

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



ANÁLISIS DEL PLANTEAMIENTO CORRECTO DE INCONFORMIDADES DENTRO  
DEL PROCESO DE COTIZACIÓN REGULADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES  
DEL ESTADO, DECRETO NÚMERO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA, COMO UNA FORMA DE PREVENIR IMPUGNACIONES

FARES MELVIN JOSUÉ PORTILLO MÉNDEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2024

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

**ANÁLISIS DEL PLANTEAMIENTO CORRECTO DE INCONFORMIDADES DENTRO  
DEL PROCESO DE COTIZACIÓN REGULADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES  
DEL ESTADO, DECRETO NÚMERO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA, COMO UNA FORMA DE PREVENIR IMPUGNACIONES**



TESIS

Presentada a la honorable junta directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**FARES MELVIN JOSUÉ PORTILLO MÉNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2024

**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:	Vacante
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lcda. María Evelina Pineda Solares
Vocal:	Lcda. Olga Aracely López Hernández
Secretario:	Lic. Luis Adolfo Chávez Pérez

**Segunda Fase:**

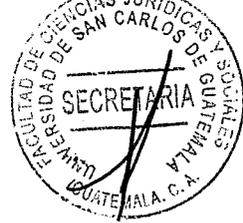
Presidente:	Lic. Jorge Melvin Quilo Jauregui
Vocal:	Lic. Sergio Daniel Medina Vielman
Secretario:	Lic. David Eugenio de Paz Negueros

**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 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 22 de mayo de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional. EDWIN ANTONIO CASTAÑEDA GONZÁLEZ  
\_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
FARES MELVIN JOSUÉ PORTILLO MÉNDEZ, con carné 201502217,  
Intitulado ANÁLISIS DEL PLANTEAMIENTO CORRECTO DE INCONFORMIDADES  
DENTRO DEL PROCESO DE COTIZACIÓN REGULADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES  
DEL ESTADO, DECRETO NÚMERO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA, COMO UNA FORMA DE PREVENIR IMPUGNACIONES

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 su tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo de 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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS  
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 29 / 05 / 2023 f) \_\_\_\_\_

Asesor (a)  
(Firma y Sello)

*Licenciado  
Edwin Antonio Castañeda González  
Abogado y Notario*



**LIC. EDWIN ANTONIO CASTAÑEDA GONZALEZ**  
**12 CALLE 9-35 ZONA 1, EDIFICIO ERMITA, OFICINA 47**  
**Teléfono: 2220-1235**  
**COLEGIADO 10955**

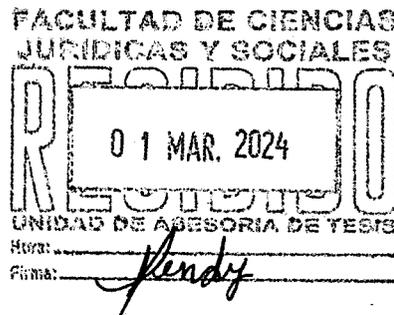


Guatemala, 22 de agosto de 2023.

**Licenciado**

**Carlos Ebertito Herrera Recinos**

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



**Licenciado Herrera:**

En cumplimiento del nombramiento emitido por la jefatura a su cargo, me permito informar que procedí a asesorar el trabajo de tesis intitulado: **Análisis del planteamiento correcto de inconformidades dentro del proceso de cotización, regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, como una forma de prevenir impugnaciones**, realizado por el bachiller **Fares Melvin Josué Portillo Méndez**; por lo que me permito exponer lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la correcta aplicación del procedimiento de Inconformidades regulado en la Ley de Contrataciones del Estado Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala. Respecto a la redacción de la tesis, se considera clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector.
- b) La metodología de investigación, consistió en: el método analítico, el método sintético y el método inductivo, asimismo se aplicaron las técnicas de: la Observación, Bibliográficas y Documentales, mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a la importancia que reviste la utilización del mecanismo de inconformidades, dentro de los procesos de adquisiciones del Estado, como una forma de prevenir las impugnaciones.
- c) El contenido capitular del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, de lo cual se deriva la comprobación de la hipótesis, relacionada a que el desconocimiento o

**LIC. EDWIN ANTONIO CASTAÑEDA GONZALEZ**  
**12 CALLE 9-35 ZONA 1, EDIFICIO ERMITA, OFICINA 47**  
**Teléfono: 2220-1235**  
**COLEGIADO 10955**



errónea aplicación del Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 52-97 del Congreso de la República de Guatemala, al momento del planteamiento de inconformidades, deriva en que los oferentes utilicen mecanismos de impugnación regulados fuera de la referida ley, lo cual afecta el desarrollo de los procesos e impacta en el cumplimiento de las obligaciones del Estado. Así mismo expresamente declaro no ser pariente del estudiante dentro de los grados de ley.

- d) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez establece la importancia que reviste la formación y capacitación por parte del ente rector, siendo el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de las instancias respectivas, que permitan dar a conocer el mecanismo de las inconformidades regulado en la ley especial.
- e) La elaboración del trabajo se realizó bajo mi asesoría, el cual se enfoca desde la perspectiva legal y doctrinaria de los temas objeto de la tesis de grado, considerando que es de contribución científica por su contenido, especialmente para profesionales y estudiantes de la ciencia del Derecho.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

**LIC. EDWIN ANTONIO CASTAÑEDA GONZALEZ**  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 10955

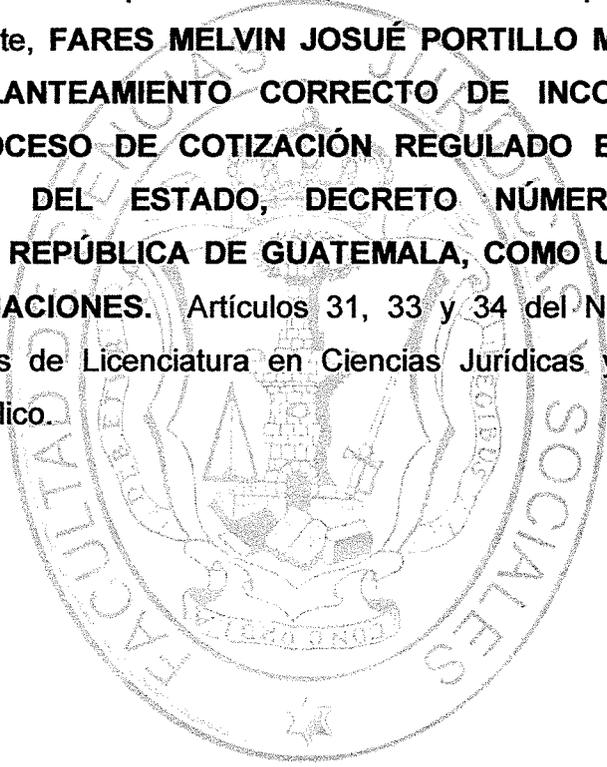
*Licenciado  
Edwin Antonio Castañeda González  
Abogado y Notario*



D.ORD. 406-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintinueve de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **FARES MELVIN JOSUÉ PORTILLO MÉNDEZ**, titulado **ANÁLISIS DEL PLANTEAMIENTO CORRECTO DE INCONFORMIDADES DENTRO DEL PROCESO DE COTIZACIÓN REGULADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DECRETO NÚMERO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, COMO UNA FORMA DE PREVENIR IMPUGNACIONES.** Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR



*[Handwritten signature]*  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.  
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
 GUATEMALA, C.A.

*[Handwritten signature]*  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 DECANO  
 GUATEMALA, C.A.





## DEDICATORIA

**DIOS:** Por tu infinito amor de tal manera que no me has abandonado en ningún momento, así como me has concedido sabiduría para alcanzar cada una de mis metas.

**A MI MADRE:** Por ser un ejemplo en todo momento, y siempre me has brindado ese amor incondicional, de tal manera que te honro con este logro que gracias a ti lo alcance.

**A MI PADRE:** Porque eres un ejemplo a seguir, y me brindas consejos que me hacen ser una mejor persona.

**A MIS HERMANOS:** Fernando y Andres, quienes me impulsan a ser mejor cada día, y para que esta meta alcanzada les quede como ejemplo.

**A MI FAMILIA:** Gracias por su amor, y enseñarme a nunca rendirme ante los obstáculos de la vida.

**A MIS AMIGOS:** Por ser parte importante en mi vida, en las buenas y malas situaciones, han estado conmigo.

**A:** La tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, gloriosa casa de estudios que ha colmado mi espíritu de sabiduría.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en sus aulas encontré la amistad y aprendizaje para culminar esta meta.

## PRESENTACIÓN



El estudio, pertenece a la rama cognitiva del derecho administrativo, la investigación es de tipo cualitativa de carácter referencial, está basado en el estudio de la institución de las impugnaciones frente a las reclamaciones de carácter administrativo. El sujeto de estudio fue la actividad administrativa que de los medios de impugnaciones en específico, el planteamiento de las inconformidades dentro del procedimiento de adquisición de bienes y servicios del Estado a través del procedimiento de cotización, sustanciado a través del Sistema Guatecompras, administrado por el Ministerio de Finanzas Públicas.

El objeto de estudio de la investigación fue determinar que el planteamiento correcto de inconformidades dentro del proceso de cotización, regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, es una forma de prevenir impugnaciones.

El aporte académico es que se logre conocer e identificar una figura de carácter administrativa, que se incorporó en la última reforma a la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual suele confundirse con un medio de impugnación o recurso administrativo, no teniendo este carácter, de tal manera que, el Estado se ve afectado debido a que el planteamiento erróneo de una inconformidad produciendo un desabastecimiento de bienes o servicios. La investigación se realizó en el municipio y departamento de Guatemala, en el período comprendido de enero de 2021 a septiembre de 2022.

## HIPÓTESIS



Es necesario analizar el planteamiento de inconformidades que se encuentra regulado en el Artículo 35 de la Ley Contrataciones del Estado Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, como un mecanismo que tiende a prevenir el planteamiento de impugnaciones, ya que es evidente que existe un desconocimiento de su correcta interposición, y que de establecerse la utilización correcta de las mismas, se podría contribuir a resolver el conflicto de desabastecimiento en las instituciones del Estado, derivado de la anulación de los procesos de adquisición en el presente caso del proceso de cotización.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, determinando que el desconocimiento o errónea aplicación del Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, al momento del planteamiento de inconformidades, deriva en que los oferentes utilicen mecanismos de impugnación regulados fuera de la referida Ley, lo cual afecta el desarrollo de los procesos e impacta en el cumplimiento de las obligaciones del Estado.

# ÍNDICE



	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. El Estado y sus obligaciones.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Elementos del Estado.....	2
1.3. Nación y Estado.....	5
1.4. Obligaciones del Estado.....	6
1.5. Estructura del Estado.....	11
1.6. Clasificación de las funciones del Estado.....	12
1.6.1. Función legislativa.....	13
1.6.2. Función ejecutiva.....	15
1.6.3. Función judicial.....	17
1.7. Órganos de control.....	18
1.8. Clases de control.....	19
1.8.1. Control parlamentario.....	20
1.8.2. Control administrativo.....	21
1.8.3. Control interno.....	22
1.8.4. Control técnico.....	23
1.8.5. Control directo.....	24
1.8.6. Control judicial.....	25

## CAPÍTULO II

2. Marco jurídico de la Ley de Contrataciones del Estado dentro del ámbito del derecho público.....	27
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	----



2.1.	Derecho constitucional .....	27
2.1.1.	Antecedentes del derecho constitucional .....	29
2.2.	Derecho administrativo .....	31
2.2.1.	Antecedentes del derecho administrativo.....	32
2.3.	Principios rectores del derecho administrativo.....	34
2.3.1.	Principio de legalidad .....	35
2.3.2.	Principio de juridicidad.....	36
2.3.3.	Derecho de defensa .....	37
2.3.4.	Debido proceso .....	40

### CAPÍTULO III

3.	Adquisiciones del Estado .....	43
3.1.	Antecedentes.....	43
3.2.	Modalidades de adquisiciones.....	46
3.2.1.	Compra de baja cuantía .....	46
3.2.2.	Compra directa.....	47
3.2.3.	Contrato abierto.....	49
3.2.4.	Compra por excepción .....	50
3.2.5.	Adquisición por cotización .....	52
3.2.6.	Adquisición por licitación .....	53
3.2.7.	Subasta electrónica inversa .....	53
3.3.	Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del estado, guatecompras .....	54
3.4.	Tipos de contratación y adquisición, Guatecompras .....	57
3.4.1.	Concurso .....	58
3.4.2.	Concurso público.....	58
3.4.3.	Concurso restringido .....	59
3.4.4.	Procedimientos o publicaciones sin concurso .....	59



## CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	63
4.1.	Principios de la Ley de Contrataciones del Estado.....	63
4.2.	Estructura de la Ley de Contrataciones del Estado.....	64
4.3.	Derecho de impugnación.....	67
4.4.	Planteamiento de inconformidades.....	69
4.5.	Planteamiento de recursos administrativos.....	69
4.5.1.	Recurso de revocatoria.....	71
4.5.2.	Recurso de reposición.....	72

## CAPÍTULO V

5.	Las impugnaciones dentro de la tramitación administrativa.....	77
5.1.	Finalidad de los medios de impugnación administrativos.....	78
5.2.	Efectos de la impugnación.....	79
5.3.	Análisis del planteamiento correcto de inconformidades dentro del proceso de Cotización, regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, como una forma de prevenir impugnaciones.....	80
5.3.1.	Procedimiento de inconformidades dentro de la adquisición por cotización.....	82
5.3.2.	Proceso para resolución de inconformidades.....	83
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>87</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>89</b>

## INTRODUCCIÓN



El problema investigado radica en el desconocimiento del proceso correcto a seguir para el planteamiento de inconformidades dentro del procedimiento de cotización, mismo que se encuentra regulado en el Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, lo cual genera que en diversas y constantes ocasiones, sean anulados y pierdan efectividad, provocando con ello poca o ninguna adquisición a favor del Estado e inclusive el desabastecimiento de bienes y por ende la falta de servicios de calidad prestado por las entidades estatales, que a consecuencia de ello incluso, se pudiesen vulnerar derechos de los usuarios así como de los oferentes.

El objetivo general fue demostrar los efectos jurídicos que se generaron por el desconocimiento del planteamiento correcto de inconformidades regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, y el impacto que tiene para el buen desarrollo de los servicios públicos que corresponden a la Administración Pública.

Por lo que, se logró determinar que, derivado del incorrecto planteamiento de inconformidades en los procesos de adquisiciones del Estado, estos no se desarrollan de forma rápida y eficaz, llevando con esto a un desabastecimiento en las entidades estatales.

La presente está conformada por cinco capítulos desarrollados de la siguiente manera: en el primero se desarrolló que es el Estado y sus obligaciones; en el segundo, se analizó el derecho constitucional y derecho administrativo así como los principios que lo rigen; en el tercero, se identificaron y abordaron las Adquisiciones del Estado y sus diferentes modalidades, en el cuarto, se explicó la Ley de Contrataciones del Estado, los principios e impugnaciones que regula, y en el quinto, se expuso el análisis del planteamiento correcto de inconformidades dentro del proceso de cotización, regulado



en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, como una forma de prevenir impugnaciones.

Se utilizó la técnica de la observación en conjunto con el método deductivo, aplicando el razonamiento iniciando con los conocimientos generales hasta llegar a lo particular, desarrollando así primeramente la estructura del Estado, así como sus obligaciones y funciones, así como el estudio de la doctrina y de la Ley, sobre los procesos de adquisiciones del Estado, identificando sus antecedentes y modalidades, determinando la importancia de identificar el mecanismo de inconformidades regulado en la referida ley y diferenciarlo de los medios de impugnaciones regulados en la legislación nacional, para evitar la utilización de estos últimos, ya que los mismos se declaran improcedentes por no ser la vía correspondiente en la materia de análisis.

Los resultados de la investigación realizada son concluyentes y conforman una crítica constructiva a la importancia que debe revestir la formación y capacitación por el ente rector siendo este el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de las instancias respectivas, para dar a conocer el mecanismo de las inconformidades regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, como la vía correspondiente cuando las personas están inconformes con los procesos especificados en la Ley relacionada.

De tal manera, que se pudo establecer que debido al planteamiento incorrecto de las inconformidades que se encuentran reguladas dentro de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente dentro del procedimiento de cotización, existe un desabastecimiento en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, produciendo de esta manera que el Estado no cumpla con la satisfacción de necesidades que la población necesita.

# CAPÍTULO I



## 1. El Estado y sus obligaciones

Para iniciar este capítulo, es imprescindible la investigación de temas previos a lo que se define como Estado, sus definiciones, características y obligaciones, para ello se considera importante, evaluar el inicio histórico de un Estado, sus elementos y origen de las obligaciones que contrae como un representante y ejecutor del poder delegado actualmente por la organización social que le da origen.

### 1.1. Antecedentes

El Estado actual, surge como una expresión de la organización social que le da origen, en consecuencia es natural vivir rodeados y absorbidos por este concepto, siendo que la población se encuentra sumergida dentro del mismo, se encuentra la presencia del Estado en la vida social, no hay ámbitos que se pueda decir que se ven aislados de este concepto, la presencia del poder estatal está presente en la persona al otorgarle el reconocimiento de su personalidad, los derechos y obligaciones del reconocimiento a la familia como base de la sociedad, no puede ignorarse el poder que se encuentra presente en la vía pública y en el que hacer nacional con su presencia perenne, pero aun todo esto, no es suficiente para entender en realidad de la existencia y obligaciones del Estado.

Asimismo, es necesario puntualizar la siguiente definición, en virtud que es acertada para el tema que nos acoge, siendo la siguiente: "El Estado es una sociedad humana",<sup>1</sup> refuerza el enunciado del párrafo supra, ya que el Estado se encuentra en el diario vivir de todo individuo, sin el cual no sería posible su desarrollo y no alcanzar la satisfacción de sus necesidades fundamentales.

---

<sup>1</sup> Recaséns, Luis. *Teoría del Estado*. Pág. 18.



Continúa Recaséns señalando que “la observación de esa sociedad humana que, según queda anotado, se encuentra en la base del Estado, da a conocer que se encuentra establecida permanentemente en un territorio, que le corresponde”,<sup>2</sup> por esto resulta importante establecer cuáles son los elementos o componentes de un estado.

En los inicios de la humanidad las personas se caracterizaban por tener vidas aisladas sin una forma de organización colectiva, con necesidades de alimentación, reproducción y seguramente la protección llevaron a los antepasados a unirse con otras personas creando las primeras células de organización social a través de la familia y el crecimiento de las mismas.

Un mismo territorio, un mismo idioma y la escritura con seguridad consolidaron la organización social con comunidades más extendidas. Por lo que, históricamente se observa en torno a la organización social a través de la existencia de un Estado, elementos que históricamente le son característicos.

## **1.2. Elementos del estado**

Analizando el término de Estado, en lo jurídico ha sido sujeto en gran medida a estudios e interpretaciones, coincidiendo que en la mayoría de ocasiones sea abordado mediante tres elementos esenciales, siendo estos: la población, el territorio y el gobierno.

Por consiguiente, es preciso analizar la conformación de los elementos del Estado, puesto que no se puede olvidar que cada elemento constituye una parte fundamental tanto en el campo teórico como en el práctico, esto hace que cada elemento adquiera total validez únicamente cuando existe reciprocidad e interrelación entre ellos, de lo contrario da lugar a la desaparición del ente estatal.

---

<sup>2</sup> Recaséns, Luis. *Teoría del Estado*. Pág. 25.



- a) Población: llamado también sociedad humana, la definición relativa al grupo humano como elemento del Estado, según Cabanellas en el diccionario elemental menciona que es el número de hombres y mujeres que componen la humanidad de un Estado, provincia, municipio o pueblo; otra acepción indica que es una ciudad, villa, pueblo o lugar habitado.

Es importante identificar dentro de este apartado que la población de un estado se extiende a todos aquellos que nazcan dentro del territorio como fuera del territorio, siempre que hayan nacido dentro de alguna nave o aeronave perteneciente al país de que se trate.

- b) Territorio: proviene de la palabra latina *térrea*, tierra; y, para algunos autores deviene, "del verbo *terrere*, desterrar. Parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de un Estado, provincia, región o municipio".<sup>3</sup>

La base geográfica de una nación, comprendida dentro de sus fronteras, el espacio sometido a su imperio, es decir, como las colonias y posesiones y el sujeto a su jurisdicción, como los buques de guerra y los edificios de las representaciones diplomáticas.

- c) Gobierno: Órgano del Estado que dirige la política interior y exterior, la Administración Civil y Militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y reglamentaria conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes. Se compone del Presidente, Vicepresidente y, en su caso, de los Ministros.

De los elementos anteriores, surge la posición de poder abordar la definición del concepto Estado, al respecto una definición de Estado expone "El ente formado por la organización jurídico-política de una población sobre un territorio, mediante la cual se

---

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 457.



ejerce un poder que, actuando a través de normas jurídicas, dispone del monopolio del uso legítimo de la fuerza”.<sup>4</sup>

Puede abordarse también como que el Estado es la constitución de un poder que administra la voluntad de la organización social, ejecutando y haciendo valer las aspiraciones de desarrollo y protección que sustentan la integración de la población en un territorio.

A pesar de todo lo anterior resulta pertinente señalar que en la triada, es decir, población, territorio y gobierno, no se encuentra al concepto Constitución como un instrumento jurídico que contiene la base de la organización social, esto ha dado origen a las teorías de otros tratadistas en el sentido que son cuatro elementos y no tres los que dan vida al estado como forma de organización.

Lo que puede observarse en las distintas teorías generales del Estado, es una “Teoría de la Constitución que merezca tal nombre tiene que buscar el modo de incorporar a la Constitución en el sentido de que ésta sea, si no el primer elemento del Estado, al menos un elemento esencial”.<sup>5</sup>

Por consiguiente, existen tratadistas que sustentan que el Estado se encuentra formado por cuatro elementos según la mayoría de los autores, siendo estos: el territorio, la población, orden jurídico y un poder soberano que administra y estructura.

sin embargo, estas teorías siempre ven una compatibilidad lógica y estructural, debido a que en su conjunto abarcan todos los componentes de un Estado, por lo cual al dividir los elementos del Estado en cuatro, es acertado, o bien ya sea en tres elementos o en cuatro como bases fundamentales del poder público, pero hay otros conceptos más complejos que es importante establecer como el concepto nación.

---

<sup>4</sup> Díaz, Francisco. **Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución**. Pág. 143.

<sup>5</sup> Häberle, Peter. **El Estado Constitucional**. Pág. 21.



### 1.3. Nación y Estado

Corresponde desarrollar el concepto de Nación, así como establecer los elementos que lo relacionan con el concepto de Estado; ya que en la práctica se da la tendencia a confundirlos o utilizarlos como sinónimos. Ambos conceptos son distintos, pero van de la mano, son inseparables. Es preciso definirlos, pero también diferenciarlos, sobre todo si son conceptos políticos y jurídicos.

Como anteriormente refirió Díaz, el Estado es el ente formado en una organización jurídico-política de una población sobre un territorio, en el que se ejerce el poder a través de normas jurídicas. Y por otra parte: “el Estado, es la sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares exteriores”.<sup>6</sup>

Es entendido que el Estado se encuentra establecido permanentemente en una sociedad humana, así como es donde nace la defensa de los derechos fundamentales, ocurren los fenómenos políticos y se encuentra determinado en un territorio específico.

En el ámbito del derecho político definir el concepto de nación presenta diversas dificultades, por los distintos enfoques que refiere el concepto, su origen proviene de la palabra latina *nativo* que significa lugar de nacimiento, pueblo o tribu.

Otra definición acertada refiriéndose a los grandes grupos sociales, esto con la finalidad de tener claro el tema, es que “la palabra nación puede ser empleada cuando esos grupos ofrecen continuidad histórica, habiendo existido como un todo orgánico fácilmente distinguible de los demás, cuando poseen modalidades que le son inherentes, y si a través del tiempo se pueden seguir las vicisitudes de su existencia, no obstante que tales grupos sociales tengan diversas razas, idiomas y religiones,

---

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. *Óp. Cit.* Pág. 189.

bastando con que se hallen unidos por el pasado, solidarizados en el presente y proyectados al futuro en una acción común”.<sup>7</sup>



De las definiciones anteriores, cabe referir como principales diferencias entre la nación y el Estado, que este se identifica como una organización política que integra los elementos de territorio, población y autoridad, por otra parte, la nación se distingue por diversos factores culturales, históricos y tradicionales, con vínculos comunes que adhieren a una comunidad, la cual no necesariamente se establece en un Estado.

Finalmente, resulta imperativo señalar que en un Estado se abre la posibilidad de coexistir diversas naciones, mientras que, una única nación puede hallar su presencia extendida en múltiples estados.

Este fenómeno subraya la complejidad y dinámica inherentes a las relaciones entre entidades políticas, donde la cohesión y diversidad de identidades nacionales desempeñan un papel fundamental en la configuración y desarrollo de estructuras estatales.

#### **1.4. Obligaciones del Estado**

Es importante destacar que, para el desarrollo y análisis de las obligaciones del Estado, se investiga precisamente el Estado de Guatemala, por tanto, el único instrumento jurídico que las regula de manera específica es la Constitución Política de la República de Guatemala, la que se constituye en el marco general que fija las obligaciones que deben desarrollarse y garantizarse a través de la normativa ordinaria y reglamentaria, tal y como se establece en la Pirámide de Kelsen, en la que sitúa a la Constitución como norma máxima, y que las demás leyes tanto ordinarias, reglamentarias o individuales, desarrollaran el contenido de la Norma Constitucional como tal.

---

<sup>7</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 477.



Sin embargo, hay obligaciones generalizadas para los Estados en contexto de las obligaciones internacionales y convencionales, puede identificarse principalmente lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas de 1948, específicamente en los Artículos siguientes:

El Artículo 55 establece “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

El Artículo 56 refiere de la Carta de las Naciones Unidas de 1948, establece lo siguiente: “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

En el marco de lo desarrollado sobre el origen de las obligaciones de los estados derivado de las normas convencionales e internacionales, resulta oportuno hacer mención acerca del contenido de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, realizando un énfasis taxativo en la observancia de los principios referidos en los artículos siguientes, en virtud que rigen el derecho internacional:



El Artículo 26, establece “el Principio de Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Por su parte el Artículo 27, regula “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46”.

A nivel de Sistema Interamericano convencional, existe ya jurisprudencia en relación al cumplimiento de buena fe de los Estados sobre las obligaciones convencionales, dentro de este marco la obligación de los Estados a adoptar en el derecho interno las obligaciones internacionales, todo en la misma línea y marco ya establecido anteriormente, “de acuerdo a la jurisprudencia del sistema interamericano, la adecuación implica la adopción de dos tipos de medidas.

Por un lado, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en los instrumentos interamericanos o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio. Por otro lado, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan los mencionados alcances, según corresponda. La segunda, obliga a los Estados a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por ello, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas o de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro”.<sup>8</sup>

En consecuencia, se entiende que una de las obligaciones principales de cada Estado, es la adecuación de su normativa interna, para el beneficio de sus habitantes, y que esta misma sea de acorde con las necesidades de los habitantes, dígame en este caso procedimientos burocráticos de los que Guatemala, usualmente padece, evitando de

---

<sup>8</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Obligaciones de los Estados de adecuar su normativa interna a los estándares interamericanos de derechos humanos.** Pág. 19.

esta manera la vulneración de sus derechos o garantías principales que otorga y protege cada uno de los Estados.



Importante resulta señalar que la transparencia en el manejo de los presupuestos públicos constituye también uno de los elementos a observar en estas obligaciones de los Estados, esto es aplicable en el caso concreto de los usuarios y oferentes en el proceso de adquisiciones del Estado, proceso, del cual en el capítulo siguiente se ampliará.

En el contexto nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 119 establece “Son obligaciones fundamentales del Estado: a) Promover el desarrollo económico de la Nación”, razón por la cual se considera que el Estado de Guatemala, dentro de sus funciones le corresponde una carga muy grande de responsabilidad en la satisfacción de las necesidades fundamentales de la población, debiendo garantizar que estas acciones tengan con como finalidad el desarrollo económico de la Nación.

Para este fin la adquisición de bienes, los servicios, la construcción, infraestructura y otros resulta necesaria como satisfactores de necesidades, de cualquier índole, resultando necesario para alcanzar estos objetivos contar y ejecutar con un procedimiento eficiente y transparente para la adquisición de todos estos bienes y suministros, garantizando además de la celeridad y efectividad la transparencia del proceso.

En ese orden de ideas y no menos importante, se sigue desarrollando el mismo Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señalando como una de las obligaciones del Estado, y que está íntimamente ligada al tema de la presente, en virtud que regula de una forma general el tema que se analiza, por lo que en la siguiente literal: “b) Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país”.



Obligación que se considera sumamente importante, puesto que es acá donde se identifica que el inicio de sistematizar de manera efectiva los procesos administrativos del sector público, además de ser posible es un mandato Constitucional, a pesar, de que pocas o nulas veces la administración pública le tome importancia al mismo.

El manejo eficiente de la administración pública es crucial para el desarrollo económico de Guatemala. Esto se logra mediante la facilitación de inversiones y comercio, la mejora de la infraestructura y servicios públicos, la regulación justa del mercado, la gestión transparente de recursos públicos y el apoyo a la innovación y emprendimiento. Una administración eficiente promueve un entorno propicio para el crecimiento económico, la creación de empleo y el bienestar general de la población.

Prosigue el artículo en mención, del mismo cuerpo legal con la literal “d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia, h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad”.

Se añade con estos incisos, la obligación del Estado para la realización de labores que estén a su alcance, para que no solamente los ciudadanos estén dentro de un nivel de vida digno, sino también evolucionando su nivel de vida, que se encuentre en desarrollo constante y, de hecho, sostenido.

Por otra parte, pero no menos importante, es la obligación que ordena a obstaculizar totalmente las prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes.

Lo cual se considera esencial, dentro de la administración pública, ya que es en ella, donde se observa un abundante presupuesto, que se pudiera utilizar para el desarrollo, planificación y aprovechamiento de los bienes que el Estado adquiere, en la adquisición de bienes y servicios el Estado, es menester manifestar que todos los fondos que han ingresado a las arcas del Estado, contribuyen a que este cumpla con sus funciones



principales, y estas contribuciones se realizan a través de los tributos o de otras fuentes que representan un patrimonio común de la población.

Por lo que resulta justo que de conformidad con las normas Constitucionales, la adquisición de bienes y servicios debe realizarse en consecuencia mediante mecanismos transparentes e igualitarios que permitan a todos los interesados acceder a las ofertas de sus productos ofertados.

Por último, el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en la literal "m) Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional".

Esta obligación que se encuadra dentro de un mismo sentido, es clara al mencionar la adquisición de bienes del Estado, ya que resultaría ilógico que las adquisiciones en mención fueran sin medida, ni control, y por sobre la producción que se origina en el país, pero resulta estimulante para la economía nacional que mediante las adquisiciones públicas se retorne a la población los tributos aportados, logrando la satisfacción de necesidades fundamentales como un efecto final de este proceso.

### **1.5. Estructura del Estado**

La estructura del Estado es de suma importancia, por lo que se puede definir como "La Estructura del Estado y de sus órganos Administrativos que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley Orgánica, que da la estructura a la institución y además le da competencias, la estructura significa la forma en que se encuentre jerárquicamente constituido y ubicado el órgano administrativo, para el desarrollo de su finalidad, a través del Servicio Público".<sup>9</sup> Determinante es la definición e inicio de la estructura del Estado, indicada debido a que, realiza considerablemente la

---

<sup>9</sup> Calderón, Hugo. *Derecho administrativo II*. Pág. 17.



necesidad que requiere un Estado de la implementación de jerarquía dentro de su sistema, exige un orden de jerarquización, que buscará la mejor organización y realización de directrices en búsqueda del bien común y del interés general.

Además del Estado presentar una necesidad de jerarquía, también se propicia la necesidad de separar o dividir sus poderes, por tanto, se afirma que “consiste básicamente en que la autoridad se distribuye en Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de modo que a cada uno de ellos le corresponde ejercer un cúmulo limitado de facultades de mando y realizar una parte determinada de la actividad gubernativa”.<sup>10</sup>

A partir de la división de poderes, el Estado consecuentemente, ordena a cada uno de los órganos, distintos tipos de actividades, funciones y obligaciones, para que con ello, se alcance el buen ejercicio del poder que le fue otorgado por los ciudadanos.

Dado la importancia de cada uno de los órganos, por la finalidad que conllevan, es necesario el estudio más a profundidad de estos, ya que de conformidad con esta división de la administración pública se va visualizando las obligaciones y ámbito de acción de cada uno de estos órganos, consecuentemente la función que ejercerán en la satisfacción de necesidades de la población.

## **1.6. Clasificación de las funciones del Estado**

El Estado se clasifica en funciones de carácter Legislativo, Ejecutivo y Judicial, conforme a la realización y búsqueda del bien común haciendo valer la teoría de pesos y contrapesos, en la cual se establece que para que un Estado proceda y lleve a cabo sus funciones de manera idónea y eficazmente, deberá ser fiscalizado y controlado por ciertos órganos y prestando declaraciones e informes de su actuar, esto mediante los mismos órganos de la misma jerarquía, pero ostentaran con distintas funciones, logrando así una independencia funcional.

---

<sup>10</sup> Pereira, Alberto. *Derecho constitucional*. Pág. 234.



Resulta importante recordar que, esta clasificación se deriva de las obligaciones Constitucionalmente establecidas, y que en su momento repercutirán en cuanto al procedimiento de adquisición de bienes y servicios para el cumplimiento y satisfacción de las obligaciones que le corresponden a cada órgano.

### **1.6.1. Función legislativa**

La función legislativa está encomendada por la Norma Constitucional al Congreso de la República de Guatemala, al cual le corresponde la primacía legislativa, implica la elaboración, discusión, modificación y aprobación de leyes que regulan la convivencia social, establecen derechos y deberes de los ciudadanos, organizan la estructura del Estado y definen sus competencias.

Sin embargo, debe señalarse que, es el Órgano que posee una mayor representación popular, razón por la cual sus atribuciones y funciones resultan de una particular superioridad en relación a las funciones de los demás órganos del Estado.

Aclarando lo anterior, para tener un panorama más específico, resulta conveniente hacer referencia a la potestad legislativa, para que aclare dicho supuesto, indicando que “la función primordial del Organismo Legislativo es la de crear leyes, sin embargo, conviene advertir, como lo señala Bielsa, que no todos los actos de este, aunque se les denominen leyes son en realidad tales. Algunos de sus actos son esencialmente de administración pública, y otros son tan solo reguladores de su actividad normativa”.<sup>11</sup>

Por lo tanto, el Organismo Legislativo, es el encargado de crear las leyes de carácter ordinario, que serán de beneficio y de carácter obligatorio para todo el Estado de Guatemala, y estas deberán atender a las necesidades de los habitantes.

Es menester manifestar que, “otro aspecto importante que contempla la Constitución,

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* Pág. 236.



es el que está relacionado con las atribuciones del Congreso, las cuales están determinadas en los Artículos 165, 170 y 171. Entre ellas, hay una que sobresale desde el punto de vista político y que está clasificada como control interrogatorio para la defensa de la Constitución, la cual se conoce como interpelación -o juicio político- que tiene lugar cuando se cita a los ministros de Estado”.<sup>12</sup>

Esta se considera una de las funciones que más representa la teoría de pesos y contra pesos, de la cual se hacía mención en los párrafos anteriores, ya que derivado de la realización de esta función son fiscalizados los Ministros de Estado, quienes en teoría desempeñan puestos de confianza, pero que a pesar de ello, pueden ser supervisados o monitoreados por los Diputados del Congreso de la República de Guatemala.

Asimismo, se especifica en el Artículo 55 de la Ley del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, como un derecho a ejercer por los Diputados al Congreso en forma individual, al señalar específicamente en la literales e) y f): “...e) A ingresar sin restricción alguna a los edificios y dependencias públicas y municipales. f) En cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, deberá comprobar la programación y ejecución de los gastos del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, pudiendo verificar en forma directa su cumplimiento, con la finalidad de explicitar las políticas públicas y verificar su consistencia programática”.

De tal manera que, se puede determinar dentro del contexto establecido que las atribuciones reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala al Organismo Legislativo, así como en su propia Ley, en la facultad de fiscalizar los actos de la administración pública, por lo que se infiere que la teoría de pesos y contrapesos, se aplica en nuestra legislación para que estas instituciones puedan actuar de forma independiente, pero teniendo medios de control y fiscalización previamente establecidos en una Ley, ya que esa es una función del Estado de derecho.

---

<sup>12</sup> Prado, Gerardo. *Derecho constitucional*. Pág. 202.



### 1.6.2. Función ejecutiva

Al establecer la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 140 que el sistema de gobierno guatemalteco es Republicano, Democrático y Representativo, queda plenamente establecida la forma en que se organizará al Organismo Ejecutivo, siendo mediante la figura presidencialista, característica de los gobiernos Republicanos.

Al Organismo Ejecutivo le corresponde la facultad de gobernar y administrar. A este aspecto se puede indicar que “la función legisladora y la jurisdiccional no bastan para integrar la actividad jurídica del Estado, pues él debe actuar no solo cuando surge una controversia que termina con una resolución declarativa o atributiva de derechos, sino de una manera continuar en todo movimiento individual o colectivo, previniendo, ordenando, manteniendo, en suma, el orden jurídico en su esfera”.<sup>13</sup>

Por consiguiente, se observa que las funciones del Organismo Ejecutivo están bajo el control social, es decir, por el tipo de sistema presidencialista que se practica en Guatemala, en el cual toma mayor valor, aunque no correcto, las funciones, decisiones y acciones del Presidente, quien es el ente con mayor jerarquía dentro del Organismo en mención.

Este poder, se sustenta en la fuerte injerencia que en las facultades ejecutivas le delega la Constitución Política de la República de Guatemala al jefe del Organismo Ejecutivo, quien junto al Vicepresidente de la República, le son delegadas una serie extensa de funciones y poderes que junto a la supeditación jerárquica de las fuerzas armadas y de las fuerzas civiles policiales le otorga el manejo de ese poder a veces desmedido, estas atribuciones permiten que sea el Organismo Ejecutivo el cual ejecuta en mayor porcentaje el Presupuesto General del Estado asignado para el cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades encomendadas por la ley al Estado, en consecuencia

---

<sup>13</sup> Pereira, Alberto. *Óp. Cit.* Pág. 240.



es el órgano que de manera especial y constante ve reflejada la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en sus procesos y acciones.

No puede dejar de señalarse, por ser materia de la presente investigación, la función que como parte del Organismo Ejecutivo desempeñan las dependencias de este organismo, dentro de las cuales se puede mencionar a las Secretarías de la Presidencia y especialmente a los Ministerios de Estado, los cuales ejecutan las acciones sustantivas del cumplimiento de las obligaciones en favor de la población.

Para el efecto es pertinente citar lo que al respecto señala la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 19. "Ministerios. Para el despacho de sus negocios el Organismo Ejecutivo tendrá los siguientes ministerios: 1) Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación. 2) Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. 3) Ministerio de Cultura y Deportes. 4) Ministerio de Economía. 5) Ministerio de Educación. 6) Ministerio de Energía y Minas. 7) Ministerio de Finanzas Públicas. 8) Ministerio de Gobernación. 9) Ministerio de la Defensa Nacional. 10) Ministerio de Relaciones Exteriores. 11) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. 12) Ministerio de Trabajo y Previsión Social. 13) Ministerio de Ambiente y Recursos naturales. 14. Ministerio de Desarrollo Social".

De tal manera que, se crearan los Ministerios de Estado que sean necesarios para satisfacer las necesidades de la población.

Asimismo, es menester recordar que cada Ministro será el encargado de velar por su cartera, ello implica tanto derechos como obligaciones, y de igual manera de dar un cumplimiento taxativo a la Constitución Política de la República de Guatemala, así como cumplir cada una de las funciones que le ha sido encomendada a su ramo, también es importante mencionar que el actuar ministerial en todo momento deberá ser en apego irrestricto a la legalidad y juridicidad.



### 1.6.3. Función judicial

Dentro de la vida en sociedad, la convivencia pacífica es fundamental, esta convivencia se alcanza en la medida que los habitantes consideren y se sientan amparados y protegidos por la fuerza y poderes del estado, y en su caso, una paz derivada de la aplicación justa e igualitaria de la Ley a través de los órganos a los cuales se les ha investido de la facultad jurisdiccional.

En este marco se establece que, “desde que existe la norma jurídica ella debe ser cumplida u obedecida. La llamada obligatoriedad de la norma jurídica es uno de los caracteres esenciales de esta. Pero, además, la norma jurídica es siempre general, y ella se manifiesta objetivamente de una manera abstracta o conceptual, referida a los elementos sobre los cuales va a actuar”.<sup>14</sup>

Por tal motivo, la función del Organismo Judicial es hacer cumplir las Leyes reguladas dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, este organismo hace constar la existencia y la extensión de una regla, obligaciones, derechos y deberes del ciudadano como tal, por el simple hecho de ser un ser vivo, con inteligencia y raciocinio y que, en caso de su desacato, dispone de ciertas medidas necesarias para la reconstrucción de derechos que hayan sido vulnerados.

El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica lo siguiente: “Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Para ocurrir a este Tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa.

---

<sup>14</sup> *Ibid.* Pág. 232.



Sin embargo, la Ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al Fisco se demoró en virtud del recurso. Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación”.

Determinándose de tal manera el vínculo de la función judicial en relación a los actos de la administración pública, es decir, el ámbito de las resoluciones y actuaciones administrativas de los órganos, lo cuales son propios de la rama del derecho administrativo

### **1.7. Órganos de control**

Diversos son los mecanismos que fortalecen el sistema de pesos y contrapesos en un Estado democrático, el cual tiene como finalidad poder controlar el poder estatal que poseen las instituciones y que estas no se extralimiten en la utilización de este. Todos estos controles están encaminados a la búsqueda del bien común, también conocidos como mecanismos de control o controles administrativos.

En ese sentido se han creado diversos órganos independientes y paralelos, destinados a ejercer control jurídico-administrativo sobre las funciones del Estado, con la finalidad de que estas sean las encargadas de llevar un control del actuar estatal, las cuales están facultadas en la Ley para realizar dichos actos de control, descritas en el anterior apartado, siendo estos órganos de control, esto debido al Principio de Legalidad que rige al derecho administrativo, siendo las siguientes entidades encargadas de ello:

- a) El Tribunal Supremo Electoral: regulado en el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala y su norma específica que es la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente;



- b) La Contraloría General de Cuentas: Artículos 232 al 236 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría General de Cuentas. Decreto Número 1126 del Congreso de la República de Guatemala;
- c) El Ministerio Público: Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala;
- d) La Procuraduría General de la Nación: Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala;
- e) La Corte de Constitucionalidad: Artículos 268 al 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente;
- f) La Procuraduría de los Derechos Humanos: Artículos 274 y 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala y del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto Número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.

### **1.8. Clases de control**

Diversas clasificaciones se plantean respecto a los controles que se ejercen en el ámbito de la Administración Pública, los cuales son necesarios para garantizar la transparencia, la eficacia y el buen funcionamiento de las instituciones estatales. Entre estos se encuentran: el control parlamentario, el administrativo, el interno, el técnico, el directo y el judicial, cada uno desempeñando un papel crucial en el que hacer del Estado, los cuales se describen a continuación.



### 1.8.1. Control parlamentario

Este mecanismo de control, si bien, es característico de los sistemas de Gobierno Parlamentaristas, se encuentra presente en el ámbito del control de la función de los órganos de la administración guatemalteca, especialmente para el caso específico de los Ministerios de Gobierno.

Se encuentra establecido en los Artículos 166, 167 y 168 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto menciona Calderón que, “el control parlamentario es una figura jurídica, que consiste en el control que ejerce el parlamento sobre los actos de los funcionarios públicos, a través de la invitación, citación y de la interpelación de Ministros de Estado.

Normalmente, este sistema se encuentra contemplado en los países que adoptan el sistema parlamentario, en donde el parlamento es el organismo encargado de la función administrativa, a través del primer ministro o presidente del consejo de ministros. Ello implica que el que nombra es el que tiene derecho a interpelar, en este caso es el parlamento el que tiene a su cargo la función administrativa, por lo que se encarga de nombrar al Primer Ministro o al presidente del Consejo de Ministros y a los distintos ministros de Estado, es por ello que tiene el poder de revisar la actuación de los nombrados”.<sup>15</sup>

En Guatemala quien realiza y ejercita el control parlamentario es el Congreso de la República de Guatemala, a través de la Interpelación, la cual es una figura jurídica que ayuda a establecer la teoría de pesos y contrapesos, y esta recae exclusivamente contra los Ministros de Estado y no hacia otro organismo aun siendo del Organismo Ejecutivo, de lo cual se continúa en el siguiente párrafo.

Sin embargo, es importante mencionar que a este control también se le conoce como juicio político, puesto que se dice está enfocado desde la perspectiva del cumplimiento

---

<sup>15</sup> Calderón, Hugo. *Teoría general del derecho administrativo*. Pág. 414.



en sede parlamentaria, del debido proceso de las autoridades en curso, que son democráticamente elegidas.

Algunos autores definen la interpelación como “el acto del Congreso de la República de Guatemala por el cual se requiere la presencia de uno o de varios ministros al pleno de Diputados, con la finalidad de que rindan informes o den explicaciones”.<sup>16</sup>

Otra definición acertada es “la facultad que tienen las Cámaras Legislativas para requerir de un ministro que informe acerca de ciertos actos de gobierno o para que aclare aspectos de la política en general”.<sup>17</sup>

Se logra concluir procedente de algunas definiciones que se describen, que la Interpelación es el derecho constitucional que presta apoyo a los parlamentarios o Diputados del Congreso de la República de Guatemala, de convocar a uno o varios Ministros de Estado a comparecer al pleno.

Esto con la finalidad de dar justificaciones y aclaraciones de sus gestión administrativa o política relacionado con el ejercicio del puesto o bien de las contrataciones de bienes o servicios que realizaron durante su mandato, quienes tienen la obligación de comparecer personalmente toda vez sean citados y sin posibilidad de excusarse, a menos que no se presenten por fuerza mayor, argumentando funciones del cargo y con prohibición de salir del país.

### **1.8.2. Control administrativo**

Este tipo de control se puede definir como “el control administrativo es aquel que se desarrolla dentro de la esfera de la administración pública, en este caso se pueden establecer dos supuestos en los que se puede dar el control administrativo, a saber: a) de oficio o control jerárquico; y b) a petición de interesado”.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Castillo, Jorge. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 350.

<sup>17</sup> Ossorio, Manuel. **Óp. Cit.** Pág. 510.

<sup>18</sup> Calderón, Hugo. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 417.



Con base a lo referido anteriormente, el control administrativo encuentra su auge, justamente dentro de la administración pública, es decir, dentro de las funciones mismas del Organismo Ejecutivo, aunque no con exclusividad ya que otros órganos del estado, aun descentralizados y autónomos pueden ser objeto de este tipo de control, por lo que se puede establecer que es un componente esencial del sistema de control de la administración pública, con el objetivo de asegurar que sus acciones y decisiones se ajusten a la legalidad, eficiencia, eficacia.

La división de supuestos del control mencionado se desarrollará a continuación, ya que constituyen una parte fundamental del proceso contencioso administrativo y también son considerados como órganos de control por sí mismos. Esta división se refiere a la existencia de distintos tipos de control que se ejercen sobre la administración pública, cada uno con sus propias características y finalidades específicas.

### **1.8.3. Control interno**

El control interno, también es conocido como control jerárquico o control de oficio, puesto que es el que se realiza internamente, es decir dentro del propio órgano de la Administración Pública, esto se deriva de que los funcionarios son responsables del cumplimiento de la Ley, sujetos a ella y responsables de sus actos, tal y como lo establece la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en sus Artículos 8, 9 y 10, los cuales regulan la responsabilidad administrativa, civil y penal, a los cuales están afectos los servidores y funciones públicos.

De igual manera lo señala el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a lo cual se le identifica como Principio de Juridicidad, es decir, son los órganos superiores sobre los subordinados dentro de las instituciones, dicho de otra manera, es el control que destaca el funcionario público sobre los empleados públicos. Por ejemplo, un Ministro de Estado, sobre sus viceministros, directores, jefes, donde se



ejecuta el control interno. En relación a este sistema interno de control el maestro Calderón indica “es el que ejerce el superior jerárquico sobre los subordinados”.<sup>19</sup>

#### 1.8.4. Control técnico

Este tipo de control lo ejecutan especialistas en materias sustantiva y técnicas dependiendo de los diferentes ámbitos de competencia, según determina el Tratadista Calderón, “se trata de un control que realizan órganos especializados de la administración pública sobre órganos administrativos con competencia. El control técnico es un tipo de control que se puede dar dentro de la administración pública y hacia fuera de ella”.<sup>20</sup>

Este control, de manera especial también es nombrado control del gasto público, en virtud que es sobre la Contraloría General de Cuentas en quien recae la responsabilidad de llevar a cabo el control técnico, sobre la fiscalización y ejecución del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, aunque debe señalarse que existen otros órganos que eventualmente realizan estos controles como las unidades de auditoría interna o las inspectorías generales adoptadas por diversas instituciones u órganos, para los cuales será necesario que se tenga con el personal altamente capacitado para poder llevar un control exhaustivo en lo referente a los gastos.

Como parte del derecho comparado que se realiza en la presente, se constató que por ejemplo en Brasil, del mismo modo se ejecuta el control técnico, sin embargo, en ese país se creó el Observatorio del Gasto Público, “como una forma de solucionar los desafíos de controlar la ejecución del gasto público a nivel federal y lidiar con una masa de información cada vez más amplia, distribuida en diversas bases de datos”,<sup>21</sup> señalan los integrantes del Banco Interamericano de Desarrollo.

<sup>19</sup> Calderón, Hugo. *Teoría general del derecho administrativo*. Pág. 418.

<sup>20</sup> *Ibid.* Pág. 418.

<sup>21</sup> Banco Interamericano de Desarrollo. *Gobierno abierto y transparencia focalizada, tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe*. Pág. 97.



Como se puede observar, no es solamente en Guatemala, donde se aplican los órganos de control, son estos necesarios para la efectiva ejecución de la Administración Pública en su totalidad.

También es importante resaltar que, así como se desempeña el control técnico tanto dentro de la administración, como hacia afuera de ella, tal y como se ejemplificó con la Contraloría General de Cuentas, también se desempeña hacia fuera de la administración, como por ejemplo el control que ejecuta la Superintendencia de Bancos, hacia los bancos del sistema, que son totalmente de régimen privado.

### **1.8.5. Control directo**

Este tipo de control se determina como “el que los particulares o administrados ejercen, sobre los actos de la administración. Se refleja este control en los recursos administrativos o medios de impugnación”.<sup>22</sup> Encuentra su sustento legal en lo establecido en Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 30, el cual indica “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

El control directo, es también conocido como control a petición de parte ya que como su mismo nombre lo indica, se realiza únicamente si los usuarios de la administración pública solicitan el ejercicio del control.

Un ejemplo claro de este control son los medios de impugnación, o también conocidos como recursos administrativos, ya que controlan, procesos o acciones que vulneran principios de un proceso o derechos de un individuo, procesalmente refiriendo.

---

<sup>22</sup> Calderón, Hugo. *Teoría general del derecho administrativo*. Pág. 418.



Es importante señalar que este control, es una facultad que la Ley otorga a los particulares para oponerse a resoluciones o actos de los órganos administrativos, como se puede comprobar además en las impugnaciones que se realizan en los procesos de adquisiciones de bienes del Estado, de las cuales se desarrollará en capítulos posteriores.

### **1.8.6. Control judicial**

En referencia a este tipo de control, se hizo mención previamente al Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dicho artículo regula la atribución de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para llevar a cabo este tipo de control, ya que estos son los encargados de hacer cumplir el cuerpo normativo del que este a cargo, en materia doctrinaria vale la pena indicar lo siguiente “Cuando una resolución administrativa causa estado el particular debe acudir a la vía judicial, a través del proceso de lo Contencioso Administrativo, a los tribunales de trabajo y Previsión Social, cuando se trate de prestaciones sociales; o, la administración pública puede recurrir a la vía Económico-Coactiva”.<sup>23</sup>

El control judicial es igualmente conocido como control de justicia retenida, se le hace llamar de este modo porque, como se señaló en el párrafo anterior, es en la Constitución Política de la República de Guatemala donde se establecen atribuciones a un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, para conocer en caso de disputa por actos o resoluciones de la administración pública.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto del Tribunal referido anteriormente y determina que una de sus funciones es la siguiente: “ser contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública y lo faculta para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de ésta y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias

---

<sup>23</sup> Ibid. Pág. 420.



derivadas de contratos y concesiones administrativas...” Gaceta No. 48, expediente No. 159-97, página No. 15, sentencia: 20 de mayo de 1998.

En definitiva, se hace notar en este capítulo que la conformación, concepto y funciones del Estado, así como sus obligaciones son la base de toda sociedad, para su debido funcionamiento, y que este pueda llegar a satisfacer las necesidades de los habitantes, y así cumplir con su fin principal, que sería el conseguir el bien común.

De tal manera que se comprenda con un mejor método, sus obligaciones y derechos, por supuesto que todo beneficio incluye una obligación, determinando de esa manera en qué tipo de situaciones el Estado desempeña una parte trascendental en el desarrollo de la población, tomando en cuenta incluso las directrices de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, antes citada.

Adicional, es necesario citar la jurisprudencia emanada por la Corte de Constitucionalidad respecto al derecho de petición, en la que establece que “...La potestad de los administrados de dirigir peticiones a la autoridad, individual o colectivamente, se encuentra garantizada como un derecho subjetivo público en el artículo 28 constitucional. De ello deviene la obligación del órgano ante el cual se formule la solicitud de resolver, acogiendo o denegando la pretensión, dentro del plazo que la ley rectora del acto establece...” Gaceta No.61, expediente No. 1161-00, sentencia: 18 de julio de 2001.

Por lo que, es de suma importancia conocer la estructura del Estado para todos los individuos, con la finalidad de realizar solicitudes, y así poder ejercer el derecho de petición que se encuentra regulado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es esencial y debe ser de conocimiento general, en virtud que, de este, se deriva el inicio del procedimiento administrativo, ya que al no estar conforme el administrado con lo resuelto, este mismo ostenta de mecanismos de defensa a su favor para lograr una resolución a su favor y acorde a derecho.



## CAPÍTULO II

### **2. Marco jurídico de la Ley de Contrataciones del Estado dentro del ámbito del derecho público**

Cuando las sociedades antiguas deciden vivir agrupadas como una forma de protección y fortaleza, inicia la construcción y establecimiento de ciertas instituciones que fortalecen la estructura de esa sociedad, como consecuencia surgen normas sociales que se convierte en lo que actualmente se conoce como el derecho, que tenían como fin prevenir y regular los potenciales conflictos interpersonales, pero de manera especial se percibe la necesidad de dar forma legal y permanente al propio estado o nación que servía de hogar y asentamiento para los estados que se formaban.

Por lo que allí se justifica la necesidad de crear una norma jurídica superior a todas, que fuera permanente y sirviera de guía para orientar las acciones de las autoridades y de la población en general, corresponde así establecer la importancia dentro de la rama del derecho público y las materias que ha esta se encuentran ligado el tema de estudio.

#### **2.1. Derecho constitucional**

De las consideraciones referidas, surge la Constitución Política de la República de Guatemala, la Norma Constitucional o el vinculado derecho constitucional, por lo que resulta relevante para la presente investigación, establecer los antecedentes y desarrollo funcional.

En el marco anterior, resulta entonces pertinente citar a Naranjo quien en su libro Teoría Constitucional e Instituciones Políticas expone que “El derecho constitucional es la principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así, en ella encuentran su fundamento



todas las demás ramas del derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada”.<sup>24</sup>

Según lo expuesto por Naranjo, el derecho constitucional se constituye entonces en la fuente primordial de las demás áreas del derecho, lo que genera una relación constante en las prácticas y procesos que se realizan dentro del sistema y ordenamiento jurídico guatemalteco, en este contexto el derecho administrativo viene a desenvolverse y nutrirse dentro de este marco regulatorio.

Conforme lo referido es pertinente mencionar que “el derecho constitucional tiene relaciones constantes, comunes y estrechas con todas las áreas de la ciencia jurídica. Esto se produce debido a que el derecho constitucional fija los principios fundamentales o los cimientos de la organización jurídico-política del Estado”.<sup>25</sup>

Se refuerza entonces, la concepción de que el derecho constitucional se constituye en el núcleo jurídico del cual se derivarán las áreas o de hecho todas las áreas del derecho común, la organización administrativa del Estado, sus principios supremos y orgánicos, sin dejar de mencionar que, abarca adicionalmente el contexto del reconocimiento a las obligaciones internacionales, colocando en movimiento el principio de supremacía constitucional.

Es así como se consolida el argumento de la naturaleza del derecho constitucional, como un fundamento de observancia central.

En virtud que sobre este Derecho giran las demás ramas, en consonancia con lo que expresa el autor Pereira al manifestar que “la relación que media entre el derecho constitucional y las distintas ramas del ordenamiento jurídico posee una importancia fundamental; esto, teniendo en cuenta que en las normas de derecho constitucional se

---

<sup>24</sup> Naranjo, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 22.

<sup>25</sup> Pereira, Alberto. **Óp. Cit.** Pág. 59.



observa la presencia de los principios básicos o fundamentales de todas las ramas del derecho”.<sup>26</sup> Y en el marco de la presente investigación, corresponde mantener la visión en el derecho administrativo y sus implicaciones, lo que en la obra del maestro Pereira ocupa especial mención; ya que es la rama jurídica que desarrolla de manera especial los preceptos supremos.

### 2.1.1. Antecedentes del derecho constitucional

Para que formalmente se introduzca en los antecedentes de esta rama del derecho, se considera importante el estudio de la etimología y significado del constitucionalismo, la cual “es una palabra compuesta por el adjetivo constitucional, o sea aquello que se relaciona con la constitución, del latín *constitutio* de Estado, y por el sufijo *ismo*, que tiende a expresar lo relativo a una doctrina o la práctica de ciertos principios”.<sup>27</sup>

Queda claro entonces según la descripción etimológica anterior que, respecto al constitucionalismo, este es una ciencia del derecho en general que se acoge dentro de una estructura específicamente organizada jerárquicamente, y que en Guatemala, se conoce como Constitución.

Dicha concepción que se ha mantenido históricamente en la Republicana del país y en el caso concreto moderno se identifica como Constitución Política de la República de Guatemala, misma que contiene las características por el autor citado, resaltando que se encuentra debidamente estructurada, que cuenta con supremacía y posee contenido relacionado con la organización del Estado de Guatemala.

Así mismo, deslinda los fines de este y de manera fundamental declara los derechos de los individuos acogidos al ordenamiento jurídico y lo relacionado al cumplimiento de obligaciones internacionales.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* Pág. 17.

<sup>27</sup> Prado, Gerardo. *Óp. Cit.* Pág. 13.



Oportuno resulta indicar que, aunque se vea claro lo anteriormente descrito, es el resultado de años y hasta siglos de desarrollo, ya que fue un proceso iniciado hace muchas décadas.

Lo que lleva a señalar que en el marco de los antecedentes del derecho constitucional se dice que “comenzó su desarrollo en la Edad Media, con las Cartas que se refieren a la existencia de burgos (pequeños pueblos) y las mismas ciertos derechos y garantías del pueblo. A pesar de ello, también debe considerarse que las monarquías absolutas y hasta las tiranías orientales tenían una constitución”.<sup>28</sup>

A pesar que, en la historia del derecho los tratadistas y estudios han llevado un registro histórico que puede seguirse hasta la actualidad, se debe señalar que no se registra un inicio concreto del derecho constitucional, puesto que derivado del estudio y realización en la presente investigación se localizaron ciertas hipótesis que describen distintos inicios durante el paso de la historia.

Sin embargo, es importante resaltar que, a pesar de la variedad de supuestos comienzos, la mayor parte tienen en común la declaración y atribución de derechos y obligaciones de los individuos que se acogían a un régimen impuesto.

A forma de ir concluyendo, se puede señalar que en los antecedentes se puede reconocer el contexto del derecho constitucional al reconocer a “la Constitución como contrato, en cuyo marco son posibles y necesarios fines educativos y valores orientadores”,<sup>29</sup>

Lo que ratifica, el hecho de que, a pesar de encontrar dificultad para solidificar un inicio unánime del derecho constitucional, siempre existe en común el objetivo de reglamentar desde ya derechos y obligaciones de los individuos, contenido que envuelve el tema a investigar en la presente tesis, posteriormente.

---

<sup>28</sup> **Ibíd.** Pág. 17.

<sup>29</sup> Valadés, Diego. **El Estado constitucional.** Pág. 1.



## 2.2. Derecho administrativo

El derecho administrativo, el cual pertenece al denominado derecho público, por su naturaleza de desarrollar al derecho constitucional, en cuanto a establecer la normativa orgánica del texto supremo, se constituye por estas características en la base para la realización de la presente investigación, por consiguiente se considera importante el estudio de definiciones que puedan esclarecer su alcance, observancia, aplicación y dudas, lo que permitirá ampliar su conocimiento, sobre el derecho administrativo, se puede indicar que "se entiende por ciencia del derecho administrativo: el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales".<sup>30</sup>

Destaca entonces, de la definición anterior que, para el autor el derecho administrativo, gira entorno a la interacción que nace entre el Estado y los individuos, pero, manteniendo como principal objetivo, la aspiración de principios generales los cuales se ejecutan a través de la institucionalidad que se deriva del propio texto constitucional o de leyes ordinarias que en todo caso se dictaron de conformidad con la norma suprema.

Resulta pertinente para los objetivos que la presente investigación, traer a cuenta lo que describe el tratadista y estudioso Garcini, en relación al entendimiento que se debe tener sobre el derecho administrativo es "la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local".<sup>31</sup>

Consecuentemente, la anterior definición ratifica que, uno de los pilares fundamentales del derecho administrativo es la búsqueda e incorporación de principios que hacen

<sup>30</sup> Calderón, Hugo. *Óp. Cit.* Pág. 69.

<sup>31</sup> Garcini, Héctor. *Derecho administrativo.* Pág. 23.



posible la aplicación correcta del derecho tanto general, como específico. Aunado a ello, se comprueba, que además los objetivos principales también son las relaciones que se establecen entre Estado e individuos, razón por la cual se considera conveniente incorporar una última definición que servirá para terminar de definir el alcance de esta rama del derecho.

Por lo anterior, se puede dar una nueva descripción de esta rama jurídica, la cual sería aportada por el maestro Muñoz, quien define al derecho administrativo como “El conjunto de técnicas e instituciones que establecen la disciplina jurídica de la administración pública cuando se organiza, decide o se relaciona con los ciudadanos”.<sup>32</sup>

Es así como el autor, mediante la inclusión de nuevos elementos, enriquece y amplía la comprensión del derecho administrativo, proporcionando una perspectiva más completa y detallada sobre este campo del derecho.

### **2.2.1. Antecedentes del derecho administrativo**

A efecto de establecer los antecedentes del derecho administrativo, resulta procedente señalar que la palabra administración etimológicamente “viene del latín *ad* y del verbo *Ministro-as-are*, administrar, servir, ejecutar, entre otros., y más singularmente del sustantivo, *ministrario-ministrationes*, servicio, acto de servir. La preposición *ad* rige acusativo, de donde resulta *administrationem*, acerca del servicio administración, régimen, gobierno”.<sup>33</sup>

Lo primero que debe hacerse es establecer el significado y etimología de las palabras vinculadas al concepto administración en un marco jurídico, se observa la generalidad en sí de la cual se desea desarrollar, por tanto, del derecho administrativo, se aprecia que sobresale el objetivo de servir, es decir, el servicio que se presta a los individuos

---

<sup>32</sup> Muñoz, Santiago. *Tratado de derecho administrativo y derecho público en general*. Pág. 17.

<sup>33</sup> Calderón, Hugo. *Óp. Cit.* Pág. 3.



por medio del Estado, siempre y cuando exista un interés de este, por sobre la situación, prestación, asistencia o problemática.

Además de la etimología de las palabras, también se hace necesaria la investigación de la independencia del derecho administrativo como nueva área del derecho en general, esta independencia surge a mediados del Siglo XIX con la revolución que terminó con la independencia de los Estados Unidos, especialmente los principios establecidos en la Declaración de principios del Gran Pueblo de Virginia que fijó los antecedentes inmediatos de la futura Constitución de este Estado, y que consolidó los antecedentes que se incorporaron en la mayoría de Constituciones de los estados de Latinoamérica, y que de manera especial fueron recogidos "indiscutiblemente, con los principios nuevos de organización del Estado y sobre el ejercicio de los poderes públicos que se implanta, sobre todo, a partir de la Revolución francesa de 1789".<sup>34</sup>

Estos principios, afloran inclusive desde los primeros acontecimientos del derecho administrativo al reconocer la obligación del estado frente a sus ciudadanos, como se afirma anteriormente, mismos que son objeto de estudio, y demuestran la importancia de su aplicación, siendo estos base para darle sentido al proceder de esta área, que incluso pareciera ser un área del derecho joven pero que, a pesar de ello, requiere un estudio profundo y extenso para lograr su comprensión, es decir no ha sido históricamente sencillo reconocer las obligaciones de los estados frente a sus ciudadanos.

Cabe indicar que, establecer el verdadero origen del derecho administrativo es complejo; así lo refiere el jurista Rodríguez que "Para unos el derecho administrativo es una consecuencia de la Revolución Francesa y para otros, la historia de derecho administrativo se encuentra ligada a la historia de lo público.

Pues bien, a polémica sobre esta cuestión no es más que una representación de la discusión entre perspectiva subjetiva u objetiva como criterios definidores del derecho

---

<sup>34</sup> Muñoz, Santiago. *Óp. Cit.* Pág. 19.



administrativo. Es decir, si lo decisivo es la persona jurídica y se conviene en afirmar que la administración pública en sentido estricto trae su causa de la Revolución Francesa, entonces da origen a esta rama del derecho público en 1789. Si, por el contrario, se reconoce que hay derecho administrativo, más o menos elaborado, desde que se percibe lo común como algo que debe ser gestionado para el bienestar general, entonces el origen histórico del derecho administrativo es un asunto muy muy antiguo”.<sup>35</sup>

Se concluye que, se fundamentan en diversos acontecimientos y puntos de vista, para establecer el origen del derecho administrativo, de tal manera que es considerable determinar dos criterios, el primero que se funda en la antigüedad, desde el origen de la humanidad ha existido aunque regido por normas generales, y el segundo criterio, fundamenta su existencia desde el surgimiento del estado de derecho, siendo criterio el que facilitaría la construcción de la ciencia del derecho administrativo.

### **2.3. Principios rectores del derecho administrativo**

Dado los antecedentes que se exponen en puntos anteriores del presente capítulo, en cuanto a la importancia de analizar los principios del derecho constitucional, mismos que forman parte de la base del derecho administrativo, se toman en cuenta los principios de legalidad que se refiere brevemente a la prohibición de tomar decisiones o realizar ordenamiento jurídico, que contraría la ley general anteriormente dictada, es decir cualquier decisión no sustentada en una ley anterior.

Así como el principio de juridicidad, que se refiere a la necesidad de apegarse a los principios en sí del derecho en general, en si significa que ninguna decisión será válida si no está basada en una ley vigente, sin embargo, estas definiciones no son suficientes para el estudio que se merecen, por tanto, se continúa con el estudio de sus conceptos y definiciones.

---

<sup>35</sup> Rodríguez, Jaime. **Derecho administrativo español**. Pág. 4.



### 2.3.1. Principio de legalidad

Al establecer el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Principio de Legalidad señalando que, no hay delito ni pena sin Ley anterior y determinando que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por Ley anterior a su perpetración.

Doctrinariamente podría decirse que “Este principio, debe entenderse desde el punto de vista del ordenamiento jurídico establecido. Para el principio de legalidad lo fundamental es la norma y el administrador no puede actuar si no existe en el ordenamiento jurídico, una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal del régimen jurídico y el agente público o administrador no puede salirse de la misma para resolver”.<sup>36</sup>

En consecuencia, a los principios básicos o fundamentales que se mencionan es de importancia asegurar que se aplique el principio de legalidad, el cual indica que debe darse en correcta concordancia con la ley vigente y su jurisdicción y no a las subjetividades involucradas, es decir, a la voluntad de las personas ya que todo acto debe estar sustentado en una ley vigente. “También el principio de legalidad constituye una limitación a la actividad administrativa, lo que significa que la administración no puede hacer lo que quiera, sino que puede hacer hasta los límites que la misma ley establece”.<sup>37</sup>

Según lo establecido, de conformidad con el Principio de Legalidad, se debe respetar y proceder con los procesos regulados en las leyes, así como todas y cada una de las indicaciones que se encuentren en los procedimientos.

Esta es la esencia fundamental que ha sido delineada en el curso de la presente investigación, particularmente en lo que concierne a la regulación de los procesos de

---

<sup>36</sup> Calderón, Hugo. *Teoría general del derecho administrativo*. Pág. 77.

<sup>37</sup> *Ibíd.* Pág. 78.



adquisición por parte del Estado. Se destaca especialmente la función que la Ley asigna a las juntas de cotización o calificación como los únicos órganos competentes para recibir, evaluar las ofertas y llevar a cabo la adjudicación del evento correspondiente. Este procedimiento implica seguir una serie de pasos claramente definidos y establecidos en la normativa pertinente, con el objetivo de garantizar la transparencia, equidad y legalidad en el proceso de contratación pública.

### 2.3.2. Principio de juridicidad

Este principio se desarrolla a través de la obligación que se deriva del Artículo 154 de la Constitución Política de la República, que establece que los actos de la administración pública están sujetos a la ley, es decir, los funcionarios están sujetos a la ley y jamás superiores a ella, todo acto público debe estar sustentado en una ley, siendo que si la actuación de un órgano administrativo está basada en lo que señala la ley, entonces se comprende que el actuar de este órgano es jurídico.

Doctrinariamente puede indicarse que, “en definitiva, las lagunas de la ley han de resolverse acudiendo a los principios generales del derecho, por ello hay que tener en cuenta la juridicidad. En cualquier rama del derecho, y por tanto, en derecho administrativo y en derecho procesal administrativo, deben prevalecer los principios, hay que recordar que los pilares de la ciencia son los principios”.<sup>38</sup>

Es importante mencionar dentro de los principios del derecho administrativo el principio de juridicidad como se indica en la cita anterior, puesto que es a partir de este que los actos administrativos se tienen como apegados a derecho, no solo a la legalidad, si no con los principios jurídicos que más abarca y se realiza en amplio sentido, utilizando además de la norma, la ley o las regulaciones los principios en un todo.

Precisamente es esta concepción la que sustenta el deber ser las resoluciones de los Recursos Administrativos, contenidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo,

---

<sup>38</sup> *Ibíd.* Pág. 60.



Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, tal como lo establece el Artículo 15, de la misma al señalar “Dentro de quince días de finalizado el trámite, se dictará la resolución final, no encontrándose limitada la autoridad a lo que, haya sido expresamente impugnado o cause agravio al recurrente, sino que deberá examinar en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada, pudiendo revocarla, confirmarla o modificarla”.

Deviene importante concluir que, los actos proferidos por la autoridad administrativa deben ser apegados al marco legal, sin extralimitarse de las competencias que le han sido conferidas, asimismo, se deben cumplir con los plazos regulados por la Ley, para emitir la resolución final, como los tiempos estipulados para las tramitar y resolver las peticiones formuladas.

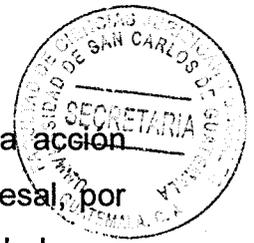
### 2.3.3. Derecho de defensa

Consiste en el ejercicio de la garantía Constitucional y de derechos humanos, que regula la obligación de los órganos jurisdiccionales o de la administración pública en cuanto a que el individuo sea oído y escuchado previo a que se tome una decisión administrativo o legal, en su contra. Esto es lo que debe verse reflejado dentro de un proceso de cualquier tipo, congruente con la expresión doctrinaria “Acción o efecto de defender o defenderse; alegato favorable a una parte”.<sup>39</sup>

Tomando nota de la regulación constitucional, al respecto de este derecho puede señalarse lo siguiente “la defensa consiste en que la persona sea oída o escuchada antes de que se tome una decisión administrativa o judicial, en su contra. La doctrina jurídica administrativa enseña que la condena o la privación de derechos de la persona, debe estar precedida del deber de advertir e invitar a la persona a defenderse”.<sup>40</sup> Se toma en consideración que, el derecho de defensa es expresado, como una etapa de cierto proceso y que como tal no se ha realizado una definición específica por lo que, a

<sup>39</sup> Ossorio, Manuel. Óp. Cit. Pág. 206.

<sup>40</sup> Castillo, Jorge. Constitución Política de la República de Guatemala. Pág. 26.



partir de la presente investigación se concluye como derecho de defensa la acción dirigida a hacer valer el derecho del contradictorio que tiene todo sujeto procesal, por medio de la presunción de la misma, desde el instante en que se fija la duda, en cualquier proceso, estableciendo la obligatoriedad de permitir la contradicción o el uso de mecanismo para declarar su interés o actitud dentro de un procedimiento.

Puede afirmarse según lo desarrollado el derecho de defensa, que dentro del ámbito de aplicación del mismo incluye el derecho de conocer cuáles son los sustentos de convicción que llevaron a un órgano a resolver en determinado sentido, es decir, que el derecho de defensa no solo es la posibilidad de oponerme a una resolución final, sino que incluye el derecho a saber los fundamentos de una decisión y que si se llegaren a ocultar o faltar habría una violación a esta garantía constitucional.

Es importante hacer mención aparte de otro derecho, en este caso de naturaleza adjetiva, es respecto al derecho de recurrir, es decir, la facultad de acudir ante el mismo órgano que dictó una resolución o en su caso al superior, a efecto de requerir que una resolución emitida sea revisada por considerarse violatoria de un derecho o del debido proceso, en consecuencia, se considera inmersa dentro del desarrollado derecho de defensa.

Cabe señalar que, en toda rama jurídica y de manera especial en los asuntos de naturaleza administrativa, el acto procesal que determina o comprueba el otorgamiento del derecho de defensa o del derecho de audiencia característica del de defensa es la notificación y por consiguiente la cedula en donde consta la misma.

Cuando los administrados tienen conocimiento de las decisiones esto posibilita hacer uso de los recursos disponibles contra esas decisiones o en su caso la oportunidad de ser escuchados sobre las mismas, y que puedan aportar los medios de prueba y alegatos que estimen oportunos para desvanecer las posibles infracciones cometidas, en relación a este tema se vuelve a referir en el siguiente párrafo.



Dentro del sistema jurídico guatemalteco, esta garantía se encuentra regulada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

Es importante resaltar que, aun haciendo referencia a defensa de un proceso penal, este derecho es reconocido dentro de las garantías de los derechos inherentes al ser humano por lo que no hay ámbito que no sea susceptible de la observancia de este derecho.

En virtud que la presente investigación tiene como naturaleza un asunto enmarcado en normativa correspondiente al derecho administrativo, como lo es la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, resulta conveniente señalar lo pertinente al derecho de defensa contenido en dicha normativa, señalando en primer lugar lo relacionado al Artículo 35, el cual regula que deben notificarse las resoluciones y decisiones que se deriven del proceso a través de la vía electrónica, mediante el mecanismo de Guatecompras, surtiendo sus efectos a partir del día siguiente de su publicación.

Como se refirió anteriormente es la notificación de las decisiones y resoluciones administrativas lo que garantiza el otorgamiento del derecho de defensa, tal como se mencionó en el apartado anterior, otro aspecto importante en cuanto a la defensa de los usuarios se refiere a que este artículo desarrolla el derecho de los usuarios en relación a hacer uso de las denominadas inconformidades relacionadas con la adjudicación de las Juntas respectivas, fijando un plazo de 5 días para ser expuestas, aunque esta figura no es propiamente una impugnación o recurso si tiene la característica de que tiene un derecho de audiencia otorgado a favor del administrado.



En cuanto al derecho de recurrir que poseen los interesados, derivado de las decisiones de los órganos administrativos en los Artículos 99, 100 y 101 se establecen los Recursos Administrativos de Revocatoria, Reposición y la Vía del Proceso Contencioso Administrativo, esto reafirma el derecho de manifestar un desacuerdo por decisiones que se considere no apegadas a derecho y que garantizan la defensa de los intereses de los administrados.

En relación a la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, que tiene vinculación con las decisiones en materia administrativa y sobre todo el desarrollo del derecho constitucional de petición, sobre el que deben resolverse las peticiones apegadas a derecho, el Artículo 3, establece “Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta.

Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal. Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Para continuar el trámite deberá constar, fehacientemente, que el o los interesados fueron debidamente notificados con referencia expresa de lugar, forma, día y hora”.

#### **2.3.4. Debido proceso**

Si bien es cierto que, el debido proceso es de suma importancia por ser un derecho fundamental, subjetivo y público, consagrado en la Norma Suprema, el cual se conforma por garantías, principios y derechos procesales con la finalidad de alcanzar la tutela jurisdiccional efectiva, este derecho propio del ámbito judicial, se ha expandido paulatinamente a otros ámbitos, siendo muy importante su incidencia en la materia administrativa, la cual es objeto de la presente investigación.



Es así como el debido proceso se configura dentro de la actividad administrativa, en ese conjunto de garantías que corresponden a las autoridades de la administración pública, a través de la observancia de las etapas y actos que deben desarrollarse y forman parte del procedimiento administrativo, el cual tendrá como resultado final una decisión de la administración pública. Es de suma importancia velar continuamente por el estricto cumplimiento del proceso administrativo, con lo cual se resguarda el derecho de defensa de las personas que dirigen peticiones a la administración pública.

Es fundamental comprender que el debido proceso en el ámbito de la administración pública no solo implica un conjunto de formalidades procedimentales, sino que también asegura que las decisiones administrativas sean coherentes con las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al respecto, se ha emitido jurisprudencia en la cual ha determinado lo siguiente: "El derecho de defensa, en términos generales, garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de impugnación en la forma prevista legalmente. De esa cuenta, cualquier acto de autoridad que, en contravención a la normativa aplicable y sin atender a las circunstancias concretas del procedimiento de que se trate, impida hacer uso de tales mecanismos, reviste violación a aquel derecho constitucionalmente reconocido." Corte de Constitucionalidad. Expediente 3045-2009. Fecha de sentencia: 15 de octubre de 2009.

Esta constituye una salvaguarda crucial para los derechos fundamentales, como los derechos de defensa, de Legalidad y de Juridicidad, los cuales se consideran como un todo procesal interrelacionado. En este sentido, el presente capítulo ha ofrecido una explicación exhaustiva de estos derechos, destacando su importancia en el contexto de la presente.



## CAPÍTULO III



### 3. Adquisiciones del Estado

Siendo que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, que el fin supremo es la realización del bien común, que es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, incrementar la riqueza, lograr el pleno empleo, así como en circunstancias especiales deberá complementar la actividad privada, funciones que se derivan de los Artículos 1º. y 118 Constitucionales.

Es atendible entonces que para alcanzar esos fines deba el Estado adquirir bienes y servicios que serán utilizados en la satisfacción de las necesidades de la población, tarea por demás compleja debido a la cantidad de recursos y diversas funciones por desarrollar, en este marco la adquisición de bienes y servicios ocupa gran parte del tiempo y recursos de las instituciones del sector público.

Derivado de lo expuesto anteriormente y tomando en cuenta el objetivo general de lo que nos atañe, en lo cual se analizan los efectos jurídicos que se generan por el desconocimiento del planteamiento de Inconformidades según lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, resulta de gran envergadura, el desarrollo específico de lo que engloba el concepto y proceso de adquisiciones del Estado, por lo cual el presente capítulo desarrollará la materia.

#### 3.1. Antecedentes

Tomando en cuenta que, la adquisición de bienes y servicios por parte de un Estado o Gobierno, se remonta al propio surgimiento de esta forma de organización social, sin



embargo, puede tomarse en cuenta la siguiente referencia histórica: “existen indicios que las primeras adquisiciones datan de hace 2500 años A.C., en la época en que se comenzaban a gestionar materiales para la construcción de las pirámides, planificando sus procesos de trabajo en rollos de papiro. Hacia la Edad Media sobre todo en Europa, las instituciones que desarrollaron las compras públicas, además de la monarquía, fueron la iglesia y el sector militar, adquiriendo bienes para construcción, guerra y tribunales”.<sup>41</sup>

La referencia histórica anterior, refuerza la afirmación sobre que el proceso de adquisiciones del Estado no es un proceso de reciente ni mediana creación, por el contrario, se ha desarrollado con el paso del tiempo, mejorando los procesos y mecanismos, sin embargo, la lucha por la transparencia y ética en la ejecución de los fondos ha ocupado un espacio predominante en las adquisiciones del Estado tanto a nivel nacional como derivado de compromisos internacionales.

En el caso de Guatemala, antes de hacer referencia a la ley vigente en materia de adquisición de bienes, se hará una breve referencia a los antecedentes legislativos en la materia, citando en primer lugar al Decreto Número 11-71 del Congreso de la República de Guatemala, publicado el ocho de marzo de mil novecientos setenta y uno a través del cual se promulgaba la Ley de Compras y Contratación de Bienes, Suministros, Obras y Servicios.

Esta Ley, puede considerarse como la primera Ley contenida en un Decreto del Congreso de la República de Guatemala que regulaba la Contratación de bienes y servicios del Estado de Guatemala, ya que anteriormente todas las disposiciones estaban dispersas y contenidas en otras disposiciones generalmente emitidas por los Presidentes de turno como en el caso del Decreto Presidencial Número 436 del veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, que regulaba la ventas de bienes y activos en desuso por parte de las instituciones del Estado.

---

<sup>41</sup> Robinson I, Ochsenius. **Objetivos de las adquisiciones del Estado desde una panorámica internacional. ¿Por qué controlar las compras y qué causa su deficiente medición? Estado, gobierno y gestión pública.** Pág. 38.



Este Decreto contenía procedimientos de adquisición que respondían a diferentes condiciones históricas, pero en general con excesiva burocracia y lentitud, adicionalmente en el mismo la transparencia no era una característica especial.

Por lo que el 01 de julio de 1980 se promulgo el Decreto Número 35-80 del Congreso de la República de Guatemala, que contenía la Ley de Compras y Contrataciones, texto que venía a unificar en un solo contexto una serie de reformas al decreto anterior y que además se consideró establecía un procedimiento más ágil que el anterior y en respuesta a los innovadores principios que ya venía incorporando el derecho administrativo como los de celeridad y sencillez entre otros, ya en este se evidenciaba un mayor acercamiento a la transparencia.

El 11 de noviembre de 1992, entró en vigencia el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, el que contiene la actual y vigente Ley de Contrataciones del Estado, obedeciendo a que como consecuencia de la aplicación del Decreto Número 35-80, que contenía la anterior ley, se han confrontaron serios obstáculos para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales, con el consiguiente atraso en la realización de los programas de desarrollo nacional.

Adicionalmente que, derivado de diversas reformas las contrataciones administrativas se encontraban contenidas en diferentes cuerpos legales con criterios obsoletos y que por la falta de modernización, estos no permitían el desarrollo eficiente de la administración pública, lo que genero la necesidad de emitir una nueva ley que fuera de fácil aplicación; y de igual manera se consideraba el deber del Estado promover el desarrollo económico de la Nación, en beneficio de sus habitantes y para la realización del bien común, estos aspectos se encontraban contenidos en los considerandos del Decreto identificado.



Un aspecto relevante de la nueva ley lo constituye un fuerte contenido del concepto de transparencia, por lo que, se establecieron ciertos aspectos que contribuyan a este concepto facilitando la fiscalización por parte de la Contraloría General de Cuentas, como el vigilante y supervisor de los actos que se susciten en los procesos de adquisición, tal como lo regula el Artículo 54, segundo párrafo, de la Ley en mención, el cual describe literalmente “La Contraloría General de Cuentas debe fiscalizar la negociación y todos los contratos que se suscriban en aplicación de este Artículo, los cuales para su validez y ejecución deben registrarse en el Registro de Contratos de dicha Contraloría”.

### **3.2. Modalidades de adquisiciones**

Las compras que efectúa el Gobierno de Guatemala, se conducen por la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 y su Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 122-2016 del Presidente de la República, que establece la regulación para la realización de compras, y/o adquisiciones, ventas y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios que necesiten los organismos del Estado, con la finalidad de que la administración pública se desarrolle, eficientemente, por medio de seis modalidades de adquisición, mismas que se desarrollan a continuación.

Para el efecto del cumplimiento de lo anterior, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece diferentes mecanismos de adquisición de bienes y servicios, que varían dependiendo del monto económico a adquirir y por consiguiente van variando los requisitos y controles en relación a cada modalidad, por lo mismo, se desarrollan específicamente en los apartados siguientes de la presente.

#### **3.2.1. Compra de baja cuantía**

Se encuentra la compra de baja cuantía dentro de las modalidades específicas, en el Artículo 43 literal a, de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del



Congreso de la República de Guatemala, el cual regula literalmente "La modalidad de compra de baja cuantía consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, exceptuada de los requerimientos de los procesos competitivos de las demás modalidades de adquisición pública contenidas en la presente Ley, cuando la adquisición sea por un monto de hasta veinticinco mil Quetzales (Q.25,000.00).

La compra de baja cuantía se realizará bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición pública. Las compras de baja cuantía deberán publicarse en Guatecompras, una vez recibido el bien, servicio o suministro, debiendo publicar la documentación de respaldo, conforme al expediente administrativo que ampare la negociación realizada, por constituir información pública de oficio. Cada entidad determinará los procedimientos para la aplicación de esta modalidad".

Se destaca, que la modalidad antes descrita es la de menor valor monetario; ya que es en esta, en la que se adquieren directamente, los bienes y servicios que solicite la entidad, incluso desde un centavo, hasta veinticinco mil Quetzales (Q25,000.00) lo cual es lógico que un proceso que no cuenta con mayor magnitud esté a cargo del mismo ente que lo necesite, ya que se considera que no son casos de alto impacto si hubiese alguna discrepancia durante el proceso.

### **3.2.2. Compra directa**

Regula el mismo cuerpo legal en el Artículo 43 inciso b: "Compra directa, la modalidad de compra directa consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema Guatecompras, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a veinticinco mil Quetzales (Q.25,000.00) y que no supere los noventa mil Quetzales (Q.90,000.00)".

Se establece un aumento de rango dentro de la adquisición. Es importante mencionar que, en este caso, se omite el proceso de licitación y cotización, ya que como su



nombre lo indica es una compra directa, es decir la compra se realiza directamente con un solo proveedor, pero esto será consecuencia de que, al momento de iniciar la convocatoria correspondiente, no concurriere ningún oferente, una vez prorrogado el plazo y continuando la misma circunstancia la autoridad administrativa queda facultada para la realización de la compra directa, esto con base en el Artículo 32, del mismo ordenamiento jurídico.

Continúa regulando el artículo mencionado "Entre la publicación del concurso en Guatecompras y la recepción de ofertas deberá mediar un plazo no menor a un (1) día hábil. Para la adjudicación deberán tomarse en cuenta el precio, la calidad y otras condiciones que se definan previamente en la oferta electrónica, cuando corresponda. Esta modalidad de compra se realizará bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición".

Significativo es, el plazo mínimo entre la publicación del concurso y la recepción de ofertas, ya que da oportunidad para que la mayor cantidad de oferentes puedan considerar el inicio del proceso, integrar requisitos y presentarse como tal.

Esto igualmente, se contempla para evitar la comisión del delito regulado en el Artículo 25 bis de la Ley de Contrataciones del Estado, tipificado como Pacto Colusorio en las adquisiciones públicas, el cual establece "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. 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”.

### **3.2.3. Contrato abierto**

En esencia este sistema de adquisición obedece a que al ser el Estado una estructura de grandes dimensiones, existen repetidas ocasiones en donde hay coincidencia en los requerimientos de ciertos bienes o servicios, en consecuencia las adquisiciones serán de montos muy elevados, entonces se considera que al adquirir todo el estado con un mismo proveedor esto permitirá obtener un precio o valor de los bienes por demás beneficios y, por esa razón que a cargo del Ministerio de Finanzas Publicas la unificación de los requerimientos, de las adjudicaciones y de las compras.

Define la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 46 “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, a excepción de los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, Educación, Gobernación y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que lo podrán hacer de manera individual. El reglamento establecerá los procedimientos y requisitos mínimos para las solicitudes del contrato abierto”.

Como se dijo anteriormente, el Contrato Abierto, es efectuado entre el Estado de



Guatemala, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, y determinadas entidades privadas para el suministro de bienes y suministros a todo el sector público, instauran determinados precios y condiciones de compra durante un plazo definido.

Las entidades del sector público pueden comprar en forma directa y sin necesidad de realizar licitaciones ni cotizaciones, la cantidad que necesiten de cualquiera de los productos disponibles en un Contrato Abierto, sin delimitación de montos.

El Contrato Abierto brinda al Estado las siguientes utilidades y ventajas: reduce la burocracia, no hay fraccionamiento, evita el desabastecimiento y el sobreabastecimiento, elimina costos de almacenamiento.

El Número de Producto Guatecompras (NUPROG), es el número que Guatecompras le asigna automáticamente a cada producto que ingresa al catálogo electrónico de contrato abierto. Contribuye, por ejemplo, para que los compradores puedan encontrar más fácilmente un producto ya conocido dentro del catálogo. Antes de publicar un evento de compra, las unidades ejecutoras compradoras deben consultar el catálogo electrónico de productos adjudicados en Contrato Abierto, para asegurarse que el bien, servicio o suministro no está disponible en dicho catálogo.

#### **3.2.4. Compra por excepción**

Regulados en el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, indica "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 -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; agencias del Sistema de Naciones Unidas, el Fondo Mundial; el Fondo de Población de las Naciones Unidas 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;
- 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;



g) Los sujetos obligados de conformidad con la presente Ley, podrán contratar de manera directa los servicios básicos de energía eléctrica, de agua potable, extracción de basura y servicios de línea telefónica fija.”

Se determina con ello que, para estos supuestos no será imperativa la licitación ni la cotización en las contrataciones de las entidades públicas para ciertas condiciones plenamente contempladas en la Ley, tales como la contratación de servicios profesionales individuales en general, entre otros.

El Número de Publicación Guatecompras (NPG), es utilizado para identificar todas las publicaciones sin concurso registradas en el sistema definido con anterioridad.

### **3.2.5. Adquisición por cotización**

La referida modificación regulada en el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece el monto para el régimen de Adquisición por cotización, literalmente: “Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de noventa mil Quetzales (Q.90,000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización”.

Se entiende que, el procedimiento y el mismo constituye un apoyo para los miembros de juntas de cotización y demás responsables que intervienen en el proceso de compra de las unidades ejecutoras, que tienen la responsabilidad de recibir, calificar y adjudicar ofertas de bienes, suministros, obras y servicios que su monto sea de noventa mil quetzales con un centavo (Q 90,000.01) y no sobrepase los novecientos mil quetzales (Q 900,000.00).

Este procedimiento por ser el objetivo principal de la presente, se desarrollará de forma más amplia y puntualizada en el siguiente capítulo.



### **3.2.6. Adquisición por licitación**

Se define como licitación pública al “procedimiento contractual que obliga a la organización pública a formular invitaciones para presentar propuestas o proformas sujetándose a las bases establecidas en el pliego de condiciones o bases de licitación, en el entendido de que las propuestas o proformas presentadas, serán objeto de selección y aceptación, de acuerdo con los intereses públicos”.<sup>42</sup>

Considerada una invitación a la población en general para tener la oportunidad de pertenecer a un proceso de adquisición para el Estado, también se establece el requisito fundamental para que sea considerada como tal, según lo establecido en el Artículo 17 de la Ley de Adquisiciones del Estado.

Además, el Artículo 17 de la ley en mención, regula el monto específico para definir un rango de gasto para ser considerada Licitación, para lo cual indica: “Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de las cantidades establecidas, en el Artículo 38, la compra o contratación deberá hacerse por Licitación Pública, salvo los casos de excepción que indica la presente ley, en el capítulo III del Título III”.

Consecuentemente, se establece el procedimiento aplicable a las compras mayores de novecientos mil quetzales (Q 900,000.00), define los responsables de recibir, calificar y adjudicar ofertas, sin embargo, este proceso igualmente será desarrollado significativamente en el capítulo posterior.

### **3.2.7. Subasta electrónica inversa**

Regulada en el Artículo 54 bis de la misma ley de la que se ha desarrollado, indica: “La subasta electrónica inversa es una modalidad de adquisición pública de obra pública, construcciones por contrato, bienes y servicios estandarizados u homologados,

---

<sup>42</sup> Castillo, Jorge. *Derecho administrativo guatemalteco*. Pág. 492.



dinámica, operada en el sistema Guatecompras, en la cual los postores habilitados pujan de forma pública, electrónica y en tiempo real, durante un plazo preestablecido, con base a un precio de referencia de conocimiento público previo al evento, el cual servirá como techo de partida para el proceso.

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

Específicamente a través del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo Número 122-2016 del Presidente de la República, se regula el procedimiento para desarrollar la modalidad de Subasta Electrónica Inversa, por lo que los Artículos, 36, 37, 38 y 39 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo Número 122-2016 del Presidente de la República, provee los lineamientos que cada etapa del proceso requiere, entre estos: la preparación y convocatoria.

Así como la evaluación de la oferta técnica e invitación a postores habilitados, seguidamente el desarrollo de la etapa de puja inversa, culminando con el cierre del proceso de subasta electrónica inversa. Cada etapa referida se desarrolla dentro del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Guatecompras.

### **3.3. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del estado, guatecompras**

El Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es un mercado electrónico, operado a través de Internet por medio de la dirección electrónica [www.guatecompras.gt.](http://www.guatecompras.gt.), en sí mismo no es un sistema de adquisiciones. Básicamente la función esencial es transparentar todos los procesos de adquisiciones del Estado, su objetivo principal es la publicidad de los procesos, facilitando a quien esté interesado



tener un acceso directo a la información de todos los eventos, sus fases y fechas, el nombre asignado al portal electrónico es el de Guatecompras.

Según el Artículo 40 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, Acuerdo Gubernativo Número 394-2008 del Presidente de la República, la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es la dependencia responsable de facilitar los procesos de contrataciones y adquisiciones del Sector Público, velando por los intereses del Estado.

Para tal efecto tiene a su cargo proponer la normativa pertinente para que el proceso de contrataciones y adquisiciones se desarrolle en un marco de transparencia, con reglas claras y estables que permitan obtener la confianza de proveedores nacionales e internacionales, agilizar las compras, reducir riesgos y eliminar pérdidas en las operaciones que efectúe el Estado.

Dentro de sus atribuciones, la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, tiene las siguientes:

- a) Actuar como órgano rector del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del sector público;
- b) Normar, coordinar y administrar el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del sector público;
- c) Proponer políticas, normas y procedimientos para la adecuada aplicación de la legislación en materia de las contrataciones y adquisiciones del sector público;
- d) Administrar el Sistema de Contrato Abierto, para la adquisición de bienes y contratación de servicios por parte del sector público;



- e) Proponer reformas a la legislación en materia de contrataciones y adquisiciones;
- f) Asesorar a las entidades del sector público en materia de procedimientos para las contrataciones y adquisiciones, y participar activamente en las juntas de cotización y licitación que para el efecto se nombren, particularmente en el Ministerio de Finanzas Públicas;
- g) Requerir de todas las entidades del sector público sus programas de compras, para su optimización y elaboración de estadísticas.

El Acuerdo Ministerial Número 386-2003 del Ministerio de Finanzas Públicas, Transparencias en las Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en su Artículo 1 establece que "la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, creará y administrará un sistema de información en Internet, denominado Guatecompras, por medio del cual la ciudadanía tendrá acceso a la información relacionada con los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado".

Igualmente, el Acuerdo Ministerial referido establece que "las instituciones que están sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado, podrán utilizar el sistema Guatecompras para publicar toda la información relacionada con la contratación y adquisición de bienes, suministros, obras y servicios que requieran, en observancia de las fechas, normas, procedimientos y aspectos técnicos de seguridad y de responsabilidad, que regularán el inicio y uso del sistema Guatecompras, emitidas por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".

Se considera de suma trascendencia y de gran envergadura mencionar y desarrollar brevemente los resultados que al momento de realizar el Sistema en mención (Guatecompras), se esperaban, principios como:

- a) Eficiencia: estimula importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios de los bienes y servicios adquiridos y en

el número de las impugnaciones. Esto permite hacer un uso más eficiente del gasto público;



- b) **Transparencia:** permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos, de esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados para cada adquisición con el objetivo de aumentar la competencia y reducir la corrupción.

Principios que se estiman fundamentales para la realización de cualquier proceso, en cualquier medio, en este caso de forma virtual y electrónica, esperando con ello, la realización correcta de los procedimientos regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, inclusive en los recursos e impugnaciones que la misma Ley destaca.

Aunado a ello, la realización de procesos de contratación pública en entornos virtuales y electrónicos plantea desafíos únicos que requieren la aplicación cuidadosa de principios como la transparencia, la imparcialidad, la igualdad de acceso a la información y la protección de datos.

#### **3.4. Tipos de contratación y adquisición, Guatecompras**

La Resolución Número 11-2010 emitida por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, Normas para el uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Guatecompras en su Artículo 9 establece los tipos de contratación y adquisición incluidas en el sistema Guatecompras, los cuales son: Concurso, Concurso Público, Concurso Restringido, y Procedimiento o Publicaciones Sin Concurso.



### **3.4.1. Concurso**

Es todo procedimiento administrativo de tipo competitivo, por medio del cual la Unidad Ejecutora Compradora convoca a proveedores para que formulen sus ofertas, entre las cuales seleccionará una, la que más convenga a los intereses de la institución.

### **3.4.2. Concurso público**

Se refiere a todo concurso en el cual puede participar cualquier proveedor que cumpla con los requisitos exigidos en las bases definidas por la Unidad Ejecutora Compradora.

Este tipo de concursos representan una oportunidad significativa para la participación de una amplia gama de proveedores, lo que fomenta la competencia y contribuye a obtener mejores condiciones en los contratos públicos.

Además, al permitir la inclusión de diversos proveedores que cumplen con los criterios establecidos, se promueve la diversidad y la igualdad de oportunidades en el proceso de contratación, lo que puede conducir a una selección más justa y transparente de los contratistas. Los procedimientos sujetos a concurso público son los siguientes:

- a) Los regímenes de licitación y cotización establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado;
- b) Las licitaciones y otros tipos de concursos efectuados al amparo de convenios y tratados internacionales;
- c) La compra directa competitiva. Los llamados a precalificación, preselección o registro de proveedor;
- d) Las invitaciones a presentar manifestación de interés para establecer la calidad de proveedor único;



- e) Los concursos nacionales o regionales de oferta de precios;
- f) La selección de Organizaciones no Gubernamentales que ejecuten fondos públicos;
- g) Otros tipos de concursos donde las personas puedan manifestar interés o presentar ofertas.

### **3.4.3. Concurso restringido**

Es aquel que se utiliza en el contexto de cotizaciones públicas o concursos para la contratación de servicios o adquisición de bienes por parte de entidades gubernamentales. En este tipo de proceso, la convocatoria está limitada a un grupo específico de proveedores o contratistas, en lugar de estar abierta a cualquier persona o empresa que cumpla con ciertos requisitos. Los concursos restringidos suelen utilizarse cuando se requiere un conjunto particular de habilidades, experiencia o capacidades técnicas que solo un grupo selecto de proveedores puede ofrecer, estos incluyen:

- a) Las licitaciones por lista corta efectuadas al amparo de convenios y tratados internacionales;
- b) La contratación de estudios, diseño y supervisión de obras y servicios técnicos establecida en la literal b del Artículo 22 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo Número 394-2008 del Presidente de la República.

### **3.4.4. Procedimientos o publicaciones sin concurso**

Se refiere a todo procedimiento administrativo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y su



Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo Número 122-2016 del Presidente de la República, que no requiere concurso, tales como:

- a) El arrendamiento de inmuebles, maquinaria y equipo, siempre que la entidad interesada carezca de ellos, le sean insuficientes o presenten condiciones inadecuadas, cuando a criterio de la autoridad respectiva no aplique el procedimiento de cotización;
- b) La adquisición de obras científicas, artísticas o literarias;
- c) La compra de bienes inmuebles que sean indispensables por su localización para la realización de obras o prestación de servicios públicos que únicamente puedan ser adquiridos de una sola persona y cuyo precio no sea mayor al avalúo que practique el Ministerio de Finanzas Públicas;
- d) Cualquier otro tipo de procedimiento que no requiera concurso, regulado en la Ley de Contrataciones del Estado o su Reglamento.

En estos casos, una vez recibido el bien, servicio o suministro, se deberá publicar la documentación de respaldo que conforma el expediente administrativo que ampara la negociación realizada y como mínimo: detalle del bien o servicio contratado, nombre o razón social del proveedor y monto adjudicados.

Como consecuencia de la materialización del presente capítulo, y con un estudio minucioso de las adquisiciones del Estado, se concluye dándole trascendencia, a lo correctamente que se encuentra estructurado el proceso o al menos, el inicio del proceso para la adquisición de bienes del Estado, lo cual deja notar que, los efectos negativos que hacen posible esta investigación, se deben al escaso o nulo conocimiento de los sujetos que forman parte de cada uno de los procesos, puesto que



cada uno de los pasos a desarrollar durante el mismo, se encuentran dentro de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Además de ser impresionante el hallazgo de historia documentada de lo que ahora se conoce como adquisiciones del Estado, y los sistemas o programas que ahora son herramientas indispensables para la práctica de los procesos en mención. Así mismo, el progreso y la individualización de las modalidades de adquisiciones hace que sean efectivas, al inicio e incluso al finalizar los procesos.

De tal manera que las modalidades de adquisiciones no solo aumentan su efectividad, sino que también influyen positivamente en todas las etapas del proceso, desde su inicio hasta su conclusión. La constante evolución en las modalidades de adquisición, impulsada por avances tecnológicos y cambios en las necesidades y expectativas de los usuarios, permite adaptar los procesos de adquisición a contextos específicos, optimizando su eficiencia y eficacia.

Este enfoque personalizado garantiza que los recursos públicos se utilicen de manera más eficiente, ya que cada modalidad puede ajustarse para satisfacer las necesidades particulares de cada proyecto o adquisición.

Además, la flexibilidad en las modalidades de adquisición facilita la incorporación de nuevas prácticas innovadoras a lo largo del proceso, lo que contribuye a mejorar la calidad de los resultados finales y a garantizar un uso responsable y transparente de los fondos públicos.

De esta manera, el progreso y la individualización de las modalidades de adquisiciones no solo mejoran la efectividad de los procesos, sino que también promueven una gestión más eficiente, transparente y responsable de los recursos públicos en beneficio de la sociedad en su conjunto.



Por lo que, se destaca la importancia de este proceso, así como el progreso y la individualización de las modalidades de adquisiciones que han surgido a lo largo del tiempo.

Asimismo, se reconoce que la constante evolución en las modalidades de adquisición, impulsada por avances tecnológicos y cambios en las necesidades y expectativas de los usuarios, ha permitido adaptar los procesos de adquisición a contextos específicos, optimizando su eficiencia y eficacia.

Esta adaptabilidad garantiza que los recursos públicos se utilicen de manera más eficiente y transparente, ajustándose a las necesidades de cada proyecto o adquisición en particular.

Además, resalta la importancia del progreso y la individualización en las modalidades de adquisición. Al mejorar estos procesos, no solo se aumenta su efectividad, sino que también se fomenta una gestión más eficiente, transparente y responsable de los recursos públicos. Esto, en última instancia, beneficia a la sociedad en su conjunto al garantizar un mejor uso de los recursos disponibles.

Para concluir con el presente capítulo se logra sintetizar que la importancia de la transparencia en las adquisiciones del Estado, enfatizando la necesidad de publicar la documentación relacionada con las negociaciones, incluyendo detalles sobre proveedores y montos adjudicados.

Se reconoce la evolución de los procesos de adquisición, adaptándose a avances tecnológicos y cambios en las necesidades. Esta evolución permite una gestión más eficiente y transparente de los recursos públicos, beneficiando a la sociedad en su conjunto. En resumen, se promueve una mejora continua en las modalidades de adquisición para garantizar un uso responsable de los fondos públicos.

## CAPÍTULO IV



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

El desarrollo del presente capítulo, surge de la necesidad de tomar en cuenta todos y cada uno de los aspectos primordiales señalados en la Ley de Contrataciones del Estado, en la que se establecen específicamente los diferentes procedimientos para la adquisición de bienes, por lo cual se estima de gran envergadura desmembrar y elaborar un análisis profundo, de la ley en mención, para que de este modo, se obtengan conocimientos y opiniones que para el ordenamiento jurídico, representen; soluciones y sugerencias que contribuyan a un mejor uso y aplicación de la norma.

#### **4.1. Principios de la Ley de Contrataciones del Estado**

Para iniciar con el establecimiento de los principios de la ley, es procedente tomar en cuenta que ya en un apartado anterior se hizo referencia a los antecedentes que dieron origen a la actual Ley de Contrataciones del Estado, por lo que acá es procedente hacer referencia a las modificaciones mayormente relevantes a partir de la entrada en vigencia del Decreto Número 57-92, por lo que se hará mayor énfasis en que la última modificación a la Ley de Contrataciones del Estado fue mediante el Decreto Número 46-2016 del Congreso de la República de Guatemala, no obstante, no fue una abrogación como tal, únicamente fueron ciertos artículos los que se modificaron.

Según, los antecedentes y objetivos que se fijaron en el Congreso de la República de Guatemala, para la realización de las modificaciones al Decreto Número 57-92, indican que a partir del alto número de casos de corrupción motivados por la falta de herramientas para la transparencia y fiscalización de los procesos regulados en el decreto en mención, se hace necesario, un instrumento legal que, por una parte constituye herramienta útil y ágil para ejecutar el presupuesto del Estado y, por la otra,



que tenga las suficientes garantías de que esa ejecución será mediante procedimientos transparentes y sujetos a la auditoría institucional y social a fin que la ciudadanía pueda tener confianza en que los recursos del Estado, captados básicamente de los impuestos, serán bien administrados.

Lo que lleva a concluir que los fines primordiales con los que fue creada en su totalidad la Ley de Contrataciones del Estado, se rige por principios como la transparencia, confianza, certeza, efectividad, eficacia y eficiencia.

No obstante, los fundamentos y justificaciones que motivaron la referida ley incluye principios tácitamente, que también se encuentran en el Acuerdo de Contratación Pública, acuerdo firmado en el seno de los intercambios comerciales de la Organización Mundial de Comercio OMC, así lo indican los autores, al referir dichos principios: "trato no menos favorable que el otorgado a productos, servicios y proveedores nacionales, el principio de licitación pública con selección competitiva de los contratistas como regla con algunas excepciones para procedimientos restringidos en función de la naturaleza del contrato, principio de imparcialidad, principio de equidad, principio de transparencia, principio de la cláusula de progreso científico o tecnológico".<sup>43</sup>

A pesar de que Guatemala, no se encuentra dentro de los países que ratificaron o se adhirieron al Acuerdo, se hace notar una similitud bastante grande, en cuanto a los principios que forman base para la regulación de la ley.

#### **4.2. Estructura de la Ley de Contrataciones del Estado**

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, fue promulgada el veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y dos, en el Congreso de la República de Guatemala, fue modificada por última vez el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, bajo el Decreto Número 46-2016 del

---

<sup>43</sup> Rodríguez, Moreno & Navarro, Jinesta. *Derecho internacional de las contrataciones administrativas*. Pág. 43.



Congreso de la República de Guatemala en el cual se reformaron determinados Artículos.

El mismo cuerpo legal cuenta con 108 artículos, de los cuales únicamente el Artículo 105 se encuentra completamente derogado, por el Artículo 19, del Decreto Número 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala, quince capítulos y once títulos.

Cuenta con un único artículo dogmático en el cual se establece el ámbito de su aplicación y así mismo el objeto de la ley, en el Artículo 1, el cual regula literalmente: "Esta Ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que realicen:

- a) Los Organismos del Estado;
- b) Las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades;
- c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado;
- d) Las Organizaciones No Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos. Se exceptúan las Organizaciones de Padres de Familia -OPF-, Comités, Consejos Educativos y Juntas Escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar; y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos privados gratuitos;
- e) Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos;
- f) Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales;



g) Las demás instituciones que conforman el sector público.

Las entidades anteriores se sujetan a la presente Ley, su reglamento y a los procedimientos establecidos por la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro del ámbito de su competencia, en lo relativo al uso de fondos públicos. El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f).

Las adquisiciones cuya fuente de financiamiento sean recursos del crédito público, incluyendo la deuda pública de mediano o largo plazo, o fondos de contrapartida de donaciones que hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados a favor del Estado de Guatemala, sus dependencias, instituciones o municipalidades, se registrarán por esta Ley.

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

Y, a partir del Artículo 2 de la Ley en mención se inicia el desarrollo de autorizaciones que se emanan a partir del inicio de su vigencia, así como la creación de nuevas herramientas, tales como el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, Guatecompras, del cual se desarrolló en el capítulo anterior.

Seguido se formula el título segundo, en el cual se determina la parte orgánica de la ley, puesto que menciona autoridades competentes para los procesos que se regularán y a partir del título tercero, se inicia la promoción y desarrollo de los regímenes objeto del Decreto y no es sino hasta el capítulo diez, en donde se regulan los recursos administrativos que se pueden interponer con relación a los desacuerdos durante cualquier tipo de proceso reglamentado.



### 4.3. Derecho de impugnación

De acuerdo a lo expresado por el jurista Rosales, el derecho a recurrir se considera como “una facultad inherente al ser humano reconocido en la ley fundamental, instrumentos internacionales y ley ordinaria, fuentes que han sido complementadas por jurisprudencia internacional o nacional”.<sup>44</sup> Se define al verbo impugnar como la acción de “interponer un recurso contra una resolución judicial u órgano administrativo”.<sup>45</sup>

Las referidas definiciones, de forma general y amplia resaltan el derecho de toda persona de accionar contra las decisiones, que tanto en el ámbito jurisdiccional, así como administrativo, las autoridades emiten y le son perjudiciales.

Así mismo se contempla, como recurso administrativo al acto que se utiliza “para rectificar las resoluciones que se encuentran debidamente notificadas por el órgano administrativo, y que resultan en perjuicio o afectan los derechos de los administrados es que surgen los recursos administrativos, como la facultad o potestad que le otorga a los particulares, para oponerse a tales decisiones”.<sup>46</sup>

Además, dentro de los elementos característicos del recurso administrativo pueden señalarse los siguientes:

- a) “La existencia de una resolución administrativa que afecte un derecho o un interés legítimo del particular recurrente;
- b) La fijación en la ley de las autoridades administrativas ante quienes debe presentarse;
- c) La fijación de un plazo dentro del cual deba interponerse el recurso;

---

<sup>44</sup> Rosales, Fernando. *Revista regional de derechos humanos*. Pág. 125.

<sup>45</sup> Casado, Laura. *Diccionario jurídico*. Pág. 444.

<sup>46</sup> Calderón, Hugo. *Derecho administrativo II*. Pág. 394.



- d) Los requisitos de forma y elementos que deben incluirse en el escrito de la interposición del recurso;
- e) La fijación de un procedimiento para la tramitación del recurso, especificación de pruebas, entre otros;
- f) La obligación de la autoridad revisora de dictar nueva resolución en cuanto al fondo”.<sup>47</sup>

Ante estas definiciones se deduce que el derecho de impugnación resulta ser, la facultad que tiene todo individuo de presentar a la entidad competente su desacuerdo ante una decisión tomada, que considere que le afecta de tal modo, que vulnera sus derechos, dentro de un proceso administrativo. Importante se hace la recopilación de diferentes autores en el ámbito de la impugnación para disponer de una clara definición en cuanto a lo que realmente significa el tener derecho a impugnar.

Además de desarrollar el maestro Praga, sobre los elementos característicos del recurso administrativo, lo cual hace notar que, para que recurrir, como coloquialmente se conoce, son necesarios ciertos elementos y que, de estos, excluir siquiera uno de ellos, existiría claramente una ausencia de lo que realmente es un recurso administrativo como tal, a pesar de ello, son elementos que pudieran subsanarse, en el desarrollo del proceso que conlleva la adquisición del derecho a impugnar. Por ejemplo, la obligación de la autoridad revisora de dictar nueva resolución en cuanto al fondo.

Ya que, al no dar respuesta la entidad competente jerárquicamente, se produce lo que se define como silencio administrativo, el cual se define como la “la abstención de la

---

<sup>47</sup> Praga Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 435.



autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa”.<sup>48</sup>

Y derivado de esa omisión de actitud, según la legislación guatemalteca, al prescribir el plazo de treinta días, (como regla general), se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso.

#### **4.4. Planteamiento de inconformidades**

Es la forma por la cual los usuarios de Guatecompras solicitan, critican, protestan, reclaman o se quejan de una resolución o de otra fase o procedimiento administrativo de una compra o contratación. Para este efecto se consultó el portal de Guatecompras, y se determinó que, los usuarios tienen la posibilidad de adjuntar al expediente aquellos archivos que sirvan de medio de prueba o de sustento de lo que se está inconforme, respondiendo o comentando a más tardar dentro de los cinco días calendario, posteriores a la publicación del acto administrativo que desee reclamar.

La respuesta de una inconformidad debe otorgarse en un plazo no mayor de cinco días calendario a partir de su presentación. Cada una de las partes que presenta o responde una inconformidad debe ingresar al sistema Guatecompras con su clave de identificación personal y su contraseña. La contraseña opera como firma electrónica. Sin embargo, este solamente es un breve desarrollo del planteamiento, ya que se desarrollará minuciosamente en el siguiente capítulo, de la presente investigación.

#### **4.5. Planteamiento de recursos administrativos**

En materia exclusivamente administrativa subsisten dos vías y el maestro Hugo Calderón explica que “Primero hay que intentar que el asunto se resuelva dentro de la

---

<sup>48</sup> Praga, Gabino. *Óp. Cit.* Pág. 272.



propia administración. Cuando surge inconformidad del administrado por una resolución o acto de la administración pública, tiene el derecho de defenderse y este medio de defensa son los recursos administrativos y se denomina vía administrativa, aunque los recursos ya implican litis con la administración esta debe resolverse en sede administrativa. Esto también suele denominarse diligencias previas y son previas pues el agotamiento de esta es obligatorio para tener el derecho de acudir a la vía judicial, a través de los procesos judiciales”.<sup>49</sup>

Lógicamente para obtener un resultado favorable al momento del reclamo de un derecho vulnerado, o que el administrado considera que ha sido vulnerado, es necesario registrarse por un proceso establecido en el ordenamiento jurídico.

Tal y como lo indica el maestro Calderón, a lo que aspiran los recursos administrativos es a poder resolver el conflicto dentro de la misma entidad en la que se originó el litigio, teniendo clara cuál es la finalidad de un recurso administrativo, se permite continuar con el proceso.

Adicionalmente, los recursos administrativos, se contemplan como una forma de descongestión judicial, puesto que, se pretende resolver previo a que el derecho reclamado, se eleve a un proceso contencioso administrativo, lo cual intensifica el trabajo en los juzgados competentes.

Dentro de los recursos administrativos se observan dos tipos: Recurso de Revocatoria y Recurso Reposición, mismos que tienen una finalidad equivalente, no obstante, el origen de cada uno de ellos es totalmente distinto.

Aunque, ambos comparten una finalidad equivalente, que es la revisión y posible modificación de una decisión administrativa, es importante destacar que su origen y fundamentación legal difieren significativamente. Por ello se desarrollan detenidamente a continuación, con la finalidad de profundizar en la naturaleza y alcance de cada uno.

---

<sup>49</sup> Calderón, Haroldo. *Óp. Cit.* Pág. 97.



#### 4.5.1. Recurso de revocatoria

La palabra revocatoria como tal, fácilmente se identifica con el término revocar, y que, para su efecto en el presente tema, la Real Academia Española señala como “dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución”.<sup>50</sup>

Por otra parte, y con conocimiento del significado de la palabra revocar, se logra identificar el Recurso de Revocatoria como “un medio de impugnación que doctrinariamente se le denomina el recurso de alzada, el cual se plantea contra lo resuelto por un órgano subordinado y el superior jerárquico del órgano administrativo es el que debe resolverlo”.<sup>51</sup>

En efecto, se hace notar, la importancia de contar claramente con la definición de revocar, ya que lo que pretende el recurso en mención es que se deje sin efecto, su misma resolución dictada, sin necesidad, de continuar la litis. Aunque, definitivamente la nueva resolución del superior jerárquico podría ser negativa o positiva, porque también podría modificar dicha resolución que se encuentra en controversia. Cabe resaltar que, toda vez resuelto el recurso de revocatoria, por el superior jerárquico, se agota la vía administrativa, es decir que esa resolución causó estado, y el Diccionario de panhispánico del español jurídico, lo define como “una situación jurídica de modo que resulte inalterable sin perjuicio de los recursos que, en cada caso, procedan”.<sup>52</sup>

Dentro del mismo ámbito del tipo de resolución que puede generar el órgano superior, se encuentra una resolución revocada, es decir que es reconsiderada, y que por ende es favorable la resolución del particular, puesto que se revocó y se deja sin efecto lo resuelto por el subordinado. Podría decirse que el superior, se percató que la resolución previa no estaba apegada a derecho y que en efecto vulneraba los derechos del administrado y que, de esa manera cesa con la vulneración, revocando la resolución

<sup>50</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 5332.

<sup>51</sup> Calderón, Haroldo. **Derecho administrativo II**. Pág. 99.

<sup>52</sup> <https://dpej.rae.es/> Española. (Consultado 15 de marzo de 2022).



previa, y ordenándole a la autoridad administrativa inferior que emita un acto decisivo con estricto apego a la legalidad y juridicidad que el caso amerite.

Por otra parte, si la resolución fuese confirmada, es decir que el superior jerárquico, confirma que la resolución previa era correcta, el particular o administrado, podría continuar su intención por la vía judicial, a través del Proceso Contencioso Administrativo. Legalmente se encuentra el fundamento del Recurso de Revocatoria en el Artículo 7 del Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo y específicamente en el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 99 regula literalmente "Procede el recurso de revocatoria en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma".

#### 4.5.2. Recurso de reposición

Este medio de impugnación, resulta ser parecido al recurso desarrollado anteriormente, sin embargo, doctrinariamente también es conocido como Recurso de Reconsideración, por lo que el recurso de reposición, del mismo modo tiene rápidamente nexos con la palabra reponer y que establece el Diccionario de la Real Academia Española como "Retrotraer la causa o pleito a un estado determinado".<sup>53</sup>

Lo cual, produce que el concepto de reposición como tal tenga más sentido en el ámbito jurídico, así mismo se define como "un medio de impugnación que doctrinariamente se le denomina como recurso gracioso o jerárquico, el cual se plantea contra lo resuelto por un órgano superior jerárquico y el propio órgano administrativo es el que debe revisar su propia actuación y resolver el recurso planteado".<sup>54</sup> El recurso de reposición es una herramienta crucial en el ámbito administrativo, pero es importante entender su alcance y sus limitaciones. Este recurso se interpone específicamente

<sup>53</sup> Real Academia Española. *Óp. Cit.* Pág. 5274.

<sup>54</sup> *Ibid.* Pág. 105.



contra resoluciones que emanan de superiores jerárquicos, es decir, cuando no existe una instancia superior a la que apelar dentro de la estructura administrativa o cuando no hay otro recurso administrativo disponible según el reglamento interno de la entidad correspondiente.

Esta particularidad del recurso de reposición implica que, en última instancia, es el mismo superior jerárquico quien revisa su propia decisión. Esto plantea un escenario interesante, ya que el superior debe evaluar si su resolución inicial estuvo en conformidad con el marco legal y si fue justa y adecuada en relación con los derechos e intereses de los involucrados.

Esta situación resalta la importancia de la imparcialidad y la objetividad por parte de la autoridad administrativa al revisar el recurso de reposición.

Es fundamental que el superior jerárquico considere de manera rigurosa si su decisión previa fue conforme a derecho, evitando cualquier sesgo o conflicto de intereses que pueda influir en el resultado de la revisión.

El plazo para el planteamiento de este recurso es de cinco días contados a partir de día siguiente a la notificación de la resolución, mediante memorial dirigido al órgano administrativo que dictó la resolución administrativa. Esto, en general según la Ley de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, para efectos de la Ley que compete, dentro de la presente investigación el Artículo 101 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, estipula un plazo de diez días hábiles para la interposición de este recurso, así como el recurso de revocatoria, que fue desarrollado previamente.

En conclusión al estudio que se realiza en el presente capítulo, sobre la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, se evidencia que la existencia de la Ley en mención, cobra un valor jurídico



de gran importancia, iniciando por las expectativas fomentadas y por las que fue creada primordialmente.

Es también importante, recalcar el año en que fue iniciando todo este proceso, que lleva más de cuarenta años en el proceso de mejoras y teniendo en cuenta que es un tema que constantemente se encuentra en cambios y actualizaciones, ya que hasta la fecha, el proceso de adquisiciones del Estado, se ha tornado meramente electrónico, y esto más que un adelanto en los procesos administrativos, es un beneficio con el que cuenta el Estado y la población en general para evitar de este modo, la escasez por ejemplo de servicios que brinda a los administrados.

Además, por medio de los procesos regulados en esta Ley y la forma en que el Estado adquiere bienes y servicios, se torna de una manera más transparente, formando parte de la lucha contra la corrupción, y que mencionan los legisladores al publicar los objetivos con los que ha sido modificada la misma. Asimismo, dentro de esta ley se encuentran establecidas una serie de garantías que protegen los derechos de todas las partes involucradas en los procesos de compra y adquisición dentro de la administración pública.

Estas garantías aseguran que los participantes tengan la posibilidad de expresar sus inconformidades y presentar impugnaciones cuando consideren que se están vulnerando sus derechos de alguna manera.

La inclusión de estas disposiciones fortalece la confianza en el sistema, ya que ofrece un mecanismo claro y accesible para abordar cualquier irregularidad o discrepancia que pueda surgir durante el proceso de contratación.

Es importante resaltar que esta Ley proporciona todas las herramientas necesarias para la realización de compras y adquisiciones de manera precisa y efectiva dentro del ámbito de la administración pública.



Al establecer un marco jurídico sólido y detallado, se garantiza la certeza jurídica en todos los aspectos del proceso, desde la planificación y la publicación de los requerimientos hasta la evaluación y la selección de los contratistas. Además, la Ley promueve la facilidad y la agilidad en los trámites, lo que facilita la gestión de los recursos públicos de manera eficiente y transparente.

En este sentido, se confía plenamente en que esta Ley proporciona las bases necesarias para llevar a cabo compras y adquisiciones en el ámbito público de manera justa, equitativa y transparente, en el cual puedan participar todos los oferentes que reúnan los requisitos estipulados en las bases del evento específicamente, y si estos no estuvieran conformes con lo resuelto por la Junta Calificadora, tengan mecanismos de defensa y así evitar decisiones arbitrarias al momento de adjudicar los eventos respectivamente.

Sin embargo, la Constitución Política de la Republica de Guatemala en su Artículo 154 indica que: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.”

Por lo tanto, se determina que la autoridad administrativa al conocer cualquiera de los dos medios de impugnación que se desarrollaron, estos deben someter su decisión final bajo el apego irrestricto a la legalidad, dándose de tal manera el cumplimiento de los principios de certeza, facilidad, agilidad, eficiencia, eficacia y transparencia establecidos en esta normativa, se promueve una gestión pública responsable y orientada hacia el beneficio de la sociedad en su conjunto, garantizando de tal manera un acceso equitativo a los servicios públicos, mejorar la calidad de vida y fortalecer la democracia y el estado de derecho, en virtud que el Estado tendría los medios suficientes y necesarios para poder cumplir con su fin, el bien común.



## CAPÍTULO V



### 5. Las impugnaciones dentro de la tramitación administrativa

La impugnación administrativa es el medio para recurrir las decisiones de la Administración Pública que conforme la presente investigación se vincula a los procedimientos de adquisición pública.

Las Impugnaciones, también reconocidas como Recursos Administrativos, se constituyen en herramientas que responden a elementos multidimensionales de la rama del derecho administrativo puesto que sirve para garantizar el derecho de contradicción de los ciudadanos frente al poder público por contingencias derivadas de los procedimientos de adquisición.

Simultáneamente permiten, en términos generales, la revisión de lo actuado y resuelto en un trámite, ya sea por el mismo órgano que dictó la resolución, como en el caso del recurso de revocatoria, o por una instancia administrativa superior, como en el caso del recurso de reposición.

Para que un acto administrativo sea pasible de revisión por órganos jurisdiccionales, debe agotarse la vía administrativa. Esto quiere decir que, deben usarse todos los medios impugnativos que el ordenamiento general y específico permite para la situación concreta en la que se encuentre el administrado, en la investigación como se mencionó anteriormente los Recursos de Revocatoria y Reposición.

El agotamiento previo de la vía administrativa, es una característica de los procesos de Única Instancia, en donde la fase administrativa es revisada por los mismos órganos del ente público, esta característica se sustenta en los conceptos de celeridad y conocimiento técnico, ya que los órganos administrativos, por su propia especialidad, conocen con mayor rigurosidad la materia objeto de la controversia, además cuentan



con la capacidad organizativa que permite que el recurso interpuesto sea resuelto en mucho menos tiempo. En la eventualidad que la controversia no fuera posible de resolverse administrativamente solo en este caso ya podrá intervenir un órgano jurisdiccional de justicia.

### **5.1. Finalidad de los medios de impugnación administrativos**

La finalidad de los recursos administrativos en materia de los eventos de adquisición del Estado y reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado, no es otra que la de lograr la revisión por motivos de legalidad de un acto administrativo determinado, debiéndose establecer la juridicidad del actuar del órgano administrativo. Por lo cual sólo serán procedentes bajo la concurrencia de alguna de las causales que se mencionan a continuación:

- a) Que la resolución administrativa que se impugna se derive de error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente;
- b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución recurrida;
- c) Que al dictarse la resolución objeto de impugnación en la misma haya influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos posteriormente por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

Según lo indicado anteriormente, se infiere que para poder impugnar una resolución final debe ser necesario que concurren dichos aspectos, de lo contrario el recurso no tendría materia en su fondo, por lo cual devendría inidóneo el medio de impugnación planteado, y solo se estaría afectado a los intereses del Estado por el atraso en la adquisición de bienes o servicios.



De esta manera, se evita el uso indebido de los recursos públicos y se asegura una gestión eficiente y transparente en el ámbito de la contratación estatal, por ende, la evaluación rigurosa de los fundamentos para impugnar una resolución final es crucial para mantener la integridad y la eficacia de los procedimientos administrativos en el contexto de las adquisiciones públicas.

## **5.2. Efectos de la impugnación**

El destino del recurso administrativo es la declaratoria de invalidez del acto administrativo impugnado, su modificación o bien su confirmación por la instancia encargada de resolver el recurso.

Sea cual fuere el sentido de la resolución, la declaración administrativa que resuelve la impugnación produce efectos jurídicos individuales e inmediatos.

La interposición del recurso genera un nuevo procedimiento, distinto en forma, finalidad y resultado, en relación con el procedimiento del cual nació el acto administrativo impugnado.

Por esto, la impugnación es un derecho del administrado que tiene repercusión sobre la calidad de la gestión pública. Tomando además los siguientes efectos:

- a) Que la administración haga un esfuerzo para que en el procedimiento y en la decisión que tome se evite al máximo posible la concreción de situaciones contrarias al ordenamiento jurídico y a los derechos de los administrados;
- b) Que la administración pueda controlar una vez interpuesto el recurso la actuación de sus instancias con poder de decisión, pudiendo corregir la decisión errada.



**5.3. Análisis del planteamiento correcto de inconformidades dentro del proceso de Cotización, regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, como una forma de prevenir impugnaciones**

Los procedimientos y requisitos para la contratación de las adquisiciones del Estado, resulta ser de los más complejos dentro de los trámites administrativos a cargo de la Administración Pública.

En estas actuaciones no solo está en juego la prestación y adquisición de servicios de calidad, la ejecución de obras y todo lo relacionado a las mismas con la finalidad de servir a la población, sino que además existe una gran atención pública y privada sobre las decisiones que se toman al respecto, puesto que las contrataciones se solventan con recursos públicos, lo que genera la necesidad de implementar acciones que garanticen la transparencia, competencia y objetividad en la adquisición de bienes y servicios, en general en todo aspecto vinculado con la ejecución del gasto público.

Lo anterior, no solo es una obligación que se derive de la legislación nacional si no que encuentra sustento en la normativa convencional ratificada por Guatemala, tal el caso de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada por el Congreso de la Republica de Guatemala a través del Decreto Número 91-2005, Convención que en la parte conducente del Artículo 9 establece "Contratación pública y gestión de la hacienda pública:

- a) Cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:



- I. La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;
- II. La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
- III. La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
- IV. Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
- V. Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación”.

A la complejidad y obligación de transparencia señaladas anteriormente, se debe adicionar que el proceso de Contratación de adquisición de bienes y servicios a favor del Estado que de por sí acarrea grandes dificultades, hay que adicionar que las decisiones o adjudicaciones que se toman en estos eventos son constantemente controvertidas por los participantes particulares.

Pues, estos están interesados en obtener una adjudicación favorable que les genere



beneficios económicos, por lo que la impugnación y recursos contra las decisiones que se tomen por los órganos correspondientes ocupa en demasía el tiempo y recursos institucionales encareciendo en consecuencia los procesos y retardando preocupantemente la adquisición de bienes y servicios por parte del sector público.

Todo lo anterior hace necesario que, se haya incorporado dentro de una Ley un mecanismo, que no siendo parte de los mecanismos de impugnación, facilite la resolución de quejas o inconvenientes por parte de los participantes particulares de los eventos de adquisición y con esto disminuir el planteamiento de recursos contra lo resuelto en los eventos, y así lograr un abastecimiento de bienes o servicios a favor del Estado, y que este mismo cumpla con su finalidad, que es el conseguir el bien común.

### **5.3.1. Procedimiento de inconformidades dentro de la adquisición por cotización**

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, en su Artículo número 35, hace referencia al derecho que poseen las personas que estén inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos regulados por dicha ley, su reglamento o los reglamentos de los registros, y que a través de ella pueden presentarlo por medio de Guatecompras sus inconformidades, las cuales a continuación se ampliarán para su efectivo estudio y entendimiento.

En dicho Artículo también refiere que tanto la Junta como la entidad contratante que reciba una inconformidad, debe responderla a través de Guatecompras, en un plazo no mayor de cinco días calendario a partir de su presentación y que en consecuencia de una inconformidad, la Junta de Cotización podrá modificar su decisión, únicamente dentro del plazo señalado.

Contra esta decisión por no ser un acto definitivo, no cabrá recurso alguno. Contra la resolución definitiva emitida por la entidad contratante podrá interponerse, en la fase respectiva, una inconformidad.



Las Inconformidades se constituyen en un mecanismo que se aplica a través de la plataforma de Guatecompras y que permite a los usuarios interesados en un evento presentar críticas, protestas, reclamos o quejas en relación a una resolución o procedimiento administrativo de una compra o contratación, por lo que el planteamiento presentado por el usuario tiene una finalidad que podría ser que el órgano responsable, confirme, modifique, revoque o anule el acto administrativo objeto de la inconformidad.

### 5.3.2. Proceso para resolución de inconformidades

Para la correcta interpretación y entendimiento del procedimiento que debe seguirse ante el ejercicio del derecho del planteamiento de Inconformidades en materia de adquisición por cotización, es necesario tomar en cuenta los actores y actos que deberán ser tomados en cuenta para su correcto uso.

#### a) ¿Quiénes pueden presentar inconformidades?

Cualquier persona que tenga Número de Identificación Tributaria -NIT-, puede presentar una inconformidad como "proveedor". Su propio Número de Identificación tributaria -NIT- sirve como clave de identificación personal, pero además necesita una contraseña. Dicha contraseña la debe crear cada persona y la debe ingresar a través del formulario electrónico SAT-931 que se presenta a través de BancaSAT, este es un sistema de pago de impuestos por internet que funciona en casi todos los bancos del sistema nacional.

Al presentar el formulario SAT-931 la persona automáticamente obtiene acceso a Guatecompras donde puede presentar sus Inconformidades. Adicionalmente pueden presentar inconformidades las personas que pertenecen a una entidad Contralora de Guatecompras, tales como la Contraloría General de Cuentas, las organizaciones de la sociedad civil, los medios de comunicación, las cámaras empresariales, comerciales o sectoriales y otras.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Guatecompras. Sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado de Guatemala. Pág. 2.



b) ¿Cómo se firman las inconformidades?

Para el procedimiento administrativo y la connotación legal del mismo proceso resulta importante que exista un mecanismo para verificar la voluntad del requirente, por lo cual establecer la firma del requirente, mediante el procedimiento establecido en Guatecompras, el interesado en la Inconformidad debe ingresar con su clave de identificación personal y su contraseña, en ese orden de ideas, se determina que la contraseña opera como “firma electrónica”, dando de esta manera certeza y seguridad jurídica de su identidad.

c) El costo del planteamiento de una inconformidad.

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, por ende el procedimiento que rige a las Inconformidades, se encuentra dentro del marco rector del derecho administrativo y los principios que lo rigen.

Parte de lo cual es desarrollado y regido a su vez por la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, la que en su Artículo 2, al regular los Principios rectores de la misma establece que: “Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita”.

De la disposición anterior, queda establecida la gratuidad que debe regir la tramitación o resolución de los procesos administrativos y en este caso la respuesta a las Inconformidades que se planteen, lo cual se traslada en forma práctica dentro del procedimiento establecido en Guatecompras ya que dentro del mismo se establece la gratuidad del trámite.



d) Planteamiento de la Inconformidad

- I. El usuario proveedor o contralor ingresa a Guatecompras con su clave de identificación personal y contraseña, de esta forma su nombre queda automáticamente asignado a la inconformidad;
- II. Una vez dentro del sistema, expone por escrito los motivos de la inconformidad y opcionalmente adjunta documentación de prueba o de sustento. Por cada inconformidad que se presenta se genera un expediente electrónico que queda vinculado con un determinado concurso o con una determinada entidad compradora;
- III. Cuando el inconforme termina de escribir la inconformidad, un aviso de la misma es enviada instantánea y automáticamente por correo electrónico a todos los usuarios de la entidad destinataria de la inconformidad, de la entidad inconforme, de las entidades contraloras y del administrador del sistema Guatecompras. También se envía una copia a los suscriptores de los diferentes boletines. Adicionalmente las inconformidades pueden ser vistas por cualquier persona que ingresa al portal;
- IV. En el expediente electrónico de la Inconformidad se incorpora luego la respuesta de la entidad receptora de la Inconformidad, los comentarios que pudieran hacer otros usuarios que manifiesten interés en el expediente, los escritos de las partes y otros documentos que formen parte del expediente de la Inconformidad;
- V. En todas las etapas de las Inconformidades, los usuarios pueden adjuntar al expediente aquellos archivos que sirvan de medio de prueba o de sustento de lo que se está inconformando, respondiendo o comentando.



e) Acción de la entidad que recibe un planteamiento de una Inconformidad:

- I. La entidad receptora de la inconformidad puede: (a) aceptar total o parcialmente la inconformidad y en este caso corregir su accionar; o, (b) rechazar la Inconformidad. En ambos casos la respuesta es informada a través de Guatecompras.

f) Corrección de los expedientes

El expediente de la inconformidad no puede ser borrado ni alterado por ninguna persona. Si una persona comete un error al presentar un escrito, la forma de enmendarlo es adicionando el escrito correcto indicando que se deja sin efecto el anterior. Ambos escritos permanecen en el sistema por tiempo ilimitado.

g) Avisos a las partes

Una parte importante en la tramitación de toda gestión que se rige bajo el derecho, es la obligatoriedad de observar el derecho constitucional de defensa y el derecho del debido proceso, los cuales se garantizan mediante hacer del conocimiento de las partes el contenido de toda resolución o actuación, es decir, comunicar a los administrados las decisiones o bien previos que la autoridad administrativa estime pertinente para el caso concreto que se esté diligenciando, en este caso que nos acoge sería el proceso de cotización por la adquisición de bienes o servicios. En el caso del proceso de marras y que es objeto de análisis, se logró determinar que existen dos tipos de avisos:

a) Obligatorios para determinados perfiles de usuarios; y

b) Opcionales para los usuarios que se suscriben a los boletines diarios o instantáneos.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las personas que están inconformes con los procesos especificados en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, deben de ajustarse a lo regulado en el Artículo 35 de la misma, y no al planteamiento de impugnaciones que en la mayoría de casos se realizan, y que se encuentran regulados en ley distinta a la materia.

El desconocimiento de los procesos correctos no permite que las adquisiciones del estado sean de forma rápida y eficaz, llevando con esto a un desabastecimiento en las entidades estatales; ya que cuando se impugnan los procesos por los recursos de Revocatoria y Reposición, normalmente se debe de iniciar nuevamente todo el procedimiento, desde la integración de las juntas de cotización, provocando de esta manera una falta de abastecimiento de bienes o servicios que el Estado necesita para satisfacer las necesidades de la población como tal.

El fundamento de las adquisiciones y contrataciones del Estado es el deber que descansa en él mismo de promover el desarrollo económico de la Nación regulado en la Constitución Política de la República, mismo fundamento que también fue considerado al crear la Ley de Contrataciones del Estado.

Por lo que es de suma la importancia la formación y capacitación por parte del ente rector, siendo el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de las instancias respectivas, que permitan dar a conocer el mecanismo de las inconformidades regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, como la vía correspondiente cuando las personas están inconformes con los procesos especificados en la referida ley, resolviendo en consecuencia oportunamente las quejas de los usuarios.



## BIBLIOGRAFÍA



Banco Interamericano de Desarrollo. **Gobierno abierto y transparencia focalizada: tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe.** Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo. 2012.

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo II.** Guatemala: Estudiantil FENIX. 2004.

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho procesal administrativo guatemalteco.** (s.f.).

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Teoría general del derecho administrativo.** Guatemala: Servicios Diversos MR. 2011.

CASADO, LAURA. **Diccionario jurídico.** Perú: Valletta Ediciones. 2009.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge M. **Constitución Política de la República de Guatemala.** (s.f.).

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge M. **Derecho administrativo guatemalteco.** Guatemala, C.A. 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Obligaciones de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos.** San José Costa Rica. 2021.

DÍAZ REVORIO, Francisco. **Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución.** México: Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución. 2018.

GARCINI GUERRA, Héctor. **Derecho administrativo.** La Habana Cuba: Pueblo y Educación. 1982.

GONZÁLEZ, Marta E. **Derecho romano.** México: Oxford. (s.f.).

HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003.



<https://analescfm.uchile.cl/index.php/REGP/article/view/48372/50965>. (Consultado: junio de 2021)

<https://www.guatecompras.gob.gt/>. (Consultado 15 de junio de 2022)

<https://www.dpej.rae.es/Española>. (Consultado: 15 de marzo de 2022)

MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Tratado de derecho administrativo y derecho público en general**. Tomo I. España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 2015.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. 7ª edición. Colombia: Temis S.A. 2014.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Guatemala, C.A.: Datascan, S.A. (s.f.).

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Derecho constitucional**. Guatemala: Pereira. 2011.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. Guatemala: Textos y Formas Impresas. 2016.

PRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Argentina: Porrúa. 2000.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 20ª edición. (s.f.).

Real Academia Española. **Diccionario Panhispánico del Español Jurídico**. Obtenido de <https://dpej.rae.es/>. Consulta de Junio de 2021.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Teoría del Estado**. México: Porrúa. 2005.



**ROBINSON I, Ochsenius. Objetivos de las adquisiciones del Estado desde una panorámica Internacional. ¿Por qué controlar las compras y qué causa su deficiente medición?. Estado, Gobierno y Gestión Pública. 2018.**

**RODRÍGUEZ JAIME, J. Moreno & KARLOS NAVARRO, E. Jinesta Derecho internacional de las contrataciones administrativas. San José, C.R.: Guayacán. 2011.**

**SÁNCHEZ, Alfonso. Jamil S. Responsabilidad en el gasto público en América Latina y el Caribe. Colombia: Banco Mundial y Mayol, S.A. 2010.**

**VALADÉS, Diego. El Estado constitucional. México: Formación Gráfica, S.A. 2003.**

**Legislación:**

**Constitución Política de República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985.**

**Ley de Contrataciones del Estado y sus Reformas. Congreso de la República, 1992.**

**Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Decreto 63-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.**

**Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97. Congreso de la República de Guatemala. 1997.**

**Ley Electoral y de Partidos Políticos. Decreto Ley 1-85. Congreso de la República de Guatemala. 1985.**

**Ley del Tribunal de Cuentas. Decreto Número 1126. Congreso de la República de Guatemala.**

**Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.**



**Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto 54-86. Congreso de la República de Guatemala. 1986.**

**Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 del Congreso de la República.**

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

**Ley de Contrataciones del Estado y sus Reformas. Decreto Número 57-92 del Congreso de la República. 1992.**