

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



**EFFECTOS JURÍDICOS EN COMPRAS DIRECTAS POR INCUMPLIMIENTO DEL
PROVEEDOR SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY DE
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

MELISSA ELIZABETH YOLANDA ESTRADA CIFUENTES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2024

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

**EFFECTOS JURÍDICOS EN COMPRAS DIRECTAS POR INCUMPLIMIENTO DEL
PROVEEDOR SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY DE
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MELISSA ELIZABETH YOLANDA ESTRADA CIFUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 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 II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic.	Roberto Bautista
Vocal I:	Licda.	Doris Anabela Gil Solís
Secretario:	Licda.	Rosalucia Ixmucane López Guerra

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Licda.	Marta Alicia Ramírez Cifuentes
Vocal I:	Lic.	Marco Estuardo Ordoñez García
Secretaria:	Lic.	Elder Armando Mendoza Samayoa

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

DEDICATORIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 11 de julio de 2023

Atentamente pase al (a) Profesional, **FERNANDO ANTONIO CHACÓN URIZAR** para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante, **MELISSA ELIZABETH YOLANDA ESTRADA CIFUENTES** con carné 201602340, intitulado: **EFFECTOS JURÍDICOS EN COMPRAS DIRECTAS POR INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 19 / 07 / 2023

(f)

Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar
Abogado y Notario

Asesor(a)
(Firma y sello)





LIC. FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR
Abogado y Notario. Col 15631



Guatemala, 24 de agosto de 2023.

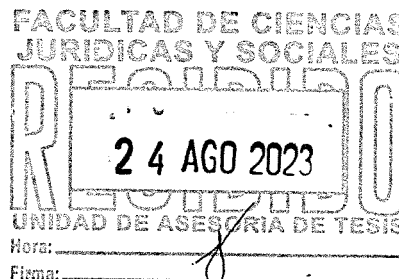
Doctor.

Carlos Ebertito Herrera Recinos

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Dr. Herrera Recinos.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha once de julio de dos mil veintitrés, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis de la estudiante **MELISSA ELIZABETH YOLANDA ESTRADA CIFUENTES**, y estableciendo que con la estudiante no existe relación de parentesco o enemistad, me dirijo a usted con el objeto de informar mi labor y oportunamente.

EXPONGO:

1. He procedido a revisar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: **EFFECTOS JURÍDICOS EN COMPRAS DIRECTAS POR INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.**
 - a. Al realizar la revisión le sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias, para la mejor comprensión del tema, las cuales fueron corregidas.
 - b. Contenido científico y técnico de la tesis: La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia legal administrativa enfocado desde un punto de vista jurídico, por la necesidad de un análisis crítico al artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - c. La metodología y técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base el método analítico: con el objeto de analizar la legislación; el método sintético: para la unificación de la información del trabajo final; el método deductivo: Con el que se obtuvieron los datos que comprobaron la hipótesis; y el inductivo: para conformar el marco teórico que sustenta el informe de tesis. La técnica de investigación fue la bibliográfica, al consultarse diferentes autores nacionales, internacionales y la legislación.
 - d. La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cinco capítulos, desarrollando temas que se relacionan entre sí.



LIC. FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR
Abogado y Notario. Col 15631



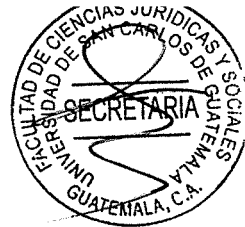
- e. La hipótesis formulada fue comprobada y los objetivos alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con la investigadora y se encuentra debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
2. Atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que emito dictamen favorable, ya que considero el tema un importante aporte.

Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar
Abogado y Notario

LIC. FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR
Abogado y Notario. Col 15631



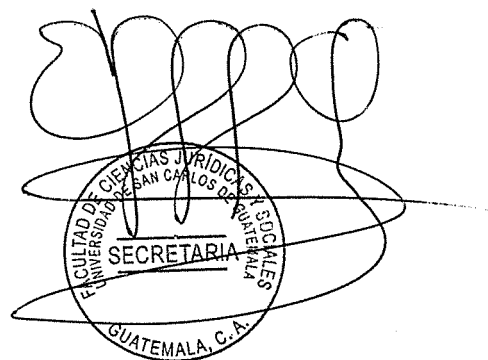
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MELISSA ELIZABETH YOLANDA ESTRADA CIFUENTES, titulado EFECTOS JURÍDICOS EN COMPRAS DIRECTAS POR INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Por siempre estar conmigo, darme la vida, sabiduría y determinación para alcanzar esta meta.

A MI MADRE:

Celzy Roxana Cifuentes Castellanos, por su amor, aunque no se encuentre conmigo en estos momentos, siempre me motivó e inculcó cumplir mis metas y sueños y no desistir. Y sé que me cuida desde el cielo.

A MI HERMANA:

Joselin Yessenia Estrada Cifuentes, quién ha superado adversidades y con esfuerzo, valentía y coraje ha logrado cumplir sus metas, llenando de este modo mi corazón de inspiración e ímpetu. Por cuidarme y apoyarme por darme su amor y nunca dejarme sola en las adversidades.

A MI ABUELA:

Miriam Azucena Castellanos Ramos, quién con fuerza invencible me ha dado ánimo y confianza, a efecto este día se convirtiera en realidad. Por su amor y sacrificio.



A MI HIJA:

Grecia Ivanova Estrada Cifuentes, por venir a este mundo y experimentar ese amor que me da las fuerzas para superar cualquier adversidad y cumplir esta meta tan importante, para poder ser un ejemplo y enseñarle que los sueños y las metas se pueden cumplir y que ella fue mi motivación para culminarla.

A:

Al pueblo de Guatemala, a quiénes retribuiré con trabajo y gallardía, por mi formación profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por su instrucción mediante sus catedráticos, quiénes me han brindado los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.

A:

La Gloriosa Tricentenaria Universidad de San Carlos De Guatemala, por ser mi alma mater, mi centro de estudios, aceptarme y permitirme completar una de mis mayores metas.

PRESENTACIÓN

El tipo de investigación desarrollada fue cualitativa; consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través del desarrollo exacto de las actividades, objetos, procesos y sujetos en donde plantea el problema; para que, a partir de este, se le pueda dar una solución al mismo, es decir el análisis del artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado, que es relevante para garantizar la eficiencia, transparencia y equidad en los procesos de contratación pública en Guatemala, y su estudio y análisis son esenciales para mantener y mejorar el sistema de compras públicas en el país.

Fue realizada en el ámbito del derecho administrativo, respecto a la manera en la cual se deben de aplicar las sanciones previstas en el Artículo 86, mismas que sirven como un incentivo para que los contratistas cumplan con sus obligaciones de manera diligente, evitando incumplimientos que puedan afectar negativamente al Estado. Esto promueve la responsabilidad de los contratistas y supervisores, así como la rendición de cuentas en el uso de fondos públicos. El trabajo fue realizado en el año 2023 en los meses de marzo a septiembre.

El objeto de la investigación es el objeto de la investigación se centra en analizar los efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor, tal como están establecidos en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado en Guatemala, particularmente en el contexto de las licitaciones públicas, así como las posibles mejoras que podrían implementarse en esta área.

El aporte principal de la investigación el aporte de la investigación radica en proporcionar una comprensión más profunda y detallada de los efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor, tal como se establecen en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado en Guatemala, con un enfoque particular en las licitaciones públicas.



HIPÓTESIS

La aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado en Guatemala en casos de incumplimiento de proveedores en licitaciones públicas no siempre logra un efecto disuasorio eficaz ni una reparación adecuada de los perjuicios sufridos por el Estado, lo que sugiere la necesidad de revisar y mejorar el marco legal y los procedimientos relacionados con el incumplimiento contractual en compras públicas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la investigación, se utilizó una hipótesis descriptiva en donde se describió un problema y se consideró una solución al mismo; esta hipótesis sugiere que, a pesar de la existencia de sanciones establecidas en la ley, puede haber deficiencias en su aplicación y en la capacidad de proteger los intereses del Estado en casos de incumplimiento por parte de los proveedores en licitaciones públicas

En tal sentido la hipótesis se comprobó como válida, toda vez que al analizar y comprender mejor el marco legal existente, la investigación podría contribuir a fortalecer la legalidad y la transparencia en las adquisiciones y contrataciones públicas en Guatemala y podría generar propuestas concretas para fortalecer las disposiciones legales relacionadas con el incumplimiento en las compras públicas, con el objetivo de hacer que el proceso sea más eficiente y transparente.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Origen del Estado	1
1.2. Definición de Estado	2
1.3. Deberes del Estado.....	4
1.4. Elementos del Estado	7
1.4.1. El gobierno y la división de poderes.....	9
1.5. Fines del Estado de Guatemala.....	13
1.6. Caracterización del Estado de Guatemala.....	15

CAPÍTULO II

2. La administración pública.....	17
2.1. Definición de administración pública.....	17
2.2. Características de la administración pública	20
2.3. Elementos de la administración pública	21
2.4. Principios de la administración pública	25
2.5. Sujetos de la administración pública.....	26
2.6. La actividad la administración pública.....	27

CAPÍTULO III

3. El derecho administrativo.....	31
3.1. Definición de derecho administrativo	34
3.2. Fuentes del derecho administrativo	36
3.3. Principios del derecho administrativo.....	41

CAPÍTULO IV

4. Ley de Contrataciones del Estado	45
4.1. Régimen general de contrataciones del Estado.....	53

CAPÍTULO V

5. Efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor según lo establecido en el Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado.....	63
5.1. La licitación pública	64
5.2. La cotización y la licitación.....	69
5.3. El contrato abierto.....	72
5.4. Efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor según lo establecido en el Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado.....	74



Pag

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	81
BIBLIOGRAFÍA	83

INTRODUCCIÓN

La investigación realizada ha sido motivada, en abordar una cuestión de relevancia en el ámbito de las compras públicas y la contratación estatal en Guatemala. La Ley de Contrataciones del Estado y su Artículo 86 sobre los efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor son aspectos clave en la regulación de las licitaciones públicas y la protección de los intereses del Estado en dichos procesos.

El objetivo principal de esta investigación consiste en analizar los efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor según lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala. Para lograr este objetivo, se llevará a cabo un estudio exhaustivo de la legislación vigente, la jurisprudencia relacionada y la aplicación práctica de este artículo en el contexto de las compras públicas en Guatemala. Por su parte la hipótesis de la presente investigación fue la siguiente: la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado en Guatemala en casos de incumplimiento de proveedores en licitaciones públicas no siempre logra un efecto disuasorio eficaz ni una reparación adecuada de los perjuicios sufridos por el Estado, lo que sugiere la necesidad de revisar y mejorar el marco legal y los procedimientos relacionados con el incumplimiento contractual en compras públicas.

La tesis está estructurada por cinco capítulos; el primero desarrollará lo concerniente al Estado; el capítulo segundo por su parte, desarrolla a la Administración Pública; el capítulo tercero abordará al derecho administrativo; el cuarto capítulo, a la Ley de Contrataciones del Estado y el capítulo quinto, analiza a los Efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor según lo establecido en el Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para el desarrollo de la presente investigación, fueron utilizados cuatro métodos de investigación, el deductivo, ya que abarcamos desde la forma más amplia y general del

derecho administrativo como medio para establecer sobre la efectividad del Artículo 86 es efectivo, y se utiliza la investigación para respaldar o cuestionar esa afirmación a través del análisis de casos y datos reales, para de esa forma llegar a describir de forma más sencilla la problemática abordada en la presente investigación, el método sintético por medio del cual, se unen todos los elementos del problema para obtener una visión muchísimo más amplia y clara acerca de lo concerniente al problema en cuestión, de tal manera que se pueda establecer la importancia que se establezca la forma en la que incumplimiento del proveedor según lo establecido en el Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado; Analítico: para analizar la importancia que tiene el estudio de la responsabilidad administrativa y como esta debe de ser aplicada en Guatemala; Inductivo: utilizado para los resultados finales de la investigación, así como la comprobación de la hipótesis.

Por su parte la técnica utilizada en la investigación fue la documental, que centra su principal función en todos aquellos procedimientos que conllevan el uso óptimo y racional de los recursos documentales disponibles en las funciones de información, en libros, revistas y periódicos e internet, sobre el tópico de la investigación.

La contratación pública es una actividad esencial para el funcionamiento de la Administración Pública. Garantizar que los proveedores cumplan con los contratos es fundamental para que los servicios públicos se presten de manera eficiente y se protejan los recursos del Estado. El incumplimiento de contratos por parte de proveedores puede tener consecuencias negativas, como retrasos en proyectos, aumento de costos y afectación de la calidad de los servicios públicos. Investigar cómo prevenir estos incumplimientos es crucial. El Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece sanciones para aquellos que contravengan total o parcialmente los contratos, y es importante evaluar si estas sanciones son efectivas para disuadir a los proveedores de incumplir.

CAPÍTULO I

1. El Estado

Es necesario analizar cómo funciona el Estado de Guatemala y su incidencia en la administración pública dentro del mismo, para tener un entendimiento mayor sobre este tópico, así como la forma en la cual se aborda la corrupción en la misma.

1.1. Origen del Estado

La evolución histórica de la humanidad ha hecho que a lo largo del tiempo las sociedades a través de las disciplinas políticas hayan desarrollado el Estado como una sociedad organizada, se puede aseverar que al referirse a esta institución, se puede considerar como un aparato que converge la estructura social con el poder estatal de tal cuenta se refiere al Estado: "no como autoridad simplemente o como la relación bipartita entre gobernadores y gobernados, sino entendida también como una estructura social, y el Estado como poder."¹

La sociedad, en su evolución histórica, se organizó en torno a una forma de vida, que es impulsada por ese órgano social, y se sustenta en un sistema económico, éste representa una fuerza que da poder, de tal cuenta que el poder y la sociedad parten del mismo punto. El poder inicialmente se individualizó en una persona, en algunos casos en el más fuerte, en otros en ancianos, quienes representaron a la autoridad o jefe, en

¹ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del estado**. Pág. 167.

su cosmovisión algunas sociedades dieron esa ventaja a personas que representaban la voluntad divina, pero la cohesión social dividió la sociedad en gobernantes y gobernados. Es en este contexto donde surge el Estado como entidad jurídica encargada de velar por los derechos de las personas dentro de un territorio determinado

1.2. Definición de Estado

El Estado se origina a través de la manera en la cual las personas organizadas como una población, tuvieron a bien la necesidad de las personas de agruparse y así convivir con las demás para poder desarrollarse a plenitud de una manera más fácil, por lo que se creó una entidad de derecho para poder garantizar los derechos de las personas dentro del territorio donde se habían asentado.

Se puede determinar entonces que el Estado como institución ha existido desde los albores de la humanidad, es por esto que las primeras edificaciones humanas, eran llamadas ciudad-estado por lo que únicamente se tomaban la molestia de brindar los derechos a los habitantes de estas a pesar de tener ciudades vecinas.

"El Estado es un orden jurídico, parcial inmediato al Derecho de gentes, relativamente centralizado, con ámbito territorial y temporal de validez jurídico, internacionalmente delimitado, y con una pretensión de totalidad, respecto del ámbito material de validez,

sólo restringida por la reserva del Derecho internacional.”² Lo anterior quiere decir que el Estado es una institución que se encarga de velar por los derechos de las personas que viven dentro de un territorio, a través de normas jurídicas diseñadas, planeadas y promulgadas para tal efecto.

“El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio”.³ Se puede decir entonces que la sociedad se siente protegida a través de la intervención del Estado respecto a la manera en la cual le piden que se le otorguen los derechos humanos conducentes para tal efecto.

Hay varias teorías para explicar al Estado, existen teorías que lo consideran como un organismo, como una expresión de espíritu, como una institución, corporación o un sistema normativo, por lo que se hace necesario profundizar en las mismas. En cuanto a conceptualizar al Estado como organismo, menciona que el Estado no es creado por la naturaleza sino que es el resumen la síntesis de la actividad política, de una sociedad y que normalmente se plasma en la ley.

En tal sentido, se puede determinar qué Estado como aquella persona jurídica capaz de adquirir Derechos y obligaciones, reconocido internacionalmente, y que posee un territorio determinado en donde ejerce su poder soberano y que ha sido delegado a

² Serra Rojas, Andrés. **Teoría del Estado**. Pág. 11.

³ García Máñez, Eduardo. **Introducción al derecho**. Pág. 98.

través del pueblo democráticamente con el fin de que exista una armonía y paz social por la cultura, las costumbres para gobernados y gobernantes.

1.3. Deberes del Estado

Los deberes del Estado, se resumen como la manera en la cual se le otorgan a los habitantes los derechos en virtud del ordenamiento jurídico que trata de establecer los principios que son otorgados a las personas habitantes de un territorio.

Es por esto que se puede determinar que los deberes del Estado son los distintos principios que tratan de establecer los derechos de las personas dentro del territorio; en otras palabras se puede afirmar que los deberes del Estado es el garantizar los derechos básicos de las personas.

En tal sentido, se puede determinar que las formas en las cuales se reglamentan estos deberes son los principios constitucionales de derecho. Los cuales se pueden agrupar de la manera siguientes:

- a. Protección a la vida: La vida es considerada como valor, derecho, principio fundamental, mediante el cual el ser humano vive, para el efecto la biología la define como: "capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir". Consiste en el derecho esencial y básico mediante el cual surgen todos los demás derechos y valores

esenciales de la persona, es decir giran alrededor de él, motivo por el cual se entiende que es una obligación fundamental del Estado”.⁴

En la Constitución Política de la República es reconocida desde su preámbulo de la siguiente manera: “afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social”. Entonces, al ser considerado como un derecho esencial mediante el cual se derivan otros derechos, estos deben de ser normados de igual manera para que la persona humana logre desarrollarse en plenitud en cualquier ámbito sea social, familiar, laboral. Al contemplar en el Artículo 3 de tal cuerpo legal el Derecho a la vida, y que dice “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Por lo tanto, se puede determinar que el derecho a la vida es fundamental en el territorio nacional y de esta manera debe de abordarse y procurar su protección.

b. Seguridad: La seguridad, considerado como confianza, certeza jurídica, brinda el Estado a través de un sistema jurídico basado en Derecho y respetando la norma fundamental, que es la Constitución, es dar cumplimiento al Derecho y la realización de la justicia. Según la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha veintinueve de enero del año dos mil nueve, dictada dentro del expediente número 35-2008 determinó lo siguiente: “En cuanto a la seguridad jurídica, que establece el artículo relacionado se refiere, concretamente, a la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, en tal virtud las

⁴ Reyes Garcia, Mayra Alejandra. **Análisis constitucional de los deberes del estado respecto de la ley del sistema de Alerta Alba-Keneth.** Pág. 34.

autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes y principalmente la ley fundamental”.⁵

- c. Libertad: Se define como: “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”⁶. En tal sentido, se puede determinar que es la forma en la cual el hombre tiene la potestad para hacer, lo que mejor les convenga o parezca siempre y cuando se haga responsable de sus actos.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra regulado de la siguiente manera: “Artículo 4. Libertad e igualdad. En Guatemala los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Se puede afirmar que, la libertad como esa autonomía personal de poder dirigirse y elegir, el ser dueño de los actos propios nunca olvidando las normas establecidas para no transgredir un derecho ajeno, esa autonomía que posee el ser humano de elegir entre el bien y el mal responsablemente, es decir asumiendo las consecuencias de sus actos.

⁵ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 91.. Expediente 3350-2008. Fecha de auto: 29/01/2009.

⁶ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 86. De la Corte de Constitucionalidad. Expediente. 25-2007. Fecha de sentencia: 20/11/2007.

d. Integridad: La integridad se puede definir como: "se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de estas tres dimensiones."⁷

Consiste entonces, en el reconocimiento del derecho de la vida que todo ser humano tiene, y todas las condiciones o situaciones que se den, mediante las cuales el ser humano logra desarrollarse en todos los ámbitos físicos, psíquicos y morales, el respetar estas condiciones y brindarle los medios necesarios para lograrlo.

De esa cuenta los valores jurídicos esenciales mencionados anteriormente y regulados en la Constitución Política de la República, al ser garantizados por el Estado, cumplen con su función, ya que es éste el ente encargado de velar por su reconocimiento y protección, a través de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Garantizando al ser humano su desarrollo íntegro como persona y alcanzando el bien común. Cabe mencionar que el valor jurídico más importante del cual dependen los demás valores es la vida, por lo que es obligación del Estado el garantizarla siempre.

1.4. Elementos del Estado

Los elementos del Estado son todos aquellos componentes indivisibles que lo comprenden, y que son esenciales para el normal desarrollo del Estado mismo y para

⁷ <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>. (consultada: 12 de junio de 2022).

que pueda llegar a cumplir con todos sus fines; entre los elementos del Estado hay tres que resaltan: el territorio, el poder, el pueblo, estos se mencionan por varios autores y expertos en la materia.

“Para que el Estado surja son necesarios la existencia de la comunidad humana y la absoluta necesidad de un aire territorial, en el que se manifieste su dominio e independencia, al cual se adiciona como elementos esenciales al derecho y el poder, y denota una subdivisión siendo los elementos modales la soberanía y el imperio de la ley.”⁸

El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

En el artículo citado se mencionan como los elementos del Estado, el pueblo, el territorio y el poder; sin embargo, existen otros artículos de la Constitución como los Artículos 1 y 2 que implícitamente mencionan el elemento de la Población; el Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala menciona el territorio como elemento del Estado, al indicar que “El Estado ejerce plena soberanía sobre el territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos.

⁸ Serra Rojas, Andrés. **Op. Cit.** Pág. 320.

Respecto al tercer elemento del Estado: Poder, el Artículo 152 constitucional establece que el poder proviene del pueblo y su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la propia Constitución y la ley. En virtud de todo lo expuesto, pueblo, territorio y poder son los elementos que constituyen el Estado. El pueblo considerado como una agrupación de seres humanos. El territorio considerado como el espacio físico hasta donde alcanza la soberanía de cada Estado. El poder considerado como esa fuerza dominante capaz de dirigir la actividad política y jurídica del Estado.

En otras palabras, El Estado debe de estar conformado por un grupo social de personas, localizado dentro de una superficie terrestre denominada territorio, dotado de un poder de mando soberano y un orden jurídico general que encaminen al mismo a cumplir con sus fines.

1.4.1. El gobierno y la división de poderes

Para poder establecer cómo funciona el Estado de Guatemala es necesario establecer cómo funcionar el mismo dentro del territorio nacional, en ese sentido se debe de citar el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: "Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo."

Lo cual quiere decir que el Estado de Guatemala, tiene como características el ser un Estado libre, sin que se limite bajo ninguna circunstancia la libertad del mismo, además de ser independiente y con la capacidad de autogobernarse y gestionarse, sin estas características se puede determinar que no puede funcionar el mismo como un país; en tal sentido se incumpliría la segunda parte del artículo, la cual consiste en otorgar a los habitantes de la república sus derechos y libertades dentro del territorio nacional.

Por su parte el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala afirma: "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida." Desarrollando lo anterior, se puede determinar que la soberanía a la cual se refiere el artículo anterior, se realiza a través de la división de poderes dentro del Estado. En tal sentido se puede determinar que el sistema de gobierno guatemalteco está integrado por tres poderes que son: Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial.

a. Organismo ejecutivo: El organismo Legislativo, es el encargado de normar las funciones y el procedimiento parlamentario del estado, está compuesto por 158 diputados que integran el Congreso de la República. Este organismo lo encontramos regulado en la Constitución Política de la República, en los Artículos 141 y del 157 al 181, que establecen la potestad legislativa, la integración del Congreso de la República, así como aspectos importantes de su funcionamiento, entre ellos, las sesiones, el quórum para tomar decisiones, especialmente la autorización a los

diputados para que desempeñen otros cargos públicos, prerrogativas de que gozan los diputados, requisitos para el cargo de diputado, prohibiciones e incompatibilidades y la forma de elegir su Junta Directiva y Comisión Permanente.

Regula también las atribuciones específicas del Congreso, el derecho de interpelar a los ministros de estado, efectos de la interpelación, asistencia de ministros al Congreso, atribuciones específicas, mayoría calificada, procedimiento consultivo y específicamente, el proceso de formación de las leyes. Lo relativo a la organización y funcionamiento interno del Congreso de la República, lo encontramos regulado en La Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.

b. El Organismo Judicial es el encargado de administrar la justicia con independencia y potestad de juzgar por medio de tribunales jerárquicamente, organizados y estructurados jurisdiccionalmente en cuatro niveles, que son:

- La Corte Suprema de Justicia;
- Tribunal de Segunda Instancia;
- Tribunal de Primera Instancia;
- Juzgado de Paz.

Los cuales están integrados por personal y jueces independientes, que de acuerdo a lo que establece la Constitución de la República de Guatemala y demás leyes hacen valer

mediante una acción legal la justicia, la verdad y la equidad. Este organismo lo encontramos regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que dota a esta institución de la potestad de juzgar, creando las condiciones esenciales de la administración de justicia, las garantías que posee, el derecho de antejuicio para magistrados y jueces, los requisitos para ser magistrado o juez, el período de funciones de magistrados y jueces, el nombramiento de jueces y personal auxiliar.

Todo lo relativo a los principios y reglas de aplicación de las leyes, interpretación de la ley, obligación de resolver, el debido proceso y otras reglas relacionadas con la aplicación de las leyes en el tiempo, documentos provenientes del extranjero y plazos judiciales, así como lo relativo a las funciones del Organismo Judicial, tanto administrativas como jurisdiccionales y todas aquellas disposiciones comunes a todo proceso, lo encontramos regulado en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República.

c. Organismo Ejecutivo El Organismo Ejecutivo es el encargado de la función gubernamental política y administrativa. Este organismo se distingue del poder legislativo, ejercido generalmente por el Parlamento, que promulga o revoca leyes y del poder judicial, que interpreta, hace respetar o invalida las mismas, debido a que es el encargado de concebir y ejecutar políticas generales de acuerdo con las cuales las leyes tienen que ser aplicadas; representa a la nación en sus relaciones diplomáticas, sostiene a las Fuerzas Armadas y en ocasiones aconseja con respecto a la legislación.

La teoría política de la división entre el ejecutivo y los demás poderes del Estado era conocida ya en las antiguas civilizaciones clásicas de Grecia y Roma, y fue aplicada con un alcance limitado en algunos gobiernos medievales. Dentro del poder ejecutivo, se suelen diferenciar las figuras de Jefe de Estado, Gobierno y Administración. En la legislación Guatemalteca el Organismo Ejecutivo tiene su fundamento en la Constitución Política de la República, y es desarrollado por la Ley del Organismo Ejecutivo Decreto 114-97 del Congreso de la República y leyes conexas.

1.5. Fines del Estado de Guatemala

Es necesario establecer en qué consiste la finalidad del Estado, por lo tanto se puede determinar que el Estado como persona jurídica, tiene derechos obligaciones que le atañen por su creación. En ese sentido; se puede afirmar que los principales derechos y obligaciones del Estado, radican en los aspectos siguientes:

- a. Ser soberanos;
- b. Defender el territorio;
- c. La estructura de Estado y sus órganos de gobierno;
- d. Establecer un sistema bancario;
- e. Constituir un sistema tributario;
- f. Erigir las estructuras de defensa interna y externas;
- g. Crear el orden jurídico;

- h. Instituir las bases para el desarrollo;
- i. Instaurar las bases para las relaciones con el exterior;

Es por esto que se hace necesario el estudiar, en qué consiste la finalidad del Estado, toda vez que tiene que cumplirse lo conducente para cumplir con sus derechos y obligaciones, para con la sociedad y la población en primer lugar así como para consigo mismo.

En ese sentido, se puede determinar que el Estado tiene dos finalidades, los cuales se encuadran de la siguiente forma: “a. Fines subjetivos de los hombres, o sea los múltiples fines que con el Estado, persiguen lograr todos o la mayoría de los hombres; y, b. Fines objetivos del Estado, o fines que causal y teológicamente le dan sentido. Esto significa que es aquello que debe realizar o cumplir el Estado como organización de un pueblo, quedando implícitas las causas finales de la conservación del orden que determinan la organización o sea las causas de la existencia del Estado y el poder”.⁹

En virtud de lo anterior, se puede aseverar que la finalidad mayor del Estado, consiste en la consecución del bien común para sus habitantes. Es por esto que se puede considerar que el orden jurídico, cuya unidad resulta del derecho fundamental que está en la Constitución, y el poder que lo garantiza tienden a realizar un bien público o común distinto de los bienes particulares de los individuos, como valor que expresa la plenitud del bien humano en una sociedad territorialmente limitada.

⁹ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 90.

El bien común es el fin que persigue todo tipo de sociedad, y bien público es el fin específico que trata de alcanzar la sociedad estatal. Siempre que los hombres se agrupen socialmente para obtener un fin que beneficie a todos, será este un bien común.

El Estado también persigue el bien común pero con la especialidad de establecer que es una sociedad muy amplia, en ese sentido, se debe de diferenciar el bien común particular del público; la actividad política, es otro ejercicio del Estado que consiste en la búsqueda de lo bueno y lo útil para la sociedad, de tal manera que se pueda determinar en que realmente consiste el bien común.

Es por esto que la finalidad del Estado, se circunscribe que la finalidad del Estado podemos especificar que es meramente formal; manifestándose en el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social de la población, las soluciones de los problemas nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas y otras similares que podrían surgir conforme vayan existiendo nuevas necesidades para el ser humano.

1.6. Caracterización del Estado de Guatemala

La caracterización del estado de Guatemala se puede afirmar que consta de tres aspectos fundamentales. Es republicana, democrática y representativa

- a. Es republicana: Lo cual quiere decir que es lo conducente a una república, lo cual establece que el poder público solo será electo y cumplirá funciones por un tiempo determinado. El principal canal de participación ciudadana en la república es el voto.

Las elecciones deben ser libres y el voto, secreto. De esta manera, los ciudadanos pueden ejercer su participación sin presiones ni condicionamientos.

- b. Democrática: Esto quiere decir que el sistema de elección responde a la manera en la cual los líderes del Estado serán electos por la mayoría de la población de tal forma que sea la población quien elige a sus autoridades a través de la una elección popular.

- c. Representativa: Debido a que cada departamento de Guatemala será es representado por una persona, a través de la elección popular, el mismo lo representará en el Congreso de la República con el objeto de promover las acciones necesarias para suplir cualquier vicisitud que surja en el poblado que representa de tal forma que se tenga voz y voto en los asuntos regionales y nacionales.

CAPÍTULO II

2. La administración pública

Es necesario establecer en que consista la administración pública y la importancia que tiene la misma para el Estado de Guatemala, respecto a la manera en la que esta se desarrolla dentro del contexto de la doctrina y como esta se regula también en el ordenamiento jurídico.

2.1. Definición de administración pública

La administración pública, como su nombre lo indica, es la manera en la cual un Estado desarrolla como se deben de prestar los servicios públicos dentro de un territorio determinado.

La administración pública, siempre ha existido ya que desde la antigüedad cuando se elegían a los monarcas, estos se preocupaban de la población a la cual gobernaban, por lo que era necesario que estos tuvieran servicios mínimos para subsistir y que hubiera leyes para el correcto desarrollo de las relaciones entre Estado y gobernados.

Se define la administración pública de la siguiente forma: "La acción gubernamental cuando dispone lo necesario para cumplir las leyes, promover los intereses públicos y resolver las cuestiones planteadas al aplicarse lo mandado; o sea, lo relativo a la

legislación, al bienestar y a la justicia”.¹⁰ Se puede determinar entonces que la administración se define como la forma en la cual el gobierno establece la forma en la cual se debe de desarrollar la relación entre el gobierno y el gobernado a través de normas jurídicas, que tratan de garantizar la armonía entre las personas dentro del territorio determinado, procurando la consecución del bien común como finalidad del Estado.

Esto queda plasmado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Esto determina la importancia que tiene en Guatemala la administración pública, determinando que el Estado será creado para la protección de las personas, lo cual se debe de realizar a través de la promulgación de leyes y reglamentos necesarios para garantizar que esto se realice en el territorio nacional, también establece que la única finalidad del Estado de Guatemala es la consecución del bien común.

Sobre este tópico, la Corte de Constitucionalidad, establece: “La Constitución Política dice en el Artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 46.

Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares”.¹¹ En tal sentido se puede determinar que el bien común es la finalidad del Estado de Guatemala, por lo que la administración pública, debe de buscar este aspecto para que se vuelva una realidad establecer el bien común de las personas.

La administración pública por su parte puede ser considerada, en cuanto a su concepto, fundamentalmente, desde dos puntos de vista: subjetivo y objetivo. En el primer sentido se entiende por Administración Pública un conjunto de órganos; en el segundo una actividad. Ambos puntos de vista se distinguen en todo momento por la doctrina, pero poniendo el énfasis sobre uno de ello.

Cuando la balanza cae del lado del aspecto subjetivo, se considera en el sentido inverso por administración la actividad realizada por los órganos a los que se asigna aquel carácter; en cambio, cuando el que predomina es el aspecto objetivo, la Administración Pública como sujeto estará integrada por el conjunto de órganos y entes que realizan la actividad que se estima como administrativa.

La administración pública por lo tanto, es la institución imprescindible del Estado, ya que sitúa el sentido, condiciones y el papel del mismo. La administración pública es conceptuada no por su contexto social y cultural; sino por su institucionalidad, ya que se construye a partir de reglas, normas, acuerdos y formas de desempeño; es decir, se

¹¹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1, expediente No. 12- 86, página No. 3, sentencia: 17-09-86.

percibe como una organización compleja, sin asociarla con los imperativos de la sociedad.

2.2. Características de la administración pública

A continuación, se establece cuáles son las características y como estas desarrollan a la administración pública, mismas que se enumeran a continuación:

- a. Bien común: El bienestar de toda la comunidad mediante la implementación de leyes que avalen el cumplimiento de esta finalidad u objetivo concreto.
- b. Actúa sobre la organización privada: Es un sistema de tipo tutelar que abarca a toda la comunidad. Esta organización privada necesita de la administración pública para su desempeño de manera armoniosa pues sirve como regulador de aquella.
- c. División de tareas: Tal como se ha comentado con anterioridad la administración pública se divide en diferentes instituciones, departamentos u oficinas. Cada una de estas está conformada por personal que realiza diferentes funciones. Estas instituciones son el medio por el cual se exterioriza la personalidad del Estado.
- d. Empleados públicos: Son todos aquellos empleados que no pertenecen a una institución o empresa privada. Dentro de estos empleados se encuentran los

docentes de instituciones educativas públicas, médicos de hospitales o sanatorios públicos, policías, investigadores, etc.

- e. Infraestructura: Los edificios públicos, la infraestructura, se encuentra en casi cualquier punto del país o nación que representen. Así, en cada ciudad se encuentran los hospitales públicos, instituciones educativas públicas, departamentos de policía, organismos municipales, etc.
- f. Eficiencia: Se encarga de dar aviso al poder político sobre ciertas irregularidades o posibles desviaciones por parte de la sociedad o alguno de sus sectores. También debe tomar medidas frente a cambios o imprevistos (por ejemplo frente a catástrofes naturales).

2.3. Elementos de la administración pública

Es preciso analizar los elementos que conforma a la administración pública y como estos se desarrollan dentro del territorio nacional, para coadyuvar con la finalidad del mismo: el bien común.

- a. Universalidad: “El fenómeno administrativo se da donde quiera que existe un organismo social, porque siempre debe existir coordinación sistemática de medios.

La administración se da por lo mismo en el Estado, en el ejército, en la empresa, en las instituciones educativas, en una comunidad religiosa, etc.”¹²

Lo anterior quiere decir que la administración requiere una coordinación para la consecución de una finalidad, por lo que el Estado debe de tener una correcta comunicación con sus entidades para lograr su cometido dentro del territorio nacional

- b. Especificidad: “A pesar que la administración va siempre acompañada de otros fenómenos de distinta índole, el elemento administrativo es específico y distinto a los que acompaña.”¹³

La administración pública, deberá de establecer una especificación respecto a la función que desarrolla, es por esto que se puede determinar que cada situación debe de resolverse conforme al organismo que se desarrolla.

- c. Unidad temporal: “Aunque se diferencien etapas, fases y elementos del fenómeno administrativo, éste es único y, por lo mismo, en todo instante de la operación de una organización se están dando, en mayor o menor proporción, todos o la mayor parte de los elementos administrativos. Así, al hacer los planes, no por eso se deja de mandar, de controlar, de organizar, etc. Por lo mismo, se puede afirmar que es un proceso interactivo y dinámico.”¹⁴

¹² García, Garrido. Sayira Marina. **Los elementos y principios de la administración pública y su vigencia en el siglo XXI**. Guatemala. (s.e.), 2014. Pág. 3.

¹³ Ibid. Pág. 3.

¹⁴ Ibid. Pág. 4.

La unidad temporal responde a la manera en la cual se deben de realizar los proyectos dentro del territorio nacional, afirmando que es importante la organización de la forma en la cual estos serán aplicados para tener una reacción correcta de las personas administradas dentro del territorio nacional.

- d. Unidad jerárquica: “Todos los que poseen carácter de jefes en un organismo social, participan en diversos grados y modalidades, de la misma administración. Así, en una organización forman un solo cuerpo administrativo, desde el Presidente, hasta el último empleado”.¹⁵

Se puede determinar entonces que la unidad jerárquica se realiza a través de la organización estatal, en el cual se determina como se deben de ejecutar los proyectos de la administración pública, también quien debe de conocer las reclamaciones que se realizan a través de la misma jerarquía, así como todos los demás asuntos que requieran alguna actuación administrativa por parte del Estado, incluyendo el conocimiento respecto a la imposición de las multas conducentes.

Ahora bien los elementos que integran a la administración pública, son los siguientes:

- a. El órgano Administrativo: Son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

¹⁵ Ibid. Pág. 5.

Lo anterior determina la importancia que tienen los órganos administrativos dentro de la administración pública, ya que estos son el vínculo que tiene esta con la población en general, a través de estos se informan cómo debe de funcionar los distintos asuntos relacionados con el gobierno y sus instituciones.

- b. Actividad Administrativa: Esta se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos a los cuales está obligada la administración para cubrir su finalidad.

La actividad administrativa, es en otras palabras la forma en la cual el Estado otorga los servicios conducentes a los administrados, es decir el cumplimiento de sus obligaciones como organismo rector del país.

- c. Finalidad: Bien común o bienestar general de toda la población en general, elemento no solo doctrinario sino constitucional, expresado dentro del artículo uno que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es el bien común.
- d. El Medio: El servicio público es el medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común.

Lo anterior establece la forma en la cual se puede realizar los proyectos de la administración pública, es por esto que se puede determinar que es de gran importancia que todos los aspectos de esta posean una forma como se pueda poner en

consideración una vía entre el Estado y los administrados, de tal forma que no exista ningún tipo de malentendido entre estos.

2.4. Principios de la administración pública

Es necesario analizar cuáles son los principios de la administración pública y como esta se puede desarrollar dentro de Guatemala, cabe destacar que es preciso determinar que los principios de la administración pública obedecen a la manera en la cual el Estado lo desarrolla, esto quiere decir que es el propio país el que determina cómo se debe de abordar esta temática dentro de su propio territorio; en Guatemala, esta situación está difusa a través del ordenamiento jurídico nacional. En tal sentido se debe de tomar en consideración en primer término lo establecido por la Secretaría el Consejo Nacional de Planificación Económica (SEGEPLAN); los cuales se delimitan de la manera siguiente:

- a. Principios de la Planificación: Esto se refiere a los principios que regirán como debe de realizarse la administración pública dentro de un gobierno, estableciendo la importancia de que cada uno de estos principios posean un orden concatenado para que puedan cumplir con la función que le ha sido otorgada en la administración pública; dentro estos principios se pueden encontrar los siguientes:

- Principio de la precisión: Consiste en cada institución que tiene cabida dentro de la administración pública, ha sido creada por una razón específica y como tal debe de responder, respecto a su función.
 - Principio de la flexibilidad: La flexibilidad en la administración pública, consiste en la capacidad de respuesta que tienen los elementos de recursos humanos y demás persona.
 - Principio de la unidad: Esto quiere decir que todas las instituciones de la administración pública trabajarán en un mismo sentido para cumplir con las finalidades de los proyectos gubernamentales.
- b. Principio de la Coordinación: Es el primer paso práctico de etapa dinámica, es el punto de contacto entre lo estático y lo dinámico y, es una función permanente porque en forma constante hay que estar integrado.

2.5. Sujetos de la administración pública

Los sujetos en la administración pública, obedecen a aquellas personas que tienen a su cargo la misma, en tal sentido se puede afirmar que existen dos sujetos el Administrado, que es normalmente el sujeto pasivo de las relaciones administrativas, y las Administraciones Públicas, que son un conjunto de personas jurídico-públicas

creadas por la Ley. Por ser jurídicas actúan a través de órganos que tienen por objeto el servicio del interés general.

2.6. La actividad de la administración pública

Se puede determinar que es de gran importancia que tiene la actividad de la administración pública dentro del territorio nacional y como esta debe de cumplir con su objeto para el cual fue instaurada.

Se puede definir como: "Es el conjunto de tareas y atribuciones propias que realiza el Estado en el ejercicio de la función administrativa."¹⁶ La actividad administrativa del Estado se somete a la ley a consecuencia de basarse en el orden jurídico. Actividad administrativa existe en todos los Organismos del Estado. La actividad administrativa del Organismo Ejecutivo recibe el nombre de Administración Pública. Actividad administrativa también existe en las organizaciones autónomas y descentralizadas que también forman parte del Estado.

El concepto de Administración Pública, técnicamente Administración del Estado de Guatemala, es amplio y general. La actividad administrativa puede ser de diversas clases, mismas que se explican a continuación:

¹⁶ Villegas Basavilvaso, Benjamín. **Derecho Administrativo**. Pág. 97.

a) Actividad Formal: Es la que equivale a la actividad que normalmente desarrolla cada Organismo del Estado: actividad legislativa, actividad ejecutiva y actividad jurisdiccional.

b) Actividad Material: Es la que equivale naturalmente a las siguientes actividades:

- Actividad Interna: Es la que se desarrolla dentro de la propia organización y en consecuencia, no afecta intereses, derechos o libertades de particulares o de otras organizaciones públicas.
- Actividad Externa: Es la que establece relaciones entre la organización y los particulares, y en consecuencia, se proyecta al ambiente que rodea a la Administración, reconociendo y afectando intereses, derechos y libertades. La interna equivale a eficiencia y la externa equivale a fines.
- Actividad entre Organizaciones: Es la que tiene lugar entre las entidades públicas, sin descartar que también puede tener lugar entre las privadas. Esta actividad establece coordinación, colaboración y controles entre las organizaciones públicas.

c) Actividad Reglada: Es la que supone la existencia de una norma jurídica, la cual establece las funciones, facultades y atribuciones de la organización pública y de los funcionarios o empleados públicos, fijando límites a la toma de decisiones. Es una actividad en la que el administrador no se puede salir de lo que la ley le indica, en

éste caso, la ley le da el momento (tiempo o plazo), el contenido legal (requisitos) y la forma (oral o escrita) a los actos que realice, no teniendo margen para poder actuar. Significa "Actuar dentro de la ley".

d) Actividad Discrecional: Es la que también supone la existencia de una norma jurídica, pero esta no precisa el momento, el contenido y la forma, o no precisa alguno de éstos elementos, y por tal motivo, la autoridad dispone de libertad para tomar decisiones, seleccionando opciones, cursos de acción, medidas o conductas. Se produce cuando la ley le otorga al órgano administrativo un marco amplio para que pueda aplicar la misma, es decir, le fija parámetros de los cuales no puede salirse.

Esta actividad no significa que la autoridad puede hacer lo que quiera y actuar fuera o al margen de la ley, lo cual no es discrecionalidad sino abuso de poder o autoritarismo. La actividad discrecional no puede descartarse por completo, dado que las leyes no regulan con precisión el momento, el contenido y la forma de la actividad, regulan uno o dos elementos, no más, lo cual produce normas incompletas, dudosas, oscuras, ambiguas o contradictorias. En la práctica no existen decisiones administrativas totalmente regladas, ni totalmente discrecionales, generalmente, cuentan con una parte reglada y otra parte discrecional.



CAPÍTULO III

3. El derecho administrativo

El derecho administrativo, se clasifica dentro del derecho público debido a que su objeto de estudio recae sobre las instituciones estatales; contrario al derecho civil con el derecho penal derecho administrativo se considera una rama del derecho que es relativamente moderna ya que fue a través del desarrollo humano que se determinó su utilización.

“Para unos, el derecho administrativo es una consecuencia de la Revolución Francesa, y, para otros, la historia del derecho administrativo se encuentra ligada a la historia de lo público. Pues bien, la polémica sobre esta cuestión no es más que una representación de la discusión entre perspectiva subjetiva u objetiva como criterios definidores del derecho administrativo.

Es decir, si lo decisivo es la persona jurídica y se conviene afirmar que la administración pública en sentido estricto trae su causa de la Revolución Francesa, entonces daremos origen de esta rama del derecho público en 1789. Si, por el contrario, acordamos 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.

Por eso, estas dos orientaciones doctrinales desembocaron en la disyuntiva: o derecho administrativo inexistente (antes de 1789) o derecho desconocido.”¹⁷

Este autor se fundamenta en la revolución francesa como punto de inflexión para la creación del derecho administrativo, ya que fue a partir del levantamiento francés que se determinó que la vigilancia al Estado y la manera en la cual estos manejan el gasto público era una necesidad, ya que la eficiencia de este dependerá de la fiscalización del pueblo.

Si bien es cierto el Estado como institución ha existido desde tiempos inmemoriales, no había existido ningún tipo de control sobre sus decisiones y fue hasta la revolución francesa que se estableció la importancia que tiene el establecer ciertos límites a la función estatal.

“la libertad política sólo se da en aquellos estados donde el poder no reside en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, concluyendo que el único estado que tiene por objeto la libertad política es Inglaterra y de ello deduce su famosa teoría de la división de poderes. Así distingue:

1. La potestad legislativa
2. La potestad judicial de aquellas que dependan del derecho de gentes (el príncipe hace la paz o la guerra, previene invasiones, etc.)

¹⁷ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. **Derecho administrativo español**. Pág. 89.

3. la potestad ejecutiva de aquellas que dependan del derecho civil, (castiga los crímenes, juzga las diferencias entre los particulares)."¹⁸

El autor francés, llegó a la conclusión de que un solo poder resultaba excesivo, ya que no había ningún contrapeso para los gobernantes, por lo tanto, ellos mismos podrán redactar leyes que les favorecieran, teniendo todo el poder para legislar, juzgar y ejecutar cualquier cuestión, lo cual era el comportamiento tirano y concentraba todas las funciones estatales en una sola persona, el monarca. En virtud de lo anteriorideo que era necesario que el poder se fragmentara, de tal forma que las decisiones estatales se realicen tomando en cuenta la necesidad de la población. Este razonamiento, fue tomado por la mayoría de los países del mundo.

Aunque el origen del derecho administrativo se remonta al origen mismo del estado, no obstante, debido al constante cambio en el cual se vio el mundo respecto a la forma de gobierno fue a partir de la implementación de la división de poderes, así como los pesos y contrapesos políticos; los cuales se acentuaron después de la revolución francesa y fueron adoptados por todas las legislaciones del mundo. El derecho administrativo por lo tanto es una rama del derecho que va evolucionando de conformidad con el estado y la manera de percibir los cambios políticos de un territorio determinado; por lo tanto lo debe de analizarse cada una de estas figuras para el establecimiento de nuevas teorías que se adapten a la realidad actual y nacional de tal forma que el derecho administrativo pueda cubrir las necesidades de cada territorio en particular.

¹⁸ Montesquieu, Charles. **Del espíritu de las leyes**. Pág. 104.

3.1. Definición de derecho administrativo

Resulta muy complejo definir el concepto de derecho administrativo, debido al carácter filosófico que esta rama del derecho representa, en tal sentido, se ha de iniciar afirmando que es el derecho administrativo abarca diferentes áreas y funciones desde la organización y funcionamiento del poder ejecutivo así como la administración pública de las personas que forman parte de ella además de la relaciones que surgen del estado con los particulares al definirse el derecho administrativo, se puede establecer lo siguiente: “el derecho administrativo por una parte incluye el régimen de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, y por otra comprende las normas que regulan la actividad del Estado, que se realiza en forma de función administrativa”¹⁹.

Esta definición reafirma la multifuncionalidad del derecho administrativo ya que debe de encargarse de normar la organización y funcionamiento de los poderes del estado, a través de normas para que los funcionarios que conforman la parte tangible del estado puedan adherirse y también debe de encargarse de la forma en la cual estas personas realizarán la función administrativa para la cual han sido contratadas o elegidas. El derecho administrativo por lo tanto debe percibirse como una disciplina científica y jurídica y también una rama de la ciencia del derecho ubicándolo dentro del derecho público debido a que las instituciones el derecho administrativo estudiará y regulará, serán las estatales.

¹⁹ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 90.

Al referirse al derecho administrativo, establece diversos criterios teóricos que sirven para delimitar a esta rama del derecho; los cuales son:

- a) "Criterio orgánico: Este criterio hace hincapié en las entidades administrativas es decir las instituciones las cuales esta rama del derecho regulará.
- b) Criterio de la actividad administrativa: Esta se refiere a que también el derecho administrativo se encarga de estudiar y analizar las distintas actividades que surgen de las decisiones y actuaciones que estas instituciones y sus funcionarios realizan.
- c) Criterio que atiende a las relaciones del Poder Ejecutivo con otros entes públicos y con los particulares.
- d) Criterio del Servicio Público: Se enfoca en las personas que trabajan dentro de las instituciones que conforman a derecho administrativo".²⁰

De conformidad con los criterios mencionados con anterioridad se puede observar los criterios que conforman al derecho administrativo debido a la amplitud de instituciones, normas y personas que este regula, en virtud de la forma en la cual será aplicado este derecho; estos convergen para poder dar forma a la regulación legal del derecho administrativo y si uno de estos no se cumple, carecerá de plena certeza jurídica y se prestar para realizar un mal uso de los recursos del Estado.

Esos criterios obedecen al precepto que el derecho administrativo es un sistema el cual además de contar con un complejo conjunto de normas jurídicas positivas también

²⁰ De los Santos Morales, Adriana. **Derecho administrativo I**. Pág. 16.

debe de apoyarse frecuentemente en elaboraciones jurisprudenciales y principios constitucionales; para que pueda cumplir con su función.

Sobre el derecho administrativo conceptualiza: “es el complejo de principios y normas de Derecho Público interno que regula la organización y la actividad de la administración pública. Regula las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí, para la satisfacción concreta, directa o inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal.”²¹.

Este autor establece que el derecho administrativo, en efecto es un conjunto de normas jurídicas, pero también de principios del derecho que delimitan los derechos y las obligaciones que se posee dentro de esta rama; al mismo tiempo establece cuáles serán los elementos que conforman a este derecho, que convergen para poder reglamentar la extensión de lo que este derecho pretende normar.

3.2. Fuentes del derecho administrativo

Es necesario establecer en qué consisten las fuentes del derecho administrativo y como estas afectan la manera en la cual se aplicará el mismo, de conformidad con el diccionario de la lengua española, “La palabra fuente se deriva del vocablo fons fontis, y éste a su vez del verbo fundo, fundare; Principio, fundamento u origen de algo.”²²

²¹ Ossorio Manuel. **Op. Cit.** Pág. 297.

²² <http://dle.rae.es/?id=IYZhVtl>. (Consulta 16 de junio de 2022).

En la esfera del derecho cuando se refiere a fuente se está hablando de las distintas formas en las cuales se fundamenta una rama del derecho, conociéndose tres acepciones de la palabra: fuentes formales, fuentes reales y fuentes históricas. Las fuentes formales corresponden a todos aquellos preceptos legales que han sido plasmados en la ley; las fuentes reales corresponden a todos los fenómenos naturales y sociales que dan origen a la norma jurídica y las fuentes históricas son todos los acontecimientos documentos y acontecimientos que en un momento determinado de la historia encerraron una norma o ley jurídica y que sirven al legislador para crear nuevas leyes.

En el caso concreto del derecho administrativo, se entenderá que las fuentes formales corresponden a la creación misma del derecho, pero no al proceso de creación de la norma, sino a la ley como fuente fundamental es decir al acto jurídico general creador de derechos y obligaciones.

“Las fuentes del Derecho Administrativo son los procedimientos, las formas, actos o hechos, y demás medios de creación e interpretación, en los cuales tienen su origen los Principios y Leyes en General, las fuentes mismas del Derecho, como la Ley, La costumbre y la Jurisprudencia, todas referidas a la materia administrativa.”²³

Se puede determinar entonces que, conforme al criterio del autor, las fuentes del derecho administrativo son exclusivamente formales debido a que todas las actuaciones que se lleven a cabo dentro del mismo deben de encontrar su fundamento

²³ Serra Rojas, Andrés. **Op. Cit.** Pág.19.

en la ley, costumbre y jurisprudencia, para poder resolver las problemáticas que se presenten en la práctica, para poder constreñir a instituciones, funcionarios, empleados y particulares en virtud de la ley.

“En los regímenes de derecho escrito, destaca la importancia de legislar, como fuente de Derecho, legislar es crear normas generales de derecho, llamadas leyes. Esto lo hace un órgano del Estado llamado Congreso. Para relacionar la acción de legislar con el Derecho Administrativo es necesario expresar que la Ley como fuente formal del Derecho Administrativo, se deriva del Principio de Legalidad, el cual consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada.”²⁴

La importancia de legislar en el derecho administrativo entonces se circunscribe en que es la única manera de dotar de legalidad a los actos administrativos y la forma en la cual estos son realizados en la administración pública; esto quiere decir que los órganos del Estado únicamente pueden realizar aquellas atribuciones que les estén expresamente señaladas en la ley; con esto se pretende brindar protección a los particulares frente a las instituciones estatales, ya que mientras exista en la ley no se presentará ningún tipo de abuso o mal uso por parte de cualquier autoridad administrativa.

No obstante, existe un criterio de excepcionalidad principio de legalidad que reviste a las fuentes formales del derecho administrativo y esto se refiere aquella facultad

²⁴ Fraga, Gabino. **Op. Cit.** Pág. 98.

discrecional para darle flexibilidad a la ley con el objeto de adaptar las circunstancias imprevistas; esto quiere decir que únicamente se aplicará la discrecionalidad de las instituciones cuando en la realidad nacional se presente un estado de excepcionalidad que requiera la actuación expedita por parte del Estado.

Debido a la cantidad de gobernantes que ha tenido Guatemala a lo largo de su historia y a la manera en la cual cada gobernante ha cambiado las leyes se debe de establecer qué se considera fuente del derecho administrativo aquellas que han sido expedidas por persigue presidente la República o en su caso quien fuera jefe de gobierno de la República de Guatemala.

Siguiendo el concepto de las fuentes del derecho; se debe de considerar a la costumbre, la cual consiste en el reconocimiento expreso o tácito del estado realizado a través de sus órganos de ejecutivos, jurisdiccionales o administrativos las cuales han adquirido el grado de obligatorio, debido a la repetición constante para resolver formas de comportamiento. La costumbre entonces se entiende como una norma de conducta que se ha creado de forma espontánea por una colectividad o grupo social y que ha sido aceptado por los individuos como forma de resolución de una función determinada.

Es necesario exponer que existe una clasificación de la costumbre dentro del derecho administrativo las cuales son: "la costumbre interpretativa, la cual se realiza en

presencia de la ley; la costumbre introductiva, la cual se adopta en ausencia de la ley y por último la costumbre abrogatoria la cual se opone a la ley".²⁵

La situación de la costumbre en derecho administrativo ha generado grandes debates a la aceptación de la misma, debido a que las actuaciones del derecho administrativo deben de fundamentarse en la ley; estante existen casos excepcionales en los cuales la costumbre ha logrado resolver cuestiones que no están expresados en la ley por lo tanto se puede decir que la costumbre es aplicable únicamente para ciertos sectores o áreas del derecho administrativo normalmente, ese tipo de derecho administrativo se lleva a cabo dentro de las comunidades de origen maya ya que las personas pueden ser resueltas por sus usos costumbres y prácticas tradicionales.

Finalmente dentro de las fuentes del derecho se debe de abordar a la jurisprudencia la cual por sí misma no es capaz de crear derecho, sino de interpretar lo formulado por el legislador; la función judicial no tiene por finalidad crear el derecho sino aplicarlo por lo tanto se puede determinar que la jurisprudencia en el derecho administrativo se puede tomar como una fuente indirecta, ya que consiste en la interpretación de las normas administrativas aplicables y la resolución de controversias administrativas en un mismo sentido.

Se puede entender entonces la importancia que tienen las fuentes dentro del derecho administrativo ya que éstas, determinarán la forma en la cual se puede o no aplicar la ley en el caso de una controversia. De lo anterior es necesario afirmar que el derecho

²⁵ De los Santos Morales, Adriana. **Op. cit.** Pág. 50.

administrativo únicamente puede tomar como válidas las fuentes formales del derecho ya que, aunque si bien la costumbre y la jurisprudencia coadyuvan a resolver determinados casos dentro de la administración pública, son fuentes incidentales y accesorias al derecho administrativo.

En tal sentido se considera que es necesario que exista una ley en la cual se fundamenta el accionar de los funcionarios, de los empleados y de todas aquellas personas que intervengan en la manera en la cual se aplican los actos públicos; por lo tanto, se debe de aceptar cómo única fuente válida del derecho administrativo en Guatemala aquellas que se fundamenten en la ley, al mismo tiempo todos los procesos que se encuentren dentro de este derecho también deben de tener su origen en la ley.

3.3. Principios del derecho administrativo

Es necesario como analizar cuáles son los principios del derecho administrativo y como estos son utilizados dentro del contexto de la doctrina, Estos principios tienen fuerza obligatoria, en el derecho administrativo guatemalteco, cubre vados legales en caso de que no exista norma jurídica encuadrable.

a) Principio de imparcialidad de la administración: El principio de imparcialidad en la administración pública, también conocido como el principio de juez imparcial, está estrechamente relacionado con el propósito fundamental del Estado. Este principio establece que el órgano encargado de tomar decisiones en asuntos administrativos

debe actuar con la máxima objetividad, priorizando el interés general sobre cualquier interés particular. Dado que desempeña un doble papel como juez y parte en estos casos, se requiere que examine minuciosamente la veracidad de los hechos. Esto garantiza que las decisiones tomadas en esta etapa puedan ser sometidas a revisión en el proceso judicial en caso de ser necesario.

- b) Principio de respeto al derecho de defensa: El principio de respeto al derecho de defensa es un derecho fundamental que concede a todas las personas el derecho a ser escuchadas por un juez, con el propósito de asegurar una decisión justa en el contexto del procedimiento administrativo. Este principio establece que hasta que una autoridad competente emita una resolución definitiva que declare la culpabilidad de una persona, nadie puede ser considerado ni tratado como culpable.
- c) Principio de que toda decisión administrativa debe fundamentarse en algún motivo: El principio de que toda decisión administrativa debe estar fundamentada en algún motivo es esencial en el funcionamiento de los órganos administrativos. Este principio exige que las decisiones tomadas por estos órganos estén respaldadas por justificaciones claras y expliquen las razones que las respaldan.

Al proporcionar una fundamentación sólida para una disposición administrativa, se garantiza que las decisiones no sean arbitrarias ni dictadas de manera autocrática. Además, este enfoque respeta el debido proceso y el derecho de defensa de las partes involucradas. Asimismo, la explicación de la motivación detrás de las resoluciones

administrativas fortalece la aceptación de la administración pública por parte de la ciudadanía, ya que se promueve la transparencia y la rendición de cuentas en la toma de decisiones.

- d) Principio de igualdad ante la ley: El principio de igualdad ante la ley es un derecho fundamental intrínseco a la condición humana. Este principio establece que todas las personas deben recibir un trato igualitario por parte del Estado, sin importar diferencias de privilegio o prerrogativas individuales. Se fundamenta en la búsqueda de igualdad social y la equidad de oportunidades para todos los ciudadanos.
- e) Principio de no retroactividad de las decisiones administrativas: El principio de no retroactividad de las decisiones administrativas implica que estas decisiones surten efecto a partir de la fecha en que son promulgadas y no pueden afectar situaciones jurídicas que ya están consumadas o que se refieren a un pasado anterior a su emisión. Este principio está estrechamente vinculado al principio de seguridad jurídica, ya que busca garantizar que las personas puedan confiar en la estabilidad y previsibilidad de las normas y decisiones administrativas que rigen sus derechos y obligaciones.
- f) Principio de legalidad: En Guatemala, el principio de legalidad es un pilar fundamental del Derecho público, y su propósito principal es asegurar el Estado de Derecho. Este principio establece que las acciones realizadas por un órgano

administrativo deben estar estrictamente limitadas por las normas legales a las que están sujetas.

Existen dos formas de entender la legalidad: la positiva y la negativa. La legalidad positiva se refiere a cuando los funcionarios y empleados públicos aplican la ley de manera precisa, siguiendo las normas tal como están redactadas, sin considerar aspectos como la justicia, el bien común o las condiciones económicas y sociales. En este enfoque, la ley se aplica sin tener en cuenta las consecuencias que pueda tener.

En conjunto, estos principios del derecho administrativo son esenciales para garantizar un gobierno justo, transparente y conforme a la ley. Ayudan a mantener el equilibrio entre el poder del Estado y los derechos de los ciudadanos, promoviendo la confianza en las instituciones gubernamentales y el Estado de Derecho.

CAPÍTULO IV

4. Ley de Contrataciones del Estado

La Administración Pública desempeña un papel fundamental en las instituciones del Estado, trabajando para satisfacer las necesidades y brindar servicios públicos que respalden los objetivos políticos, legales, económicos y sociales del país. La Administración Pública opera dentro de un marco legal y procesal establecido por el Estado, particularmente bajo el ámbito del derecho administrativo.

Un principio central que guía la Administración Pública es su deber de servir a los ciudadanos y ciudadanas. Por lo tanto, debe regirse por principios como la honestidad, la participación, la agilidad, la eficiencia, la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones públicas, cumpliendo plenamente con la ley y el derecho.

En el proceso de descentralización de la Administración Pública, se busca simplificar los procedimientos administrativos con el objetivo de optimizar los recursos, mejorar su eficacia y rapidez, y reducir costos operativos innecesarios. Este enfoque tiene como finalidad hacer que la administración sea más eficiente y beneficiosa para todos.

En este contexto, el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, conocido como la Ley de Contrataciones del Estado, fue concebido, aprobado y promulgado con

el propósito de agilizar y optimizar los procesos de adquisición de bienes y servicios por parte de las instituciones públicas. Esto se hizo con la intención de satisfacer de manera eficiente las necesidades de la sociedad. Sin embargo, a pesar de estos objetivos, la ley ha enfrentado limitaciones en su implementación práctica. Uno de los principales obstáculos que se han identificado es la excesiva burocracia que implica el cumplimiento de esta ley y su respectivo reglamento.

Asimismo, esta Ley se propuso fortalecer la transparencia en el manejo de los recursos del Estado y descentralizar las competencias y servicios públicos. Sin embargo, es evidente que estos objetivos tampoco se han alcanzado en su totalidad. Por tanto, es imperativo considerar la necesidad de establecer un nuevo marco legal, dado que tanto la legislación como la realidad misma están en constante evolución y cambio. Es importante destacar que las tendencias actuales en la modernización del Estado buscan principalmente convertir a la administración pública en una herramienta ágil y eficiente para satisfacer las necesidades de la población. Sin estas mejoras en la administración pública, el derecho no podría cumplir su propósito de manera efectiva.

La Ley de Contrataciones del Estado en la República de Guatemala se compone de 11 Títulos que abarcan diferentes aspectos: Título I trata las disposiciones generales, Título II aborda los órganos competentes, Título III establece el régimen de licitación y cotización pública, Título IV se refiere a los contratos, Título V trata sobre las garantías o seguros, Título VI se relaciona con los registros, Título VII aborda las prohibiciones y sanciones, Título VIII se enfoca en la enajenación y transferencia de bienes estatales,

Título IX concierne a las concesiones, Título X se refiere al recurso, y Título XI contiene las disposiciones finales y transitorias. Además de la ley, existe un reglamento que la complementa.

Sin embargo, la Ley no especifica procesos como el de cotización, en su lugar, aplica de manera supletoria lo establecido para el proceso de licitación, a pesar de que estos procesos tienen diferencias sustanciales. Asimismo, la ley carece de claridad en cuanto a los criterios de calificación de los bienes y servicios que las instituciones estatales pueden adquirir. Esta falta de claridad puede dar lugar a bases de licitación o cotización que son altamente discrecionales.

El reglamento de la Ley, que se supone debería ampliar y detallar su contenido, a menudo repite textualmente el texto de la propia ley, lo cual sugiere que se necesita una revisión y replanteamiento del reglamento para que sea más efectivo en su función de desarrollo y complemento de la Ley.

Las leyes que regulan una variedad de relaciones, situaciones o instituciones jurídicas suelen incluir disposiciones generales que establecen las bases para la aplicación de todas las normas específicas contenidas en dichas leyes. En el caso de la Ley de Contrataciones del Estado, que es el principal instrumento legal para regular los contratos públicos en Guatemala, el artículo 1 de esta ley establece las circunstancias en las que se aplica. A esta área de aplicación se le denomina ámbito objetivo o material de la ley. En este sentido, el mencionado artículo de la Ley de Contrataciones

del Estado establece que la ley regula "todas las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública".

Una interpretación literal del artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado revela la intención de la ley de ampliar su alcance tanto como sea posible. La ley no enumera exhaustivamente; en *numerus clausus* las situaciones en las que sus disposiciones son aplicables; en cambio, mantiene la posibilidad de regular cualquier forma de adquisición pública. Por lo tanto, los términos que aparecen en el artículo primero de la Ley de Contrataciones del Estado, como compras, ventas, contrataciones o arrendamientos, tienen un propósito más ilustrativo que limitante.

El objetivo de esta disposición es eliminar obstáculos para que la Ley de Contrataciones del Estado se aplique a la mayoría de las transacciones realizadas por las entidades del sector público o por aquellas que, aunque no sean entidades públicas, administran fondos estatales. El concepto clave aquí es el de adquisición pública, que abarca todas las situaciones mencionadas en la enumeración del artículo 1 y sirve como criterio principal para determinar en qué circunstancias una actividad específica está sujeta a la Ley de Contrataciones del Estado.

El ámbito objetivo de una ley se refiere a las situaciones de hecho o aspectos de la realidad en los que esa ley es aplicable, mientras que el ámbito subjetivo o personal se relaciona con los sujetos cuya conducta está destinada a ser regulada por esa ley.

La Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 1, enumera las entidades que están sujetas a las regulaciones de contratación pública. Como mencionamos anteriormente, el concepto de Estado contratante se refiere más a una noción administrativa que equipara a los órganos, entidades y dependencias públicas que ejercen el poder y tienen la capacidad de celebrar contratos. Por lo tanto, la Ley de Contrataciones del Estado establece de manera taxativa cuáles son las entidades que están bajo el régimen de la propia ley.

El artículo 1, literal a), de la Ley de Contrataciones del Estado establece que todas las modalidades de adquisición realizadas por los tres poderes del Estado; Ejecutivo, Legislativo y Judicial están sujetas al marco legal que la ley prescribe. Esto es coherente, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 141 establece que el Estado guatemalteco se organiza en torno a estos tres poderes. El órgano ejecutivo, en su función como administración pública centralizada, desempeña un papel fundamental en la contratación de servicios públicos. Los ministerios y viceministerios, junto con la presidencia y vicepresidencia, son ejemplos de entidades que regularmente celebran contratos para llevar a cabo sus funciones. Los poderes legislativo y judicial también están sujetos a la Ley de Contrataciones del Estado en todas sus negociaciones y adquisiciones.

En cuanto al literal b) del mismo artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que las entidades estatales descentralizadas y autónomas también están sujetas al régimen legal que la ley establece para los contratos del Estado. Estos

órganos se caracterizan por tener personalidad jurídica propia y funcionar como entes que forman parte de la organización estatal, aunque ejercen sus funciones administrativas sin depender directamente de la administración pública centralizada. Sin embargo, siempre están sujetos al control de esta última.

En Guatemala, se encuentran órganos administrativos descentralizados como la Contraloría General de Cuentas o la Superintendencia de Administración Tributaria, entre otros. Además, existen órganos autónomos como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y las municipalidades. La Ley de Contrataciones del Estado también regula las contrataciones y adquisiciones realizadas por la administración pública municipal, como se detallará en el cuarto capítulo de esta obra.

Finalmente, el literal c) del artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las negociaciones o adquisiciones realizadas por entidades o empresas cuyo capital mayoritariamente está compuesto por aportaciones del Estado también están sujetas a las disposiciones de esta ley. Esta disposición tiene como objetivo ampliar al máximo el alcance de aplicación subjetiva de la Ley de Contrataciones del Estado.

Las Organizaciones No Gubernamentales, también conocidas como ONGs, están sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado en virtud del artículo 1, literal d), de este marco legal. Esto aplica en los casos en que estas entidades reciben o gestionan fondos públicos. Las ONGs son organizaciones privadas que tienen como objetivo

principal aliviar el sufrimiento, promover intereses de personas en situación de pobreza, proteger el medio ambiente, proporcionar servicios sociales básicos o llevar a cabo actividades de desarrollo comunitario. Se caracterizan por su enfoque social, independencia del gobierno, ausencia de fines lucrativos y la promoción de sus objetivos a través de diversas estrategias como proyectos de desarrollo, ayuda humanitaria, concientización, educación y participación en la política.

Es importante destacar que, aunque las ONGs, por definición, no forman parte de la administración pública ni están subordinadas al gobierno o la autoridad estatal, en muchas ocasiones reciben financiamiento público para llevar a cabo sus proyectos. En estos casos, justifica que cuando celebran contratos utilizando estos recursos públicos, estén sujetas al marco legal establecido en la Ley de Contrataciones del Estado.

Esta disposición tiene como objetivo garantizar que las regulaciones establecidas para los contratos celebrados por las entidades del sector público también se apliquen a quienes, aunque no sean entidades públicas en sí mismas, están en posición de administrar fondos provenientes del Estado. En este sentido, el alcance de aplicación de la ley se extiende desde las ONGs hasta incluir a todas las entidades sin fines de lucro que reciben fondos públicos. Sin embargo, es importante mencionar que quedan exentas de esta regulación las organizaciones de padres de familia, comités, consejos y juntas escolares del Ministerio de Educación, así como los colegios privados gratuitos que reciben subvenciones del Estado.

En cuanto al literal f) del artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, se aborda el controvertido tema de los fideicomisos públicos. Los fideicomisos públicos son instrumentos jurídicos establecidos por la administración pública con el propósito de cumplir con un objetivo lícito y específico, destinado a promover el desarrollo económico y social mediante la gestión de recursos públicos administrados por una institución fiduciaria. A través de los contratos de fideicomiso, se supervisan diversos programas y proyectos estatales que buscan el beneficio común.

Dada su naturaleza, los fideicomisos implican la transferencia de recursos públicos a una entidad fiduciaria que se encarga de su administración e inversión. Esto justifica que la Ley de Contrataciones del Estado busque regular, en aras de la transparencia, las negociaciones y adquisiciones que puedan llevarse a cabo en el contexto del cumplimiento de un fideicomiso.

La finalidad de la Ley de Contrataciones del Estado habrá que encontrarla entonces, en el espíritu que emana de todo el texto legal. Conforme lo indica la citada exposición de motivos del Decreto 9-2015, la transparencia y el control de la administración y ejecución de los fondos públicos, son algunas de las finalidades primordiales que tiene el régimen de contratos del Estado contenido en la ley en mención. Es oportuno afirmar que son también criterios de eficiencia en el desempeño de la función pública así sucede, por ejemplo, en el caso de los procedimientos de la naturaleza de la licitación, los que inspiran a la Ley de Contrataciones del Estado, y cuyo logro constituye su principal finalidad.

4.1. Régimen general de contrataciones del Estado

El régimen jurídico aplicable a los contratos que celebran las entidades del sector público, así como aquellos otros entes que no comparten dicha naturaleza, pero que reciben y administran fondos estatales es el contenido en la Ley de Contrataciones del Estado. Este estatuto jurídico previsto para las adquisiciones que realicen las entidades anteriormente relacionadas, se estructura en torno a una serie de actores cuyas funciones es importante conocer, a efecto de poder comprender la mecánica de la contratación estatal.

El artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) establece la creación de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, que se convierte en la entidad rectora del sistema de contrataciones y adquisiciones públicas en Guatemala. Su responsabilidad principal es facilitar los procesos de contratación mediante la emisión de regulaciones y normativas relacionadas con esta área. Las direcciones generales, que son órganos subordinados ubicados dentro de los ministerios de Estado, se caracterizan por ser centralizados, unipersonales y de naturaleza técnico-administrativa. Dependen jerárquicamente de los ministerios y viceministerios, a los cuales están subordinados por razones de competencia y control.

En el caso específico de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, está bajo la dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas y se encuentra subordinada al Viceministerio de Ingresos y Evaluación Fiscal. Esta entidad es de creación

relativamente reciente y surgió a raíz de las reformas introducidas en la Ley de Contrataciones del Estado mediante el Decreto 9-2015 del Congreso de la República. Reemplazó a la anterior Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ya que la regulación actual busca dar una nueva estructura a esta entidad y establecer sus atribuciones directamente en el texto de la Ley de Contratación del Estado, además de garantizar los recursos necesarios para su funcionamiento adecuado.

La Dirección General de Adquisiciones del Estado, de conformidad con el precitado artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, tiene dentro de sus atribuciones ser el órgano rector de las adquisiciones públicas en Guatemala, con lo cual está facultada para dirigir el Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado (GUATECOMPRAS); en consecuencia, debe implementar todos los procedimientos necesarios para la adecuada aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.

En este orden de ideas, se justifica que dentro de sus funciones se encuentren:

- a) Estandarizar los procedimientos de contratación pública;
- b) capacitar a las entidades afectas al régimen de contrataciones del Estado; y
- c) requerir a las referidas entidades, la información que fuere pertinente a efecto de mantener estadísticas actualizadas en relación con las contrataciones y adquisiciones celebradas por el Estado de Guatemala.

En cuanto a los recursos con los que dispone la Dirección General de Adquisiciones del Estado para su funcionamiento, la propia Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 16 ordena que, en el presupuesto general de ingresos y egresos de la nación, se asignen los recursos suficientes para la Dirección, así como que esta tiene derecho a percibir y administrar dichos recursos, además de todos aquellos fondos privativos procedentes del pago de tasas por servicios de GUATECOMPRAS, que pudieran corresponderle.

La función de registro que desempeña el Estado, a través de órganos administrativos especializados, se extiende a los diferentes ámbitos en que la seguridad jurídica es necesaria: desde la propiedad sobre los inmuebles hasta los bienes inmateriales, o la inscripción de personas naturales y jurídicas. En materia de contratos públicos también resultan indispensables los beneficios que aporta la publicidad registral, y es así como aparece el Registro General de Adquisiciones del Estado.

El Artículo 71 de la Ley de Contrataciones del Estado crea el Registro General de Adquisiciones del Estado, que tiene por objeto: “registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado, en las modalidades de adquisición públicas establecidas en esta Ley.” Conforme al texto legal citado, el Registro se encuentra subordinado al Ministerio de Finanzas Públicas, y realiza sus funciones utilizando los medios electrónicos y tecnológicos que estén a su disposición; esencialmente le ha sido

encomendado verificar la capacidad de los contratistas y proveedores del Estado, inscribiéndolos en los libros que se llevan para el efecto.

En el cumplimiento de sus cometidos, el Registro cobrará conforme al arancel que establezca el Ministerio de Finanzas, a quien corresponde reglamentar esta actividad registral. En todo caso, los fondos que se obtengan son privativos para el adecuado funcionamiento del Registro. La dirección superior del Registro General de Adquisiciones del Estado está encomendada a un Registrador, de conformidad con el artículo 73 de la Ley de Contratación del Estado, quien debe reunir las más altas calidades de idoneidad para el cargo, y cuyo nombramiento corresponde al Ministro de Finanzas Públicas; el cual también está facultado para su remoción, si incurriere en alguna de las causales previstas en el artículo 74 del mismo cuerpo normativo, que se refiere a conductas incompatibles con el cargo, por motivos de falta de honorabilidad o ausencia de alguna de las aptitudes que fueren exigibles para el mismo.

La actividad contractual del Estado se caracteriza por su sujeción a un régimen jurídico distinto del general aplicable a los contratos celebrados por los particulares. La anterior premisa es universalmente válida en el caso de la preparación y adjudicación del contrato; y admisible solo en forma relativa en lo referente al derecho aplicable al fondo del acuerdo contractual, y en cuanto a la jurisdicción a la que se someten las controversias derivadas del mismo. En este sentido, es posible determinar que, en cualquier clase de contrato, la administración pública dispone de derechos y obligaciones que van más allá de los previstos para la generalidad de individuos. La Ley de Contratación del Estado, como principal instrumento jurídico que regula la

actividad de la administración contratante, prevé en sus disposiciones el conjunto de atribuciones y deberes que en general le corresponden a esta última.

Es fundamental tener en cuenta que la Ley de Contrataciones del Estado establece una serie de obligaciones generales para las administraciones que celebran contratos públicos. Estas obligaciones incluyen:

- a) La principal obligación es cumplir con las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento y los procedimientos establecidos por la Dirección General de Adquisiciones del Estado, Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- b) La administración debe contar con una asignación presupuestaria adecuada, es decir, tener recursos suficientes para poder adjudicar y celebrar un contrato, Artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- c) Antes del inicio de cada ejercicio fiscal, la administración debe planificar las compras, suministros y contrataciones que llevará a cabo durante ese período Artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- d) Debe utilizar el sistema de Guatecompras para todas las modalidades de adquisición pública y publicar en esta plataforma toda la información relacionada con

los procedimientos de contratación que lleve a cabo Artículo 4 bis de la Ley de Contrataciones del Estado.

- e) Al presentar ofertas y firmar contratos en casos de suministro de bienes o servicios, debe expresar el precio en quetzales tanto en números como en letras, detallando el precio unitario de cada uno de los componentes Artículo 6 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- f) Debe garantizar el equilibrio financiero en los contratos que celebre, especialmente en lo que respecta a la variación de precios Artículo 7 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- g) Proporcionar al Instituto Nacional de Estadística la información de precios de bienes y servicios según sea requerido Artículo 8 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Estas obligaciones se establecen para promover la transparencia y el cumplimiento adecuado de los contratos públicos en Guatemala.

Los contratistas: requisitos y prohibiciones El contratista es la persona que concurre a perfeccionar el acuerdo contractual de voluntades con la administración pública, mediante la manifestación de su consentimiento, luego de haber sido convocado, evaluado y seleccionado por la administración.

Es evidente que para que una persona celebre cualquier clase de contrato con la administración pública, debe reunir una serie de calidades que garanticen su idoneidad para el cumplimiento de las obligaciones contractuales que se adquirirán. Resulta lógico que sea así, si se considera el interés público latente en todos los contratos de la administración. La Ley de Contrataciones del Estado no contiene una enumeración taxativa de los requisitos que deben llenar los contratistas del Estado, por lo que se infiere que puede serlo cualquier persona civilmente capaz, individual o jurídica, de derecho público o privado, siempre que demuestre, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, que efectivamente reúne las aptitudes para poder cumplir con las estipulaciones contractuales de la manera más favorable para la administración pública. A diferencia de lo que sucede con los requisitos, que no se encuentran enunciados en la Ley de Contrataciones del Estado, el Artículo 80 de este mismo cuerpo normativo establece expresamente los supuestos en que una persona no puede celebrar contratos con la administración, lo cual permite apreciar una elaboración negativa respecto a quién se encuentra habilitado de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, para contratar con la administración pública.

El artículo 4 Bis de la Ley de Contrataciones del Estado constituye el fundamento legal del denominado Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (GUATECOMPRAS), definido legalmente como un sistema informático que busca la transparencia y eficiencia en las adquisiciones públicas. De conformidad con el precitado artículo, la consulta de este sistema es en línea, gratuita, pública y no puede ser objeto de restricciones de ninguna índole. En cuanto al significado de

GUATECOMPRAS, debe señalarse que: "es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

GUATECOMPRAS es un mercado electrónico, operado a través de Internet. Inicialmente GUATECOMPRAS se enfocó en brindar mayor transparencia a las compras públicas y por ello su lema fue "Todo a la vista de todos". Ahora GUATECOMPRAS incrementa aún más la transparencia mientras se enfoca en que las compras sean más rápidas y eficientes. Por ello el nuevo lema es la vía rápida para las compras públicas. Un sistema informático de esta naturaleza busca garantizar la transparencia, eficiencia, desarrollo y modernización del Estado, así como la integración de los mercados locales y regionales, dentro del marco de las contrataciones del sector público.

La administración de GUATECOMPRAS está a cargo del Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, quien es el órgano rector del sistema, y el encargado de crear la normativa reglamentaria necesaria para su funcionamiento.

El cometido esencial de GUATECOMPRAS es la publicación de la información relativa a todas las fases del procedimiento de adquisición pública. En este sentido, como se ha hecho referencia anteriormente, es obligación general de toda entidad afecta al régimen jurídico de la Ley de Contrataciones del Estado, utilizar este sistema informático; y así, se deben publicar en dicha plataforma: los llamados a presentar

ofertas, la recepción de las mismas, aclaraciones, inconformidades, respuestas, adjudicaciones, contratos y sus modificaciones, variaciones o ampliaciones de los acuerdos contractuales, seguros de caución, entre otros.

En última instancia, la obligación de publicar en GUATECOMPRAS, y las publicaciones en sí mismas, son algunos de los mecanismos más importantes que prevé la Ley de Contrataciones del Estado para asegurar la publicidad y transparencia en los procedimientos de contratación estatales. Entendido en tal sentido, este sistema es de vital importancia para asegurar el adecuado cumplimiento de las disposiciones normativas aplicables a las adquisiciones públicas en Guatemala.

El Título III de la Ley de Contrataciones del Estado hace referencia como regímenes de contrataciones del Estado, a la licitación y cotización; que en la doctrina son entendidas como procedimientos para la selección de contratistas. Por ser esto último objeto de estudio del capítulo tercero de la presente investigación, no se profundizará en dichos regímenes, siendo obligatorio para comprender el tema, la remisión a dicho lugar.

Los Artículos 81 al 88 de la Ley de Contrataciones del Estado establecen las infracciones que, por su gravedad, son castigadas con sanciones administrativas. En cuanto a la naturaleza de este tipo de mecanismos jurídicos, es importante señalar que se trata de: "una de las competencias otorgadas por ley a la Administración al efecto de castigar a toda persona individual o jurídica que cometa alguna de las faltas administrativas que la ley señala la sanción existe cuando a la conducta ilícita se



impone una privación de derechos con una finalidad represiva de la infracción y preventiva o disuasoria de conductas similares generalmente consisten en una multa económica.

CAPÍTULO V

5. Efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor según lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado

La definición del problema relacionado con los efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor, según lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado en Guatemala, se enmarca en una serie de desafíos y cuestiones que afectan tanto a los proveedores como a las entidades gubernamentales involucradas en estas transacciones. El problema central radica en la falta de claridad y conocimiento acerca de las consecuencias legales que enfrenta un proveedor cuando incumple un contrato en el contexto de compras directas bajo la legislación de contrataciones públicas guatemalteca.

El artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado establece las bases para abordar el incumplimiento contractual en el contexto de compras directas, pero su aplicación y comprensión pueden ser objeto de confusión y ambigüedad. Esto puede llevar a situaciones en las que tanto los proveedores como las entidades gubernamentales no tengan una comprensión clara de las sanciones y medidas que deben tomarse en caso de incumplimiento.

Las implicaciones de este problema son significativas. Por un lado, los proveedores pueden sentirse inseguros acerca de las consecuencias legales de no cumplir con los

términos de un contrato, lo que podría desincentivar la participación en procesos de compras directas. Por otro lado, las entidades gubernamentales pueden enfrentar dificultades para aplicar medidas efectivas en caso de incumplimiento, lo que podría resultar en pérdida de recursos públicos y proyectos retrasados.

Es esencial abordar este problema para proporcionar una guía clara y precisa tanto a los proveedores como a las entidades gubernamentales. Esto implica una necesidad de clarificar y mejorar la interpretación del artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado, así como proporcionar orientación sobre las medidas adecuadas que deben tomarse en caso de incumplimiento contractual. Al hacerlo, se busca asegurar el cumplimiento de los contratos y proteger los intereses del Estado en el contexto de las compras directas, fomentando la transparencia y la legalidad en las adquisiciones públicas en Guatemala.

5.1. La licitación pública

La licitación pública es un proceso administrativo de adquisición y contratación pública que permite a las entidades contempladas en el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado realizar transacciones con múltiples proveedores cuando el monto involucrado excede los novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00).

El propósito principal de este proceso de contratación es la selección de un proveedor de la administración pública a partir de una competencia entre diversos participantes.

Esta selección se basa en la evaluación de aspectos técnicos y económicos, con el fin de determinar cuál de los proveedores ofrece las condiciones más beneficiosas y favorables para los intereses del Estado.

Doctrinariamente, se puede definir a la licitación pública como: “un procedimiento administrativo cuya finalidad es seleccionar en concurrencia la mejor oferta para celebrar un contrato; constituye un pedido de ofertas efectuado en forma general al público”.²⁶

Lo anterior, brinda una definición precisa y clara de lo que implica la licitación pública desde una perspectiva doctrinaria. Se destaca que este proceso administrativo tiene como objetivo principal la selección de la mejor oferta entre varios competidores para la celebración de un contrato. Además, se enfatiza que este procedimiento se realiza de manera abierta al público en general, lo que implica que potenciales proveedores pueden participar en él.

Esta definición resalta dos aspectos clave de la licitación pública: la competencia entre oferentes y la transparencia en el proceso. La competencia asegura que el Estado obtenga las mejores condiciones posibles en términos de calidad y precio, mientras que la transparencia garantiza que el proceso de selección sea justo y abierto a todas las partes interesadas.

²⁶ Farrando, Ismael; Patricia R, Martínez. **Manual de Derecho Administrativo**. Pág. 302.

El Artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: “Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de las cantidades establecidas en el Artículo 38, la compra o contratación deberá hacerse por licitación pública, salvo los casos de excepción que indica la presente ley, en el capítulo III del Título III. Si no excede de dicha suma, se sujetará a los requisitos de cotización o a los de compra directa, conforme se establece en esta ley y en su reglamento.”

El Artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado es fundamental para regular y orientar el proceso de adquisición de bienes, suministros y obras por parte de las entidades públicas en Guatemala. Su importancia radica en la necesidad de garantizar la transparencia, la eficiencia y la equidad en las compras y contrataciones gubernamentales.

La definición anterior de este artículo destaca la distinción clave que se hace entre la licitación pública, la cotización y la compra directa en función del monto total de la adquisición. Esta distinción busca promover la competencia y la participación de proveedores en el proceso de selección, especialmente en casos de adquisiciones significativas.

La licitación pública, como proceso competitivo abierto al público en general, se utiliza para compras de mayor envergadura, lo que permite una mayor concurrencia de proveedores y la posibilidad de obtener las mejores condiciones posibles para el Estado.

Por otro lado, la cotización y la compra directa se aplican en situaciones donde el valor es menor y, por lo tanto, se simplifica el proceso, pero siempre bajo la premisa de cumplir con los principios de legalidad y transparencia.

En última instancia, el Artículo 17 busca equilibrar la necesidad de agilizar ciertas adquisiciones con la importancia de garantizar que los recursos públicos se utilicen de manera eficiente y que se promueva la competencia en la contratación pública. Los elementos de la licitación pública son personales y formales, a continuación, se explicarán cada uno de estos.

1. Elementos personales: Los elementos personales en el proceso de licitación pública en Guatemala son, por un lado, la administración pública, es decir, el Estado o alguna de sus instituciones descentralizadas, representados por una unidad compradora, y por la otra parte se encuentran los oferentes; es decir las personas individuales o jurídicas que ofertan dentro del proceso.

En la doctrina, se discrepa sobre qué tipo de relación existe en la contratación pública, si es una relación de coordinación o de subordinación entre el Estado y los particulares, en las teorías de la personalidad jurídica la relación que existe es de subordinación, tomando en cuenta que la administración pública en los contratos que realiza siempre impone su voluntad sobre el contratista, ejemplo de ello es que, en la publicación de las bases de licitación, la administración incluye el formato del contrato que se deberá firmar al adjudicar el evento.

2. Elementos materiales: Los elementos materiales en el proceso de licitación pública son: el precio o valor que la administración pública debe pagar al adjudicatario o persona a cuyo favor se adjudica en el evento y, los suministros, obra, bienes o servicios que deban ser entregados a las instituciones públicas.

En cuanto a los elementos personales, se resalta la importancia de la participación de dos partes fundamentales: la administración pública, que representa al Estado o sus instituciones descentralizadas, y los oferentes, que pueden ser personas individuales o jurídicas que participan en el proceso de licitación.

Se menciona una cuestión relevante sobre la naturaleza de la relación entre el Estado y los particulares en la contratación pública. La distinción entre una relación de coordinación y una de subordinación es una discusión doctrinal importante. La afirmación de que la relación tiende a ser de subordinación se basa en la idea de que la administración pública, en muchos casos, impone sus condiciones y establece los términos del contrato. Esto se ilustra con el hecho de que la administración incluye el formato del contrato en las bases de licitación, lo que sugiere una mayor influencia y control por parte del Estado.

En cuanto a los elementos materiales, se mencionan dos aspectos cruciales: el precio o valor que la administración pública debe pagar al adjudicatario y los suministros, obras, bienes o servicios que deben ser entregados a las instituciones públicas. Estos elementos son esenciales para entender la dinámica de una licitación pública, ya que

se trata de la contraprestación económica y los productos o servicios que se intercambian en el proceso.

En conjunto, estos elementos personales y materiales conforman la estructura básica de un proceso de licitación pública, que busca asegurar que las adquisiciones realizadas por la administración pública se realicen de manera transparente y eficiente, y que se obtengan los mejores términos para el Estado.

5.2. La cotización y la licitación

La cotización y la licitación son dos procedimientos utilizados en la contratación pública, pero difieren en varios aspectos clave:

1. Monto de la Adquisición: Cotización: Se utiliza para adquisiciones de montos bajos o moderados, por debajo de cierto umbral específico establecido por la normativa de contratación pública. Por lo general, es más adecuado para compras menores; Licitación: Se utiliza para adquisiciones de montos más significativos, generalmente por encima del umbral establecido para la cotización. Es apropiada para contratos de mayor envergadura.
2. Proceso de Selección de Proveedores: Cotización: En este proceso, la entidad pública solicita cotizaciones de al menos tres proveedores diferentes y selecciona la oferta más favorable. Licitación: En la licitación pública, se emite una convocatoria

abierta al público en general o a proveedores específicos, y estos presentan sus ofertas. Luego, se evalúan las ofertas y se selecciona al proveedor que cumple con los requisitos y ofrece las condiciones más ventajosas para la entidad.

3. Competencia: Cotización: La competencia suele ser limitada, ya que se solicitan cotizaciones a un número específico de proveedores. Licitación: La competencia es más amplia, ya que cualquier proveedor interesado puede participar, lo que fomenta una mayor diversidad de ofertas.
4. Requisitos: Cotización: Los requisitos pueden ser menos rigurosos y más flexibles, lo que hace que el proceso sea más ágil. Licitación: Los requisitos son más detallados y pueden incluir documentos técnicos, financieros y legales más exhaustivos. Este proceso tiende a ser más formal y complejo.
5. Publicidad: Cotización: Por lo general, se publica la solicitud de cotizaciones en una plataforma o sitio web de la entidad, pero puede tener un alcance más limitado. Licitación: La licitación pública implica una publicación más amplia y formal en un medio de comunicación oficial o portal de contratación pública, lo que garantiza una mayor visibilidad.
6. Evaluación de Ofertas: Cotización: La evaluación se centra en aspectos como el precio, la calidad y la disponibilidad de los productos o servicios. Licitación: La

evaluación es más detallada y puede incluir aspectos técnicos, financieros y legales, además del precio.

En resumen, la principal diferencia entre la cotización y la licitación radica en el monto de la adquisición, el nivel de competencia, los requisitos y la formalidad del proceso. La cotización se utiliza para compras más pequeñas y suele ser menos formal, mientras que la licitación se emplea para adquisiciones de mayor envergadura y sigue un proceso más riguroso y transparente.

A continuación, se hace un listado de la diferencia entre cotización y licitación, de conformidad con la ley de Guatemala:

- a) En la cotización los montos autorizados para llevar a cabo dicho proceso van desde noventa mil quetzales con un centavo (Q.90, 000.01) hasta los novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00), mientras que el proceso de licitación pública se efectúa, según la Ley, a partir de los novecientos mil quetzales con un centavo (Q.900, 000.01), sin estipular un límite máximo para las contrataciones.
- b) Dentro del proceso de cotización, las convocatorias deben efectuarse a través del sistema de información de adquisiciones y contrataciones del Estado Guatecompras, mientras que las convocatorias a una licitación pública deben efectuarse tanto en dicho sistema como en el Diario Oficial.

- c) El plazo para recibir ofertas dentro de un proceso de cotización es de ocho días hábiles, mismos que deben mediar entre la publicación del proceso en GUATECOMPRAS y el día fijado para la recepción de ofertas, mientras que en un proceso de licitación deben mediar al menos cuarenta días calendario entre la publicación en GUATECOMPRAS y el día fijado para la recepción de ofertas.

Tanto el proceso de licitación pública como el de cotización deben publicarse en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, GUATECOMPRAS. Ambos procesos poseen como características la publicidad, la igualdad y la libre concurrencia. En ambos procesos las etapas o procedimientos se desarrollan en similares condiciones.

5.3. El contrato abierto

Se puede definir al contrato abierto como la modalidad de contratación pública, mediante la cual, las entidades reguladas en el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, pueden adquirir directamente bienes o servicios, sin importar el monto de la contratación, a los proveedores previamente seleccionados por la dependencia administrativa facultada para ese fin y contratados para ese propósito.

De conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato abierto se define como: “ La modalidad de adquisición pública coordinada por el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección Normativa 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 estableciera los procedimientos y requisitos mínimos para las solicitudes del contrato abierto”.

Un contrato abierto es una modalidad de adquisición pública que se caracteriza por ser coordinada por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección Normativa de Adquisiciones del Estado. Su objetivo principal es seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios que son de uso general y constante o que tienen una considerable demanda en el ámbito gubernamental.

Una característica importante del contrato abierto es que puede ser solicitado por dos o más instituciones públicas, siempre y cuando estén contempladas en el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado. Sin embargo, existen algunas excepciones, ya que ciertas instituciones, como los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, Educación, Gobernación y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tienen la opción de solicitar contratos abiertos de manera individual.

El reglamento correspondiente establecerá los procedimientos y requisitos mínimos que deben cumplirse para solicitar un contrato abierto. En resumen, esta modalidad

busca eficiencia y economía al permitir que múltiples instituciones gubernamentales participen en un mismo proceso de selección de proveedores, optimizando así la adquisición de bienes y servicios esenciales para el Estado guatemalteco.

Se caracteriza por tener un listado de proveedores de los cuales estos se tienen que inscribir y registrar para poder participar en la adjudicación de contratos, lo que ocurre con el contrato abierto es que no comprende todos los productos que según las necesidades pueda utilizar toda la administración pública.

5.4. Efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor según lo establecido en el Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado

El Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado en Guatemala establece los efectos jurídicos en compras directas por incumplimiento del proveedor en el contexto de las licitaciones públicas. Veamos algunos aspectos clave de este artículo:

- a) Sanciones por incumplimiento: El artículo 86 se refiere a las sanciones que pueden aplicarse cuando un proveedor incumple sus obligaciones contractuales en el marco de una licitación pública. El incumplimiento puede manifestarse en diversas formas, como el retraso en la entrega de bienes o servicios, la calidad deficiente de los productos, entre otros.

- b) Sanción económica: El artículo establece que, en caso de incumplimiento, el proveedor puede ser sancionado con una multa que se calcula como un porcentaje del valor del contrato afectado. La multa se aplica como una manera de compensar al Estado por los perjuicios sufridos a causa del incumplimiento del proveedor.
- c) Sanciones a otros involucrados: Además del proveedor, el artículo 86 también menciona que las empresas supervisoras y los funcionarios o empleados que supervisen o reciban los bienes o servicios en nombre del Estado y que permitan el incumplimiento del proveedor también pueden ser sancionados con una multa equivalente.
- d) Protección de los intereses del Estado: La imposición de sanciones tiene como objetivo principal proteger los intereses del Estado y garantizar que los proveedores cumplan adecuadamente con sus obligaciones contractuales en el contexto de licitaciones públicas. Esto es fundamental para asegurar que el Estado obtenga los bienes y servicios necesarios en los términos acordados y en beneficio de la sociedad.

En resumen, el Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado establece medidas para sancionar a los proveedores que incumplen sus obligaciones en el marco de licitaciones públicas, con el fin de proteger los intereses del Estado y garantizar la correcta ejecución de los contratos públicos. Estas sanciones pueden incluir multas tanto para el proveedor como para otros involucrados en el proceso de adquisición.

El incumplimiento de un contrato público, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala, conlleva los siguientes efectos jurídicos:

Sanciones Económicas: El principal efecto jurídico del incumplimiento es la imposición de sanciones económicas. Estas sanciones se aplican tanto al contratista como a las empresas supervisoras y a los funcionarios o empleados supervisores que permitieron el incumplimiento. El monto de las multas varía según quién haya incurrido en el incumplimiento, pero en todos los casos, son sanciones financieras significativas.

Restitución o Reparación: Además de las sanciones económicas, es posible que el Estado exija la restitución o reparación de los daños causados por el incumplimiento. Esto implica que el contratista incumplidor podría estar obligado a corregir o compensar los perjuicios causados al Estado como resultado de la variación en la calidad o cantidad de los bienes o servicios.

Rescisión del Contrato: En casos graves de incumplimiento, el Estado podría optar por la rescisión del contrato. La rescisión implica la terminación anticipada del contrato debido al incumplimiento del contratista. En este caso, el Estado podría buscar otro proveedor para completar el contrato y podría reclamar al contratista incumplidor los costos adicionales incurridos.

Inhabilitación Temporal o Definitiva: En situaciones muy graves, el contratista incumplidor podría enfrentar la inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el

Estado. Esta medida impide que el contratista participe en futuras licitaciones o contrataciones públicas durante un período determinado o de manera permanente, respectivamente.

Daño a la Reputación: El incumplimiento de contratos públicos puede dañar la reputación del contratista en el ámbito empresarial y gubernamental, lo que puede afectar sus oportunidades futuras de negocio.

Es importante destacar que los efectos jurídicos pueden variar según la gravedad del incumplimiento y las circunstancias específicas del caso. El objetivo principal de estos efectos jurídicos es disuadir el incumplimiento de los contratistas, garantizar la integridad de los contratos públicos y proteger los intereses del Estado y de la sociedad en general.

Los contratistas que incumplen total o parcialmente el contrato y perjudican al Estado, ya sea modificando la calidad o cantidad de los bienes o servicios acordados, enfrentan una sanción económica significativa. Se les impone una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor que representa la parte afectada de la negociación. Esto significa que deben pagar una cantidad igual al valor de la parte del contrato que se vio perjudicada por su incumplimiento.

Si una empresa supervisora es cómplice o permite el incumplimiento del contratista, también puede ser sancionada. En este caso, la multa que se impone a las empresas

supervisoras equivale al dos por millar del valor que representa la parte afectada de la negociación. Esto se aplica a las entidades que están encargadas de supervisar y garantizar el cumplimiento adecuado de los contratos públicos.

Los funcionarios o empleados que tengan responsabilidades de supervisión y que permitan o sean cómplices del incumplimiento del contratista también pueden ser sancionados. Al igual que las empresas supervisoras, se les impone una multa que equivale al dos por millar del valor que representa la parte afectada de la negociación.

Estas sanciones tienen como objetivo principal asegurar el cumplimiento de los contratos públicos y proteger los intereses del Estado. Se busca desincentivar el incumplimiento y garantizar que los bienes y servicios adquiridos por el Estado cumplan con los estándares de calidad y cantidad acordados. Además, se busca responsabilizar tanto a los contratistas como a las personas y entidades encargadas de supervisar y recibir los bienes o servicios en nombre del Estado.

El Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala establece sanciones importantes para el incumplimiento de contratos públicos, lo cual es esencial para mantener la integridad de los procesos de contratación y garantizar la calidad y cantidad de los bienes y servicios adquiridos por el Estado. Sin embargo, siempre hay margen para la mejora en la legislación. Algunas áreas en las que podría considerarse una mejora podrían incluir:

1. Mayor Claridad y Especificidad: La redacción del artículo podría beneficiarse de una mayor claridad y especificidad en cuanto a las circunstancias exactas que constituyen un incumplimiento y las sanciones correspondientes. Esto ayudaría a evitar interpretaciones ambiguas y a garantizar una aplicación consistente de las sanciones.
2. Flexibilidad en las Sanciones: Si bien las sanciones financieras son efectivas para disuadir el incumplimiento, podría ser beneficioso incluir disposiciones que permitan una mayor flexibilidad en la elección de sanciones. Esto podría incluir medidas correctivas adicionales o alternativas, como la reevaluación del contrato o la imposición de penalizaciones graduales.
3. Procedimientos de Reclamación Claros: La legislación podría establecer procedimientos claros para que el Estado presente reclamaciones por incumplimiento y para que los contratistas tengan la oportunidad de defenderse o corregir el incumplimiento antes de la imposición de sanciones.
4. Protección de los Derechos de los Contratistas: Si bien es importante sancionar el incumplimiento, también es fundamental proteger los derechos de los contratistas y garantizar que tengan la oportunidad de presentar sus argumentos en caso de disputas.
5. Consideración de las Circunstancias Atenuantes: La legislación podría incluir disposiciones que permitan la consideración de circunstancias atenuantes al imponer

sanciones, lo que podría llevar a sanciones menos severas en casos en los que el incumplimiento no sea intencional o en situaciones excepcionales.

6. Transparencia y Rendición de Cuentas: Garantizar que las sanciones se impongan de manera transparente y que se rindan cuentas por su aplicación es fundamental. Esto podría incluir la publicación de información sobre sanciones y su seguimiento.

7. Educación y Capacitación: Promover la educación y la capacitación de las partes involucradas en los procesos de contratación pública, incluidos los contratistas y los funcionarios encargados de la supervisión, puede ayudar a prevenir el incumplimiento y mejorar la comprensión de las obligaciones contractuales.

En última instancia, cualquier mejora en la legislación debe equilibrar la necesidad de sanciones efectivas para prevenir el incumplimiento con la protección de los derechos de todas las partes involucradas en los contratos públicos. Esto ayudaría a fortalecer la integridad y la eficacia de los procesos de contratación pública en Guatemala.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Ley de Contrataciones del Estado establece sanciones por incumplimiento de contratos públicos que afectan la calidad o cantidad del objeto del mismo. Aunque estas sanciones son fundamentales para proteger los intereses del Estado, es importante analizar si dicho artículo es lo suficientemente claro y efectivo en su aplicación, si garantiza la protección de los derechos de los contratistas y si promueve la transparencia y la rendición de cuentas en los procesos de contratación pública. Además, es relevante explorar posibles mejoras en la redacción y aplicación de este artículo para asegurar su eficacia y equidad en todas las circunstancias.

El artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala establece sanciones significativas para el incumplimiento de contratos públicos, lo cual es fundamental para proteger los intereses del Estado y garantizar la calidad y cantidad de los bienes y servicios adquiridos. Sin embargo, siempre hay margen para la mejora en la legislación y en la aplicación de estas disposiciones.

Para mejorar la efectividad de este artículo, se pueden considerar medidas como una redacción más clara y específica, la inclusión de procedimientos de reclamación claros, la protección de los derechos de los contratistas y la consideración de circunstancias atenuantes. Además, es esencial garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en la imposición de sanciones.



BIBLIOGRAFÍA

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1, expediente No. 12- 86, página No. 3, sentencia: 17-09-86.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 86. De la Corte de Constitucionalidad. Expediente. 25-2007. Fecha de sentencia: 20/11/2007.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 91. Expediente 3350-2008. Fecha de auto: 29/01/2009.

DE LOS SANTOS MORALES, Adriana. **Derecho administrativo I**. México: Ed. Red tercer milenio, 2012.

FARRANDO, Ismael; Patricia R, Martínez. **Manual de Derecho Administrativo**. Argentina: Ed. Depalma, 1995.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 1977.

GARCÍA GARRIDO. Sayira Marina. **Los elementos y principios de la administración pública y su vigencia en el siglo XXI**. Guatemala. (s.e.), 2014.

<http://www.cintras.org/textos/congresodh> (consultado: 12 de septiembre de 2023).

<http://dle.rae.es/?id=IYZhVtl>. (Consultado: 26 de septiembre de 2023).

MONTESQUIEU, Charles. **Del espíritu de las leyes**. España: Ed. Librería general victoriano Suárez, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2009.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del estado**. México: Ed. Porrúa, 2005.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

REYES GARCÍA, Mayra Alejandra. **Análisis constitucional de los deberes del estado respecto de la ley del sistema de Alerta Alba-Keneth**. Guatemala: Ed. UNIS, 2014.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Derecho administrativo español**. España: Ed. Netbiblio, 2008.

SERRA ROJAS, Andrés. **Teoría del Estado**. México: Ed. Porrúa, 1990.



VILLEGAS BASAVILVASO, Benjamín. **Derecho Administrativo.** Argentina: Tipográfica Editora Argentina, 1971.

Legislación:

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

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