y Gobierno abierto.

Los demás integrantes de la Comisión Presidencial de Transparencia son el Vicepresidente de la República y el Secretario de Coordinación Ejecutiva; no obstante el director ejecutivo de esta comisión podrá invitar a funcionarios de otras instituciones



del Estado Sector Privado académico, sociedad civil y organismos internacionales a participar en las reuniones.

Entre las atribuciones de dicha comisión encontramos:

- a) Promover acciones que contribuyan al cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública e implementación del Gobierno Electrónico.
- b) Apoyar en la atención y orientación al ciudadano en estos temas.
- c) Velar por la implementación de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado en esta materia.
- d) Velar por la armonización de los proyectos, programas y acciones de asistencia técnica y financiera, entre otras.

La comisión tendrá vigencia de seis años a partir del año 2013, el coordinador deberá ser nombrado por el Presidente.

La Publicación del Acuerdo Gubernativo No.360-2012, faculta al Ministerio de Finanzas Publicas para que asigne a la comisión los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones además podrá recibir donaciones de cualquier naturaleza ya sea de organismos nacionales o bien internacionales.

El 29 de noviembre del año 2012 la Corte de Constitucionalidad dejó sin efecto la

creación de la Secretaría de Control y Transparencia, argumentando que **debió** modificarse la Ley del Organismo Ejecutivo y no solo emitir un acuerdo Gubernativo.



3.6 Auditoría social

La auditoría social es un proceso que permite a la sociedad civil de evaluar la eficacia social de las instituciones y su comportamiento ético en relación a sus objetivos de manera que pueda mejorar sus resultados sociales y dar cuenta de ellos a todas las personas comprometidas por su actividad³⁵.

Para Sanchinelli Izzepi³⁶, una auditoría social “es un proceso de fiscalización ciudadana que permite a una población evaluar las acciones vigentes de un gobierno. Esto incluye leyes, políticas de Estado, acciones sociales y personajes que protagonizan la vida política de un país, verificando la eficacia social y el comportamiento ético en relación con los objetivos de nación.

Lo que no funciona se modifica y al que le queda grande la camisa en un puesto se le cambia, la idea es comprometer a toda una sociedad a un legítimo cambio es decir que miembros de todos los ámbitos sociales involucrados en la vida diaria de nuestra nación debemos estar vigilantes de todas las actuaciones vinculadas al quehacer de la gestión pública.”

³⁵ New Economics Foundations

³⁶ Consultado: Brenda Sanchinelli Izzepi, Guatemala Visible; www.guatemalavisible.org.



El 13 de enero de 2013 diferentes organizaciones de la sociedad civil entre ellas Acción Ciudadana, Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, Centro de Estudios de Guatemala, Asociación Desarrollo Organización Servicios y Estudios Socioculturales, Instituto de investigación y análisis independiente de Guatemala, Movimiento Cívico Nacional, Fundación Mirna Mack, Centro Internacional para investigaciones en Derechos Humanos, Red Nacional por la Integridad, Centro de Acción Legal, Social y Ambiental –CALAS-, Asociación de Investigación y Estudios Sociales –ASIES-, Guatemala Visible, Grupo de Apoyo Mutuo y Madres Angustiadas, publicaron un campo pagado el cual fue publicado en los medios impresos de comunicación, demandando lo siguiente:

“ solicitamos medidas urgentes y concretas a favor de la transparencia e integridad en los siguientes aspectos: se reformen las leyes Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Orgánica del Presupuesto, de Probidad y de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, de Contrataciones del Estado, de Servicio Civil, entre otras, de tal forma que se amplíe y consolide la transparencia. Mantener y mejorar los espacios técnicos de trabajo existentes, promoviendo la participación plural y activa de la sociedad civil. En particular, fortalecer la mesa técnica de la Comisión Nacional Extraordinaria por la Transparencia. Denunciar ante el Sistema de Justicia a todo funcionario o servidor público que incurra en hechos de corrupción o viole la legislación en materia de transparencia.”

3.7 GUATECOMPRAS



Mediante acuerdo ministerial No.386-2003, emitido por el Ministerio de Finanzas Públicas, se publicó la creación del sistema de información en Internet, denominado GUATECOMPRAS. Así mismo en resolución No.11-2010 se publicaron las normas para el uso del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, denominado GUATECOMPRAS, aspecto del cual se menciona su contenido y relación con los eventos de cotización.

El sistema de GUATECOMPRAS es entonces la vía de información de contrataciones y adquisiciones del Estado; puede conceptualizarse como un mercado electrónico que se opera a través de la web, con el objetivo de que la ciudadanía tenga el acceso a la información relacionada con los procesos de contrataciones y adquisiciones para una mayor transparencia en las mismas.

Una de las características que destacan de este sistema, y una de las razones por la cual fue creado, es porque permite que las etapas del proceso de adquisiciones de bienes y servicios del Estado de Guatemala se encuentren a la vista de todas las personas individuales y jurídicas que tengan interés en seguir dicho proceso, a efecto que se conozcan las oportunidades de negocios, pero principalmente con el objeto de que se reduzca la corrupción.

3.8 Proceso de presentación de inconformidades en GUATECOMPRAS

Es la forma por la cual los usuarios de Guatecompras solicitan critican



protestan reclaman o se quejan de una resolución o de otra fase de los procedimientos administrativos de una compra o contratación.

Cualquier persona con NIT puede presentar una inconformidad como "proveedor". Su propio NIT sirve como clave de identificación personal pero además necesita una contraseña. Dicha contraseña la debe inventar cada persona y la debe ingresar a través del formulario electrónico SAT-931 que se presenta a través de BancaSAT.

BancaSAT es un sistema de recepción y pago de declaraciones de impuestos y pólizas vía Internet, dicho servicio se encuentra en casi todos los bancos del sistema nacional, y en teoría tiene las características que funciona en forma fácil, segura y confiable con altos estándares de calidad, seguridad y tecnología.

Al presentar el formulario SAT-931 la persona automáticamente obtiene acceso a Guatecompras donde puede presentar inconformidades.

También pueden presentar inconformidades las personas que pertenecen a una entidad controladora de Guatecompras. Además de la Contraloría General de Cuentas también debe ser una de esas entidades controladoras de Guatecompras, puede mencionarse así mismo a las organizaciones de la sociedad civil, los medios de comunicación, cámara de comercio, cámara de industria, demás cámaras y cualquier otra entidad que lo considere pertinente.

Cada una de las partes que presenta una inconformidad debe ingresar con su clave de identificación personal y su contraseña en ese sentido podemos afirmar que la



contraseña opera como "firma electrónica".

Presentar la inconformidad no tiene ningún costo, ósea es gratuito, el usuario proveedor o controlador ingresa a Guatecompras con su clave de identificación personal y contraseña de esta forma su nombre queda automáticamente asignado a la inconformidad.

Una vez dentro del sistema expone por escrito los motivos de la inconformidad y es opcional si quiere adjuntar documentación de sustento a sus afirmaciones. Por cada inconformidad que se presenta se genera un expediente electrónico que queda vinculado con un determinado concurso o con una determinada entidad compradora.

Cuando el inconforme termina de escribir la inconformidad un aviso de la misma es enviada instantánea y automáticamente por email a todos los usuarios de la entidad destinataria de la inconformidad por parte de la entidad inconforme de las entidades controladoras y del administrador del sistema Guatecompras, también se envía una copia a los suscriptores de los diferentes boletines.

Adicionalmente las inconformidades pueden ser vistas por cualquier persona que ingresa al portal en el expediente electrónico de la inconformidad se incorpora luego la respuesta de la entidad receptora de la inconformidad, los comentarios que pudieran hacer otros usuarios que manifiesten interés en el expediente los escritos de las partes y otros documentos que formen parte del expediente de la inconformidad.



En todas las etapas de las inconformidades, los usuarios pueden adjuntar al expediente aquellos archivos que sirvan de medio de prueba o de sustento de lo que se está alegando en la inconformidad.

La entidad receptora de la inconformidad puede:

- a) aceptar total o parcialmente la inconformidad y en este caso corregir su accionar;
- o
- b) rechazar la inconformidad

En ambos casos la respuesta es informada a través de Guatecompras, el expediente de la inconformidad no puede ser borrado ni alterado por ninguna persona.

Si una persona comete un error al presentar un escrito, la forma de enmendarlo es adicionando el escrito correcto, indicando que se deja sin efecto el anterior. Ambos escritos permanecen en el sistema por tiempo ilimitado.

Existen dos tipos de avisos:

1. Obligatorios: Para determinados perfiles de usuarios; y
2. Opcionales: Para los usuarios que se suscriben a los boletines diarios o instantáneos.





CAPÍTULO IV

4 La falta de Transparencia en el proceso de cotización pública que permiten la adjudicación arbitraria de un proyecto por la autoridad superior de la entidad estatal

Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, "...en el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la Junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquías le siguen a los nominados..", en base a lo anterior, en el presente estudio se ha planteado la posibilidad que para una mayor transparencia, las juntas de cotización se conformen del resultado de un proceso abierto amplio y decisorio de un cuerpo colegiado que ofrezca pesos y contrapesos en lugar de la decisión unilateral de una persona para dicha conformación.

4.1 Adjudicación

En el antiguo Derecho Romano la adjudicatio era un modo de adquirir el dominio del derecho civil que solo tenían los ciudadanos romanos, que recibían la propiedad de algo luego de la división de la cosa en común, hecha por un juez en general en virtud de una herencia. Actualmente también integra el proceso de partición de bienes sucesorios y es el modo por el cuál la parte indivisa y abstracta de cada comunero se transforma en una cosa real y tangible de propiedad de cada adjudicatario, también



podemos decir que la adjudicación es: La declaración de algo concreto, perteneciente a una persona. La entrega o aplicación que en herencias y particiones o en públicas subastas suele hacerse de una cosa mueble o inmueble de viva voz o por escrito, a favor de alguno o con autoridad de juez.

4.2 Arbitrario

Que actúa según su arbitrio o voluntad sin atender a las leyes o razones, es arbitrario en sus decisiones, injusto o imparcial, que depende de arbitrio o libre decisión de individuo, arbitrador o juez árbitro. Trata de una palabra que se deriva del latín exactamente de : Arbitrarius que es fruto de la suma de las siguientes partes el prefijo A, que puede traducirse como “Hacia”, el verbo “baetere” que es el sinónimo de ir, y el sufijo “ario” que se utiliza para indicar “relativo a”.

4.3 Hoy Guatemala (ONG)

El Consejo Departamental de Desarrollo de Guatemala, a través del convenio No.38-2009 de fecha 20 de marzo de 2009, trasladó fondos a la unidad ejecutora de la Asociación para el Desarrollo comunitario, HOY GUATEMALA, -ONG-, para la ejecución del Proyecto Pavimentación Calles de Villa Hermosa, Municipio de San Miguel Petapa, Departamento de Guatemala. Dicho proyecto fue adjudicado a la empresa Multitel, S. A, por valor de Q.10,000,000.00. Sin embargo, uno de los miembros de la Junta de cotización y adjudicación de proyectos, es socio de dicha empresa.



Esto consta en el Contrato de Constitución de Sociedad Anónima de la Empresa Multitel, S. A., inscrita en el Registro Mercantil el 20 de noviembre de 2008, bajo el No. 79780, folio 444 del libro electrónico de sociedades mercantiles 343.

El convenio No.38-2009 de fecha 20 de marzo de 2009, Cláusula Segunda de las Especificaciones Técnicas establece: "LAASOCIACION se compromete a cumplir con las siguientes especificaciones técnicas: y las normas generales ya establecidas que se apliquen de conformidad con el perfil del proyecto el presupuesto planos régimen establecido y el dictamen UTD-045-2009 emitido por la Unidad Técnica Departamental del CONSEJO que forma parte del presente convenio".

El dictamen UTD-045-2009 numeral 5, Establece: "Descripción del proyecto inciso c) MODALIDAD DE EJECUCION: POR CONTRATO CON EMPRESA CONSTRUCTORA; siguiendo el proceso regido por la Ley de Contrataciones del Estado y normas específicas de Guatecompras".

El Decreto Número 57-92 del Congreso de la República Ley de Contrataciones del Estado artículo 12 Impedimento establece: "No podrán ser miembros de las Juntas de Licitación quienes tengan los impedimentos siguientes:

- a) Ser parte en el asunto



- b) Haber sido representante legal Gerente o empleado o alguno de sus parientes asesor abogado o perito, en el asunto o en la empresa ofertante
- c) Ser socio o partícipe con alguna de las partes
- d) Haber participado en la preparación del negocio en cualquier fase.

En el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República Ley de Contrataciones del Estado tenemos el Artículo número 13 que contiene las Excusas que se pueden dar y textualmente establece: “No podrán ser miembros de la junta de licitación y deberán excusarse en los casos siguientes:

“cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que según las pruebas y circunstancias hagan dudar de la imparcialidad.”

- Causa

El Representante Legal de la ONG, HOY GUATEMALA, nombró para la junta de cotización y adjudicación a un socio de la empresa que contrataron para la ejecución del proyecto.

- Efecto

Riesgo que las obras no se hayan construido de acuerdo a especificaciones técnicas y convenio respectivo.



- Recomendación

El Presidente del Consejo debe girar instrucciones a los Representantes de las Unidades Ejecutoras para que cumplan con lo preceptuado en las leyes afines y convenios en la ejecución de los proyectos.

Comentario de los Responsables

En oficio sin número de fecha 05 de mayo de 2010 la Representante Legal de la ONG, HOY GUATEMALA, manifiesta: “se hace constar que el señor William David Colindres Pérez, Representante Legal de dicha empresa, no es la misma persona que el señor Josué Alexander Colindres Pérez, y éste no es socio de aquella”.

Comentario de Auditoría

Se confirma el hallazgo debido a que los argumentos planteados por la Representante Legal de la ONG, HOY GUATEMALA, no son suficientes para desvanecer el mismo, ya que en documentos consta que el señor Josué Alexander Colindres Pérez, es miembro de la Junta de cotización y adjudicación y también socio de la empresa Multitel, S. A., a la cual le adjudicaron el proyecto.

Acciones Legales y Administrativas

Sanción económica, de conformidad con el Decreto Número 31-2002, del Congreso

de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, artículo 39, numeral 18, para la Representante Legal de la ONG HOY GUATEMALA, por una cantidad de Q10,000.00.



4.4 Empresa brasileña ODEBRECHT

Que es el caso ODEBRECHT es una empresa brasileña de negocios de ingeniería y la construcción y también participa en manufactura de químicos y petroquímicos, el 21 de Diciembre de 2016, se publicó el caso de corrupción que hay en el país con la empresa brasileña en supuesto contrato de ampliación de la carretera CA-2 Occidente.

Como operó ODEBRECHT con inmobiliarias de las mayores constructoras de Brasil opera en 27 países del continente americano incluido Estados Unidos las investigaciones que no solo se desarrollan en Brasil sino en Suiza y Estados Unidos, dan cuenta que uno de sus directivos realizó pagos de soborno a funcionarios de diferentes gobiernos latinoamericanos, empresas nacionales e internacionales para poder tener las garantías de los contratos de adquisición y la adjudicación de las obras, en Guatemala, para la ampliación de cuatro carriles de la carretera CA-2 Occidente, Ruta al Pacífico.

El cual agoto plazo administrativo que la comisión había fijado para la liquidación del contrato, sin embargo, por medio de un acta de reparación de trabajos ampliaron el tiempo y ODEBRECHT no proporciono los documentos necesarios para la recepción de las fianzas, y seguir los trabajos de liquidación del contrato permitirá al Ministerio



de Comunicaciones terminar con la relación administrativa entre el Estado y la Empresa.

Para la cámara de industria de Guatemala (CIG), argumentan que para futuros contratos debe establecerse controles en las cláusulas de resolución de conflictos que sean claras para evitar que repetir lo que la ruta al sur.

Luego del abandono de la carretera comunicaciones comenzó un proceso en liberar y liquidar el contrato de ampliación de carretera, ya que la empresa ha tenido cuatro oportunidades para entregar las fianzas de conservación de obras y la de saldos deudores a la comisión receptora y liquidadora de proyectos de la dirección general de caminos, pero las ha perdido por qué no se ha presentado y en una ocasión si lo hizo, pero no las presento.

Citan a ODEBRECHT para desistimiento, pero la empresa no asistió a la primera cita para firmar el desistimiento de los kilómetros pendientes que no intervino en la ruta a carretera CA-2 al sur.

Derivado a la investigación del Ministerio Publico se logró la compensación de un pago de millones por parte de la empresa, pero aplica como sobornos, piden fianzas a la empresa el CIV solicito a la empresa la entrega de dos fianzas para poder continuar el proceso administrativo y liquidar el contrato que incumplió.

La comisión de recepción informo que busca dar más tiempo a la empresa para que entregue los documentos y liquidar el contrato para que no quede detenida la obra





CONCLUSIONES

1. Actualmente, en el sector público guatemalteco no existe una institución encargada de brindar capacitación sobre los procedimientos técnicos y legales que implican los procesos de adquisición.
2. Los cursos que imparte el Ministerio de Finanzas Públicas y que tienen una duración de un día, son insuficientes para capacitarse en esta área de la administración pública que se torna a veces bastante compleja y presenta riesgos de corrupción.
3. Para facilitar la auditoria social en todas las instituciones del Estado, incluyendo las municipalidades, se deberían proporcionar libre acceso a la información que manejan. En la práctica acceder a ella se hace muy difícil. Las autoridades públicas desconocen lo que establece el artículo 30 de la Constitución Política de la República, aunque con la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República, dicha situación tiene la tendencia a que se proporcione, pero no oportunamente como se espera.



RECOMENDACIONES



1. En lo que al recurso humano que labora en las unidades de compras se refiere, es necesario que las personas que ocupan los cargos de dirección dentro de las mismas sean personas calificadas y conocedoras de la legislación vigente, de los procedimientos y mecanismos para llevar a cabo los procesos de adquisición. Lamentablemente, suele suceder que los jefes de compras y los integrantes de las juntas de cotización son nombrados en los puestos por convenir a los intereses de las autoridades superiores de la institución de que se trate, contraviniendo el espíritu de la ley básicamente en el principio de transparencia, por lo que se sugiere que en cada institución exista una unidad encargada de capacitar al personal en relación a estos temas.
2. En el análisis de los documentos que no se cumplió con el requisito de cotización que exige la Ley de Contrataciones del Estado, en la contratación de servicios de planificación, y presupuestos de proyectos, se recomienda que se lleve según los lineamientos que se requiere según la ley ya que hay incumplimientos al proceso de cotización, en la falta de transparencia al momento que se asigne a funcionarios o partícipes en el proceso siendo miembros de la junta de cotizaciones que se beneficie a determinada empresa y de igual forma no obtener el precio del mercado.



BIBLIOGRAFÍA



ADAMS, John Clarke. **El derecho administrativo norteamericano**. 1era Edición
Buenos Aires, Argentina. Traducción del Dr. Dionisio Pietriella, 1964.

BREWER CARÍAS, Allan R. **Estado de derecho y control judicial**. Colección
Administración Pública en América Latina No.4 INAP. España, Madrid. 1987.

CANASI, José. **Derecho Administrativo**. Ediciones De Palma. Buenos Aires
Argentina. 1974.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo y teoría de la
administración**. 1era. Edición. Guatemala. 1987.

DROMI, José Roberto. **Instituciones de derecho administrativo**. Buenos Aires,
Argentina. 1973.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Vigésima Primera Edición. Editorial
Porrúa. México. 1991

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los contratos administrativos. Temas de derecho
administrativo**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1990

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Marco jurídico político de la administración pública
guatemalteca**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. Guatemala.
1989

MONTANO, Agustín. **Manual de administración municipal**. Editorial Litográfica
Tavera. S.A. México. 1987

Legislación:



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

Código Municipal. Decreto 12-2002 Congreso de la República de Guatemala

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

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto 119-96 Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Probidad de Funcionarios Públicos. Decreto 89-2002 Congreso de la República de Guatemala