

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



**AUTONOMÍA DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN, UN DERECHO VULNERADO
EN EL EJERCICIO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES
DEL ESTADO**

ESTUARDO JOSÉ ESTRADA GALINDO

GUATEMALA, ABRIL 2022

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

**AUTONOMÍA DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN, UN DERECHO VULNERADO
EN EL EJERCICIO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES
DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ESTUARDO JOSE ESTRADA GALINDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, ABRIL 2022

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Marvin Omar Castillo García
Vocal:	Lic.	Ronald David Ortíz Orantes
Secretario:	Lic.	Edwin Orlando Xitumul

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	David Ernesto Sánchez Recinos
Vocal:	Lic.	Vicelino Waldemar Leonarndo
Secretario:	Licda.	Ninfa Lidia Cruz Oliva

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, once de mayo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, MYNOR ROLANDO MORALES ZACARÍAS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ESTUARDO JOSÉ ESTRADA GALINDO, con carné 9611142,
intitulado AUTONOMÍA DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN, UN DERECHO VULNERADO EN EL EJERCICIO DE LA
APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

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.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano



Lic. Mynor Rolando Morales Zacarias
ABOGADO Y NOTARIO

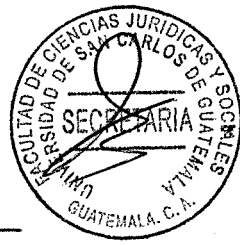
Fecha de recepción 02 / 06 / 2021

Asesor(a)
(Firma y Sello)





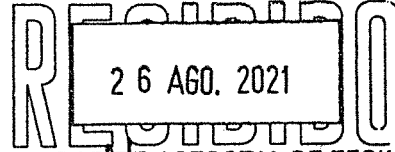
Lic. Mynor Rolando Morales Zacarias.
Abogado y Notario.



Guatemala, 16 de julio de 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS:

Hora: _____

Firma: _____

Dr. Herrera

Tengo el agrado de informarle que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, de fecha 02 de junio del año 2021, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis titulada: **AUTONOMÍA DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN, UN DERECHO VULNERADO EN EL EJERCICIO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**, que para efecto de examen público presentará, el bachiller **ESTUARDO JOSE ESTRADA GALINDO**, por lo que procedo a emitir el siguiente dictamen, respecto a la asesoría del mismo:

Considero que el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante Estuardo Jose Estrada Galindo, cumple con todos los requisitos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado me parece importante porque es necesario impulsar el reconocimiento de la autonomía de las juntas de licitación en vista que en muchas ocasiones son manipuladas para favoritismos y enriquecimiento personal por el carácter que tienen que no gozan de dicha autonomía por el hecho de ser nombradas por autoridad superior y ser parte de la institución interesada. Asimismo se sugirieron algunos cambios en el bosquejo preliminar de temas, por el orden cronológico de la investigación y así arribar a la conclusión discursiva plasmada en el mismo.

El estudiante Estuardo Jose Estrada Galindo, en su trabajo de tesis aporta conocimientos científicos, realizando una aproximación crítica a la realidad apoyándose en la técnica bibliográfica y científica y recurriendo a los métodos: deductivo, sintético, analítico e inductivo, ajustándose a la realización del trabajo, dándole una redacción aceptable que permita comprender el mismo. El estudiante concluye en forma correcta y atinada sobre la necesidad de solucionar la problemática que enmarca la investigación, siendo importante la propuesta de legislar o reformar la ley de la materia, para determinar los plazos de conformación de las juntas y crear un ente único administrativo que nombre a los miembros de las juntas de licitación.



Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías.
Abogado y Notario.



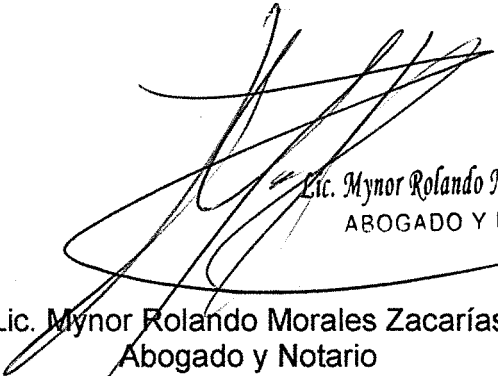
La redacción y la ubicación de los capítulos, es adecuada, pues tienen congruencia y cronología, fundamentando la comprobación de la hipótesis.

Por las razones expuestas, considero que el referido trabajo de investigación está dotado de contenido científico y técnico, asimismo del aporte personal del estudiante, pues utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, la redacción y ubicación de los capítulos es congruente y encuentro aceptable la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al bachiller **ESTUARDO JOSÉ ESTRADA GALINDO**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Asimismo hago mención que no tengo vínculo consanguíneo con el estudiante.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Deferentemente,


Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías
Abogado y Notario
Colegiado 15843



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
26 de agosto de 2021.

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, MARVIN OMAR CASTILLO GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante ESTUARDO JOSÉ ESTRADA GALINDO, con carné número 9611142, intitulado AUTONOMÍA DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN, UN DERECHO VULNERADO EN EL EJERCICIO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑ A TODOS"



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



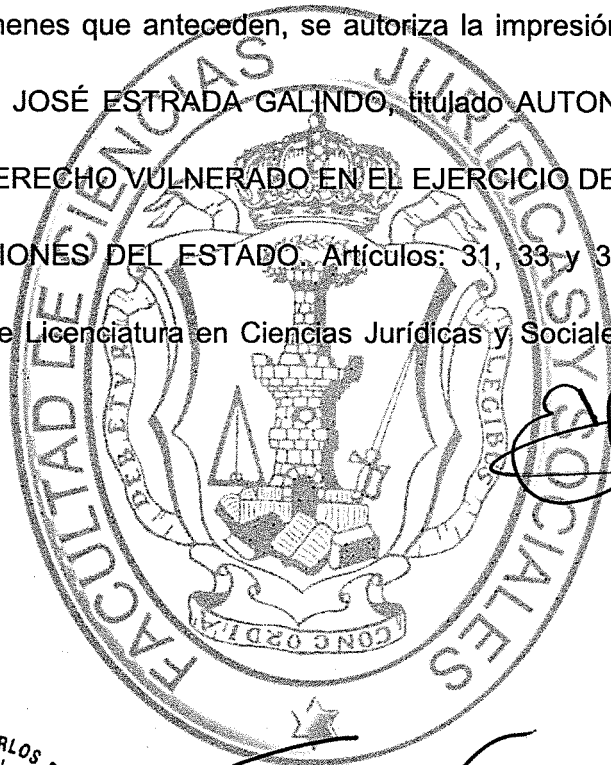


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

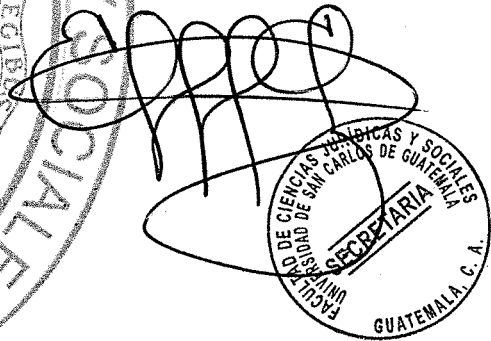
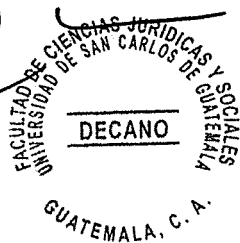


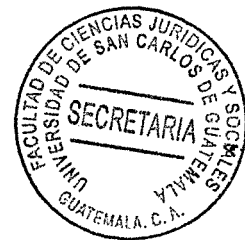
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintidos de octubre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ESTUARDO JOSÉ ESTRADA GALINDO, titulado AUTONOMÍA DE LAS JUNTAS DE LICITACIÓN, UN DERECHO VULNERADO EN EL EJERCICIO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

- A:** Dios por no desampararme cuando volteaba a ver las huellas de mi vida en el desierto a veces veía dos pares y a veces solo lograba divisar un par de pisadas, ahora entiendo que eran tus huellas porque eras tú quien me cargaba.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Y EN ESPECIAL A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica y profesional.
- A:** Andrea quien de manera incondicional me acompañó desde un inicio en esta aventura académica y recorrió las aulas universitarias a mi lado y cuando no lo hacía aguardaba mi regreso con sonrisa y cálidos abrazos que siempre me reconfortaron, gracias hija mía, porque descubrí que ser padre no es impedimento para cumplir con mis metas y ser cada día mejor persona para darte un buen ejemplo con mis acciones más que con mis palabras.



A: Estuardo Estrada porque siempre estuviste en mi corazón y mente, a pesar de la distancia, doy gracias a Dios por ser una persona de bien y noble corazón, y que serás sin duda un excelente profesional, adelante compañero no existe el camino se hace camino al andar.

A: Claudia García por brindarnos un espacio en tu familia, porque estuviste ahí metiendo el hombro, animando y reconfortándonos como una luz en momentos de oscura traición.

A: Otto Sierra, mentor que me ha señalado el camino en muchas encrucijadas, gracias por compartir tu conocimiento, permitirme ser tu amigo y compartir con tu familia.

A: Lic. Ríos por brindarme la oportunidad de ser beneficiado con su conocimiento y del trabajo de su equipo docente.

A: Mis padres: Quienes con su ejemplo me enseñaron, la rectitud del camino, el amor y lealtad a la familia son pilares para la felicidad. Papi, Mami: lo logre...

A: Mis amigos con quienes aprendí que siempre hay tiempo para trabajar, reír, llorar y una cerveza.



PRESENTACIÓN

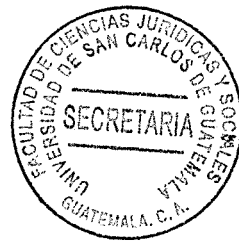
El estudio aborda de manera fundamental el trabajo que realizan las juntas de cotización, licitación o calificación, dentro del proceso de compras y contrataciones del Estado de Guatemala, establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, a raíz del desempeño que conllevan estos trabajadores del Estado, por el simple hecho de ser nombrados supuestamente para darle transparencia al proceso de compras, adquisiciones y contrataciones, así como al manejo de los recursos del Estado. La importancia radica en que el trabajo es arduo y en poco tiempo y se hace de una forma desprotegida, en virtud que no existe un ordenamiento jurídico que tienda a proteger a estos trabajadores de cualquier acusación en su contra y de abusos de autoridad y prepotencia en su nombramiento.

En esta investigación cualitativa su importancia radica en la realización de un estudio puntual de la normativa de la rama administrativa del Derecho con el objeto de establecer si existe vulnerabilidad en la autonomía del que hacer de las juntas de licitación como sujetos de investigación, así como los procesos en que intervienen, en virtud que se considera incongruente con las actividades propias de las juntas, por el simple hecho que el trabajo que realizan es complicado, las responsabilidades son grandes y el riesgo es latente, asimismo están vulnerables en su manipulación por no existir autonomía en sus funciones. El aporte académico de esta investigación es formular políticas públicas a efecto de proteger el trabajo que realizan las juntas de licitación y que se respete la autonomía, analizando documentos comprendidos en el período del año 1992 al 2017.



HIPÓTESIS

La única manera como se puede resolver la vulneración de la autonomía en el ejercicio de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es que el momento del nombramiento y notificación de dichas juntas de licitación sea al mismo tiempo en que se realiza la publicación en el sistema de Guatecompras el evento de licitación. Para que de una manera paralela pueda dar un acompañamiento preventivo en el desarrollo de los procesos que puedan presentarse durante la publicación de las bases de licitación de los eventos, es ahí justo en ese acompañamiento cuando se puede hacer uso de la autonomía en la toma de decisiones preventivamente, siempre orientadas a salvaguardar los intereses del Estado para que los proyectos no sean lesivos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El Estado de Guatemala debe de contar con un reglamento o norma jurídica a efecto se respete la autonomía de las juntas de licitación en sus funciones, en virtud que la misma es vulnerada, por el simple hecho que son nombrados por autoridad superior, quedando en la vulnerabilidad de ser manipulados u obligados a resolver de forma positiva a oferentes de conveniencia de la misma autoridad superior.

Asimismo se debe de regular que las juntas de licitación sean nombradas al momento de realizar la publicación de la oferta en el sistema guatecompras, en virtud que se nombra cuando ya se tiene el proyecto de la oferta, siendo el tiempo corto para realizar los análisis correspondientes de los documentos como de la persona individual o jurídica que esta presentando su oferta, a raíz de la cantidad de licitaciones que se dan por parte del Estado de Guatemala, fuese necesario que existiera una unidad específica que nombre a los funcionarios públicos y no sea por autoridad superior, dándole la autonomía en la toma de decisiones y en la aprobación o rechazo de las ofertas, pudiendo salvaguardar los recursos del Estado y garantizando la transparencia en los procesos.

La metodología utilizada fue el analítico ya que hubo necesidad de desmembrar el actuar de las juntas de cotización, licitación o calificación, descomponiéndolas en partes para observar las ventajas y desventajas comprobando que en efecto si se vulnera la autonomía de las juntas de licitación, permitiendo conocer más el fondo la problemática y buscar una solución congruente.



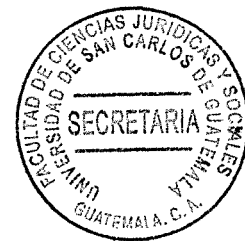
ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Autonomía.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. La autonomía administrativa.....	2
1.3. Descentralización administrativa.....	2
1.3.1. Características de la descentralización.....	5
1.3.2. Ventajas y desventajas.....	5
1.4. Descentralización territorial.....	7
1.5. Entidades descentralizadas de Guatemala.....	7
1.6. Características de la autonomía.....	12
1.7. Definiciones y conceptos generales.....	14
1.7.1. Autonomía particular.....	15
1.7.2. Autonomía moral.....	15
1.7.3. Autonomía personal.....	16



CAPÍTULO II

	Pág
2. Ley de Contrataciones del Estado.....	17
2.1. Antecedentes.....	17
2.2. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado.....	18
2.3. Consideraciones generales.....	19
2.4. Registro de proveedores.....	20
2.5. Guatecompras.....	22
2.5.1. Modalidades de adquisición del Estado.....	22
2.6. Legislación cronológica guatemalteca respecto a las contrataciones del Estado.....	29

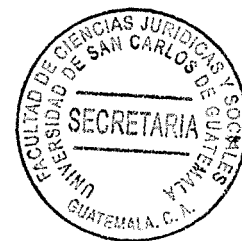
CAPÍTULO III

3. Juntas de licitación.....	35
3.1. Conformación de las juntas de licitación.....	35
3.1.1. Impedimentos para integrar las juntas de licitación.....	39
3.1.2. Excusas de los empleados públicos para integrar las juntas de licitación.....	41
3.1.3. Recusación.....	44
3.2. Recursos para no formar parte de las juntas de licitación.....	48
3.3. Firma razonada de los miembros de las juntas de licitación.....	48



CAPÍTULO IV

	Pág
4.Sanciones.....	51
4.1. Tipos de sanciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado.....	52
4.2. Consecuencias penales correspondientes a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.....	59
4.3. Consecuencias civiles correspondientes a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.....	64
4.4. Consecuencias administrativas correspondientes a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.....	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

La razón del trabajo de investigación, deriva en la importancia que surge de regular el actuar de las juntas de cotización, licitación o calificación, establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala, a efecto que la autonomía de la que gozan se desempeñe de tal forma como esta establecidas, ya que depender de una autoridad administrativa superior, deja de ser su función autónoma, en vista que su actuar pueda estar condicionado, corriendo el riesgo de ser objeto de las faltas: Administrativas, por incumplimiento en los plazos, si bien es cierto que son subsanadas pecuniariamente por los empleados públicos que integraron la junta de cotización, licitación o calificación, simplemente dejan de ser personas idóneas para un cargo futuro igual, ya que no siendo problema de ellos la tardanza, las sanciones si lo son para ellos.

Delitos de incumplimiento de deberes, falsedad material e ideológica, concusión, cohecho pasivo entre otros. Estos delitos pueden ser cometidos por los funcionarios o empleados públicos que sean nombrados por la autoridad administrativa superior, en virtud que, al no contar con su autonomía en la toma de decisiones, están sujetos a ser obligados o coaccionados para favorecer a algún oferente en particular.

Las juntas de cotización, licitación o calificación, están reguladas en una norma jurídica de carácter ordinaria asimismo les provee autonomía, que se produce al momento que la autoridad administrativa superior los nombra, otorgándoles esa potestad a través de un acuerdo ministerial con carácter obligatorio; por lo tanto los faculta para tomar sus propias decisiones en cuanto al análisis de los expedientes que conforman el proceso de licitación pública, al que son designados, por lo que debe permitirse que puedan tener una participación más activa y preventiva durante el proceso de conformación de los expedientes que analizan en cuanto a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, y que se respete el actuar de las indicadas juntas a efecto de darle certeza jurídica a sus decisiones sin ningún tipo de coacciones.

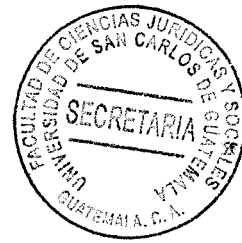


El objetivo general de esta investigación fue demostrar como se vulnera la autonomía de las juntas de licitación, en los nombramientos al finalizar el proceso administrativo de la creación de las bases de licitación; que el nombramiento de las juntas de licitación no tienen un plazo establecido por la ley, no contando con el tiempo necesario para analizar y revisar de una manera eficaz ni eficiente tanto las bases de licitación como la conformación del expediente administrativo correspondiente a dicho evento; conocer los fundamentos de prevención administrativa para nombrar a las juntas de licitación por lo menos el mismo día en que se publica las bases de licitación del evento designado en el portal de Guatecompras; y explicar las características de los delitos, de incumplimiento de deberes, pacto colusivo y falsedad material, como consecuencia de la manipulación de la que pueden ser objeto.

Se dividió en cuatro capítulos: en el primero, se destinó al estudio del concepto general de la autonomía, clases de autonomía, características de la descentralización, ventajas y desventajas, descentralización, entidades descentralizadas, características, definiciones y conceptos generales; en el segundo, se analizó la Ley de Contrataciones del Estado en todo su contexto, registro de proveedores, el portal guatecompras, las modalidades de adquisición y la legislación en cuanto a contrataciones del Estado se refieren; en el tercero, se tratan las juntas de licitación en todo su contexto, recusaciones, recursos, firma razonada de los mismos; y en el cuarto, se abordó las sanciones, tipos de sanciones, consecuencias penales, civiles, administrativas y sociales.

Los métodos empleados fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas: la investigación documental, la recopilación y el ordenamiento de datos; se planteo la conclusión discursiva correspondiente, con la cual se comprobó la hipótesis.

Esperando que este trabajo de tesis, sirva como medio de consulta para todos los estudiantes y profesionales interesados en la Ley de Contrataciones del Estado y la conformación de las juntas de licitación.



CAPÍTULO I

1. Autonomía

Es la capacidad de autogobierno, que también se le conoce como: cierto grado de independencia. Dentro de los sinónimos se pueden mencionar, "Soberanía, autogobierno, independencia, emancipación y potestad. Mientras que antónimos son dependencia y subordinación."¹

1.1. Definición

La palabra autonomía procede del latín autonomía, y esta a su vez del griego *αὐτονομία* (autonomía), formada por *αὐτός* (autós), que significa 'mismo', y *νόμος* (nómos), 'ley' o 'norma'.

"Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia, sin estar sujeto a otras leyes que a las dictadas por él y para él. En sentido figurado, condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos."²

Existen diferentes definiciones de los tratadistas en relación a la autonomía, pero una de las más acertadas o mejor dicho completa, es la definición del tratadista Manuel Ossorio, "Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política. Condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos. Potestad de que, dentro del

¹ <https://www.significados.com/autonomia/> (Consultado: el 15 de junio de 2021)

² Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 43.



Estado, pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él para registrar intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propio..., en este último sentido, la autonomía supone la unidad de los entes autónomos dentro del Estado único. Se trata simplemente de una descentralización administrativa y política, que no debe confundirse con lo que en un Estado federal representan las provincias o Estados miembros, que son no autónomos, sino independientes, salvo en las facultades a que hayan renunciado para delegarlas en el Estado federal.”³

1.2. La autonomía administrativa

Cuando se menciona la autonomía administrativa, efectivamente se esta ante las instituciones descentralizadas, las cuales son entidades creadas de carácter legal por medio de una norma jurídica, con personalidad jurídica y patrimonio propio. La amplitud que genera esta autonomía es que gozan sus propias autoridades, así como de su normativa interna. En este caso, para efecto de estudio, se señalan las creadas y establecidas por la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.3. Descentralización administrativa

Como ya se indico con anterioridad que la autonomía, conlleva la descentralización, y para tal efecto la Ley General de Descentralización, regula en el Artículo 1, lo siguiente: Objeto. La presente Ley tiene por objeto desarrollar el deber constitucional del Estado, de promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 98.



lograr un adecuado desarrollo del país, en forma progresiva y regulada para trasladar las competencias administrativas, económicas, políticas y sociales del Organismo Ejecutivo, al municipio y demás instituciones del Estado.

Asimismo, en el Artículo 2, del relacionado cuerpo legal se establece el concepto de descentralización: "Concepto de Descentralización. Se entiende por descentralización el proceso mediante el cual se transfiere desde el Organismo Ejecutivo y demás instituciones del Estado, con participación de las municipalidades, el poder de decisión, las funciones, los recursos de financiamiento para la aplicación de las políticas públicas nacionales, a través de la implementación de políticas municipales y locales en el marco de la más amplia participación de los ciudadanos, en la administración pública, priorización y ejecución de obras, organización y prestación de servicios públicos, así como el ejercicio del control social sobre la gestión gubernamental y el uso de los recursos del Estado."⁴

Lo importante de la mencionada norma jurídica, radica primordialmente en los objetivos que se buscan con la descentralización, siendo los establecidos en el Artículo 5, del citado cuerpo legal, "Objetivos. La descentralización del Organismo Ejecutivo tendrá los siguientes objetivos:

1. Mejorar la eficiencia y eficacia de la Administración Pública;
2. Determinar las competencias y recursos que corresponden al Organismo Ejecutivo que se transferirán a las municipalidades y demás instituciones del Estado;

⁴ <https://conceptodefinicion.de/autonomia/> (consultado el 15 de junio de 2021)



3. Universalizar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios básicos que se prestan a la población;
4. Facilitar la participación y control social en la gestión pública;
5. Fortalecer integralmente la capacidad de gestión de la administración pública local;
6. Fortalecer la capacidad de los órganos locales para el manejo sustentable del medio ambiente;
7. Reforzar la identidad de las organizaciones comunales, municipales, departamentales, regionales y nacionales;
8. Promover el desarrollo económico local para mejorar la calidad de vida y erradicar la pobreza; y,
9. Asegurar que las municipalidades y demás instituciones del Estado cuenten con los recursos materiales, técnicos y financieros correspondientes, para el eficaz y eficiente desempeño de la competencia en ellos transferida.”

Como ya se hizo énfasis en el apartado anterior, la descentralización administrativa, conlleva transferir competencias y funciones a una entidad distinta al Estado, siendo necesario que tenga personalidad jurídica.

“Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, la descentralización equivale al concepto general que comprende 4 conceptos específicos: avocación, delegación, desconcentración y autonomía o autarquía. La descentralización en su concepto general constituye una técnica de administrar o de gobernar. Los cuatro conceptos específicos,



en cualquier organización, establece la graduación de la descentralización existente, en mínima, media y máxima.”⁵

Si bien es cierto se mencionan las instituciones autónomas creadas de carácter constitucional, es importante indicar que, en los tres poderes del Estado de Guatemala, es visible la autonomía, en virtud que cada poder ejerce individualmente competencia, jerarquía, mando y decisión.

1.3.1. Características de la descentralización

Para que una entidad o institución se le pueda llamar descentralizada, debe de llenar las siguientes características:

- Debe de tener u otorgársele personalidad jurídica con el objeto que la entidad o institución pueda adquirir derechos y contraer obligaciones;
- El Estado le debe traspasar poderes de administración;
- Se le deben asignar fines específicos y funciones, que deberá cumplir.

1.3.2. Ventajas y desventajas

Las “Ventajas, Superioridad o mejoría de alguien o algo respecto de otra persona o cosa”⁶ y “Desventajas, perjuicio que se nota por comparación de dos cosas, personas o

⁵ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 210.

⁶ <https://dfe.rea.es/ventaja> (Consultado: el 25 de junio de 2021)



situaciones; inconveniente.”⁷, es importante considerarlas no solo en el aspecto de descentralización, si no también en todo proceso que sea necesario hacer el análisis, tanto en instituciones del Estado como en personas en particular.

Dentro de las ventajas se pueden mencionar las siguientes:

“Se descongestiona la administración pública en cuanto al que hacer de la institución descentralizada o autónoma, recayendo en esta ultima la obligación de prestar los servicios para lo cual fue creada;

Las personas se benefician, ya que reciben un mejor servicio en todo su aspecto;

Se tiene espacio libre por parte de los particulares, a efecto tengan la oportunidad de prestar el o los servicios, regularmente se da en cooperativas;

Se pueden involucrar otras instancias a efecto de satisfacer las necesidades mediante la autogestión.”⁸

De las desventajas se pueden mencionar:

“Se tiende a crea desorden en la administración pública;

Aumento de la burocracia;

En muchas ocasiones las entidades descentralizadas o autónomas, no satisfacen las necesidades de los usuarios, incumpliendo su función como tal;

⁷ <https://dle.rea.es/deventaja> (Consultado: el 25 de junio de 2021)

⁸ Godínez Bolaños, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración pública**. Pág. 1.



El incumplimiento conlleva pérdidas y gastos por el Estado;

No existe una planificación adecuada por parte de las instituciones.”⁹

1.4. Descentralización territorial

Descentralización territorial o por región, sucede cuando la competencia del ente administrativo se limita a un área geográfica específica.

Generando ventajas tanto para la administración pública como para los usuarios, ya que se puede prestar un mejor servicio, porque esta limitada a conocer asuntos sólo de una región.

1.5. Entidades descentralizadas de Guatemala

Resulta interesante tener una idea general de las entidades descentralizadas y autónomas en Guatemala, ya que únicamente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS y la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, han participado como instituciones requirentes de la modalidad de compra por Contrato Abierto.

Pero es necesario señalar el origen de la creación de dichas instituciones, lo que se encuentra regulado en el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Descentralización y autonomía. El municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado.” En la Constitución comentada se hacen varias observaciones en el relacionado artículo, de lo cual se

⁹ Calderón M. Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** Pág. 242



pueden observar que el sentido que se le da es que constituye una traslación de competencia de la administración directa a la indirecta del Estado; que implica la creación de personas jurídicas de Derecho Público; y que, en algunos casos de descentralización menor, puede significar el reconocimiento de cierta libertad de acción explicándose así algunas reservas relativas a nombramientos...” Gaceta 57, expediente 16-00, página No. 71, sentencia 05-09-00.

El Artículo 79, constitucional, reconoce la primera institución autónoma, la que regula: “Enseñanza agropecuaria. Se declara de interés nacional el estudio, aprendizaje, explicación, comercialización e industrialización agropecuaria. Se crea como entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la Escuela Nacional Central de Agricultura; debe organizar, dirigir y desarrollar los planes de estudio agropecuario y forestal de la Nación a nivel de enseñanza media; y se regirá por su propia ley orgánica, correspondiéndole una asignación no menor del cinco por ciento del presupuesto ordinario del Ministerio de Agricultura.”

El Artículo 82 del mismo cuerpo legal, reconoce la segunda institución autónoma, regulándola de la siguiente manera; “Autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala. La Universidad de San Carlos de Guatemala, es una institución autónoma con personalidad jurídica. En su carácter de única universidad estatal le corresponde con exclusividad dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado y la educación profesional universitaria estatal, así como la difusión de la cultura en todas sus manifestaciones.



Promoverá por todos los medios a su alcance la investigación en todas las esferas del saber humano y cooperará al estudio y solución de los problemas nacionales.

Se rige por su Ley Orgánica y por los estatutos y reglamentos que ella emita, debiendo observarse en la conformación de los órganos de dirección, el principio de representación de sus catedráticos titulares, sus graduados y sus estudiantes.”

Asimismo, el Artículo 83 del mismo cuerpo legal reconoce el gobierno universitario, regulándolo de la siguiente manera. “Gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala. El gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala corresponde al Consejo Superior Universitario, integrado por el Rector, quien lo preside; los decanos de las facultades; un representante del colegio profesional, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que corresponda a cada facultad; un catedrático titular y un estudiante por cada facultad.”

El Artículo 84, del mismo cuerpo legal, regula el presupuesto de la indicada casa de estudios, “Asignación presupuestaria para la Universidad de San Carlos de Guatemala. Corresponde a la Universidad de San Carlos de Guatemala una asignación privativa no menor del cinco por ciento del Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado, debiéndose procurar un incremento presupuestal adecuado al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento del nivel académico.”

En el Artículo 92 constitucional, se reconoce la autonomía del deporte federado, el que establece: “Autonomía del deporte. Se reconoce y garantiza la autonomía del deporte



federado a través de sus organismos rectores, Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y Comité Olímpico Guatemalteco, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, quedando exonerados de toda clase de impuestos y arbitrios.

Otra de las instituciones que el Estado de Guatemala por medio de la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce como autónoma es la regulada en el Artículo 100 constitucional, "Seguridad Social,...La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es un entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada.

El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fiате de conformidad con los estudios técnicos actuariales del Instituto...."

Por medio del Artículo 132, se reconoce la autonomía de la Junta Monetaria, que textualmente regula: "Moneda. Es potestad exclusiva del Estado, emitir y regular la moneda, así, como formular y realizar las políticas que tiendan a crear y mantener condiciones cambiarias y crediticias favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional. Las actividades monetarias, bancarias y financieras, estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación



de dinero y a la deuda pública. Dirigirá este sistema, la Junta Monetaria, de la que depende el Banco de Guatemala, entidad autónoma con patrimonio propio, que se regirá por su Ley Orgánica y la Ley Monetaria.”

El Artículo 253 constitucional, reconoce la autonomía municipal, para lo cual regula lo siguiente: “Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas.

Entre otras funciones les corresponde

- a) Elegir sus propias autoridades;
- b) Obtener y disponer de sus recursos; y
- c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos.”

Así también el Artículo 254 del indicado cuerpo legal regula lo relacionado al gobierno de los municipios, de la siguiente manera: “Gobierno Municipal. El gobierno municipal será ejercido por un concejo el cual se integra con el alcalde, los síndicos y concejales, electos directamente por sufragio universal y secreto para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos.”

Así es como se enmarca la disposición de la Constitución Política de la República de Guatemala a la descentralización, por medio de la Regionalización Administrativa o autonomía administrativa, con el único fin de hacer que se extienda el desarrollo



sostenido a los lugares alejados de la ciudad capital y las metrópolis de los departamentos.

1.6. Características de la autonomía

Ante este presupuesto se pueden señalar la capacidad o el poder de tomar decisiones, la habilidad para estudiar, analizar y decidir las acciones a realizar, cuando se habla de estudiar y analizar, es por el simple hecho que toda acción que se realiza genera una reacción que puede ser de provecho o simplemente mala, estando preparados para lo que surja y asumir las repercusiones que puedan generar, esta última figura se puede interpretar como desventaja, pero es parte del que hacer de las entidades autónomas.

En las personas jóvenes primordialmente, se reconoce autonomía y libertad como sinónimos, y son válidos, pero a la vez hay que mantener valores necesarios como el respeto y la responsabilidad, a efecto que lo que se pretende realizar, los resultados sean los esperados y de satisfacción para la persona.

Lo más importante en señalar es lo relacionados a las instituciones autónomas, ya que se considera que para que exista autonomía debe de existir la descentralización total con relación al Estado, de manera que la institución tenga la capacidad absoluta en la toma de decisiones y las responsabilidades sociales y jurídicas.



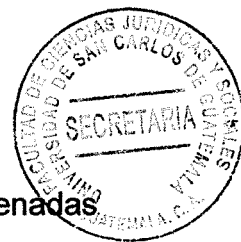
Una institución autónoma debe de llenar las siguientes características:

- Debe poseer personalidad jurídica.
- Patrimonio propio.
- Tener su gestión administrativa y económica.

En el caso de las instituciones autónomas que se mencionaron para efecto de estudio, se considera prudente indicar que surge la duda de su autonomía, por el simple hecho que dependen de otra instancia, así como del presupuesto del Estado de Guatemala, lo que deja duda sobre su autonomía, si bien es cierto que no puede haber un Estado dentro de otro Estado, tampoco las instituciones deberían de depender de otras instancias para el nombramiento de sus autoridades, ya que hay cierto compadrazgo y compromiso en algún momento de favorecer a las autoridades que tiene la potestad de nombrar o de sustituir o simplemente de implantar el recurso personal que consideren necesario sin el aval de las nuevas autoridades.

Asimismo, depender del presupuesto del Estado de Guatemala, implica que su funcionamiento depende de dichos recursos y del traslado de los mismos para su ejecución, cuando lo correcto debería de ser que dichas instituciones generen sus propios recursos y no depender de una asignación presupuestaria, así también de poder nombrar sus propias autoridades, sujetas únicamente a la Ley.

Para concepto de definición, el Artículo 7 Bis. De la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97 del Congreso de la República, establece: "Proceso Presupuestario. Se



entenderá por proceso presupuestario, el conjunto de etapas lógicamente concatenadas tendientes a establecer principios, normas y procedimientos que regirán las etapas de: planificación, formulación, presentación, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación, liquidación y rendición del presupuesto del sector público, asegurando la calidad del gasto público y la oportuna rendición de cuentas, la transparencia, eficiencia, eficacia y racionalidad económica.”

1.7. Definiciones y conceptos generales

“La autonomía es considerada como la habilidad y libertad con la que cuentan las personas con el simple hecho de serlas, en la cual se puede mencionar, la autonomía emocional, la autonomía de gestión, que sirve para tener el control absoluto en la toma de decisiones y las acciones que se puedan realizar y de sus consecuencias.”¹⁰

Cuando se habla de definiciones y conceptos, es necesario adentrar en las distintas definiciones que existen relacionadas a la etimología de la autonomía y los conceptos generales más importantes.

Para efectos del presente trabajo de investigación es importante definir los siguientes conceptos:

¹⁰ <https://conceptodefinicion.de/autonomia/> (Consultado: el 15 de junio de 2021)



Autonomía de las personas en general: es la capacidad que tiene una persona o entidad jurídica de instituir su propia normativa y en cuanto a la disciplina, regirse por ellas en la toma de decisiones.

En el ámbito psicológico, la autonomía se refiere a la capacidad del individuo de sentir, pensar y tomar decisiones por sí mismo, englobando una serie de concepto, características y elementos relacionados con la tarea personal. Siendo de mayor importancia, la autoestima, la actitud, el análisis y la autosuficiencia.

Existen muchas maneras de poder definir la autonomía, ya que se pueden dar variantes tanto a título personal como institucional, dentro de las cuales se pueden mencionar:

1.7.1. Autonomía particular

Habilidad individual de las personas de decidir por si misma la manera de aprovechar y llevar su vida, si considera tener responsabilidad, madurez y toma de decisiones o simplemente no asumir dichos principios. Pero a la vez debe de estar consiente que lo que decida, tendrá sus propias repercusiones, que pueda causar agravio a otras personas, a familiares cercanos, o a su propia vida.

1.7.2. Autonomía moral

Se puede definir como la capacidad de las personas de valorar aspectos de carácter moral, dentro de los cuales se pueden mencionar: el poder distinguir lo bueno y lo malo, lo justo e injusto, lo correcto y lo incorrecto. Es importante señalar que esta autonomía



tiene mucho que ver con el entorno que se encuentra la persona, ya que influye de manera abrupta en relación a sus valores morales.

1.7.3. Autonomía personal

Se puede definir como la capacidad de tomar decisiones y actuar en cuestiones relativas a uno mismo, se trabaja en distintos ámbitos, primordialmente con grupos etarios especiales, como niños, niñas, personas con capacidades diferentes, es específicamente la necesidad de cubrir ciertas aéreas que no pueden ser cubiertas por cualquier persona.



CAPÍTULO II

2. Ley de Contrataciones del Estado

Se hace énfasis que la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, es parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, del área administrativa, ya que su principal función o principio, es de regula aspectos relacionados con la administración pública.

2.1. Antecedentes

Es importante conocer el origen de la indicada norma jurídica, en virtud que surge, primeramente, de la necesidad de regular las contrataciones del Estado de Guatemala con los particulares, asimismo de transparentar el uso de los recursos públicos; por lo consiguiente se puede indicar que su origen se encuentra regulado en el Artículo 118, constitucional, que establece: “Principios del Régimen Económico y Social. El régimen económico y social 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...”

El Artículo 119 del mismo cuerpo legal, en su inciso m), regula: “Obligaciones del Estado... “Mantener dentro la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional...”



Como se mencionó con anterioridad, es obligación del Estado, no solo orientar la economía nacional, si no también, mantener la transparencia en materia de compras, como ente administrador de los fondos públicos, ser transparente en todo lo que se refiere al gasto público; principio que dio origen a la Ley de Contrataciones del Estado, por la misma necesidad de crear un ordenamiento jurídico que transparente el gasto público, con el único objetivo de entregar cuentas claras del mismo.

2.2. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado

Toda norma jurídica se crea con un objetivo, y en este caso como se a mencionado en varias oportunidades, es de transparentar el gasto público en las compras por parte del Estado, en este caso el objeto de la relacionada ley se encuentra regulado en el Artículo 1, del relacionado ordenamiento jurídico, el que establece: “Objeto de la ley y ámbito de aplicación.

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.”

2.3. Consideraciones generales

Como se hizo énfasis con anterioridad, toda entidad administrativa que administra fondos provenientes del Estado, esta obliga a regirse por lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, como la disposición de fondos y la programación presupuestaria.

A pesar que se debe de contar con los fondos para la ejecución de una obra o un proyecto de desarrollo, el Artículo 3, de la relacionada ley, establece que: “Los organismos del Estado, entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras y las municipalidades a que se refiere el Artículo 1, podrán solicitar ofertas aún si no se cuenta con las asignaciones presupuestarias que permitan cubrir los pagos. Para la adjudicación definitiva y firma del contrato, si se requerirá la existencia de partida y créditos presupuestarios que garanticen los recursos necesarios para realizar los pagos por los avances de ejecución a ser realizados en el ejercicio fiscal correspondiente.

Solicitadas las ofertas no podrá transferirse la asignación presupuestaria para otro destino, salvo que se acredite que los recursos no serán utilizados durante el ejercicio



fiscal en vigor para cubrir avances de ejecución. Cuando el contrato continúe vigente durante varios ejercicios fiscales, la entidad contratante debe asegurar las asignaciones presupuestarias correspondientes.”

2.4. Registro de proveedores

Es importante señalar que toda persona individual o jurídica que desee ser proveedor del Estado debe cumplir con la Ley de Contrataciones del Estado, inscribiéndose o registrándose como establece la misma normativa.

El registro se encuentra regulado en el Artículo 71, del cuerpo legal relacionado: “El Registro General de Adquisiciones del Estado está adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas. Tiene por objeto registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado, en las modalidades de adquisición pública establecidas en esta Ley. El Registro verificará la capacidad financiera y técnica, así como la experiencia y especialidad necesarias para ser contratista o proveedor del Estado y relacionadas con los negocios con el Estado de que se trate. Cuenta con personal interdisciplinario y los recursos necesarios para poder cumplir con objetividad y calidad sus fines.”

Requisitos de precalificación; se encuentra regulado en el Artículo 72 del mismo cuerpo legal, que establece: “Para que toda persona pueda participar en cotizaciones o licitaciones públicas, deberá estar inscrita en el Registro de precalificados



correspondiente. La misma obligación tienen quienes estuvieren comprendidos en los casos de excepción contemplados en esta ley.

No podrán estar inscritos en el Registro de precalificados quienes, por dolo o mala fe, hayan dado lugar a la resolución, rescisión, terminación o nulidad de contratos celebrados con el Estado, declarado por tribunal competente...”

Asimismo, el Artículo 77, del citado cuerpo legal, regula las empresas extranjeras, y que textualmente indica: “Inscripción provisional de empresas extranjeras. Las empresas extranjeras podrán participar en cualquier modalidad de compra establecida en esta Ley, con su inscripción provisional en el registro correspondiente. En todo caso, es requisito indispensable acreditar la inscripción definitiva en el Registro antes de la adjudicación.”

Es importante indicar que, en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo No. 122-2016, Artículo 77, se regula la forma en que deben de inscribirse los proveedores: “Vigencia de Registros. En tanto el Registro General de adquisiciones del Estado no se encuentre en pleno funcionamiento las entidades contratantes, previo a la adjudicación definitiva, calificaran los requisitos de capacidad técnica, jurídica y financiera del proveedor o contratista que presente la mejor calidad y el menor precio ofertado.”..., “Los proveedores podrán continuar registrándose en los registros de proveedores, precalificados de consultores, precalificado de obras y de contratos, en las mismas entidades según corresponda, hasta que sea informado a



través de GUATECOMPRAS el pleno funcionamiento del Registro General de Adquisiciones del Estado y sus módulos respectivos.”

2.5. Guatecompras

De conformidad con el Artículo 23 de la Ley de Contrataciones del Estado, es una plataforma virtual, conocido como sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, denominado GUATECOMPRAS, por medio del cual las instancias estatales, están obligadas a publicar los procesos de venta, compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios, con el objeto que, se hagan las ofertas correspondientes por parte de los proveedores sobre lo publicado, y así el Estado pueda transparentar los procesos de compra y posiblemente obtener ofertas favorables. Toda publicación que se genere por medio del indicado portal, se le asigna un número, llamado, número de operación de guatecompras, con el cual se le puede dar seguimiento al proceso de licitación.

2.5.1. Modalidades de adquisiciones del Estado

Se esta ante el modo o forma que el Estado a establecido por medio de la Ley de Contrataciones del Estado, de adquirir bienes y servicios de particulares y se encuentre regulado en el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, la que establece:

“a) 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 diez mil Quetzales (Q.10,000.00). La compra de baja cuantía se realizará bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición pública.

- 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 GUAATECOMPRAS, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a diez mil Quetzales (Q.10,000.00) y que no supere los noventa mil Quetzales (Q.90,000.00).
- c) Adquisición con proveedor único: la modalidad de adquisición con proveedor único es, en la que el bien, servicio, producto o insumos a adquirir, por su naturaleza y condiciones, solamente puede ser adquirido de un solo proveedor.
- d) Arrendamientos: los arrendamientos se sujetarán a la modalidad de cotización. Las bases de cotización y especificaciones técnicas, 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, esta 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;

7. Los seguros y garantías necesarias.

En todos los contratos de arrendamiento 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. A las inspecciones se acompañará la documentación necesaria para comprobar la veracidad del reporte, tales como fotografías y videograbaciones, entre otros.

Cuando se ejerza la opción a compra se deberá solicitar la garantía establecida en el Artículo 67 de esta Ley.

e) Arrendamiento de bienes inmuebles: el arrendamiento de bienes inmuebles puede efectuarse siempre que el organismo, dependencia o entidad interesada careciere de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas. Para el efecto, la dependencia o unidad 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 administrativa superior de la entidad interesada aprobará el contrato o acta, según corresponda, de acuerdo a la ley y al reglamento, sin perjuicio de poder aplicar el procedimiento de cotización, a criterio de la citada autoridad...



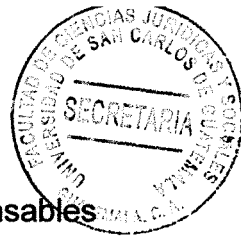
f) Dragado: la limpieza del fondo de los ríos, puertos y zonas navegables que requieran las entidades a que se refiere el Artículo 1 de esta Ley, únicamente se podrán realizar por administración; salvo situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público, Decreto Número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente...”.

En este artículo de la citada norma jurídica, no solo establece el procedimiento para la adquisición, si no, también la forma, modo y el lugar en donde se deben de publicar dichos contratos con el objeto de transparentar el procedimiento, y a criterio propio se considera que a pesar de existir estos procedimientos engorrosos para los oferentes, siempre se pueden manipular los procesos de contrataciones, primordialmente en el sistema de compra directa.

Es importante dentro de la presente investigación, mencionar lo establecido en el Artículo 44. Casos de excepción., de la relacionada ley, en virtud que son adquisiciones en muchas ocasiones no previstas, pero que están reguladas a efecto de hacer la compra de manera inmediata y sin realizar el procedimiento engoroso establecido en la citada norma jurídica.

“Se establecen los siguientes casos de excepción:

a) No será obligatoria la licitación ni la cotización en las contrataciones en dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el reglamento



de esta Ley la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público, que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión;

- b) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-, podrán adquirir, de manera directa, vacunas, medicamentos antirretrovirales, métodos de planificación familiar, fármacos, micronutrientes, suministros quirúrgicos y de laboratorio, al amparo de convenios o tratados internacionales suscritos con los organismos siguientes: la Oficina Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud -OPS/OMS-; agencias del Sistema de Naciones Unidas, el Fondo Mundial -FM-; el Fondo de Población de las Naciones Unidas - UNFPA- o por negociación regional de precios que efectúe la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica y República Dominicana -SE-COMISCA-. La ejecución de estas negociaciones se sujetará a los términos de los instrumentos contractuales suscritos;
- c) Las entidades del Estado podrán realizar, de manera directa, las adquisiciones que se realicen en el extranjero;
- d) El Banco de Guatemala, por la naturaleza de sus funciones, podrá realizar de manera directa, la contratación de la acuñación de moneda metálica terminada, la compra de metales necesarios para la acuñación de moneda, la compra de sistemas, de equipos y la impresión de formas de billete de banco y de títulos valores. La compra de oro y



plata deberá hacerse a los precios del día, o a uno menor, según cotización internacional de la Bolsa de Valores de Londres.

- e) Los sujetos obligados de conformidad con la presente Ley, podrán realizar de manera directa, la contratación de servicios técnicos y profesionales individuales en general y,
- f) El Tribunal Supremo Electoral podrá, durante el ejercicio fiscal en el que se realicen procesos electorales y de consulta popular, realizar de manera directa, las adquisiciones públicas directamente vinculadas a la realización de estos eventos.”

La importancia de este artículo, es que se permiten las compras sin tanto trámite burocrático, pero no en todo tiempo, ya que se puede observar que solo en casos de estados de excepción declarados conforme a la Ley de Orden Público; el Ministerio de Salud y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de medicamento y todo lo concerniente al ramo de la medicina, siempre y cuando se realice al amparo de convenios y tratados internacionales suscritos con algunas organizaciones internacionales; adquisiciones realizadas en el extranjero; la contratación desde la compra de metales hasta la acuñación de monedas y billetes y la compra de oro; y el Tribunal Supremo Electoral podrá adquirir todo lo relacionado a la realización de un proceso electoral cuando así corresponda.

El Artículo 46 del mismo cuerpo legal, regula lo relacionado al contrato abierto, de la siguiente manera: "Contrato abierto es la modalidad de adquisición coordinada por el



Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante, o de considerable demanda, previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubieren convocado a concurso público, a solicitud de dos o más instituciones de las contempladas en el Artículo 1 de esta Ley, para el cumplimiento de sus programas de trabajo...”

Para el caso de productos medicinales, material médico quirúrgico, dispositivos médicos, gases médicos, fórmulas infantiles, material de diagnóstico por imágenes y productos sucedáneos de la leche materna, podrán realizarse a solicitud de una o más instituciones contempladas en el Artículo 1 de esta Ley. Para los efectos del contrato abierto, deberá 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.

Queda exonerada de los requisitos de licitación y cotización, la compra y contratación de bienes, suministros y servicios que lleven a cabo las entidades a las que se refiere el Artículo 1 de esta Ley, quienes lo podrán hacer directamente con los proveedores seleccionados, por medio de contrato abierto, por el Ministerio de Finanzas Públicas.”

El mencionado artículo, regula específicamente la compra por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, siendo el único medio para la adquisición de conformidad con el procedimiento establecido.



2.6. Legislación cronológica guatemalteca respecto a las contrataciones del Estado

Se cuenta con poca información en relación al Decreto 35-80 del Congreso de la República, “Ley de Compras y Contrataciones, la norma jurídica que precedía a la actual Ley de Contrataciones del Estado, en virtud que por ser antigua no hay versiones electrónicas ni en blanco y negro para escudriñar.

Se tiene conocimiento por medio de portales digitales que la anterior normativa no llenaba las expectativas en cuanto a transparencia en las adquisiciones del Estado, así como problemas en la pronta adquisición de bienes y suministros, lo que generalmente repercutía en la ineficiencia en la prestación de los servicios, motivo por el cual surge el Decreto 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado.

Al Decreto 57-92 se le han hecho varias reformas, supuestamente con el objeto de mejorar las adquisiciones. Y nuevamente el 28 de abril del año 2021, el Congreso de la República de Guatemala, aprobó nuevas modificaciones a la relacionada ley, pero hubo señalamientos por parte de los medios de comunicación escritos, haciendo análisis técnicos a dichas reformas que, en ves de transparentar los gastos públicos, restan procesos de transparencia.

“La LCE ha sufrido 11 cambios desde su aprobación en la versión original en 1992. Solo el 40% de los artículos de la primera versión se conservan y es ahí donde se centran las críticas en contra de esta nueva reforma.



El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), la Asociación de Investigaciones Económicas y Sociales (Asies) y el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (Icefi), coinciden en que es necesario discutir a detalle la nueva versión de la LGE para evitar consecuencias.”¹¹

“...Es una reforma que responde a un momento o coyuntura nacional, y no a un análisis integral del sistema de adquisiciones guatemalteco. Esto a pesar de existir dos ejercicios (2010, 2018) de evaluación del sistema para detectar los problemas y debilidades a nivel legal e institucional, de mercado y transparencia, mismos en los que se proponen cambios hacia un sistema no sólo eficiente sino también más transparente, dinámico, que facilita las adquisiciones, pero sin sacrificar calidad, publicidad, transparencia y profesionalismo.”¹²

“A pesar que se ha insistido en promover cambios integrales al sistema de adquisiciones, la presión de la coyuntura nacional, así como la aparente presión de autoridades ediles, han dado como resultado una reforma a la ley que nuevamente se traduce en aumento de los valores máximos para la adquisición de bienes y servicios.

Por ejemplo, en la modalidad de baja cuantía se eleva el monto de Q.25 mil a Q.100 mil; en la modalidad de compra directa el monto se eleva hasta Q.200 mil quetzales, cuando hasta ahora podía hacerse por valores no mayores de Q.90 mil quetzales. Antes de las

¹¹ Del Águila José Pablo. Ley de Contrataciones: Por qué no se deberían sancionar las reformas. Prensa Libre. Versión electrónica. Consultado el 10 de mayo de 2021.

¹² *Ibíd.*



reformas la cotización se utilizaba para compras de hasta Q.900 mil quetzales, y las licitaciones se utilizaban en adquisiciones que superaban dicho límite máximo. Con las reformas se modifica dicho valor para que las cotizaciones sean hasta por Q.2 millones, y la licitación cuando la adquisición sea superior a dicho monto...”¹³

Pero al fin de cuentas el Organismo Ejecutivo decidió no sancionar las polémicas reformas a la mencionada norma jurídica, no porque tenga duda en cuanto a la transparencia, si no, más bien a raíz de presiones sociales y políticas.

Esta normativa ha sido tan polémica, en virtud que es la que facilita o restringe las compras que el Estado hace por medio de las instancias, señaladas en el Artículo 1 de la indicada ley. Y como ha sido de conocimiento público, los gobernantes han llegado a saquear el Estado, mal utilizando estos medios que no han sido transparentes en nada, simplemente han sido engorrosos para los ofertantes honestos, más no para los deshonestos, que han ocurrido en todos los gobiernos democráticos, pero fue más visible en el gobierno de Otto Pérez Moida, quien hasta la fecha guarda prisión preventiva.

Ya en el año 2017, también se habló en el Congreso de la República de Guatemala, de la necesidad de reformar la polémica ley, pero fue solo una plática de salón porque no se concretó en nada, cuando el sector social y medios de comunicación escritos, iniciaron con las críticas en contra de los actos de corrupción y el posible favoritismo en las supuestas reformas.

¹³ **Ibíd.**



El diario escrito El Periódico, hizo relación en cuanto a la posible propuesta de reformas que supuestamente conllevaba endurecer las sanciones para los funcionarios que fueran partícipes de actos de corrupción mediante la compra y adquisición.

“Mientras más se “Aprietan las tuercas”, más probable es “Que se atasquen los engranajes” de los procesos de adquisición pública.

En un ambiente caracterizado por el alto nivel de desconfianza de la ciudadanía sobre funcionarios públicos y políticos, es comprensible que el sentir generalizado en lo que se refiere a procesos de compra y contrataciones públicas vayan en la dirección de ampliar y endurecer los controles y las sanciones. No podría ser de otra forma tras tantos escándalos de corrupción que han salido a la luz pública durante los últimos años. A pesar de la legitimidad de esta postura y de la importancia de reducir al mínimo la corrupción en estos procesos, es importante también considerar que mientras más detallada y complicada sea la regulación a cumplir, más tiempo, recursos humanos especializados y planificación son necesarios para cumplir con ella.”¹⁴

“Si a esta dificultad inicial se le suma el hecho que las instituciones de gobierno no siempre tienen a las personas más idóneas a cargo de estos procesos, no debería causar sorpresa que aumente la probabilidad de cometer errores de forma y fondo en los mismos. Una posibilidad que, una vez internalizada por parte de los funcionarios respectivos, puede llevar a la inacción total por parte de los responsables, dada la

¹⁴ <https://elperiodico.com.gt/opinion/opiniones-de-hoy/2017/08/08/ley-de-contrataciones-del-estado/>
(Consultado: el 18 de junio de 2021)



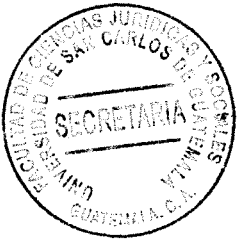
posibilidad de salir sancionado administrativa y penalmente por las autoridades fiscalizadoras. La situación anterior hace crisis cuando el legislador, o quien dicte la norma, desconoce de gestión pública y crea disposiciones muy difíciles, sino imposibles, de poner en práctica. O bien, cuando la normativa en cuestión es tan vaga o confusa que puede ser interpretada de formas muy distintas por parte de quien la debe cumplir y quien la debe fiscalizar.”¹⁵

“En otras palabras, mientras más se “Aprietan las tuercas”, más probable es “Que se atasquen los engranajes” de los procesos de adquisición pública. Lo que Guatemala ha vivido durante los últimos años en esta materia no es nada nuevo; la historia moderna de las reformas a los sistemas de contratación muestran un constante ir y venir, como si se tratara de un péndulo, entre: desregulación y sobre regulación; garantizar a toda costa la rendición de cuentas y la adecuada y oportuna provisión de los bienes y servicios que necesita el sector público para funcionar, y; restringir y ampliar las excepciones a la normativa general para garantizar la rapidez de los procesos en situaciones especiales.

Estas reflexiones no deben ser interpretadas como una defensa solapada a favor de la opacidad, ineficiencia, ineffectividad, favoritismos, sobrecostos y corrupción dentro de los procesos de adquisiciones públicas, sino como una reflexión en torno a la necesidad de balancear adecuadamente las restricciones, controles y responsabilidades con la libertad que deben tener los funcionarios cuando se requiere comprar oportunamente, con calidad y precio competitivo.”¹⁶

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.





CAPÍTULO III

3. Juntas de licitación

De conformidad con el Artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas, establece que las juntas de cotización, licitación o calificación, deben ser servidores públicos, nombrados por la autoridad competente de las entidades, según cada modalidad de adquisición.

Es importante señalar que el relacionado artículo establece que serán nombrados por la autoridad competente, estando en las manos de la autoridad de la entidad interesada y personal de la misma, que es algo preocupante, que estas personas sean obligadas bajo alguna coacción de perder el empleo a adjudicar o favorecer ciertas empresas o entidades ofertantes.

3.1. Conformación de las juntas de licitación

Como ya se mencionó con anterioridad que las juntas de cotización, licitación o calificación, deben ser servidores públicos, nombrados por la autoridad competente de las entidades..., asimismo el relacionado Artículo 11, del mismo cuerpo legal, expresa que “La autoridad competente será la responsable de verificar la idoneidad de los servidores públicos nombrados para integrar las juntas”.



La idoneidad se verificará mediante la acreditación de la experiencia o el conocimiento suficiente en alguno de los ámbitos legal, financiero y técnico del negocio a adjudicar, debiendo la junta contar con miembros idóneos en cada uno de esos ámbitos. Los miembros suplentes deberán acreditar experiencia o conocimiento suficiente en el mismo ámbito del miembro titular que suplirán.

En caso los servidores públicos nombrados no presenten excusa de conformidad con el Artículo 13 de esta Ley, la autoridad correspondiente, bajo su responsabilidad, dejará constancia por escrito de la verificación de la idoneidad de los miembros nombrados.

En caso la o las entidades no cuenten con personal idóneo, se podrá nombrar a servidores públicos de otras dependencias del Estado, toda vez se verifique y asegure su idoneidad, según el criterio de párrafo anterior...”

Lo que llama la atención en relación a este artículo es si realmente se hace la verificación de la idoneidad de las personas, en virtud que no existe un procedimiento debidamente regulado para que esto pueda suceder, tampoco existe regulación legal que establezca o se pueda establecer la relación que podría haber entre los miembros de las juntas y los ofertantes, ya que en los años anteriores y en este año 2021 se han hecho serios señalamientos por medio de algunos medios de comunicación escritos de muchas adjudicaciones millonarias que se han hecho a personas que tiene vínculos con el Estado, son parte de las autoridades de alguna entidad estatal, que no debería de calificar pero resultan calificando, actos que solo evidencian la manipulación de las juntas de licitación, en virtud que adjudican a personas o empresas que no llenan



perfiles, pero que son las que tiene que prestar el servicio al Estado, por el simple hecho de haber un compadrazgo o compromiso político, que regularmente son por financiamiento en campañas electorales con promesa de adjudicar proyectos millonarios, lo que deja plasmada la duda en relación a la integridad de los miembros de las juntas.

De conformidad con el relacionado Artículo 11 del mismo cuerpo legal, establece la forma que deben de integrarse las juntas, para lo cual establece:

“La integración de las juntas se hará de la forma siguiente:

- a) En el caso de la modalidad de licitación pública, la junta de licitación estará integrada por cinco miembros titulares e igual número de miembros suplentes, los cuales deberán ser nombrados por la autoridad superior de la entidad contratante.
- b) En el caso de la modalidad de cotización pública, la junta de cotización estará integrada por tres miembros titulares e igual número de miembros suplentes, los cuales deberán ser nombrados por la autoridad administrativa superior de la entidad contratante.
- c) En el caso de la modalidad de compra por contrato abierto, la junta de calificación estará integrada por representantes titulares y suplentes de las entidades u organismos que hayan solicitado o requerido el concurso, nombrados por la autoridad superior de cada una de las entidades u organismos solicitantes o requirentes.



La junta de calificación podrá solicitar asistencia de asesores, tanto de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, como de las entidades requirentes, cuando lo considere necesario.

En los casos en los que el número de entidades u organismos que hayan solicitado o requerido el concurso de compra por contrato abierto, y por ende el número de integrantes de la junta de calificación sea par, cada vez que en una votación se tenga igual número de votos favorables y desfavorables, se repetirá la votación hasta una tercera vez. Si en las tres votaciones consecutivas se obtiene igual número de votos favorables y desfavorables, la junta declarará imposibilidad para tomar decisión. La junta de calificación deberá dejar en el acta respectiva constancia por escrito de este procedimiento.

Para el adecuado desarrollo de sus funciones, las juntas de licitación, cotización o calificación podrán solicitar asistencia de asesores de entidades del sector público con rectoría, atribuciones o especialidades relevantes al negocio a adjudicar. La autoridad responsable del nombramiento de los miembros de las juntas, deberá dejar constancia por escrito de todas sus actuaciones relativas a la integración de las juntas.”

En este párrafo del Artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, se desconoce porque dejaron la conformación de las juntas con diferente cantidad de miembros en los distintos eventos, se considera que hubiera sido prudente dejar la misma cantidad de personas a integrar las juntas para todos los eventos en virtud que, lo que hace es crear



una norma mas confusa, o simplemente esa fue la intención de dejarla confusa para que pocas personas pudieran entender realmente los procedimientos en las licitaciones.

“...Los principales errores de forma y de fondo para eliminar un evento es porque las juntas no saben utilizar las formulas planteadas para calificar, no saben distinguir en requisito que llene todas sus formalidades, se equivocan en las sumas de los distintos formularios, no saben realizar una buena redacción en las actas que levantan, o se equivocan frecuentemente por términos mal utilizados, no conocen o tienen el mínimo conocimiento de lo que están adquiriendo, no conocen los porcentajes de la fianza solicitada, o muchas veces la reciben y no se percatan que esta a nombre de otro ministerio u otro ofertante, no saben distinguir o investigar cuando hay indicios de colusión, no saben distinguir un documento legal, ejemplo una declaración jurada del oferente.”¹⁷

3.1.1. Impedimentos para integrar las juntas de licitación

Los impedimentos están regulados en el Artículo 12 de la Ley de Contrataciones del Estado, el que establece:

“Impedimentos para integrar las juntas de cotización, licitación o calificación.

No podrán ser miembros de las juntas de licitación, cotización o calificación, quienes tengan alguno de los impedimentos siguientes:

a) Se parte en el asunto.

¹⁷ Pineda Herrera Ana Isabel. **La burocracia en los procesos de compra de bienes y servicios, incide en el gasto público del Ministerio de Gobernación del Organismo Ejecutivo de la República de Guatemala.**



- b) Haber sido representante legal, gerente o empleado, o alguno de sus parientes, asesor, abogado o perito, en el asunto o en la empresa oferente.
- c) Tener, o alguno de sus parientes dentro de los grados de ley, interés directo o indirecto en el asunto.
- d) Tener parentesco dentro de los grados de ley, con alguna de las partes.
- e) Ser pariente dentro de los grados de ley, de la autoridad superior o la autoridad administrativa superior de la institución.
- f) Haber aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Ser socio o partícipe con alguna de las partes.
- h) Haber participado en la preparación del negocio, en cualquier fase”.

Quien estará verificando que las personas que integren las juntas, no tengan impedimento, si bien es cierto que es obligación de la autoridad competente superior de la instancia, realmente se considera imposible que este acto se este realizando, primeramente porque el asunto a investigar en las personas a integrar las juntas, es demasiado, lo que a simple vista es inverosímil, hay tantos impedimentos que es lo que complica el procedimiento que debería de llevarse si se actuara de conformidad con la Ley; asimismo como ya se mencionó, no se deja claro como podrían investigar a los que integrarían las juntas, si están siendo objeto de coacciones, amenazas o cohecho con el fin de adjudicar a ciertas empresas u ofertantes, dejando esa laguna, porque contiene regulaciones ambiguas o difíciles de cumplir por el nulo control que existe.



3.1.2. Excusa de los empleados públicos a integrar las juntas de licitación

“Excusa. Motivo o pretexto que se invoca para eludir una obligación o disculpar una omisión.”¹⁸

“Excusa. Razón o causa para eximirse de una carga o cargo públicos.”¹⁹

Como se menciona con anterioridad, que, de conformidad con el significado de la palabra excusa, es necesario indicar que no es más que un pretexto por algún motivo para no integrar, en este caso las juntas de licitación. Lo que se encuentra regulado en el Artículo 13 de la Ley de Contrataciones del Estado y establece:

“Excusa obligatoria para integrar las juntas de cotización, licitación o calificación.

No podrán ser miembros de las juntas de cotización, licitación o calificación, y deberán excusarse en los casos siguientes:

COMPENDIO DE LEYES 2015 **Ley de Contrataciones del Estado**

- a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que según las pruebas y circunstancias hagan dudar de la imparcialidad.
- b) Cuando el o la integrante o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguna de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.

¹⁸ <https://dle.rae.es/excusa> (Consultado: el 24 de junio de 2021)

¹⁹ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 394.



- c) Cuando el o la Integrante viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.
- d) Cuando el o la integrante haya intervenido en el asunto que se convoque.
- e) Cuando el o la integrante o sus parientes dentro de los grados de ley, hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- f) Cuando el cónyuge o los parientes consanguíneos del integrante hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del integrante o éste de aquellas.
- h) Cuando el o la integrante, su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, hermanas y alguna de las partes hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al integrante o a cualquiera de sus parientes mencionados.
- i) Cuando el integrante, su cónyuge o parientes consanguíneos tengan juicio pendiente con alguna de las partes o lo haya tenido un año antes.
- j) Cuando el integrante, antes de adjudicar, haya externado opinión en el asunto que se ventila.
- k) Cuando el asunto pueda resultar en daño o provecho para los intereses del integrante, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos.
- l) Cuando el integrante, su cónyuge, o alguno de sus parientes consanguíneos, tengan enemistad grave con alguna de las partes. Se presume que hay enemistad grave por



haber dañado o intentado dañar unas de las partes al integrante o éste a cualquiera de aquellos, en su persona, su honor o sus bienes, o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso.

m) Por no cumplir ninguno de los criterios de idoneidad establecidos en el Artículo 11 de esta Ley.

n) Por razones establecidas en esta Ley o en otras leyes vigentes.

Los servidores públicos que sean nombrados para integrar una junta y que deben excusarse según lo establecido en este artículo, en un plazo no mayor a un día hábil a partir del momento que conozcan el impedimento, deberán presentar su excusa por escrito, razonando y acreditando las causales que justifican la excusa. La autoridad nominadora de la Junta deberá resolver en un plazo no mayor a un día hábil. El reglamento establecerá el procedimiento. Los servidores públicos que presenten excusas frívolas, o que teniendo obligación de presentar excusa no lo hicieren, serán sancionados conforme al régimen sancionatorio administrativo del Estado o entidad que se refiere, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que se puedan derivar.”

Al analizar la normativa, se puede observar que cuenta con un sinnúmero de ambigüedades, en virtud que es poco probable que todo lo que se indica pueda ser comprobado, ya que los servidores públicos que sean nombrados para integrar las juntas si se encuentran con algún impedimento como los establecidos en el relacionado artículo, es poco creíble pensar que realmente se van a excusar en cuanto a lo que van a resolver pueda



favorecer no solo a algún familiar, sino también, le pueda beneficiar directamente en el enriquecimiento propio. Hasta la fecha no se ha escuchado de alguna persona que realmente presente excusa por encontrarse dentro de las causales indicadas, ya que regularmente los nombramientos se dan en personas “de confianza. Dicho de una persona con quien se tiene trato íntimo o familiar.”²⁰, y esto en muchas ocasiones lleva a la corrupción, ya que se tiene la plena confianza en los empleados públicos nombrados, como para decirle que hacer, como y que obtenga de beneficio.

3.1.3. Recusación

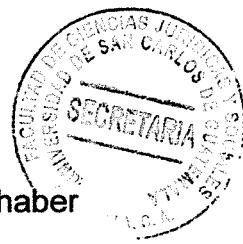
“Facultad que la ley concede a las partes en un juicio civil. Penal o laboral, para reclamar que un juez, o uno o varios miembros del un tribunal colegiado, se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que tienen interés en él o que lo han prejuzgado. En ciertos casos, la recusación puede hacerse sin expresar la causa, pero, pero lo corriente es que se haga alegado que el recusado se encuentra comprendido en alguna de las causas que taxativamente enumeran los códigos procesales.

Si el motivo de la recusación no se acepta por el recusado, quien la haya promovido estará obligado a probarlo.”²¹

“Las causas de recusación habituales son el parentesco, tener amistad íntima o enemistad manifiesta con el recusado, mantener relaciones económicas y laborales con

²⁰ <https://dle.rae.es/confianza> (Consultado: el 24 de junio de 2021)

²¹ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 820.



él, tener interés en la causa, haber intervenido en el litigio con algún otro carácter, haber presentado denuncia o sostenida acusación contra quien sea objeto de recusación.”²²

Simplemente se esta ante la incapacidad de una o varias personas de poder conocer ciertos temas, en virtud de tener interés inmiscuidos.

De conformidad con el Artículo 14 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: “Recusación. Son causas de recusación como integrantes de una junta de cotización, licitación o calificación, las mismas de los impedimentos establecidos en el Artículo 12 y de las excusas establecidas en el Artículo 13 de esta Ley.”

Este artículo es importante señalarlo en virtud que se puede recusar a algún integrante de una junta, considerando que pueda ser perjudicial para alguna empresa u ofertante, lo difícil es poder saber el historial de una persona, solo que algún ofertante conozca de su historial y pueda recusarlo, de lo contrario pasaría lo mismo que en el artículo anteriormente señalado, ya que, no habiendo un control, pasaría desapercibido.

La función que tienen las juntas de cotización, licitación o calificación, realmente son importantes en virtud que conlleva la contratación de servicios o suministros y en la mayoría de casos son negocios millonarios, que fácilmente se prestan para actos de corrupción utilizando a los miembros de las juntas para cometer sus fechorías.

²² **Ibíd.**



Lo anteriormente señalado se encuentra regulado en el Artículo 10 del citado cuerpo legal, que establece: “Juntas de cotización, licitación o calificación son los únicos órganos competentes para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio, las decisiones las tomarán por mayoría simple de votos entre sus miembros. Los miembros de la junta pueden razonar su voto. Los miembros de las juntas no podrán abstenerse de votar ni ausentarse o retirarse del lugar en donde se encuentren constituidos durante la jornada de trabajo en el proceso de la adjudicación. Las juntas de cotización, licitación o calificación deben dejar constancia de todo lo actuado en las actas respectivas.”

Los miembros de las juntas pueden razonar su voto y que deben dejar constancia de todo lo actuado en las actas respectivas, hay que recordar y recalcar que estas personas fueron nombradas por la autoridad superior de la instancia y si a esta autoridad le interesa realmente que este negocio se de.

Poco le importará lo que piensen los miembros de las juntas y considerando que tienen que razonar su voto y dejar constancia de lo actuado en acta, es difícil realmente que no se pueda manipular estas juntas, en virtud que son trabajadores de la misma institución, desde ese momento, se vulneran los principios establecidos en los Artículos 12 y 13 del mismo cuerpo legal en vista que si son parte en el asunto, porque están en juego sus intereses que es su trabajo, son partícipes de una de las partes, ya que les favorece que el negocio se realice o se adjudique.

En los requisitos de las bases de licitación, Artículo 19 del mismo cuerpo legal, se



encuentra regulado lo que deben contener como mínimo, numeral 12, "criterios que deberán seguir la junta de licitación para calificar las ofertas recibidas."

Esto simplemente indica que las juntas trabajarán bajo un criterio impuesto no es bajo su propio criterio, si bien es cierto que es bueno que se ilustre a las personas y se les oriente en relación a como realizar el trabajo, aquí se esta más que todo ante una imposición de criterios que de una u otra forma deben de apegarse a ellos.

El Artículo 24, del indicado cuerpo legal, establece que: "Las ofertas y demás documentos de licitación deberán entrarse directamente a la Junta de Licitación..., en ese mismo acto 30 minutos después se procederá a la apertura de plicas, dejando constancia de lo actuado en forma simultanea en acta.

Asimismo, el Artículo 10 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo número 1056-92, regula el procedimiento a seguir por parte de las juntas de licitación: "Recibidas las ofertas, la Junta procederá a abrir las plicas, se dará lectura al precio total de cada oferta y en el acta correspondiente se identificarán las ofertas recibidas, sin transcribirlas ni consignar en detalle sus precios unitarios, siendo suficiente anotar el monto de cada oferta. Cuando se trate de obras se procederá como lo establece el Artículo 29 de la Ley. Los miembros de la Junta numerarán y rubricarán las hojas que contengan las ofertas propiamente dichas.

Los nombres de los oferentes y el precio total de cada oferta recibida deberán publicarse en el Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado



GUATECOMPRAS, a más tardar el día posterior a la fecha establecida de recepción de ofertas y apertura de plicas. Todos los procedimientos detallados en el presente artículo se aplicarán también en los regímenes de cotización, contrato abierto y casos de excepción.”

Es acá en donde empieza el trabajo de las juntas de licitación, en vista que los oferentes entregan directamente a las juntas los documentos requeridos para ofertar, mediante plica hacen su oferta y dejan constancia en acta.

3.2. Recursos para no formar parte de las juntas de licitación

El único recurso que está establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, que podrían utilizar los servidores públicos para no ser parte de una junta de licitación, es el que se encuentra establecido en el Artículo 13, es la excusa obligatoria, pudiendo utilizar una de las causales determinadas en el relacionado artículo, lo que conllevaría no formar parte de la junta de licitación.

3.3. Firma razonada de los miembros de las juntas de licitación

De conformidad con el Artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado, la que establece que: “Las juntas de cotización, licitación o calificación son los únicos órganos competentes para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio, las decisiones las tomarán por mayoría simple de votos entre sus miembros. Los miembros de la junta pueden razonar su voto.”



En este caso específico, los miembros de las juntas de licitación podrán razonar su voto en cuanto no estén de acuerdo con la adjudicación de algún contrato.

Asimismo, el Artículo 10. Del Acuerdo Gubernativo 122-2016, establece: "...La junta actúa en forma colegiada y es autónoma en sus decisiones. Todos los miembros de la junta gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos. Sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación, salvo el caso de los miembros que hayan razonado su voto en las actas.





CAPÍTULO IV

4. Sanciones

“Sanción:.. Al Derecho Procesal Civil y es la consecuencia jurídica desfavorable que el incumplimiento de un deber produce en relación al obligado”²³

“Al Derecho Penal, porque para él, y dejando aparte el debatido tema puramente teórico de la existencia de sanciones prémiales, la sanción es la pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible”²⁴

“Sanción administrativa. La medida penal que impone el Poder Ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden, por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se conduce a multas, cuantiosas en ocasiones, como las represivas del contrabando y la especulación. En otros casos significa una inhabilitación, por privar del pase, patente, autorización o documento que permite ejercer una profesión o actividad, como el retiro del permiso de conducir a los automovilistas reincidentes en faltas de tránsito...”²⁵.

“Sanción penal. La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos.”²⁶

²³ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 870.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 871.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 871.

²⁶ **Ibíd.** Pág. 871.



Se comprende como sanciones, todas las acciones encaminadas en contra de una o varias personas por el hecho de haber actuado en contra de la normativa jurídica que se debió aplicar en la toma de decisiones.

4.1. Tipos de sanciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado

De conformidad con el Artículo 80 de la Ley de Contrataciones del Estado, “No podrán concursar o celebrar contratos con el Estado, o tener otra calidad referida a los proveedores y contratistas del Estado:

- a) Quienes estén obligados a inscribirse en los registros establecidos en la presente Ley y que no se hayan inscrito o se encuentren inhabilitados en alguno de esos registros al momento de participar en un concurso de adquisición pública. Toda entidad contratante que determine que, de acuerdo a la legislación aplicable, una persona debe ser inhabilitada como proveedor o contratista del Estado, registrará la inhabilitación donde corresponda.

Concluidos los procedimientos administrativos de la entidad contratante, quedarán inhabilitados por un plazo mínimo de dos (2) años en los registros establecidos en la presente Ley, los proveedores y contratistas del Estado que hayan incumplido el objeto del contrato por causas imputables al proveedor o contratista. En el caso que el proveedor o contratista sea una persona jurídica, concluido el procedimiento administrativo en la entidad contratante, la inhabilitación aplicará por un plazo mínimo de dos (2) años a los propietarios y representantes legales del contratista.



- b) Quienes tengan obligaciones tributarias formales pendientes de cumplimiento, o que tengan saldos líquidos exigibles pendientes de pago ante la administración tributaria. En estos casos, la administración tributaria registrará la inhabilitación.
- c) Quienes tengan pendientes obligaciones ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-. En estos casos, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS- registrará la inhabilitación.
- d) Quien esté privado, por sentencia firme, del ejercicio de sus derechos civiles.
- e) Las entidades cuyos representantes legales, directivos o gerentes hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración pública, contra la fe pública, defraudación tributaria, contrabando, defraudación aduanera, o delitos tipificados en las convenciones internacionales de las que Guatemala sea signataria.
- f) Los dignatarios de la Nación, funcionarios públicos, empleados públicos o las autoridades de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, así como sus cónyuges. Esta prohibición aplicará durante el ejercicio del cargo. Se exceptúa de la prohibición, las contrataciones de personas individuales que realicen en relación de dependencia o dentro de los renglones 029 o 189, o cualquiera otra forma de contratación que sea por servicios técnicos o profesionales.



- g) Los parientes dentro de los grados de ley de los dignatarios de la Nación, funcionarios públicos, empleados públicos o de las autoridades de las entidades a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley, cuando los contratos deban celebrarse con las entidades en las que el pariente funja, labore, preste servicios o se encuentre bajo su autoridad. Esta prohibición no aplicará a los cónyuges, en virtud de lo establecido en la literal f) anterior.
- h) Quienes hayan intervenido en los procedimientos de adquisición pública, particularmente la emisión de dictámenes, determinación de características técnicas y valores referenciales, elaboración de bases, selección y evaluación de ofertas, adjudicación, aprobación, suscripción de contratos y autorización de pagos. Esta prohibición se hace extensiva a los parientes dentro de los grados de ley.
- i) Quienes hayan financiado organizaciones políticas o campaña electoral en el proceso electoral inmediato anterior al periodo presidencial o legislatura en curso, y que el monto del aporte realizado sea superior a treinta mil Quetzales (Q 30,000.00) anuales.
- j) Los proveedores del Estado, las empresas dedicadas a la producción, fabricación y comercialización de medicamentos que otorguen directa o indirectamente cualquier tipo de incentivo, beneficios, bonificaciones, descuentos, primas u obsequios a empleados del sector salud que tengan relación con la compra, prescripción, dispensación y administración de medicamentos, igualmente quedarán excluidos como proveedores del Estado; asimismo, aquellos proveedores que proporcionen directamente viajes, seminarios o becas que no sean estrictamente de interés



científico profesional o que Incluyan actividades lúdicas o aceptación de acompañantes, y en los casos que proceda, deberán de ser otorgados a través de las autoridades superiores de la entidad correspondiente, quienes bajo su responsabilidad podrán autorizar este tipo de actividades.”

La principal sanción regulada en este artículo, es que no puede concursar, cuando se entiende que la principal función de un proveedor o contratista es el de vender sus productos o servicios, por el hecho de haber incumplido los procedimientos establecidos en la relacionada ley.

El Artículo 81 del mismo cuerpo legal, regula: “Se entenderá que existe fraccionamiento, cuando una misma unidad ejecutora realice varias adquisiciones con el propósito de evadir la cotización y licitación públicas.

Se incurrirá en fraccionamiento cuando una misma unidad ejecutora realice compras directas de baja cuantía o compras directas del mismo bien o servicio, durante un mismo cuatrimestre del ejercicio fiscal, cuya suma exceda el monto a partir del cual la cotización pública es obligatoria.

También se incurrirá en fraccionamiento cuando una misma unidad ejecutora realice varias cotizaciones de un mismo bien o servicio, dentro de un mismo ejercicio fiscal, cuya suma exceda el monto a partir del cual la licitación pública es obligatoria. El funcionario o empleado público que haya autorizado adquisiciones que incurrieron en fraccionamiento; será sancionado con una multa equivalente al cinco por ciento (5%) del



valor total de la negociación, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales derivadas del acto.”

En este caso específico se está ante una sanción pecuniaria por fraccionamiento, que es una forma de engañar al Estado con el fin de obtener obras o prestación de servicios fraccionando la misma y elevando el costo como tal, que si bien es cierto se lee que es del 5%, es una suma alta en virtud que se está ante esa cantidad, pero sobre el valor total de la obra o servicio.

El Artículo 82, regula en cuanto al incumplimiento de obligaciones, para lo cual establece: “El funcionario o empleado público que sin causa justificada no cumpla, dentro de los plazos correspondientes, con las obligaciones que le asigna esta ley y su reglamento, será sancionado con una multa equivalente al dos por ciento (2%) del monto de la negociación, sin perjuicio de su destitución, si fuere procedente.”

Igual en esta Artículo se está ante una sanción pecuniaria, pero por incumplimiento de obligaciones, asignadas por la Ley de Contrataciones del Estado.

El Artículo 83, del mismo cuerpo legal, regula en cuanto a otras infracciones: “Cualquiera otra infracción a la presente ley o su reglamento, que cometan los funcionarios o empleados públicos, así como de la que sea responsable quien tenga intervención directa o indirecta en el proceso de la negociación será sancionado con una multa hasta el equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total de la negociación, sin perjuicio de otras responsabilidades legales.



Se continúan con las sanciones pecuniarias, lo que si es importante destacar en cuanto a esta sanción es que no especifica que tipo de sanciones, solo expresa otra infracción a la presente ley.

El Artículo 84 del mismo cuerpo legal, regula: “El adjudicatario que no suscribiere el contrato dentro del plazo que se le señale, será suspendido por el plazo de un año, en el Registro de Precalificados, correspondiente; sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de sostenimiento de oferta. En caso de reincidencia se cancelará en forma definitiva la respectiva inscripción.”

En este caso se esta ante una sanción mas drástica, a pesar que es un incumplimiento, por el simple hecho que, si no se suscribe el contrato, no se esta cumpliendo con el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico relacionado con la materia.

Otra de las sanciones esta explicito en el Artículo 85 del citado cuerpo legal, que establece: “El retraso del contratista en la entrega de la obra o de los bienes y suministros contratados y por causas imputables a él, se sancionará con el pago de una multa por cada día de atraso, equivalente al cero punto cinco por millar (0.5 o/oo) del valor total del contrato; cuando éste comprenda la ejecución de más de una obra, la sanción se calculará solamente sobre el valor de la o las obras en que se diere el retraso. Las multas por retraso en ningún caso excederán del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Si esto ocurre, la entidad contratante podrá rescindir el contrato sin responsabilidad de su parte y sin perjuicio de aplicar las medidas que establece esta ley y su reglamento.”



El artículo relacionado es explícito en cuanto a la sanción por cuestiones de plazo en la entrega de la obra, por lo que las empresas están obligadas a ejecutarlas en el plazo que ofreció entregarla para no caer en el retraso y por consiguiente en la sanción pecuniaria.

El Artículo 86 del indicado cuerpo legal, regula lo relacionado a otra infracción objeto de sanción, para lo cual regula: “El contratista que contraviniendo total o parcialmente el contrato perjudicare al Estado variando la calidad o cantidad del objeto del mismo, será sancionado con una multa del cien por ciento (100%) del valor, que represente la parte afectada de la negociación. A las empresas supervisoras y a los funcionarios o empleados supervisores, así como a quienes reciban la obra, el bien o servicio en nombre del Estado, en tales circunstancias, se les sancionará con una multa equivalente al dos por millar del valor que represente la parte afectada de la negociación.”

Como se menciona, se esta ante la calidad de la obra, puesto que el contratista debe de cumplir los parámetros, la calidad o cantidad, para no incurrir en responsabilidad, porque la sanción es prácticamente de reintegrar el 100% de lo pactado, pero también es de notar que a las empresas que supervisan o los funcionarios o empleados supervisores, como quienes reciben la obra, también son objeto de sanción. En este caso se está ante la supuesta mega obra que se realizó en Chimaltenango en el tiempo del presidente Morales, la cual a dejado que desear en cuanto a los materiales utilizados, el mal manejo de los suelos y un sinfín de anomalías que hay en esa obra, que debería de ser sancionado el ex presidente y otros funcionarios que participaron en le procedimiento y en recibir la obra.



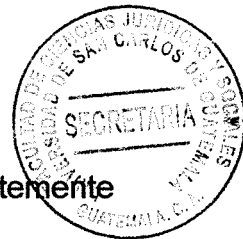
Y el Artículo 88 del relacionado cuerpo legal, que hace énfasis en cuanto a la imposición de sanciones pecuniarias y las instancias obligadas de imponerlas, para lo cual establece: “Las sanciones pecuniarias a que se refiere esta ley y su reglamento, serán impuestas por la Contraloría General de Cuentas o por la Superintendencia de Bancos, según corresponda, cuando se trate de funcionarios o empleados del Estado; cuando se trate de particulares, las multas serán impuestas por la autoridad superior que corresponda, de conformidad con la presente ley.”

4.2. Consecuencias penales correspondientes a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado

Relacionado a las consecuencias penales, se esta ante la comisión de un delito, tipificado en el Código Penal guatemalteco y es el Ministerio Público el encargado de su investigación.

El Artículo 10, de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos, establece: “Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el Artículo 4 de esta Ley y que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas.”

De conformidad con el Artículo 25 Bis de la Ley de Contrataciones del Estado, se reconoce el delito de pacto colusorio y lo regula de la siguiente manera: “Comete el delito de pacto colusorio en las adquisiciones públicas, quien realice un convenio,



acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, en la presentación de ofertas en procesos de adquisición pública, que tenga por objeto o produzca el efecto de impedir, restringir o afectar la libre competencia en un determinado proceso o acto.

También se entenderá que existe pacto colusorio, cuando dos o más sociedades que formen parte de un mismo grupo empresarial o corporativo, según la definición de partes relacionadas, contenida en la Ley del impuesto Sobre la Renta, participen en el mismo proceso de adquisición pública. Los responsables de este delito serán sancionados con prisión de uno a cuatro años y con multa de cinco mil a veinticinco mil Quetzales (Q 25,000.00).

Las personas individuales o jurídicas que hayan participado o se hayan beneficiado del pacto colusorio, ya sea de manera directa o por medio de sus accionistas o representantes, serán sancionadas con la cancelación de su inscripción en el Registro General de Adquisiciones Públicas, la que deberá efectuarse a la mayor brevedad posible. Los miembros de la Junta que tengan conocimiento de indicios de pacto colusorio, están obligados a realizar la denuncia a las autoridades correspondientes.

Para los oferentes, se señala porque motivos se puede cometer el delito de pacto colusorio y tiene una triple sanción, siendo pena de prisión, entre 1 a 4 años; pena pecuniaria, entre 5 mil hasta 25 mil quetzales y cancelación de su inscripción en el Registro General de Adquisiciones Públicas.



También se encuentra regulado en el Artículo 458 del Código Penal guatemalteco, en el cual también indica en su último párrafo que “En iguales sanciones, además de las accesorias correspondientes, incurrirán los abogados que, a sabiendas, dirijan, patrocinen o realicen las gestiones y solicitudes respectivas.”

De su investigación podría resultar la vinculación jurídica al delito de cohecho activo por parte de los eferentes, lo que se regula en el Artículo 442 del mismo cuerpo legal, que establece: “Cohecho activo. Cualquier persona, que ofrezca u otorgue intencionalmente, directa o indirectamente, a un funcionario o empleado público cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, como favor, dádiva o presente promesa, o ventaja, para sí mismo u otra persona, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, será sancionada con prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de cincuenta mil (Q 50,000.00) a quinientos mil (Q.500,000.00) quetzales.

Cualquier persona natural que ayude, colabore, animare, alentare, instigue, promueva o conspire en la comisión de los actos descritos en el párrafo anterior de manera indirecta y que se determine que es cómplice de los actos señalados, será sancionada con la pena señalada en el mismo rebajada en una tercera parte.

Si una persona jurídica participa en las actividades descritas en el primer párrafo, a través de las personas mencionadas en el Artículo 38 del Código Penal, buscando beneficio para esa persona jurídica, además de las sanciones aplicables a los participantes del delito, se impondrá a la persona jurídica una multa de cien mil



quetzales (Q 100,000.00) a setecientos cincuenta mil quetzales (Q 750,000.00) o el doble del beneficio obtenido, la que sea mayor, en caso de reincidencia se ordenará la cancelación definitiva de la patente de comercio de esa persona jurídica. Las personas que de buena fe denuncien los actos mencionados en este artículo, serán protegidas por las autoridades correspondientes, de conformidad con la legislación vigente.”

Asimismo, señala el relacionado Artículo 25 Bis, de la Ley de Contrataciones del Estado en su último párrafo, que los miembros de la junta, que tengan el conocimiento de la comisión del delito relacionado, tienen la obligación de realizar la denuncia respectiva. En esta caso si los miembros de la junta no realizan la denuncia, entonces caen en responsabilidad penal por el delito de omisión de denuncia, de conformidad con el Artículo 457, del Código Penal, que establece: “El funcionario o empleado público que, por razón de su cargo, tuviere conocimiento de la comisión de un hecho calificado como delito de acción pública y, a sabiendas, omitiere a retardare hacer la correspondiente denuncia a la autoridad judicial competente, será sancionado con multa de cien (Q 100.00) a un mil quetzales (Q 1,000.00)”.

También en el proceso de investigación podría resultar como autor del delito de cohecho pasivo e incumplimiento de deberes, para lo cual establece el Artículo 439 del Código Penal, “Cohecho pasivo. El funcionario o empleado público que solicite intencionalmente o acepte, directa o indirectamente cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, como favor, dádiva o presente, promesa o ventaja, para si mismo o para otra persona, a cambio de que dicho funcionario o empleado público realice u omite cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, será sancionado con prisión de cuatro (4) a diez (10)



años, multa de cincuenta mil (Q 50,000.00) a quinientos mil (Q 500,000.00) quetzales, de inhabilitación especial por el doble tiempo de la pena que dure la reclusión sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido.

Cuando el funcionario o empleado público obligare o indujere a la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa, la pena se aumentará en una tercera parte.

Las personas que de buena fe denuncien los actos mencionados en este artículo, serán protegidas por las autoridades correspondientes, de conformidad con la legislación vigente.", y el Artículo 419, establece: "El funcionario o empleado público que omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función o cargo, será sancionado con prisión de uno a tres años."

En relación a lo establecido en los Artículos 82, 83, 87y 88 de la Ley de Contrataciones del Estado, que se refieren a: 82 incumplimiento de obligaciones; 83 otras infracciones; 87 otras responsabilidades y 88 imposición de sanciones pecuniarias. Se podría estar ante la comisión de algún delito, por ser empleados públicos de los siguientes:

Artículo 418 Código Penal, Abuso de autoridad;

Artículo 419 del mismo cuerpo legal, Incumplimiento de deberes:

Artículo 420 del mismo cuerpo legal, Desobediencia;

Artículo 426 del mismo cuerpo legal, Anticipación de funciones públicas;

Artículo 429 del mismo cuerpo legal, Abandono de cargo;

Artículo 443 del mismo cuerpo legal, Aceptación ilícita de regalo.



El riesgo de los empleados públicos, nombrados a formas las juntas de licitación, a ser sindicados de la comisión de algún delito, es bastante alto, en virtud de las funciones que están realizando fuera de sus funciones habituales y por le mismo carácter económico que conlleva la aprobación de algún proyecto millonario en donde se podría cometer cualquier delito de los mencionados con anterioridad.

4.3. Consecuencias civiles correspondientes a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado

De conformidad con el Artículo 103 BIS de la Ley de Contrataciones del Estado, "Se consideran de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria, las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanen de actos en que el Estado hay actuado como sujeto de derecho privado."

Asimismo, el Artículo 9, de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos, establece: "Responsabilidad civil. Genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder se cometa en perjuicio y daño al patrimonio público, independientemente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta."



4.4. Consecuencias Administrativas correspondientes a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado

Las consecuencias administrativas, a las que están sujetos los funcionarios públicos, y en cuanto al Artículo 8, de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos, establece:

“La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.”

En cuanto a las consecuencias administrativas, el Artículo 102 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: “Salvo lo dispuesto en el Artículo 3 de esta ley, toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los actos o resoluciones de las entidades a que se refiere el Artículo 1 de la presente ley, así como en los casos de controversias derivadas de contratos administrativos, después de agotar la vía administrativa y conciliatoria, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.”



Asimismo, el Artículo 103 de la relacionada ley, establece que: “Si así lo acuerdan las partes, las controversias relativas al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se podrán someter a la jurisdicción arbitral mediante cláusulas compromisorias o convenio arbitral. Toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se someterá a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. No se podrá iniciar acción penal, sin la previa conclusión de la vía administrativa o del arbitraje.”

Así también la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto número 89-2002 del Congreso de la República, en su Artículo 4, regula:

“Sujetos de responsabilidad. Son responsables de conformidad de las normas contenidas en esta Ley y serán sancionados por el incumplimiento o inobservancia de la misma, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en el país, todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas especialmente: a) Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas, y entidades descentralizadas y autónomas. Asimismo, en esta disposición quedan comprendidos quienes presten sus servicios al Estado de Guatemala en el exterior del país en cualquier ramo.”



El Artículo 7 del mismo cuerpo legal, establece: “Funcionarios públicos. Los funcionarios públicos conforme los denomina el Artículo 4 de esta ley, están obligados a desempeñar sus deberes, atribuciones, facultades y funciones con estricto apego a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes. En consecuencia, están sujetos a responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurrieren en el ejercicio de su cargo.”

“En los Artículos 74 al 79 de la Ley de Servicio Civil está contemplado el régimen disciplinario y el régimen de despido para los servidores públicos. Las sanciones comprenden la amonestación verbal, amonestación escrita y la suspensión sin goce de salario hasta por un máximo de treinta días en un año calendario. Por otra parte se establecen doce causales de despido, entre ellas: a) cuando el servidor público cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del Estado; b) cuando el servidor falta a la debida discreción, según la naturaleza de su cargo, así como cuando revela los secretos que conozca por razón del puesto que ocupe.”²⁷

Los funcionarios y empleados públicos, están sujetos a un sinfín de sanciones como las establecidas en esta investigación tanto penales, civiles y administrativos, los que se mencionaron como otros que devienen de la comisión de otros delitos y que no solo agrava la situación del empleado público en cuanto al proceso que se establezca, si no también en el desempeño de sus funciones, puesto que puede ser despedido aparte del proceso que se lleve en su contra, siendo el despido una consecuencia administrativa y

²⁷ Pineda Herrera Ana Isabel. *Op. Cit.*



social, por el simple hecho que deja de percibir su salario y por ende afecta gravemente su vida, la de su familia y su entorno social.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las juntas de cotización, licitación o calificación, son parte importante en los procesos de adjudicación de compras o contrataciones por parte del Estado de Guatemala para las personas individuales o jurídicas, considerando que están establecidas en una ley ordinaria con el objeto de transparentar el gasto público, de elegir al oferente correcto para la adquisición o contratación de servicios, pero se considera prudente legislar a favor de determinar el plazo para la conformación de las juntas de cotización, licitación o calificación, en virtud que es necesario a raíz del poco tiempo que tienen para analizar la oferta que se esta haciendo, pero a la vez, la calidad de los oferentes, la fluctuación de precios, los documentos a presentar por los oferentes, y son varias las entidades o personas que ofrecen sus servicios por lo tanto es importante establecer un tiempo prudencial y necesario para efectuar correctamente los análisis para la adjudicación a efecto de darle certeza a las actuaciones de las juntas.

En este sentido es importante que al regular a favor de las juntas de cotización, licitación o calificación, y se considere al ente nominador, la creación de un ente único administrativo, que pueda nombrar a los miembros de las juntas y no por medio de autoridad administrativa superior ya que se vulnera el principio de autonomía en la toma de decisiones en virtud que pueden ser obligados o coaccionados para adjudicar a oferente de conveniencia, en donde se puede cometer un sinfín de delitos, en la manipulación de los precios y los pagos por cohecho activo o pasivo así como el enriquecimiento ilícito, peculado entre otros.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, GUILLERMO. **Diccionario de derecho usual**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

CALDERÓN M, HUGO HAROLDO. **Derecho administrativo I**. Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2001.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas, 2005..

DEL ÁGUILA JOSÉ PABLO. **Ley de Contrataciones: Por qué no se deberían sancionar las reformas**. Prensa Libre. Versión electrónica. Publicado el 10 de mayo de 2021.

GODÍNEZ BOLAÑOS, RAFAEL. **Los sistemas de organización de la administración pública**. Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Social de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1994.

<https://conceptodefinicion.de/autonomia/> (consultada el 15 de junio de 2021)

<https://dle.rae.es/confianza> (Consultada el 24 de junio de 2021)

<https://dle.rae.es/excusa> (Consultada el 24 de junio de 2021)

<https://dle.rae.es/ventaja> (Consultada el 25 de junio de 2021)

<https://dle.rae.es/deventaja> (Consultado: el 25 de junio de 2021)

<https://elperiodico.com.gt/opinion/opiniones-de-hoy/2017/08/08/ley-de-contrataciones-del-estado/> (Consultada el 18 de junio de 2021)

<https://www.significados.com/autonomia/> (Consultada el 15 de junio de 2021)

OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Edigraf. S.A. 1987.

PINEDA HERRERA ANA ISABEL. **La burocracia en los procesos de compra de bienes y servicios, incide en el gasto público del Ministerio de Gobernación del Organismo Ejecutivo de la República de Guatemala**. Guatemala. 2009. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 41.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1,986.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Legislativo 57-92, 1992.

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto 89-2000.

Ley de la Contraloría General de Cuentas. Decreto 31-2002.

Ley General de Descentralización. Decreto Número 14-2002.

Ley Orgánica del Presupuesto. Decreto Número 101-97.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Código Penal guatemalteco. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Reglamento de la Ley de Contrataciones. Decreto Gubernativo 122-2016, 2016.