

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



**FISCALIZACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS
EN TIEMPO REAL POR MEDIO DEL SISTEMA GUATECOMPRAS**

LESLY ELISA FLORES COLINDRES

GUATEMALA, MAYO DE 2021

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

**FISCALIZACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS
EN TIEMPO REAL POR MEDIO DEL SISTEMA GUATECOMPRAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESLY ELISA FLORES COLINDRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

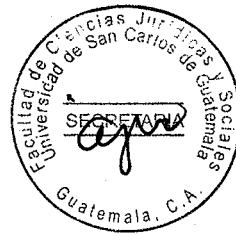
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



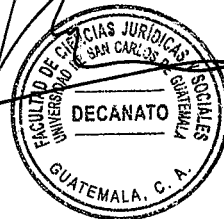
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, ocho de abril de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESLY ELISA FLORES COLINDRES, titulado FISCALIZACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN TIEMPO REAL POR MEDIO DEL SISTEMA GATECOMPRAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, cinco de abril de dos mil veintiuno.

Se tiene a la vista la resolución de fecha doce de marzo de dos mil veinte, emitida dentro del trabajo de tesis "FISCALIZACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN TIEMPO REAL POR MEDIO DEL SISTEMA GUAATECOMPRAS.", de la estudiante Lesly Elisa Flores Colíndres, carné número 200111693.

Dado que la resolución relacionada carece de la totalidad de las firmas correspondientes y por lo tanto no puede surtir efectos, emítase la resolución que procede según la reglamentación universitaria aplicable.

Artículos 82 y 83 de la Constitución Política de la República, artículos 22 y 24 literales a), d), g) y j) del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala (nacional y autónoma), artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano

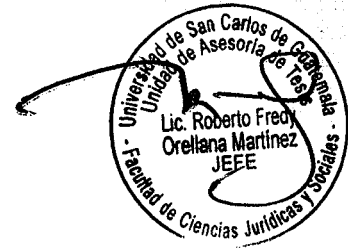


cc. Archivo





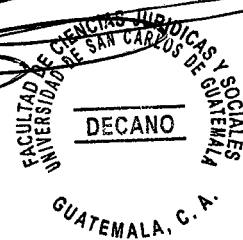
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de marzo de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESLY ELISA FLORES COLINDRES, titulado FISCALIZACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN TIEMPO REAL POR MEDIO DEL SISTEMA GUAATECOMPRAS. 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.





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 27 de febrero de 2020.

Lic. Fredy Orellana Martínez
 Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller **LESLY ELISA FLORES COLINDRES**, la cual se titula **“FISCALIZACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN TIEMPO REAL POR MEDIO DEL SISTEMA GUATECOMPRAS”**

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

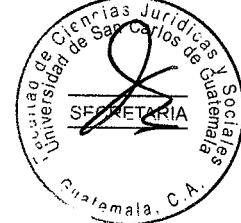
“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Doctor Carlos Herrera.
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo

c.c. Unidad, estudiante, Lic.

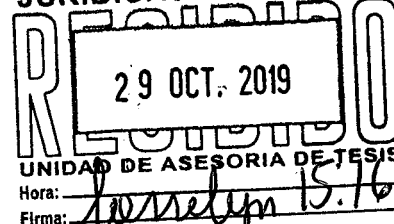


LIC. HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO
ABOGADO Y NOTARIO - COL. 5068
BUFETE PROFESIONAL
21 C. 2-21 ZONA 1
TEL.55856573



Guatemala, 26 de julio de 2019.

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Distinguido Licenciado:

En cumplimiento al nombramiento de asesor de tesis de la Bachiller **LESLY ELISA FLORES COINDRES**, quien desarrollo la tesis intitulada **“FISCALIZACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN TIEMPO REAL POR MEDIO DEL SISTEMA GUATECOMPRAS”**, manifiesto a usted lo siguiente:

- A) He realizado el asesoramiento de la investigación y en sus oportunidades, sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, bibliográfico y de redacción, que consideré en su momento necesarias para mejor comprensión del tema, lo cual fue debidamente atendido por la autora, ampliando su investigación a los aspectos que el suscrito considero oportunos para sustentar el trabajo asesorado.
- B) La ponente durante la elaboración de la investigación, se apegó a los lineamientos establecidos para la elaboración de tesis; de igual manera el contenido de la misma denota una redacción técnica a lo largo de su redacción. apoyándose fundamentalmente en la legislación nacional; cuyo planteamiento es de actualidad y la abundante información recolectada, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.
- C) El contenido del trabajo de investigación, tiene como aporte científico, el establecer la importancia que representa para el sector público, la fiscalización por los propios oferentes de los procesos de cotización pública, el poder monitorear el desarrollo de las ofertas y servicios que se presentan, utilizando la tecnología que tiene Guatecompras.
- D) En la estructura formal de la tesis se aprecia la utilización de los métodos científicos utilizados; el deductivo, inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; se aprecia una correcta conclusión discursiva clara y sencilla.

LIC. HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO
ABOGADO Y NOTARIO - COL. 5068
BUFETE PROFESIONAL
21 C. 2-21 ZONA 1
TEL.55856573

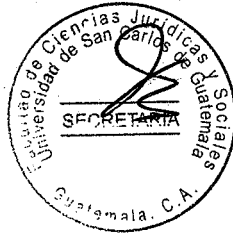


- E) Considerando que el trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en esta unidad, estimo que el mismo puede ser aprobado, por lo que emito el presente DICTAMEN FAVORABLE.
- F) Manifiesto expresamente, que no soy pariente de la autora dentro de los grados de ley y manifiesto que esta investigación cumple los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Abogado y Notario
Col. 5068

Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Abogado y Notario



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 15 de mayo de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
FLORES COLINDRES LESLY ELISA, con carné 200111693,
 intitulado FISCALIZACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN TIEMPO REAL POR MEDIO DEL
SISTEMA GUATECOMPRAS.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

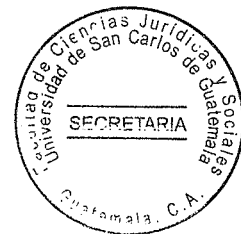
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 05 / 2019. f)

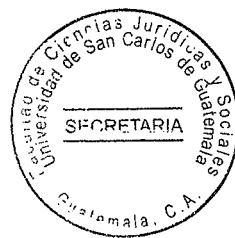
[Handwritten Signature]
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Hctor Osberto Orozco y Orozco
 Abogado y Notario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme a lo largo de estos años de estudio.
- A MI PADRES:** Por la fortaleza y apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Por el ejemplo de vida que han dado.
- A MIS AMIGOS:** Gracias por estar conmigo y por su amistad.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formarme en sus aulas.

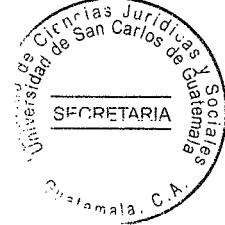


PRESENTACIÓN

La presente investigación es tipo cualitativo, inmersa plenamente en el derecho administrativo, estableciendo que el Estado de Guatemala en la conformación de su administración y proyección a la sociedad guatemalteca, tiene un sistema de contratación de bienes y servicios complejo, en el cual se encuentra el proceso de cotización pública, el cual presenta una serie de problemas que representan poca eficiencia y transparencia.

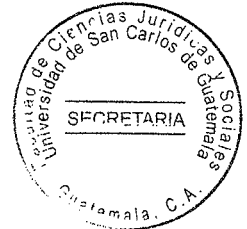
La invitación a ofertar cumple con la publicidad del evento, en el desarrollo del mismo, pero la realidad de los oferentes es otra, ya que encuentran obstáculos que no les permiten fiscalizar en tiempo real el desarrollo del proceso de cotización pública. La contratación pública de bienes o servicios, es el principal instrumento para el cumplimiento de los objetivos del Estado, lo que hace importante crear y desarrollar un sistema de contrataciones del sector público a través del cual se refleje el gasto eficiente del presupuesto público.

En el diacrónico, se realiza el trabajo de indagación en el municipio de Guatemala; y en el aspecto sincrónico, se encuadra en un período de tiempo comprendido de abril del 2018 a septiembre del 2019.



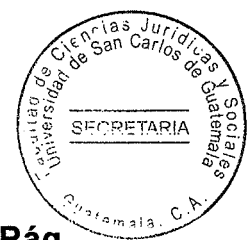
HIPÓTESIS

La implementación general de la fiscalización en tiempo real por medio de utilización de la compra en subasta electrónica inversa, permitirá la adquisición de bienes y servicios a favor de las Instituciones del Estado, evitando prácticas fraudulentas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada al determinar que la finalidad del Estado debe ser seleccionar la proposición más ventajosa a través de un mecanismo ágil y dinámico en el proceso de cotización pública. Debe permitirse la libre competencia y hacer posible que sea la demanda quien exponga sus necesidades de oferta, provocando que haya competencia entre ellas para satisfacerlas, razón por la cual el rechazo de la oferta presentada por ese único proponente habilitado contraría no solo la ley, sino además el principio de economía y celeridad. La transparencia del sistema Guatecompras, debe aspirar una puja directa entre oferentes, como sucede en la subasta pública inversa, con el fin de lograr el ofrecimiento que representa la mejor relación costo-beneficio para las entidades del Estado, por lo que debe analizarse la viabilidad de reformar la Ley de Contrataciones del Estado.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Los controles de la administración pública guatemalteca.....	1
1.1. El derecho administrativo como rama del derecho público.....	2
1.2. La organización de la administración pública.....	4
1.3. La órganos autónomos con personalidad jurídica.....	8
1.4. Los controles de la administración pública de guatemalteca.....	10

CAPÍTULO II

2. El presupuesto y gasto público de los entes de gobierno.....	19
2.1. El presupuesto de ingresos y egresos del Estado.....	19
2.2. Recursos públicos del Estado.....	25
2.3. Significado del presupuesto del Estado.....	28

CAPÍTULO III

3. La contratación estatal y sus regímenes.....	31
3.1. La contratación administrativa del Estado.....	32
3.2. El contrato administrativo y sus características.....	33
3.3. La formalidad y elementos en la contratación administrativa.....	36
3.4. Clases de contratos administrativos.....	36
3.5. Finalización del contrato administrativo.....	40

CAPÍTULO IV

4. La fiscalización en la adquisición de bienes y servicios en tiempo real por medio del sistema Guatecompras.....	43
--	----



Pág

4.1. Guatecompras.....	43
4.2. El Decreto 57-92 del Congreso de la República.....	47
4.3. Modalidades de compra para los entes públicos.....	50
4.4. Fiscalización en la adquisición de bienes y servicios en tiempo real por medio del sistema Guatecompras.....	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

La presente investigación, estudia la importancia de tener un procedimiento de contratación del Estado que favoreciera a la transparencia de adquirir bienes o servicios por los entes públicos, en favor de resguardar los recursos públicos de la población guatemalteca, se pretende con este tema se pueda evitar el la manipulación del sistema de Guatecompras, ya que hasta el momento este problema aún sigue siendo una realidad de la cual no se ha prestado la debida importancia, cuando la tecnología, permite fiscalizar en tiempo real dicho sistema.

La problemática en Guatemala, es que la contratación administrativa aparentemente está orientada a que el Estado y los particulares que participan en ella tengan certeza jurídica; el primero para obtener el cumplimiento y el segundo para recibir el pago o el cumplimiento del contrato. Pero en la adjudicación del contrato genera dudas, al no poderse fiscalizar los procedimientos en tiempo real, lo cual permite variar el proceso de cotización pública.

La hipótesis fue validada, al determinarse que el proceso de contratación pública, que culminara con la realización de un contrato administrativo, constituye una actividad de gran importancia, en virtud de que a través de ellas las instituciones adquieren los servicios, suministros y bienes que necesitan para realizar sus actividades y con ello llevar a cabo su fin



supremo, enmarcado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el bien común. Las contrataciones y adquisiciones que realiza la administración pública, se encuentran reguladas en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado del Congreso de la República de Guatemala.

El objetivo general consistió en demostrar que es posible la fiscalización de la adquisición de bienes y servicios en tiempo real, por medio del sistema de Guatecompras, con la finalidad de que no exista desventaja entre los oferentes de las entidades del Estado de Guatemala.

La presente tesis, se divide en cuatro capítulos, tratándose en el primero lo relativo a los controles de la administración pública guatemalteca; en el segundo se desarrolla lo relativo al presupuesto y gasto público de los entes de gobierno; el tercero se enfoca en la contratación estatal y sus regímenes; finalmente se desarrolla la fiscalización en la adquisición de bienes y servicios en tiempo real por medio del sistema Guatecompras.

El Estado de Guatemala, debe velar por la transparencia de los procesos de cotización pública, la relación entre los oferentes y la transparencia de la contratación de bienes y servicios de las entidades del Estado, con la finalidad de evitar actos de corrupción que desvíen los fondos públicos.



CAPÍTULO I

1. Los controles de la administración pública guatemalteca

“La evolución de la administración pública, trata de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado, es decir a favor del bien común. La administración pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir, organizarse, para realizar su actividad en forma rápida, eficaz y conveniente a favor de los que son administrados.”¹

En relación a la administración, esta debe hacer referencia a una actividad, que consiste, planificar, organizar, dirigir y controlar. La administración se realiza en todos los ámbitos de la vida de las personas, desde la administración de una casa, un negocio, hasta la de un gobierno como lo es el de Guatemala.

Es el ordenamiento económico de los medios de que se dispone y uso conveniente de ellos para proveer a todas las propias necesidades de la administración.

“El Conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 121.

General), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo.”²

El Estado de Guatemala, ejerce sobre las diferentes instituciones públicas, el ejercicio de su poder soberano, basando su actuar, en normas de carácter administrativo.

La administración en sí, caracterizada con amplitud como aplicación de medios afines, puede considerarse en las diversas esferas jurídicas, es decir en el derecho privado y derecho público.

1.1. El derecho administrativo como rama del derecho público

El derecho administrativo, es una rama del derecho público que tiene por objeto el estudio del régimen jurídico de la administración pública y sus relaciones con los particulares.

En este se establece la actividad del Estado, la cual se encuentra encaminada al cumplimiento y satisfacción de los intereses públicos de la sociedad a la que se aplica.

“Es el conjunto de normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos del poder ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad... rama del derecho referente a la organización, funciones y procedimientos del

² Fernández Ruíz, Jorge. **Derecho administrativo**. Pág. 32.



poder ejecutivo, según la Constitución, para el cumplimiento de la misión del Estado en la vida.”³

Es el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas que regulan la actividad, estructura, organización y funcionamiento de la administración pública, así como sus relaciones con los administrados. Regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí, para la satisfacción concreta, directa o inmediata de las necesidades de la colectividad, estando bajo un verdadero orden jurídico estatal.

Como características del derecho administrativo, se pueden enunciar la de ser dinámico o mutable, debido a que es un derecho cambiante, el mismo debe ajustarse a una realidad social y en beneficio de la población más que cualquiera otra ciencia jurídica.

El constante desarrollo y evolución que tiene la administración pública para obtener el bienestar general que realiza a través del servicio público es la principal causa de mutación.

Su independencia de la base común del derecho, la logra, al abarcar un conjunto de doctrinas propias, tener métodos específicos, un contenido extenso que merece un estudio conveniente y particular, tener leyes propias y contar con órganos jurisdiccionales que dirimen exclusivamente conflictos de la materia.

³ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 572.



Se encuentra subordinado a la ley constitucional, lo cual doctrinariamente se denomina constitucionalización del derecho administrativo, porque la administración pública, solo puede hacer lo que la ley le permite.

Es no codificado, derivado de la variedad de leyes administrativas que la conforman, no se ha logrado su unificación en un solo cuerpo de leyes, lo que dificulta muchas veces su aplicación e interpretación.

1.2. La organización de la administración pública

La administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal, como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

“La actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. La entidad que administra. Constituye función típica del poder ejecutivo, nacional o provincial, y de los municipios. Sus actividades son las que regula el derecho administrativo.”⁴

⁴ Duverger, Maurice. **Hacienda pública**. Pág. 55.



Los sistemas de organización de la administración pública son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la administración estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados por la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Organismo Ejecutivo, es el encargado de ejercer las actividades propiamente de administración del Estado, de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 183, literal i de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "... presentar anualmente al Congreso de la República, al iniciarse su período de sesiones, informe escrito de la situación general de la República y de los negocios de su administración realizados durante el año anterior..."

Las acciones que realiza están encaminadas a proveer a los habitantes de la república de los bienes y servicios básicos que éstos necesitan, tales como los servicios de salud, educación, seguridad, agua potable, energía eléctrica, transporte público y la construcción de viviendas, carreteras y puentes, por mencionar algunos. Le corresponde al organismo ejecutivo las funciones de administración del Estado, porque no es en forma exclusiva, pues las instituciones autónomas, como los municipios realizan actividades de administración pública.



Respecto a la centralización o concentración administrativa, se caracteriza principalmente por dos circunstancias, la primera establecida por todas las funciones estatales que se concentran en un órgano superior, ejerciendo todas las facultades públicas de decisión, revisión, mando, vigilancia, disciplina y nombramiento; y la segunda la existencia de una relación de jerarquía entre los órganos inferiores con el superior.

Ese órgano superior jerárquico o jefe supremo de la administración pública, lo constituye el presidente de la república, quien es el titular del Organismo Ejecutivo, es aquella forma de organización administrativa que tiene lugar cuando los órganos de la administración tienen una relación de dependencia y subordinación directa e inmediata con el órgano superior de la misma.

La desconcentración administrativa, forma de organización administrativa que tiene lugar cuando a un órgano inferior se le confieren ciertos poderes de administración del que jerárquicamente depende, para que los ejerza a título de competencia propia, bajo determinado control del órgano superior. Se caracteriza principalmente por cinco circunstancias:

- “Existe una independencia relativa o parcial, pues aún existe vínculo de dependencia entre el órgano superior y el inferior.
- La competencia del inferior es limitada, pues las facultades son dadas en cierta materia, generalmente en la prestación de servicios públicos



específicos, en sus demás actividades el órgano está debidamente centralizado;

- El órgano superior es quien nombra a su personal y el que ejerce control sobre la actividad que el órgano desconcentrado desarrolla en ejercicio de los poderes que le fueron dados;
- El traspaso de poderes debe tener origen legal;
- Al órgano desconcentrado se le puede otorgar cierto patrimonio y manejo autónomo de su presupuesto."⁵

La misma tiene lugar cuando el Estado otorga facultades y atribuciones determinadas a un órgano administrativo, quien actúa con independencia funcional al contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, a efecto de prestar ciertos servicios públicos a la colectividad.

Pueden manejar su presupuesto con el objeto de que administren sus recursos y realicen sus actividades económicas por sí mismos, sin embargo, ésta independencia financiera es relativa, pues deben hacerlo conforme a su Ley Orgánica, Ley Orgánica del Presupuesto, el Presupuesto General del Estado, la Ley de Contrataciones del Estado, sus estatutos y reglamentos propios, además de la vigilancia que debe mantener por mandato constitucional la Contraloría General de Cuentas;

⁵ **Ibíd.** Pág. 58.

“El órgano central les ha transferido a los órganos descentralizados los poderes de decisión y de mando. Poseen un régimen jurídico propio, constituido por su Ley Orgánica, la cual regula su personalidad, su patrimonio, su denominación, su objeto y su actividad.”⁶

En relación a la administración pública y de las entidades del Estado, para ejercer mejor sus facultades y atribuciones, a través de la ley ordinaria se les ha dado personalidad jurídica y patrimonio propio para que puedan ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos.

Se crea una nueva persona jurídica de carácter público distinta del Estado, pero continuará siendo parte de lo que es la estructura estatal, es el órgano descentralizado goza de independencia administrativa, es decir, que realiza todas sus funciones sin depender directamente del gobierno central, sin perjuicio a que en ciertos casos se ejerza determinado control o vigilancia.

1.3. La órganos autónomos con personalidad jurídica

En la administración pública, técnicamente no existe una verdadera autonomía, ya que las entidades denominadas autónomas carecen de suficientes ingresos propios, por lo que se encuentran presupuestadas, dependiendo así financieramente del Estado, por lo que al captar fondos públicos son fiscalizadas por mandato constitucional por la Contraloría General de Cuentas.

⁶ De La Garza, Sergio Francisco. **Derecho financiero mexicano**. Pág. 44.

En el sistema de gobierno guatemalteco, el órgano central ejerce control sobre las entidades y en algunos casos dependen del nombramiento de funcionarios por parte del ejecutivo, de allí que se hable de una semiautonomía estatal.

Se caracteriza principalmente por varias circunstancias que con las que se describen a continuación:

- “Las entidades autónomas no dependen del Organismo Ejecutivo, el cual no ejerce ninguna clase de control político o financiero, pues no manejan fondos públicos sino privativos.
- La autonomía es reconocida por la ley de orden constitucional;
- Se rigen por sus propias leyes, lo que los faculta a crear sus estatutos y reglamentos.”⁷

La autonomía de un ente estatal, comienza con la organización administrativa que tiene lugar cuando el Estado por disposición de la ley transfiere determinadas facultades y atribuciones a un órgano administrativo, otorgándole personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de las mismas, actuando con plena independencia funcional y autofinanciamiento. Los órganos autónomos están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que sin perder su calidad de estatal

⁷ **Ibíd.** Pág. 19.



constituyen una persona jurídica de carácter público distinta del Estado, contando con capacidad para tomar sus propias decisiones y gestionar sus asuntos por sí mismos.

Su grado de emancipación funcional, administrativa y financiera es mayor que la descentralización, pues tiene como elemento esencial la autarquía, lo cual les permite el autofinanciamiento, gozando de gran independencia económica al disponer libremente de sus propios recursos y captarlos por sí mismos sin depender del Presupuesto General del Estado;

Los órganos autónomos pueden designar a sus propias autoridades, teniendo su propio representante legal.

1.4. Los controles de la administración pública de guatemalteca

En relación a la administración pública, el control implica que las tareas se realicen conforme a las normas establecidas, tomando en cuenta control de calidad, auditorías, especificaciones técnicas, procedimientos establecidos.

Respecto a la forma en que la administración pública obtiene sus bienes y servicios, resalta la importancia del control, más cuando se realizan al amparo de una Ley de Contrataciones del Estado, que invita a licitar o cotizar un producto o servicio. Los medios de control deben estar bien establecidos, para estar vigilantes con el actuar de los funcionarios y empleados públicos de las diferentes instituciones del Estado.

Debe implementarse el control, naturalmente en normas legales, para que estos controles sean efectivos y tanto los oferentes como el resto de la ciudadanía, confían en el buen actuar de la administración pública y en la transparencia del proceso.

La creación de instituciones nacionales de evaluación que permitan desarrollar estos sistemas, se hace necesario simplificar la relación de los ciudadanos con los distintos niveles de la administración pública, deben crearse instancias transversales de decisión y de gestión, haciendo a ésta más ágil y eficiente.

Los procesos de control deben ser reforzados y profundizados, defendiendo la necesidad de evaluar la gestión de los organismos públicos, estableciendo para ello sistemas internos y externos de control que examinen el cumplimiento de las políticas, metas y objetivos propuestos, y la calidad de los servicios prestados a la ciudadanía.

Es necesario la utilización intensiva de las nuevas tecnologías de la información, tanto para mejorar el funcionamiento interno de la administración pública como para hacerlo más transparente a la ciudadanía. En un sentido profundamente democrático, evaluando y haciendo más transparente el funcionamiento de la administración pública, lo que significa permitir el acceso a la información para que la ciudadanía exija cuentas sobre la gestión pública. En la actividad administrativa hay varias clases de control y se pueden clasificar de la forma siguiente:

a) Control judicial

El Artículo 221 de la Constitución Política de la República establece: “Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.”

El que se ejerce ante los tribunales de justicia a través del proceso de lo Contencioso Administrativo y el Proceso de Amparo. El proceso contencioso administrativo es un medio de control privativo, que los particulares tienen, una vez agotada la vía administrativa, con la finalidad de acceder al sistema de justicia judicial.

“... el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones directas o de sus entidades pueden ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión de sus derechos fundamentales y legales.”⁸

El cuerpo procesal aplicable para tal objeto es la Ley de lo Contencioso Administrativo, la que a fin de concentrar y reducir diversos medios de impugnativos dispuestos en materia administrativa, para agotar esta vía que

⁸ Garrone, José Alberto. **Diccionario jurídico**. Pág. 175.

previamente obliga a acudir a la jurisdicción, los redujo a los recursos de revocatoria y reposición.

b) Control interno

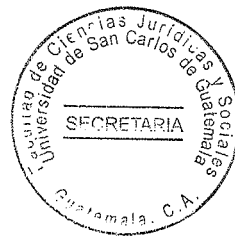
La importancia radica en la administración pública cuando concurre ciertos elementos como el que exista una jerarquía plena entre los órganos administrativos, siendo de una misma competencia.

“El control interno se debe dar previamente al acto de la notificación al particular, quien, al consentir la resolución, solo él puede exigir el control a petición de parte.”⁹

Este tipo de control se realiza internamente en la administración pública, por los órganos superiores sobre los subordinados, con la finalidad de verificar la transparencia de sus actos.

Siendo un tipo de control basado en jerarquía, no es una garantía para el particular en la actividad desarrollada por las diferentes dependencias del Estado, puesto que el administrado no interviene en esta actividad, pues éste es interno y no existe una notificación previa al particular, es decir que no es una obligación del superior que controla, el hacerlo saber al particular, lo que puede vulnerar el derecho de defensa.

⁹ **Ibíd.** Pág. 47.



b) Control directo

“Derechos del administrado que deben protegerse en forma de dar a su titular los medios legales para obtener la reparación debida en caso de violación.”¹⁰

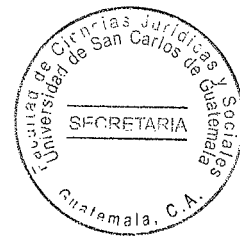
Estos recursos se encuentran enmarcados en diversas leyes y aunque se denominen de igual forma, se encuentran regulados con distintos procedimientos y que ejercen los particulares sobre los actos de la administración pública, a través de los recursos administrativos.

Es a través de los recursos administrativos, se controlan los actos de la administración que les afectan a los administrados y ellos pueden hacer valer sus derechos.

Los medios de impugnación o recursos administrativos son un medio de control directo o una facultad que la ley le otorga a los particulares, para oponerse a las resoluciones o actos que les perjudican dictados por la administración pública.

De los mismos se hará uso si la administración pública no basa sus actos en el principio de legalidad o en el principio de juridicidad y en lo que se denomina justicia administrativa.

¹⁰ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 434.



c) Control del gasto público

El Artículo 323 de la Constitución Política establece: "... 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 públicas."

En relación a la transparencia del gasto público, corresponde a la Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada con funciones de fiscalización de los ingresos, egresos y en general, de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los contratistas de obras públicas y de cualquier persona que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos. Están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

El principio de legalidad es aplicar el derecho por medio de principios jurídicos incluyendo la doctrina jurídica administrativa. El Estado y toda su actividad administrativa, se considera sometida a la ley, basados en el principio de legalidad.

Los contratos y actos administrativos deben respetar la legislación vigente, la doctrina y los principios jurídicos aplicables. Es la tendencia y el criterio



favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos, culturales y de cualquier otra naturaleza.

“Respecto al principio de legalidad, este debe entenderse desde el punto de vista de ley... el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia... Principio de Juridicidad... En este caso ni la Constitución ni la ley indican que la Administración Pública y sus entidades deben actuar en base al principio de juridicidad, pero desde el momento en que la Constitución indica que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es Contralor de la Juridicidad, significa que la autoridad administrativa debe someter su actuación a la juridicidad y en consecuencia debe aplicar este principio en sus actuaciones, decisiones, actos administrativos o resoluciones”.¹¹

La juridicidad es de suma importancia para la administración pública, elimina el empleo de la discrecionalidad y de la fuerza, la utilización del derecho como método e instrumento de las actividades y decisiones administrativas es de suma importancia.

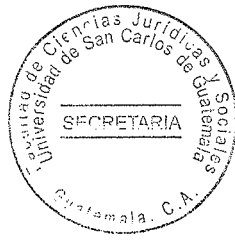
Se considera que mientras que no existió la juridicidad como principio, el vacío y la ausencia de ley se aprovechó para actuar y decidir en forma discrecional, utilizando la fuerza, la legalidad y juridicidad se justifica por la necesidad de limitar la discrecionalidad y la fuerza.

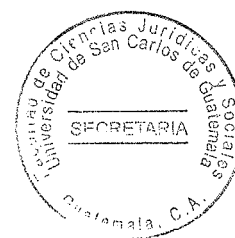
¹¹ Villegas, Héctor B. **Curso de finanzas: derecho financiero y tributario**. Pág. 28.



El Artículo 221 de la Constitución Política de la República establece: “Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas...”

Los vacíos o lagunas legales y reglamentarias motivan el deber de aplicar los principios jurídicos. Si no existe principio jurídico aplicable, el deber se convierte en obligación de acudir al juez gestionando la creación del principio jurídico. En todo caso, la situación se resuelve contando con todo el derecho general y especial.





CAPÍTULO II

2. El presupuesto y gasto público de los entes de gobierno

Es a través del gasto público, el Gobierno de Guatemala produce diversos servicios que los ciudadanos demandan. En los últimos años, el gasto público del Estado se incrementó de manera bastante considerable en la sociedad guatemalteca.

Lo anterior ha ocurrido debido a la tendencia de ampliación de los servicios del Gobierno a las diversas áreas que antes se encontraban con exclusividad, encaminadas y dirigidas para uso de la iniciativa privada del país; sumando a todo ello el crecimiento desmedido que ha existido en nuestra población.

Para proveer de las obras, bienes y servicios a los habitantes de la república, es necesario que la administración pública cuente con los recursos económicos necesarios para la prestación o realización de los mismos y de una estructura para su ejecución.

2.1. El presupuesto de ingresos y egresos del Estado

El presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, está fundamentado en el Artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala y desarrollado en el Decreto número 101-97 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Presupuesto y su Reglamento, y constituye, para la administración pública el mecanismo que hace posible desarrollar todas la



actividades de los órganos del Estado. Es el documento público en el que se establecen anticipadamente los ingresos y egresos que el Estado pretende recaudar y erogar en un ejercicio fiscal determinado.

Se prevé que en un determinado ejercicio fiscal, que en Guatemala inicia el primero de enero y finaliza el 31 de diciembre de cada año, se contempla que ingresarán a las arcas del Estado, cierta cantidad de dinero, por concepto de recaudación de tributos, préstamos y donaciones y al mismo tiempo se estima la cantidad de dinero a ejecutar en los planes y proyectos de obras y servicios, elaborados en un plan anual de compras y contrataciones.

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

De acuerdo al manual de clasificaciones presupuestarias del sector público de Guatemala, a los ingresos se les denomina como fuentes de financiamiento y son clasificados de la siguiente manera:

- a) “Recursos del tesoro: son los originados en la recaudación tributaria, excedentes financieros del tesoro, saldos disponibles de años anteriores, recursos por ventas de acciones y de activos.
- b) Recursos del tesoro con afectación específica: son aquellos recursos que por mandato legal financian específicamente determinados gastos de las instituciones y entes.

- c) **Recursos propios de las instituciones:** son los que provienen de la venta de bienes o servicios de los entes públicos, por cobro de tasas y derechos.
- d) **Crédito interno:** proviene del uso del crédito interno, bien en forma de bonos y otros valores de deuda, como obtención de préstamos de mercado interno.
- e) **Crédito externo:** este proviene del uso del crédito exterior, bien en forma de bonos y otros valores de deuda, como la obtención de préstamos de gobiernos, organismos, entidades financieras internacionales y proveedores y contratistas en el exterior.
- f) **Donaciones externas:** tienen su origen en donaciones monetarias o en especie monetizables provenientes de países u organismos internacionales.
- g) **Donaciones internas:** son todas aquellas donaciones que tienen origen por instituciones internas.”¹²

La elaboración del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, está a cargo de la Dirección Técnica del Presupuesto, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, el cual deberá ser enviado al Congreso de la República para su aprobación por lo menos con 120 días de anticipación a la

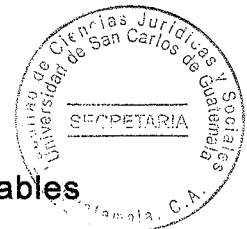
¹² <http://www.academia.edu/derechoadministrativo> (Consultado el 10 de julio del 2019).



fecha en que iniciará el siguiente ejercicio fiscal, es decir, el primero de enero de cada año, de acuerdo a lo preceptuado por el inciso “b” del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

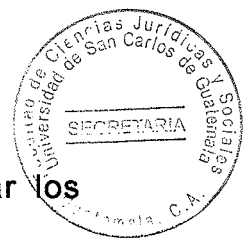
Congreso de la República deberá aprobar el presupuesto general, a más tardar 30 días antes de entrar en vigencia, y si por algún motivo no fuera aprobado, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, tal como lo establece el Artículo constitucional recién citado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 237 indica que: “El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, aprobado para cada ejercicio fiscal, de conformidad con lo establecido en esta Constitución, incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y el detalle de los gastos e inversiones por realizar. La unidad del presupuesto es obligatoria y su estructura programática. Todos los ingresos del Estado constituyen un fondo común indivisible destinado exclusivamente a cubrir sus egresos. Los Organismos, las entidades descentralizadas y las autónomas podrán tener presupuestos y fondos privativos, cuando la ley así lo establezca, sus presupuestos se enviarán obligatoria y anualmente al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, para su conocimiento e integración al presupuesto general; y además, estarán sujetos a los controles y fiscalización de los órganos correspondientes del Estado. La ley podrá establecer otros casos de dependencias del Ejecutivo cuyos fondos deben administrarse en forma privativa para asegurar su eficiencia. El



incumplimiento de la presente disposición es punible y son responsables personalmente los funcionarios bajo cuya dirección funcionen las dependencias. No podrán incluirse en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado gastos confidenciales o gasto alguno que no deba ser comprobado o que no esté sujeto a fiscalización. Esta disposición es aplicable a los presupuestos de cualquier organismo, institución; empresa o entidad descentralizada o autónoma. El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y su ejecución analítica, son documentos públicos, accesibles a cualquier ciudadano que quiera consultarlos, para cuyo efecto el Ministerio de Finanzas Públicas dispondrá de copias de los mismos en la Biblioteca Nacional, en el Archivo General de Centro América y en las bibliotecas de las universidades del país. En igual forma deberán proceder los otros organismos del Estado y las entidades descentralizadas y autónomas que manejen presupuesto propio. Incurrirá en responsabilidad penal el funcionario público que de cualquier manera impida o dificulte la consulta. Los Organismos o entidades estatales que dispongan de fondos privativos están obligados a publicar anualmente con detalle el origen y aplicación de los mismos, debidamente auditado por la Contraloría General de Cuentas. Dicha publicación deberá hacerse en el Diario Oficial dentro de los seis meses siguientes a la finalización de cada ejercicio fiscal”.

Como puede notarse, en Guatemala el principio constitucional del presupuesto se encuentra regulado en el Artículo anotado anteriormente. El presupuesto es aquel documento de orden legal, en el cual, el Estado de



Guatemala de manera anticipada y sistemática se encarga de calcular los ingresos que el mismo estima, percibe y autoriza, de todos aquellos gastos que se deberán llevar a cabo en un tiempo establecido con anterioridad.

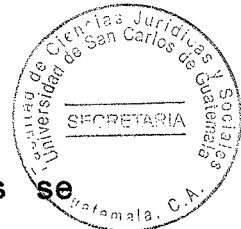
El presupuesto cuenta con carácter administrativo, debido a que se encarga del establecimiento de una debida prestación de servicios de orden público y del efectivo cumplimiento de todas aquellas actividades de orden administrativo que necesitan que sea desembolsado dinero para que el mismo pueda funcionar.

“Un acto de gobierno mediante el cual se prevén los ingresos y gastos estatales y se autorizan estos últimos para un período futuro determinado, que generalmente es de un año.”¹³

En dicho documento legal en el cual sistemática y anticipadamente se calculan los ingresos y se autorizan los gastos que habrán de producirse en un Estado a un cierto período de tiempo. Siendo un acto de trascendencia que regula la vida económica y social del país con significación jurídica y no meramente contable, que es una manifestación integral de la legislación, de carácter unitario en su constitución, fuente de derechos y obligaciones para la administración y productor de efectos con relación a los particulares.

El presupuesto cuenta con carácter político, debido a que el mismo es un plan del gobierno de Guatemala, que se basa en un programa político a futuro, y

¹³ **Ibíd.**



los objetivos que se busca se manifiestan claramente y además se representan en el presupuesto de lo que se invertirá en la sociedad guatemalteca.

2.2. Recursos públicos del Estado

“El recurso público del Estado no puede limitarse a asegurar la cobertura de los gastos indispensables de administración, sino que es uno de los medios de que se vale el Estado para llevar a cabo su intervención en la vida general de la nación.”¹⁴

Son los ingresos que obtiene el Estado preferentemente en dinero para la atención de las erogaciones determinadas por exigencias administrativas o de índole económico social.

Los recursos públicos del Estado de Guatemala son todos aquellos ingresos tanto de orden dinerario como también en especie que existen y que el Estado de Guatemala obtiene al llevar a cabo una debida actividad financiera en el país, la cual no se debe de limitar únicamente al aspecto relacionado a la economía, sino que también a todos aquellos aspectos de orden jurídico, político, pero especialmente a los aspectos de orden social en beneficio de la sociedad guatemalteca.

¹⁴ Gordillo, Agustín. **Tratado derecho administrativo**. Pág. 59.



“Son los medios por los que el Estado consigue dinero, y son muy diversos, los principales son la renta del patrimonio y de sus servicios, impuestos, tasas, para fiscalidad, empréstitos, operaciones de tesorería.”¹⁵

El presupuesto de los ingresos públicos con los cuales cuenta el Estado, se encuentra dividido en recursos de capital y en fuentes financieras. Los ingresos corrientes se encuentran formados por ingresos tributarios y también por ingresos no tributarios.

Los primeros se encuentran integrados por los impuestos, los que cuentan con la característica de ser los mismos, contribuciones con carácter de obligatoriedad, sin que tengan la opción de una contraprestación, además no pueden volverse a recuperar y son originarios de la debida potestad con la cual cuenta el Estado para la imposición de tributos a la comunidad guatemalteca, con el objetivo primordial de la obtención de los recursos financieros suficientes para el efectivo cumplimiento de los fines que debe llevar a cabo.

Los ingresos, que el mismo obtiene también incluyen los intereses que se recaudan por la mora existente en el efectivo pago de impuestos, así como también las multas que se hayan cobrado por la demora o la falta de pago del impuesto.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 61.



“Una cuota en dinero recabada por el Estado de los particulares y de acuerdo a reglas fijas, para financiar servicios de interés general de carácter indivisible.”¹⁶

Son las prestaciones en dinero o en especie exigidas por el Estado en virtud del poder imperio a quienes se hallen en las situaciones consideradas en la ley como hechos imponibles.

Los ingresos no tributarios, son aquellos que comprenden las entradas al país, de contraprestaciones que provienen de ingresos por concepto de arrendamientos, tasas, previsión social, contribuciones y servicios relacionados a la administración pública de Guatemala, así como también abarca algunas entradas al país sin la existencia de contraprestaciones, como lo son las multas, las donaciones corrientes y las transferencias corrientes llevadas a cabo por el sector privado.

Los recursos de capital, son aquellos que abarcan aquellas entradas al país por la venta de activos de capital fijos, como los son aquellos que a continuación se indican: la venta de terrenos y tierra, de equipo, edificios y de maquinaria.

Las fuentes financieras en nuestra sociedad guatemalteca abarcan las diversas colocaciones de los bonos del dinero del país, así como también desembolsos de préstamos, saldos de bancos, saldos de caja, recuperación

¹⁶ Farrando, Ismael. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 14.



de préstamos a largo plazo, recuperación de préstamos a corto plazo y la venta de acciones de capital.

2.3. Significado del presupuesto del Estado

Es el acto administrativo regulador de la vida financiera y económica de un determinado país, siendo el mismo incidente en la vida cultural, social y política de una determinada nación que cuente con carácter legal, con obligaciones de la administración pública y además es fuente de derechos.

La Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto Número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, fue aprobada por el Organismo Legislativo, mediante propuesta del Organismo Ejecutivo y después, la misma se publicó en el Diario de Centroamérica, por lo que la misma, no puede tomarse en cuenta como un acto contable, sino que legal. Por encima de la economía, actúa el Estado guatemalteco, y además la acción que el mismo lleva a cabo debe ser cumplida de conformidad a un plan fundamental previamente determinado, el cual refleja toda la actividad de orden económico de la nación.

El presupuesto financiero, es aquel que se encarga de reflejar la actividad económica que lleva a cabo una nación. El mismo, es un acto de previsión de las diversas variantes de los ingresos y de los distintos gastos de la nación; acorde a la recaudación de los tributos y a la cantidad de gastos existentes.



El presupuesto en la sociedad guatemalteca toma forma de ley, debido a que el mismo es fuente tanto de derechos, como de obligaciones determinadas entre el Estado guatemalteco y los particulares que tienen participación activa en la nación.

Para la aprobación del presupuesto en Guatemala se deben de cumplir con todos los requisitos que la Constitución Política de la República de Guatemala y de la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto Número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala se exige.

El presupuesto en nuestra sociedad guatemalteca es una ley ordinaria, positiva y vigente. Se da a conocer la clasificación legal del presupuesto en la sociedad guatemalteca, debido a que la Ley del Presupuesto, Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, no puede incluir en la misma impuestos y gravámenes nuevos, debido a la existencia de leyes con carácter específico.

El presupuesto, solamente se encarga de calcular la cantidad de recursos, pero no se encarga de la creación de los mismos, debido a que los impuestos se encuentran debidamente regulados en Leyes Tributarias específicas.

Debido a que existen diversos sistemas, en los cuales el presupuesto abarca el origen de los tributos, ellos sufren modificaciones cada año, mediante la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala.





CAPÍTULO III

3. La contratación estatal y sus regímenes

La contratación administrativa en Guatemala, está orientada a que el Estado y los particulares que participan en ella tengan certeza jurídica; el primero para obtener el cumplimiento y el segundo para recibir el pago o el cumplimiento del contrato.

El contrato en general es una relación jurídica bilateral, en donde se pone de manifiesto la libertad de voluntades, tanto del Estado como de los particulares, por esa razón se dice que el Derecho Administrativo no solo es derecho público.

“El contrato administrativo es una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos descentralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo, para reclamar cualquier divergencia en su cumplimiento y ejecución.”¹⁷

¹⁷ **Ibid.** Pág. 16.



Un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

3.1. La contratación administrativa del Estado

La definición de contrato establece que es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Doctrinariamente, ha sido definido como un acto jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas, a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones. También se denomina contrato el documento o instrumento que recoge las condiciones de dicho acto jurídico realizado por la administración pública.

En este caso, el Estado se pone en igualdad de derechos y obligaciones frente al particular, he ahí la importancia que el Estado tenga personalidad jurídica, porque ésta lo hace sujeto de derecho y le otorga la facultad de contraer obligaciones. Aunque los contratos sean de adhesión y el Estado imponga sus estipulaciones, no deja de haber libertad de voluntades, puesto que el Estado no puede obligar a la suscripción de un contrato administrativo, de cualquier categoría que sea.



Las contrataciones y adquisiciones que realiza la administración pública, se encuentran reguladas en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas contenidas en el Decreto 9-2015 y en el Decreto 46-2016, ambos del Congreso de la República y en el Acuerdo Gubernativo número 1056-92 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En la Resolución número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas, que contiene las normas para el uso del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS-.

Las contrataciones constituyen una actividad de gran importancia, en virtud de que a través de ellas las instituciones adquieren los servicios, suministros y bienes que necesitan para realizar sus actividades y con ello llevar a cabo su fin supremo, enmarcado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el bien común.

3.2. El contrato administrativo y sus características

“En relación a las características, hay muchos criterios en cuanto a este tema, una de las características señaladas es la preferencia a la administración pública, por el poder que ejerce, impone sus condiciones y obligaciones para contratar. Otra es que se exorbitarían de sus cláusulas: Los contratos administrativos poseen cláusulas que serían inválidas en contratos civiles y mercantiles, pero por el bien jurídico tutelado que persigue el Estado



en el cumplimiento de sus fines, que es el bien común, si son válidas estas cláusulas.”¹⁸

En los contratos administrativos, se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, ya los principios jurídicos que orientan la aplicación interpretación de su contenido, así como la suscripción del contrato son especiales y pertenecen al derecho administrativo, lo que limita que puedan utilizarse argumentos de tipo civil, que puedan afectar la relación contractual.

La contratación en los entes públicos, deben basarse en las reglas sobre elementos estructurales, preparación, y adjudicación de los contratos y, en sentido subjetivo, a todos los entes que se considera que forman parte del sector público a los efectos de la ley

“Dentro del Contrato Administrativo hay que observar los siguientes principios: Igualdad del Estado frente a particulares: el Estado debe ponerse en igualdad de los particulares para poder contratar. Manifestación de voluntad: tanto el Estado como las personas individuales o jurídicas deben manifestar su voluntad. No alterar el orden público: dentro del contrato administrativo debe cuidarse que en el mismo no sea alterado el orden público. Cumplimiento de formalidades: dentro del contrato administrativo deben observarse las formalidades, contenidas normalmente dentro del Derecho Administrativo. Cumplimiento de procedimientos: para la suscripción

¹⁸ Villegas. **Op. Cit.** Pág. 67.



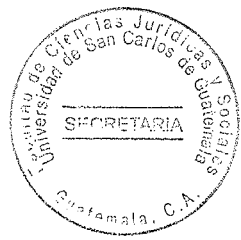
de los contratos administrativos debe cuidarse de cumplir con los procedimientos previos contenidos en la ley. Deber ir dirigido al cumplimiento de finalidades del Estado: todo contrato administrativo debe llevar implícita la finalidad que pretende la administración pública.”¹⁹

Todos estos constituyen principios de carácter transversal, que informan las actuaciones de las administraciones públicas en los procesos de contratación, en todas las fases contractuales, preparatorias, de adjudicación y de ejecución.

La publicación de licitaciones y adjudicaciones, los instrumentos de publicidad, la determinación previa y publicidad de elementos de los contratos, las prohibiciones de contratar, los registros de contratos y de licitadores y empresas clasificadas, la motivación de los actos de preparación, adjudicación, modificación, sometimiento a régimen excepcional de contratación.

Otros objetivos en consonancia con el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, se satisfacen a través de actividades como las ordenadas a la racionalización técnica de la contratación, la previa reflexión del órgano de contratación sobre la necesidad del contrato, la concreción del objeto, que es de suma importancia para evitar una malversación.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 71.



3.3. La formalidad y elementos en la contratación administrativa

Respecto a la forma es cómo quedará representado o materializado el contrato administrativo y las formalidades que se deberán cumplir para el perfeccionamiento del mismo. La Ley de Contrataciones del Estado establece que los contratos deben constar por escrito y deberán ser aprobados por la autoridad correspondiente y que se puede omitir el contrato cuando el monto de la negociación no sobrepase de cien mil quetzales, pero igualmente se tendrá que dejar constancia en acta.

En relación a los elementos, se hace referencia a los sujetos, el contrato administrativo es bilateral, por lo que está compuesto por una entidad u órgano estatal, en ejercicio de la función administrativa y un sujeto de derecho privado.

En relación al consentimiento, es la manifestación de voluntad que deben de expresar libremente las partes y que no debe de adolecer de vicio, lo que se verificará dentro del proceso de contratación realizado. El objeto consiste en la obligación de dar, hacer o no hacer cosa determinada y que debe de estar relacionada con el fin que persigue el Estado de una obra o suministros.

3.4. Clases de contratos administrativos

El objeto de la contratación pública en Guatemala se encuentra regulado en el Artículo 1 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de



Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el Artículo 1 del Decreto 9-15 del Congreso de la República, el cual establece: “Esta ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que realicen: a) Los Organismos del Estado; b) Las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades; c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado; d) Las Organizaciones No Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos. Se exceptúan las Organizaciones de Padres de Familia -OPF-, Comités, Consejos Educativos y Juntas Escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar; y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos privados gratuitos; e) Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos; f) Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales; g) Las demás instituciones que conforman el sector público. Las entidades anteriores se sujetan a la presente ley, su reglamento y a los procedimientos establecidos por la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro del ámbito de su competencia, en lo relativo al uso de fondos públicos. El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f). Las adquisiciones cuya fuente de financiamiento sean recursos del crédito público, incluyendo la deuda pública



de mediano a largo plazo, o fondos de contrapartida de donaciones que hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados a favor del Estado de Guatemala, sus dependencias, instituciones o municipalidades, se registran por esta ley.”

La Ley de Contrataciones del Estado establece requisitos específicos para este tipo de contratación y señala la forma como debe integrarse el precio oficial y las fórmulas que deben realizarse para obtener el mismo.

Establece la obligación que tienen todos los contratistas de obras de inscribirse en el Registro de Precalificados de Obras que se encuentra adscrito al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda.

Entre los principales contratos que encuadran dentro de nuestra legislación se pueden mencionar el contrato de obra pública, en el que el contratista se obliga a ejecutar una obra, bajo la dirección inmediata de la administración pública, a cambio de un pago que esta se obliga a satisfacer.

Son características de este contrato que es: Bilateral, oneroso, consensual, nominado, conmutativo, principal, de tracto sucesivo. En relación al contrato de suministro, es uno de los contratos más utilizados por la administración pública, por las grandes cantidades de bienes muebles que el Estado necesita adquirir para la prestación adecuada de sus servicios. Es bilateral, consensual, a título oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, simple, principal y oneroso.



En relación al contrato de uso y mantenimiento de equipo y maquinaria, en este el contratista se obliga a proveer al Estado de equipo o maquinaria a cambio de un precio que la administración pública se obliga a pagar. Sus características determinan que es bilateral, oneroso, consensual, innominado, conmutativo, principal y de tracto sucesivo.

El contrato de servicios técnicos o profesionales, el contratista se obliga a prestar sus servicios técnicos o profesionales a cambio de honorarios que la administración pública se obliga a pagar, sin que ello se pueda considerar una relación laboral.

En relación al contrato de concesión de servicios públicos, es un acto de la administración por el cual ésta encomienda en un tercero la organización y el funcionamiento de un servicio público, en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin, asumiendo dicha persona la prestación del servicio a su propia costa y riesgo, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios, o en subvenciones o garantías que le fueran reconocidas, en ambas cosas a la vez, cumpliéndose el servicio público bajo la vigilancia y control de la autoridad administrativa.

En cuanto al contrato de servicios profesionales Individuales, regulado por el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado en la literal e), cabe mencionar que a diferencia del contrato individual de trabajo, en el contrato administrativo no existe relación de dependencia, por lo tanto la persona no



tiene la calidad de servidor público, además de encontrarse regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y no por normas del derecho laboral.

3.5. Finalización del contrato administrativo

Respecto a la finalización de los contratos administrativos, se puede establecer por el cumplimiento, que es la causa normal de terminación. De acuerdo con la legislación nacional, se entenderá cumplido el contrato por el contratista cuando haya realizado la totalidad de la prestación, de acuerdo con los términos del contrato y a satisfacción de la administración.

Debe existir un acto formal y positivo de recepción o conformidad, generalmente, a partir del acto mencionado se fijará un plazo de garantía, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la administración, quedará extinguida la obligación del contratista. Puede inclusive terminarse por la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual, o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista.

Podrá continuar con los herederos del contratista individual, con la sociedad absorbente o resultante de una fusión o con la entidad beneficiaria de una escisión, aportación o transmisión de empresas.

“Los contratos administrativos pueden terminar por dos razones: a) Por cesación de sus efectos; y b) Por su extinción. En el primer caso el contratista termina normalmente y, en el segundo, concluye de manera



anormal. Así, la cesación de los efectos del contrato opera, verbigracia, por expiración del plazo del mismo por cumplimiento de su objeto, quedando entonces ejecutado o cumplido el contrato; en cambio, en la extinción dice, la terminación del contrato se produce por caducidad, revocación, anulación, renuncia, rescisión, rescate, situaciones en las que el contrato que está en ejecución termina no por causas normales sino por virtud de causas anormales derivadas de hechos o circunstancias advertidos o surgidos con posteridad”²⁰

Dentro del ordenamiento guatemalteco hay una ley específica en materia de contrataciones del Estado, que es el Decreto 57-92 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Contrataciones del Estado.

La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento. La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado para iniciar la ejecución del contrato en caso de tramitación urgente.

La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato. Las establecidas en el contrato.

²⁰ <http://definicion.clasificación.presupuestaria.org.gt> (Consultado el 12 de julio del 2019).





CAPÍTULO IV

4. La fiscalización en la adquisición de bienes y servicios en tiempo real por medio del sistema Guatecompras

En Guatemala, antes que existiera el sistema de Guatecompras, el proceso de cotización se realizaba de forma limitada, es decir, las instituciones públicas escogían un número determinado de empresas y les formulaban invitación para que éstas participaran en el proceso.

En esos tiempos se define como: “La Licitación Privada es aquella Licitación que se caracteriza por el hecho de que el número de los oferentes está restringido, por la circunstancia de que sólo pueden formular ofertas en ella aquellas personas, físicas o jurídicas, que hayan sido invitadas al efecto por la Administración pública.”²¹

La implementación de este sistema de compras permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos, permitiendo una forma más ágil y transparente de obtener bienes y servicios.

4.1. Guatecompras

De esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados

²¹ Giuliani Fonrouge, Carlos. **Derecho financiero**. Pág. 185.



para cada adquisición. Esto aumenta la competencia y reduce la corrupción que existe en la administración pública, evitando con ello que se tergiversen los gastos públicos. El catálogo electrónico de contratos abiertos crea una vitrina virtual con los productos seleccionados, sus proveedores, precios y condiciones.

Constituye un mercado electrónico en el cual las entidades del Estado deben publicar todo proceso de venta, compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios, lo que permite visualizar desde una dirección de internet, que institución pública, a través de qué procedimiento, en qué momento y lugar se está realizando un proceso de adquisición, así como el precio y el proveedor con quien se está contratando. También sirve para transparentar los procesos de compra y obtener mejores ofertas gracias a la competencia que genera.

La implementación del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, deberá ser utilizada para la publicación de todo proceso de compra, venta y contratación de bienes suministros, obras y servicios que requieran las entidades públicas.

Al realizar la publicación en Guatecompras, el sistema automáticamente le asigna un número, denominado Número de Operación de Guatecompras NOG, con el cual se puede monitorear el proceso electrónico y como se está desarrollando, Guatecompras estimula importantes reducciones en los costos,



en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios de los bienes y servicios adquiridos y en el número de las impugnaciones. De este modo se logra un uso más eficiente del gasto público.

En lo que se refiere al régimen de compra por Contrato Abierto, existe una nueva versión del sistema Guatecompras, denominado Guatecompras Express, por medio del cual se automatiza en su totalidad la gestión de los contratos abiertos, desde la convocatoria electrónica, la oferta electrónica, las órdenes de compra electrónicas y demás procesos involucrados.

“GUATECOMPRAS EXPRESS brinda beneficios como lo son la transparencia, eficiencia, eliminación de papelería y burocracia, implementación del Gobierno electrónico, entre otros. Asimismo, posee varios módulos que se están implementando por etapas. El primer módulo arrancó en 2007”²²

Módulos de Guatecompras en el Sistema de Guatecompras ya se encuentran implementados algunos módulos como lo son seguimiento de facturas, catálogo electrónico y contratos en dólares. Con el módulo de seguimiento de facturas, los proveedores ya no pierden tiempo y dinero para averiguar en qué estado se encuentran sus facturas pendientes de pago, ya que con solo conectarse a Guatecompras consultan el recorrido completo que sus facturas han tenido dentro de las diferentes áreas del sector público y el estatus en que se encuentra cada una en ese momento, esto se logra por la conexión que tiene Guatecompras los sistemas de administración financiera SIGES y

²² *Ibíd.* Pág. 186.



SICOIN. Adicionalmente, los proveedores pueden suscribirse a un boletín de seguimiento de facturas que les envía un email cada vez que sus facturas avanzan al paso siguiente dentro del proceso de pago.

Los bienes y suministros existentes en Contrato Abierto son cargados y actualizados por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado DNCAE. Los proveedores tienen la opción de actualizar el stock, las fotos y los comentarios de sus productos. Adicionalmente si fuera necesario la DNCAE suspende los productos o contratos y, si corresponde, autoriza la fluctuación de precios. Se implementó el módulo de contratos en dólares, por la necesidad de registrar contratos abiertos en dólares, como el de vehículos automotores.

Lo anterior, obligó a habilitar la incorporación de productos en dólares dentro del catálogo electrónico de contrato abierto. Los productos adjudicados en dólares se siguen comprando en quetzales, pero utilizando el tipo de cambio de referencia que publica diariamente el Banco de Guatemala.

Con la oferta electrónica, los proveedores ya no necesitarán presentar decenas o centenas de papeles para participar en cada concurso, sino que sus ofertas podrán ser enviadas en forma electrónica, sin ningún tipo de papel involucrado. Se convocará electrónicamente a concurso, por lo que el proveedor presentará oferta electrónica, lo que permitirá agilizar el proceso y promover la transparencia en las ofertas y que exista una fiscalización directa por los oferentes. Guatecompras es un instrumento esencial para la



modernización del Estado, la buena gestión política, el fortalecimiento de las instituciones y la construcción de la democracia.

Con frecuencia las adquisiciones gubernamentales son vistas simplemente como un problema de logística y provisión de suministros. En realidad constituyen un aspecto esencial de la gestión del desarrollo.

Los avances electrónicos permiten aumentar sustancialmente el impacto de las adquisiciones del sector público para convertirlas en un soporte decisivo de la transformación de las instituciones, el mejoramiento del bienestar colectivo, la promoción del crecimiento económico y la construcción de la democracia.

Guatecompras permite que las adquisiciones del gobierno sean utilizadas como un instrumento para promover el sector privado y el desarrollo equilibrado, porque facilita la protección contra el monopolio, fomenta el crecimiento gradual de la productividad y posibilita la expansión de las economías locales y de las pequeñas y medianas empresas.

4.2. El Decreto 57-92 del Congreso de la República

El Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “El régimen económico de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial



humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional...”

Es obligación del Estado de orientar la economía nacional, como administrador de los fondos públicos, debe transparentar el gasto público y debe tener un gasto congruente con los ingresos que percibe, por lo que se ve en la necesidad de desarrollar un ordenamiento legal en el que se plasme como se van a utilizar eficientemente los recursos del Estado, dando origen a la Ley de Contrataciones del Estado, como una ley ordinaria que regula dichos aspectos.

La Ley de Contrataciones del Estado, regula aspectos relacionados con la administración pública y nace de la necesidad de desarrollar preceptos constitucionales establecidos en las normas constitucionales.

De la lectura del Artículo 119 de la Constitución Política de la República, se establece que es obligación del Estado mantener dentro la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional.

El objeto de la Ley de Contrataciones del Estado, es regular todas las compras, ventas y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales. La compra y venta y la contratación de bienes,



suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la ley ordinaria relacionada.

La Ley de Contrataciones del Estado contempla tres registros, como lo son el registro de precalificados de obras, registro de precalificados de consultores y el registro de proveedores del Estado, en los cuales tiene que estar inscritos las personas individuales y jurídicas que deseen ser proveedoras del estado, dependiendo la especialidad. A continuación se analizarán brevemente cada uno de ellos.

El registro de precalificados de obras, se encuentra adscrito al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, en este registro se encuentran registrados todos los contratistas de obras públicas de acuerdo a su especialidad en la rama de construcción y capacidad financiera.

El registro de precalificados de consultores, se encuentra a cargo de la Secretaría General de Planificación y Programación de la Presidencia y está integrado por todas aquellas personas individuales y jurídicas que prestan servicios de consultoría a todas la entidades del Estado. Además de los registros anteriores, está el registro de proveedores del Estado, que se encuentra a cargo del Ministerio de Finanzas Públicas, en el cual obligatoriamente deben inscribirse todas las personas individuales o jurídicas que desean realizar contrataciones con las entidades del Estado.



4.3. Modalidades de compra para los entes públicos

El gasto público está conformado por todas aquellas erogaciones que afectan las partidas presupuestarias asignadas y aprobadas, de conformidad con el plan operativo anual de cada institución pública, para que éstas puedan alcanzar sus objetivos programados para el ejercicio fiscal correspondiente, en las cuales se incluyen las compras que realizarán los entes públicos.

“Los gastos de funcionamiento, están conformados por las asignaciones que las instituciones del sector público destinan en la gestión administrativa técnica, para la producción de bienes o la prestación de servicios, y las orientadas a mejorar cualitativamente el recurso humano y proveerlo de los servicios básicos.”²³

Como hemos mencionado los gastos de inversión se subdividen en inversión física, en los que se incluyen los gastos para la inversión de las distintas entidades del sector público, mediante la ejecución de proyectos y obras específicas, que deben derivar del programa de inversiones públicas, asimismo en las transferencias de capital que incluye todo desembolso financiero destinado a la formación de capital a través de entidades, organismos o instituciones, organizaciones no gubernamentales, sean de carácter constitucional o no y la inversión financiera que está destinada a las participaciones de capital, adquisición de acciones u otros valores representativos de capital de empresas públicas, así como de instituciones

²³ <http://definicion.clasificaciónpresupuestaria.org.gt> (Consultado el 12 de julio del 2019).



nacionales e internacionales y la concesión de préstamos a corto plazo, de carácter reintegrable, otorgados en forma directa o mediante instrumentos de deuda.

La Ley de Contrataciones del Estado, contempla varias modalidades o regímenes de compra, como lo son la compra directa, la licitación, el contrato abierto y los casos de excepción, los cuales se deben observar dependiendo de los montos de las compras y de los bienes y servicios que se van a adquirir.

Respecto a la baja cuantía, el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el Art. 19 del Decreto No. 9-2015 del Congreso de la República establece: "Modalidades específicas. Las modalidades específicas de adquisición pública son a) (Reformado por el Art. 8 del Decreto No. 46-2016 del Congreso de la República de fecha 27 de octubre de 2016) "Compra de baja cuantía: La modalidad de compra de baja cuantía consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, exceptuada de los requerimientos de los procesos competitivos de las demás modalidades de adquisición pública contenidas en la presente Ley, cuando la adquisición sea por un monto de hasta veinticinco mil Quetzales (Q.25,000.00). La compra de baja cuantía se realizará bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición pública."

Esta deberá publicarse en GUATECOMPRAS, una vez recibido el bien, servicio o suministro, debiendo publicar la documentación de respaldo,



conforme al expediente administrativo que ampare la negociación realizada, por constituir información pública de oficio.

Respecto a este régimen de compra directa, la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 43, que fue reformado por el Decreto 46-2016 del Congreso de la República establece: “b. Compra directa. La modalidad de compra directa consiste en la adquisición de bienes suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema GUATECOMPRAS, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a veinticinco mil Quetzales (Q.25,000.00) y que no supere los noventa mil Quetzales (Q.90,000.00). Entre la publicación del concurso en GUATECOMPRAS y la recepción de ofertas deberá mediar un plazo no menor a un (1) día hábil...”

En esta modalidad debe tomarse en cuenta el precio, la calidad y otras condiciones que se definan previamente en la oferta electrónica, cuando corresponda, la compra se realizará bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición y la oferta electrónica se publicará en Guatecompras y debe incluir el detalle del bien o servicio ofertado, número de identificación tributaria y nombre o razón social del oferente y el monto de la oferta, para tener transparencia en el procedimiento.

Las compras de un mismo renglón presupuestario no deben de ser constantes para no contravenir la prohibición de fraccionar, lo que se procura es no cometer actos contrarios a la ley, que puedan afectar la transparencia. El



procedimiento para realizar la compra lo debe determinar la autoridad administrativa superior de cada entidad, bajo cuya responsabilidad y autorización se realiza la compra.

Respecto a los arrendamientos, la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 43, que fue reformado por el Decreto 46-2016 del Congreso de la República establece: “d) Arrendamientos: Los arrendamientos de bienes muebles o equipo se sujetarán a la modalidad de contratación que corresponda, según el monto a contratar. Para establecer el monto que determina la modalidad de contratación se tomará como referencia el valor anual del arrendamiento o el valor total del mismo si fuere por un plazo menor. En cualquier caso, deberán elaborarse bases de contratación y especificaciones técnicas, las que deberán requerir como mínimo: 1. Valor de compra del bien a arrendar; 2. Valor total del contrato o sumatoria de las cuotas y la opción a compra en su caso; 3. Valor mensual de las rentas o cuotas; 4. Causales de resolución del contrato; 5. En caso hubiere opción de compra, ésta no podrá en ningún caso ser mayor al valor de una cuota mensual; 6. Detalle de la integración de la cuota o renta, especificando cargos por uso o goce, mantenimiento, seguros, costos implícitos u otros cargos, cuando hubiere....”

En todos los contratos de arrendamiento de bienes muebles o equipo cuyo plazo sea al menos un año, se incluirá la obligación de realizar inspecciones físicas del bien, como mínimo, una (1) vez al año. Las inspecciones serán



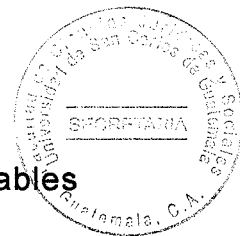
realizadas por el arrendatario por medio de un delegado. Estas inspecciones contendrán, como mínimo, un reporte general del estado y funcionamiento de los bienes arrendados, así como el cumplimiento del programa de mantenimiento.

Los plazos serán establecidos en base a la naturaleza del bien y a la utilidad y necesidad del requirente. El plazo del arrendamiento sólo podrá prorrogarse, por única vez, si está contemplado en el contrato respectivo y no existe incremento en el valor contratado.

Los arrendamientos con proveedor único se regirán de conformidad a la modalidad de adquisición con proveedor único. Para el efecto, la dependencia o entidad interesada debe justificar la necesidad y conveniencia de la contratación, a precios razonables en relación a los existentes en el mercado.

Con estos antecedentes, si lo considera procedente, la autoridad correspondiente de la entidad interesada aprobará el contrato o acta, según corresponda, de acuerdo a la ley y al reglamento, sin perjuicio que se podrá aplicar cualquier modalidad de compra de acuerdo al monto.

Para la realización de obras o prestación de servicios públicos, que únicamente puedan ser adquiridos de una sola persona, cuyo precio no sea mayor al avalúo que practique el Ministerio de Finanzas Públicas. Administrativamente, se puede establecer que no será obligatoria la licitación



ni la cotización en la compra de bienes inmuebles que sean indispensables por su localización.

Respecto a la cotización pública, deben observarse varios requisitos previos a la recepción de las ofertas, como lo es la autorización de pedido en principio debe de existir la programación de la compra, cumplido este requisito la autoridad administrativa superior, procederá a la autorización del pedido, en el formulario de cotización. Como se establece en las reformas de la Ley de Contrataciones del Estado, existen parámetros para realizar el proceso de cotización, el cual se encuentra regulado a partir del Artículo 38 que establece: "(Reformado por el artículo 8 del Decreto Número 27-2009 del Congreso de la República) Monto. Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de noventa mil Quetzales (Q.90,000.00); y no 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). 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 jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta Ley. Si los bienes, suministros o remuneración de los servicios se adquieren a través del contrato abierto, entonces no procederá la cotización. De realizarse la misma, será responsable el funcionario que la autorizó."



Deben elaborarse bases, especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales y planos de construcción, cuando se trate de obras. Dentro de esta modalidad hay un documento específico y muy importante que debe de elaborarse, que es el formulario de cotización, mediante el cual los interesados en ofertar van a presentar sus cotizaciones.

Las personas que elaboren la parte técnica deben ser conocedoras de lo que se desea adquirir, para que establezcan las características de los bienes que sean apropiados para cubrir la necesidad que motiva la compra, así como que las mismas concuerden con los productos que se comercializan en el mercado. No debe dejarse descubierta la parte general en donde se establecen aspectos que deben de estar apegados a la ley, en la que se recomienda que se haga un examen de los aspectos jurídicos del caso.

La autoridad no deberá de aprobar los documentos de cotización si los mismos no cuentan con dictamen técnico y examen jurídico, ya que los dictámenes técnicos deben ser emitidos por personal especializado que designe la autoridad administrativa superior de la dependencia, y las que no cuenten con esta clase de personal podrán recurrir a otras dependencias que dispongan del mismo, debiéndose analizar el cumplimiento de los requisitos de los documentos de licitación previstos por la Ley. Así como el examen de los aspectos jurídicos del caso. La aprobación de los documentos de cotización, conlleva que para que los documentos de cotización tengan fuerza legal deben de ser aprobados por la autoridad.



La invitación a cotizar antes de que existiera el portal de compras del Estado, denominado Guatecompras, las entidades sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado debían cumplir con el requisito de enviar invitaciones a las empresas que se dedicarían al giro comercial de lo que se cotizaba; esto implicaba que las entidades se inclinaran siempre por las empresas que ya conocían vedándoseles el derecho a otros proveedores que podrían ofrecer mejores precios, entre otros factores.

Las juntas de cotización conforme el Artículo 5 del Decreto Número 46-2016 del Congreso de la República de fecha 27 de octubre de 2016, establece que: “... b) En el caso de la modalidad de cotización pública, la junta de cotización estará integrada por tres (3) miembros titulares y dos (2) miembros suplentes, los cuales deberán ser nombrados por la autoridad administrativa superior de la entidad contratante.”

La competencia de la junta inicia con la recepción de ofertas y son el único ente capaz de recibir, conocer, calificar las ofertas y adjudicar el negocio. Su competencia finaliza cuando traslada el expediente a la autoridad administrativa superior para que apruebe o impruebe la adjudicación que se está realizando.

Respecto al proceso de licitación pública, el Artículo 17 de la Ley de Contrataciones preceptúa: “Monto. Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de las cantidades establecidas en el Artículo 38, la compra o contratación deberá hacerse por Licitación Pública, salvo los



casos de excepción que indica la presente ley, en el Capítulo III del Título III. Si no excede de dicha suma, se sujetará a los requisitos de cotización o a los de compra directa, conforme se establece en esta ley y en su reglamento.”

Este tipo de proceso conllevan etapas previas a la publicación de las bases, como lo es la elaboración de los documentos de licitación, que la única diferencia que hay en esta etapa es la autoridad que está a cargo de la aprobación de los documentos, que para el caso de la licitación es la autoridad superior de la dependencia interesada.

Las convocatorias a licitar se deben publicar en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado Guatecompras, y una vez en el diario oficial. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco (5) días calendario.

Primero debe publicarse la convocatoria en Guatecompras para obtener el número de operación –NOG- al cual debe hacerse referencia en la publicación en los diarios, lo que permite dar seguimiento al proceso que se realiza.

En el caso de la modalidad de licitación pública, la junta de licitación estará integrada por tres miembros titulares y dos suplentes, los cuales deberán ser nombrados por la autoridad superior de la entidad contratante. Al igual que las Juntas de cotización, son el único órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio.



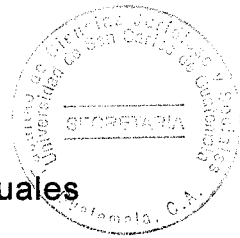
4.4. Fiscalización en la adquisición de bienes y servicios en tiempo real por medio del sistema Guatecompras

Las contrataciones y adquisiciones de los entes públicos, constituyen una actividad que reviste de gran importancia y relevancia, en virtud de que, a través de ellas las instituciones adquieren los servicios, suministros y bienes que necesitan para realizar sus actividades y también porque se están manejando recursos económicos que van destinados a hacer posible el principio constitucional de que el Estado.

Las autoridades estatales deben velar por el bien común y que por lo tanto deben ser empleados en las necesidades de la población, asimismo, requiere de gran cuidado el manejo de los fondos públicos, porque, el darles un uso diferente es causa de sanciones no solo administrativas sino que también penales; es por ello que la tarea de vigilar o fiscalizar.

La contratación estatal en el Estado guatemalteco, respecto al marco normativo, ha tenido infinidad de variaciones, lo anterior con el propósito de mejorar la calidad de la contratación y hacerla más efectiva y eficiente en relación al tiempo, a la igualdad de sus contratistas, entre otros.

Los principios rectores de la contratación estatal, que son la transparencia, economía, responsabilidad, eficiencia, coordinación, ecuación contractual, entendida como la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, deben ser aplicados en cada



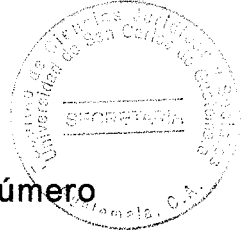
proceso administrativo, donde se erogaran recursos del Estado, los cuales fueron consagrados en la Ley de Contrataciones del Estado.

La fiscalización debe ser entendida frente a todo el procedimiento de contratación y no estrictamente a la selección objetiva del contratista; los principios generales del derecho, bien sea que hagan parte de la constitución o de la ley administrativa u otro carácter, han de ser apreciados en todas las etapas de la contratación estatal, cobijando cualquier actuación estatal en materia de contratación.

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

Este principio, en la legislación guatemalteca tiene una excepción y es el que se encuentra regulado en los Artículos 71 y 72 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, en donde se estipula lo relacionado a los registros de precalificados de obras y de consultores, es decir, para realizar determinadas obras o consultorías, las bases de licitación pueden solicitar que los oferentes estén inscritos en estos registros.

Como fundamentos para el proceso de cotización pública, pero para nosotros existe un principio más que se debe tomar en cuenta, el principio del interés



del Estado, el cual se encuentra inmerso en el Artículo 33 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado; porque el proceso de licitación pública se desarrolla precisamente, con el ánimo de obtener un bien, una obra o servicio de la mejor calidad a un buen precio, en donde se plasma que debe prevalecer el interés del Estado.

Debe prevalecer la buena fe, la prevalencia del interés general, el debido proceso, la transparencia, la responsabilidad, la concurrencia.

Para la correcta fiscalización en la adquisición bienes y servicios, en tiempo real, por medio del sistema Guatecompras, deben respetarse los principios integradores del régimen jurídico de la contratación estatal, los cuales son de imperiosa aplicación y observancia.

El principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad.

La fiscalización en tiempo real, ha sido posible en la subasta electrónica inversa, pero es evidente que puede ser utilizada en los procesos de cotización pública, ya que es importante resaltar el régimen de contratación de cotización, la cual es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato.



La adquisición de bienes y servicios por los entes públicos, deben basarse en la buena fe, la cual obliga a la administración pública y a los particulares contratistas a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.

La función administrativa del Estado de Guatemala, está al servicio de los intereses generales y se desarrollara con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización la delegación y la desconcentración de funciones.

No obstante lo complejo de la adquisición de bienes y servicios, que deben ser enfocados en la transparencia, deben ser cada vez más estrictos y rígidos en sus diferentes modalidades de contratación.

Los Estados, no deben rezagarse, por el contrario buscan regulaciones para el aprovechamiento de los avances tecnológicos y armonizar los principios de la contratación estatal tales como el principio de transparencia, principio de eficacia, principio de coordinación y colaboración, principio de celeridad, publicidad, imparcialidad, debido proceso, economía entre otros.”²⁴

El Decreto 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala, establece las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso

²⁴ De la Garza. **Ob. Cít.** Pág. 86.



de la República, la cual establece en el Artículo 25, que establece que se adiciona el Artículo 54 Bis, en lo referente a la subasta electrónica inversa.

Es un claro ejemplo de una transparencia efectiva de la compra de bienes y servicios se encuentra la subasta electrónica inversa, que es una modalidad de adquisición pública de obra pública, construcciones por contrato, bienes y servicios estandarizados u homologados, dinámica, operada en el sistema Guatecompras.

Dicho sistema permite a los oferentes habilitados, pujar de forma pública, electrónica y en tiempo real, durante un plazo preestablecido, teniendo en cuenta el precio de referencia, el cual es del conocimiento público, previo al evento, como punto de partida para el proceso.

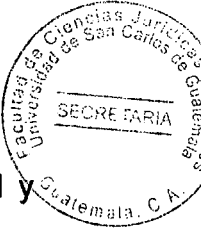
El Artículo 54 Bis, del cuerpo normativo relacionado anteriormente, establece; “La subasta electrónica inversa es una modalidad de adquisición pública de bienes y servicios estandarizados u homologados, dinámica, operada en el sistema Guatecompras, en la cual los postores habilitados puja en forma pública, electrónica y en tiempo real, durante un plazo preestablecido, con base a un precio de referencia de conocimiento público previo al evento, el cual servirá como techo de partida para el proceso. Las posturas durante la puja no podrán proponer precios superiores al de referencia y deberán aceptarse solo posturas con precios menores a la postura anterior. La adjudicación se hará a la postura con el precio más bajo obtenido durante el proceso. El precio de referencia techo lo proporcionará el Instituto Nacional

de Estadística – INE-, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de esta Ley y su reglamento. Para los efectos de la subasta electrónica inversa, debe tomarse en cuenta la compra por volumen que incide en mejores precios y la estandarización de especificaciones que hacen más económica y práctica la adquisición...”

Las posturas durante la puja no podrán proponer precios superiores al de referencia y deberán aceptarse solo posturas con precios menores a la postura anterior. La adjudicación se hará a la postura con el precio más bajo obtenido durante el proceso.

La contratación pública, debe dar paso al desarrollo tecnológico, para una mayor eficiencia en el proceso de cotización pública, debe tener en cuenta lo concierne a la subasta electrónica inversa, al mismo tiempo Guatemala, quien ha regulado esta normatividad recientemente, busca la efectividad en el uso de los modelos de contratación estatal, pero aún más de esta modalidad por ser la de mayor comodidad en cuanto al presupuesto, ejecución, bienes y servicios que en ella se ven involucrados.

Lo anterior permitirá que el proceso de cotización pública, que en la actualidad han generado la posibilidad de actos de corrupción, en perjuicio de los administrados y las entidades del Estado, apliquen procesos electrónicos en tiempo real, con la finalidad de eliminar la falta de transparencia en la adquisición de bienes y servicios, evitando la asignación arbitraria o la falta de independencia en las juntas de cotización y licitación pública.



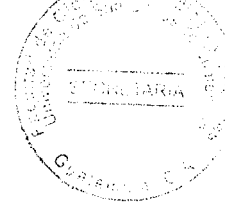
Es seleccionar la proposición más ventajosa a través de un mecanismo ágil y dinámico, sin que por ello se pretenda entorpecer los procesos de cotización pública.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la administración pública guatemalteca, los procesos de cotización pública, que realizan las diferentes instituciones públicas en nombre del Estado de Guatemala y de acuerdo a la Legislación vigente en materia de contrataciones públicas, no existe certeza del respeto a los principios de publicidad, igualdad y libre concurrencia, no se evidencia la aplicación del principio del interés más conveniente a favor del Estado. El sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado Guatecompras, aún con su modernidad, no cuenta en la actualidad con módulos que permitan a los usuarios realizar una fiscalización sus usuarios, publicar separadamente los procesos de compras de acuerdo a su tipo. El oferente en el proceso de cotización pública, debería tener la oportunidad de realizar una puja de forma electrónica y en tiempo real, durante un plazo preestablecido, basado en un precio de referencia y de conocimiento público previo al evento, eso limitaría a que se puedan proponer precios superiores al de referencia y las entidades estatales deberán aceptarse solo posturas con precios menores, por lo que cada participante en el proceso de cotización fiscaliza el proceso, adjudicándose la misma a quien haya ofrecido el precio más bajo, permitiendo a los oferentes analizar cada una de las ofertas planteadas y realizar una fiscalización coherente de los bienes o servicios.





BIBLIOGRAFÍA

- ARRIAZA PAZ, Roberto. **Problemas socioeconómicos de Guatemala**. Guatemala: Ed. Editexa, S.A., 1999.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco. **Derecho financiero mexicano**. México: Ed. Porrúa S.A., 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1986.
- DUVERGER, Maurice. **Hacienda pública**. España: Ed. Bosch S.A. (s.f.).
- GARRONE, José Alberto. **Diccionario jurídico**. Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1987.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos. **Derecho financiero**. Argentina: Ed. De Palma, 1972.
- ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Argentina: Ed. De palma, 1990.
- FARRANDO, ISMAEL. **Manual de derecho administrativo**. Argentina: Ed. De palma, 2000.
- FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. **Derecho administrativo contratos**. México: Ed. Porrúa, 2000.
- GORDILLO, Agustín. **Tratado derecho administrativo**. Argentina: (s.e.), 2009.
- <http://www.academia.edu/derechoadministrativo> (Consultado el 10 de julio del 2019).
- <http://definicion.com.mx/contratoadministrativo> (Consultado el 12 de julio del 2019).



VILLEGAS, Héctor B. **Curso de finanzas: derecho financiero y tributario**.
Argentina: Ed. Talleres Nex Print S.R.L., 1997.

Legislación:

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

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

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

Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Número 57-92 del Congreso de la República. Decreto 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala. 2002.

Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Número 57-92 del Congreso de la República. Decreto 46-2016 del Congreso de la República de Guatemala. 2002.