

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a person in religious or academic attire, possibly a saint or scholar, surrounded by various symbols including a castle, a lion, and a mountain. The Latin inscription around the border reads "CAROLINA ACALTEPEC COACTEMALTENSIS INTER CETERA OBIS CONSPICUA".

**ESTABLECIMIENTO LEGAL DE UN PROCESO ESPECIAL DE
COMPRA PARA LAS INSTITUCIONES INTEGRANTES DEL
SISTEMA DE SALUD NACIONAL Y LA IMPORTANCIA DE LA
REFORMA DEL DECRETO 57-92 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

ALLISON ELIZABETH ARRIAGA ORELLANA

GUATEMALA, ENERO DE 2024

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

**ESTABLECIMIENTO LEGAL DE UN PROCESO ESPECIAL DE
COMPRA PARA LAS INSTITUCIONES INTEGRANTES DEL
SISTEMA DE SALUD NACIONAL Y LA IMPORTANCIA DE LA
REFORMA DEL DECRETO 57-92 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALLISON ELIZABETH ARRIAGA ORELLANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, enero de 2024

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Vocal: Lic. Renato Sanchez Castañeda
Secretario: Lic Bonifacio Chicoj Raxón

Segunda Fase:

Presidente: Lic Bonifacio Chicoj Raxón
Vocal: Licda. Ana Judith López Peralta
Secretario: Licda. Damaris Gemali Castellanos Navas

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



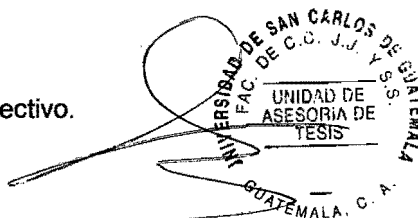
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 15 de enero de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional. EDSON WALDEMAR BAUTISTA BRAVO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALLISON ELIZABETH ARRIAGA ORELLANA con carné 201500389,
intitulado ESTABLECIMIENTO LEGAL DE UN PROCESO ESPECIAL DE COMPRA PARA
LAS INSTITUCIONES INTEGRANTES DEL SISTEMA DE SALUD NACIONAL Y LA
IMPORTANCIA DE LA REFORMA DEL DECRETO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



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

Fecha de recepción

17/07/2023

f)

Edson Waldemar Bautista Bravo
Asesor (a)
(Firma y Sello) Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario



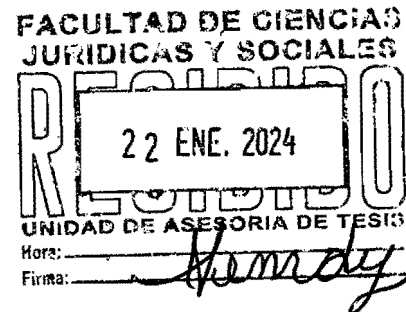


Bufete Profesional Bautista & Asociados
11a. Avenida 13-54, 2o. Nivel, Zona 1.
Guatemala, C.A. Tel. 5686 2043



Guatemala, 5 de agosto del 2,023.

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

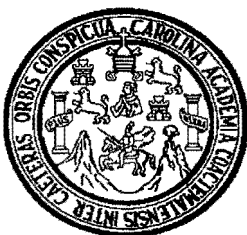


Respetuosamente se le saluda, augurándole éxitos en las múltiples actividades que realiza en beneficio de nuestra apreciada Alma Mater, así como, en las propias.

En virtud del nombramiento recaído en su servidor, por este medio me permito emitir **DICTAMEN** en calidad de asesor del trabajo de tesis intitulado: **"ESTABLECIMIENTO LEGAL DE UN PROCESO ESPECIAL DE COMPRA PARA LAS INSTITUCIONES INTEGRANTES DEL SISTEMA DE SALUD NACIONAL Y LA IMPORTANCIA DE LA REFORMA DEL DECRETO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**. Dicho trabajo de tesis ha sido desarrollado por la estudiante **ALLISON ELIZABETH ARRIAGA ORELLANA**, y para el efecto realizo las siguientes consideraciones:

a) El contenido del desarrollo de la tesis referida, es de naturaleza científica-técnica, pues se parte que, es científica, ya que, los subtemas abordados se han llevado a cabo después de la amplia consulta bibliográfica sobre el tema mencionado, y se dice que, es técnica, en virtud que, la Ley de Contrataciones del Estado regula las diversas formas de adquisición de insumos para la administración pública como lo es el sistema de salud nacional.

b) Aunado a lo anterior, se afirma que en el desarrollo del tema objeto de estudio se aplicaron idóneamente los diferentes métodos y técnicas, en el sentido que a partir de ideas generales se fueron arribando a ideas particulares.



Bufete Profesional Bautista & Asociados
11a. Avenida 13-54, 2o. Nivel, Zona 1.
Guatemala, C.A. Tel. 5686 2043



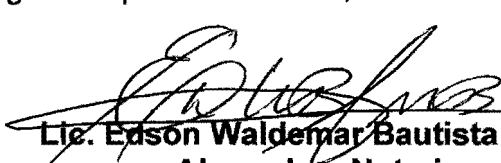
c) Los distintos capítulos de la tesis cuyo nombre ha sido descrito, se encuentran redactados de tal manera que, existe congruencia y orden en la expresión de las ideas, esto para una mejor comprensión a la hora que se lea o consulte la presente monografía, por ende, se aclara que, en esta tesis no se presentan cuadros estadísticos.

d) Considero que la conclusión discursiva derivada del presente trabajo de investigación demuestra que la Ley de Contrataciones del Estado debe ser reformada con la finalidad que los recursos públicos sean atendidos de una mejor manera y por ende que los mecanismos de adquisición de insumos sean más ágiles y desprovistos de formalidades, claro está, sin inobservar los procedimientos preestablecidos.

e) En relación a la bibliografía consultada para el presente trabajo, se estima que es suficiente y adecuada para su realización.

Finalmente, me permito indicar que con la estudiante **ALLISON ELIZABETH ARRIAGA ORELLANA** no me une ningún lazo consanguíneo ni de afinidad dentro de los grados que la ley determina.

Por lo anterior, y en base al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimo que el presente trabajo de investigación reúne los requisitos para que sea sometido al examen general público de tesis; deferentemente;


Lic. Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario

Licenciado

Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario

Colegiado Activo No. 7,613.

Magister Scientiae en Derecho Civil y Procesal Civil



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

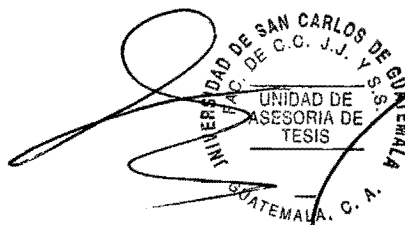


D. ORD. 69-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **ALLISON ELIZABETH ARRIAGA ORELLANA**, titulado **ESTABLECIMIENTO LEGAL DE UN PROCESO ESPECIAL DE COMPRA PARA LAS INSTITUCIONES INTEGRANTES DEL SISTEMA DE SALUD NACIONAL Y LA IMPORTANCIA DE LA REFORMA DEL DECRETO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

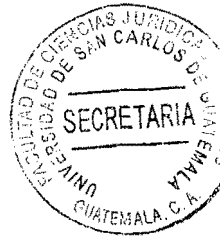
HMAC/JIMR



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi guía y dirección de mi vida, quien en su infinito amor me ha permitido cumplir cada sueño.

A MIS PADRES:

Elizabeth Orellana y Henry Arriaga, por ser mis pilares fundamentales de vida y velar incansablemente por convertirme en la mujer que hoy soy. A ti mamita, especialmente, te dedico este logro con todo mi amor.

A MIS ABUELOS:

. Carmen Reyna, Victor Orellana y Wotzbelí Arriaga, por todo su amor y cuidados. Por ser motivo de nuestros logros.

A MI FAMILIA:

Anabella Orellana, por ser mi mayor ejemplo y amor incondicional, cuatrillizos, Grecia, Natalia, Ariana y Rodrigo Samayoa, la Luz de mi vida. Manuel Samayoa, por tu guía y cariño. Hermanos Daniel y Javier Arriaga.

A:

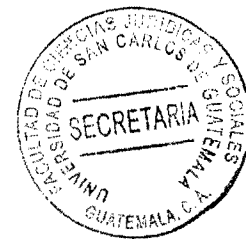
Cristel Marroquín, Kevin Urizar por todo el amor, apoyo y palabras de aliento. Gracias por motivarme a dar lo mejor siempre.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

Mi amada Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias eternas.

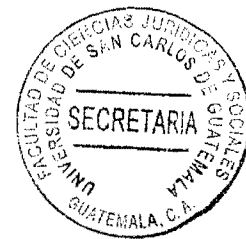


PRESENTACIÓN

En Guatemala, el Estado de Derecho debe entenderse como la facultad de las leyes para regular los actos administrativos, siempre, que las mismas estén en concordancia con las normas constitucionales. La salud es un derecho humano fundamental que lleva aparejado el acceso a medicamentos y tratamientos terapéuticos que el Sistema de Salud Nacional debe adquirir, sobre todo a precios módicos.

Uno de los principales obstáculos que enfrenta el Sistema de Salud para cumplir con la obligación de garantizar el derecho humano a la salud de la población guatemalteca es quizá, la insuficiente capacidad administrativa que impone la legislación al sector sanitario y la falta de ética de la industria farmacéutica, aunado a ello la falta de gestión de los responsables de otorgar las prestaciones sanitarias, así como de los profesionales de la salud.

Es por ello, que con el propósito de preservar y mantener los niveles de salud de la población haciendo efectivo el goce de su derecho a la vida y a la integridad, los cuales no pueden hacerse nugatorios con base en decisiones administrativas sustentadas en una inadecuada fundamentación jurídica, lo cual constituiría una violación a esos derechos humanos fundamentales, es indispensable establecer un procedimiento especial para las adquisiciones públicas especialmente aquellas que conllevan la compra de medicamentos, material médico quirúrgico, insumos y equipos médicos y la contratación de obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios de salud, así como las que son indispensables para el desarrollo y ejecución de las funciones asignadas a las instituciones que integran el Sistema de Salud guatemalteco.

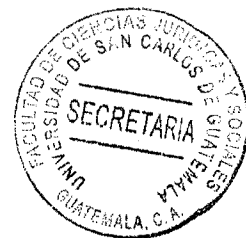


HIPÓTESIS

Es necesario establecer una modalidad especial para la compra de bienes, productos medicinales y farmacéuticos, insumos y equipo médicos así como la contratación de obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios de salud, lo que permitirá el oportuno abastecimiento de la red hospitalaria, así como la apertura de la industria farmacéutica que se concentra actualmente en muy pocos proveedores, lo cual generará un mecanismo de transparencia y rendición de cuentas en la compra de los bienes que permiten garantizar el derecho a la salud de la población guatemalteca.

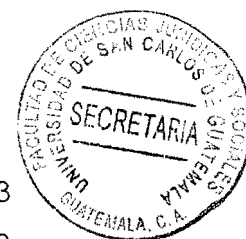
La hipótesis fue comprobada por la autora, en virtud que la modalidad específica planteada es ágil para la adquisición de medicamentos, material médico quirúrgico, insumos y equipos médicos, así como para la contratación de obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios médico hospitalarios, los cuales son esenciales para garantizar la salud de los guatemaltecos, además asegura el oportuno, adecuado y rápido suministro de dichos insumos evitando, así, el desabastecimiento de la red hospitalaria nacional y reduce significativamente el costo final de su adquisición.

Es importante indicar que además se comprobó con el presente estudio de investigación que, muchos países de la región también están estableciendo modalidades especiales de compras y adquisiciones públicas de estos insumos por la naturaleza tan esencial del derecho que se encuentran conminados a asegurar y garantizar como lo es el derecho a la salud y a la vida.



ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i
 CAPÍTULO I	
1. Derecho a la Salud.....	1
1.1 Fundamento al derecho a la Salud.....	3
1.2 Aspectos fundamentales del derecho a la salud.....	5
1.3 Obligación del Estado respecto del Derecho a la Salud.....	7
1.4 Sistema de Salud Nacional.....	10
 CAPÍTULO II	
2. Las compras y contrataciones.....	15
2.1 Definiciones.....	16
2.1.1 Compras.....	16
2.1.2 Contrataciones.....	16
2.2 Principios.....	17
2.3 Elementos.....	19
 CAPÍTULO III	
3. Sistemas de compras y contrataciones en Guatemala.....	25
3.1 Modalidades de contratación pública.....	29
3.1.1 Licitación Pública.....	30
3.1.2 Cotización Pública.....	30
3.1.3 Casos de Excepción.....	30
3.1.4 Contrato Abierto.....	31
3.1.5 Compra de Baja Cuantía.....	32
3.1.6 Compra Directa.....	32
3.1.7 Adquisición con Proveedor Único.....	32



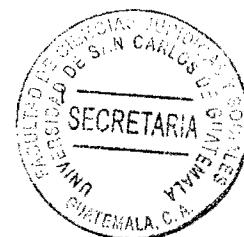
3.1.8 Arrendamientos.....	33
3.1.9 Arrendamiento de bienes inmuebles.....	33
3.1.10 Dragado.....	33

CAPÍTULO IV

4. La ineficiente aplicación de las modalidades de adquisición pública para el Sistema de Salud Nacional.....	35
4.1 Características.....	39
4.2 Elementos.....	41
4.3 Desconocimiento de la legislación aplicable para garantizar el derecho a la salud.....	43

CAPÍTULO V

5. Modalidad especial de compra para las Instituciones del Sistema de Salud Nacional.....	47
5.1 Propuesta de reforma a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	50
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61



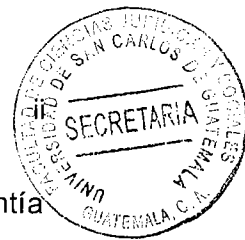
INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación permite evidenciar que para el Estado cada vez se hace más complejo garantizar el derecho a la salud de la población guatemalteca, quien demanda cada vez mayores niveles de eficiencia y eficacia en el gasto público, exigiendo mayores niveles de transparencia y mecanismos de rendición de cuentas, por lo cual las adquisiciones públicas han dejado de ser una actividad periférica dentro de la gestión pública para convertirse en una herramienta estratégica para asegurar el buen uso de los recursos del Sistema de Salud Nacional para proteger a la población y asegurar el derecho fundamental de la salud de éstos.

Motivo por el cual no puede hablarse de una gestión por resultados efectiva y eficiente cuando no existe un sistema de adquisiciones públicas que asegure una adecuada y costo-efectiva provisión de los bienes, servicios, medicamentos, materiales, insumos y equipos médicos que el Estado debe entregar a la sociedad guatemalteca para el logro de su bienestar físico y mental.

Un sistema de adquisiciones públicas cumple adecuadamente su objetivo, cuando se convierte en un instrumento que facilita la mejora de las condiciones de vida de la población, la gestión administrativa del Estado y el cumplimiento de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, y siendo que uno de los principales obstáculos que enfrenta el Sistema de Salud Nacional para cumplir con la obligación de garantizar el derecho humano a la salud de la población guatemalteca es la legislación para la ejecución y el desarrollo de las funciones del sector sanitario para hacer eficiente sus procesos de adquisiciones, es indispensable viabilizar alternativas para reducir o eliminar dicho obstáculo.

La presente investigación se realizó tomando como base que las adquisiciones públicas son el proceso por el cual el Estado de Guatemala, convierte su presupuesto en bienes, servicios y obras en beneficio de los habitantes del país, por lo cual no es una simple función administrativa que se desarrolla en las diferentes instituciones que forman parte del Sistema de Salud Nacional, sino representa una de las más importantes funciones administrativas que se ejecutan para el desarrollo del país y el



fortalecimiento del Estado de Derecho, lo cual permite el cumplimiento de la garantía del derecho humano a la salud.

Para sustentar el presente trabajo de investigación se realizó un exhaustivo análisis del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, GUATECOMPRAS, así como las modalidades específicas de adquisición contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, lo cual permitió determinar a la autora que los resultados de las adquisiciones públicas que realizan las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional para garantizar el derecho humano a la salud, no son congruentes con lo fundamental del derecho que se protege, en virtud que también las adquisiciones para garantizar otro de los derechos fundamentales del ser humano como lo es la educación o la locomoción entre otros, la legislación nacional las regula de la misma forma.

En el primer capítulo se desarrolló lo relativo al derecho a la salud, la obligación del Estado para su cumplimiento, así como lo relativo al Sistema de Salud Nacional, en los capítulos dos y tres se desarrolla la contratación pública, sus características y elementos esenciales, así como las modalidades de contratación y su grado de asertividad para el cumplimiento de los derechos fundamentales del pueblo de Guatemala, incluyendo el derecho a la salud.

En el capítulo cuatro se explica la tan ineficiente aplicación de las modalidades de adquisición pública para el Sistema de Salud Nacional, por el desconocimiento de la legislación para garantizar el derecho a la salud y por último la autora propone en el capítulo cinco, la reforma de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, adicionando un proceso especial de compra para las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional, con el propósito de asegurar el abastecimiento oportuno y eficiente de bienes, productos medicinales y farmacéuticos, insumos y equipos médicos, así como la contratación de obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios hospitalarios de salud, para brindar asistencia médica y garantizar con ello el derecho fundamental a la salud, con una modalidad específica de adquisiciones normada y reglamentada a través de la Ley de Contrataciones del Estado.



CAPÍTULO I

1. Derecho a la Salud

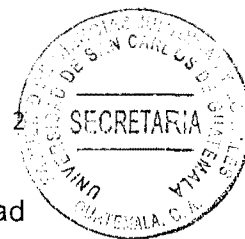
En el preámbulo de la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), se indica que la salud es "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"¹. La OMS ha considerado que esto debe ser entendido como "el goce del grado máximo de salud que se puede lograr" y "uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social".²

Esta facultad no debe ser interpretada únicamente como la exigencia del pueblo hacia el gobierno de estar siempre "sano", lo cual sería inalcanzable, porque el ser humano es perecedero. Por ejemplo, en la situación que generó la pandemia COVID 19, no es posible considerar que, por la garantía del derecho humano a la salud, luego de sobreponerse a dicha enfermedad, los individuos no tengan secuelas, lo que sí puede el Estado es reivindicar la garantía de recibir una vacuna y la alternativa de ser atendido por el Sistema de Salud Nacional, respetando su dignidad y ofreciendo alternativas terapéuticas o asistenciales para lograrlo.

Es oportuno indicar que la facultad del Estado para el logro del goce y disfrute del grado máximo de salud de sus ciudadanos debe abarcar la disponibilidad, para contar con el número suficiente de establecimientos, bienes, insumos y servicios. La accesibilidad, para que los establecimientos de atención médica obligadamente estén al alcance de

¹ Suscrita en Nueva York, el 22 de julio de 1946. Aprobada por Decreto Legislativo número 639, del 29 de junio de 1949. Ratificada el 22 de julio de 1949. Instrumento depositado el 26 de agosto de 1949. Publicada: Diario Oficial, tomo LVI, número 32, de 9 de septiembre de 1949.

² Ibidem.



todos y que no exista discriminación alguna para los guatemaltecos. La aceptabilidad de los servicios, lo que significa que éstos deben proporcionar una atención con enfoque diferencial y especializado, respetando los aspectos culturales y sensibles de cada paciente. Y, por último, la calidad tanto en la educación y formación de los profesionales de la salud, como en las instalaciones y materiales empleados por el Sistema de Salud Nacional para garantizar el derecho humano a la salud de los guatemaltecos. Por lo cual, el Estado debe establecer acciones encaminadas a permitir que sus ciudadanos cuenten con acceso al sistema de salud nacional y que éste incluya todos los elementos mencionados.

En la última década, el derecho humano a la salud, volvió a ocupar un lugar preponderante en el enfoque judicial de muchos gobiernos a nivel mundial y, Guatemala no fue la excepción. La incorporación del ámbito judicial para garantizar los derechos humanos, obliga a analizar con detenimiento el derecho a la salud, que está íntimamente ligado con el concepto de dignidad humana, porque el Estado está vulnerando el derecho a la salud por no otorgar oportunamente medicamentos, vacunas o insumos que sean esenciales para recuperar la salud.

Entonces, al hablar de derechos fundamentales como la salud, sí se debe cuestionar si este se otorga de manera universal, o simplemente se integra a la deconstrucción de políticas de regulación y de emancipación, dado que en todas las culturas se tiene un concepto de dignidad humana; incompleto y problemático y no aborda la idea de derechos igualitarios.

Lo que es importante indicar, es que, en Guatemala, el derecho a la salud últimamente, se ha tenido que garantizar a través de acciones judiciales que desvirtúan la naturaleza



del Estado como garante de su aseguramiento, por lo cual es impostergable tomar acciones específicas para garantizar el goce de este derecho fundamental.

1.1 Fundamento al derecho a la Salud

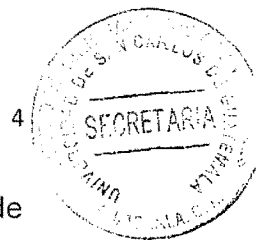
El derecho humano a la salud es internacional y universal; cuando cada país lo incluye en su propio ordenamiento jurídico lo nacionaliza y lo convierte en derecho positivo de su Estado. A nivel internacional, esa facultad se encuentra protegida por diversos instrumentos, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en América Latina por la Convención Americana de Derechos Humanos. En Guatemala, el Derecho a la Salud está expresamente reconocido por la Constitución Política de la República estableciendo que "El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna", y que "El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes..."³.

La Observación 143 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴ establece que la garantía del derecho humano a la salud incluye un sistema de protección de la salud, prevención de la enfermedad, a recibir diagnóstico y tratamiento y educación a modo de disponer de conocimientos básicos sobre los derechos que les asisten.

La Constitución Política de la República garantiza el acceso a servicios de salud en forma gratuita a toda la población guatemalteca. El Código de Salud y los Acuerdos de Paz, ratifican el derecho a la salud de la población, haciendo énfasis en los grupos con mayor postergación. Otro ordenamiento jurídico de relevancia nacional para

³ Artículo 93 y 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985.

⁴ Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989 - 2004). Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Representación Regional para América Latina y el Caribe c/o Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago, Chile



fundamentar el Derecho a la Salud de la población guatemalteca, es el Código de Salud, Decreto Número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, el cual dentro de su motivación, justificaciones y razonamiento jurídico considera que para el logro de los fines de la protección a la salud como derecho fundamental de los guatemaltecos, es necesario estructurar políticas coherentes de Estado en materia de salud, que garanticen la participación de todos los guatemaltecos en la búsqueda de la salud, sobre la base de las estrategias de descentralización y desconcentración de los programas y servicios, en participación social, promovida con base en los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad. Además, dicho cuerpo normativo consideró oportuno facultar a las instituciones encargadas de velar por la salud y bienestar de los guatemaltecos que sus servicios y prestaciones, cuenten con la modernización y coordinación entre infraestructura, personal, políticas, programas y servicios, para el logro de los mandatos constitucionales y con ello reestructurar el Sector Salud guatemalteco.

El Código de Salud guatemalteco, establece que todos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna, define a la salud como "un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social." Responsabiliza a los habitantes de la República a velar, mejorar y conservar su salud personal, familiar y comunitaria, así como las condiciones de salubridad del medio en que viven y desarrollan sus actividades. Dicho cuerpo normativo, indica que el Estado está obligado a velar por la salud de los habitantes, manteniendo los principios de equidad,



solidaridad y subsidiaridad, y que debe desarrollar con las instituciones del Sistema de Salud Nacional acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, con el fin de procurar a los guatemaltecos el más completo bienestar físico, mental y social, garantizando la prestación del servicio de salud en forma gratuita.

Lo anterior refleja que, en materia del derecho humano a la salud, Guatemala cuenta con una fortaleza legislativa que positiviza el privilegio y la protección del mismo, aunque en la práctica se identifiquen deficiencias para su estricto cumplimiento.

1.2 Aspectos fundamentales del derecho a la salud

El Estado es el principal obligado frente al derecho a la salud. La salud es un derecho social que requiere, como condición de posibilidad, un servicio público organizado que lo haga posible. Ciertamente, es necesaria una infraestructura para desarrollar las actividades de promoción, prevención y atención en salud. Sin ello, el resto de obligados frente a la salud, tanto las personas como las familias, no podrían asumir sus deberes hacia la realización del derecho.

Esto, no significa que el Estado debe subsidiar toda la actuación de la familia o de la persona misma, como ocurre con otros derechos sociales (alimentación, por ejemplo) donde una parte de la actividad estatal surge, ante la incapacidad del individuo o de la familia para proveerse su propio sustento.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁵ define 7 aspectos fundamentales que deben estar presentes para garantizar la protección y el derecho a la salud:

Accesibilidad. Que hace referencia a las instalaciones físicas, bienes y servicios sanitarios, los cuales deben ser accesibles y físicamente asequibles para todas las personas, sin ningún tipo de discriminación.

⁵ <https://www.ohchr.org/es/health/right-health-key-aspects-and-common-misconceptions>



Disponibilidad. Que se relaciona con la necesidad de que exista un número idóneo y suficiente de instalaciones, medios y servicios públicos salubres, así como, centros de atención médica que se encuentren en total funcionamiento.

Aceptabilidad. Lo cual implica que las instalaciones físicas, medios y servicios sanitarios mantengan el respeto, apoyándose en la ética médica, manifestando sensibilidad a los asuntos de género y mostrándose adecuados desde una perspectiva cultural.

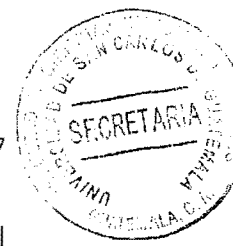
Buena calidad. El cual propende que las instalaciones físicas, los medios y los servicios sanitarios sean adecuados desde una visión científico-médica, contando con buenas condiciones.

Participación. Que permite que las personas favorecidas por el sistema de salud puedan exponer su punto en lo que respecta al diseño y la puesta en práctica de los programas y políticas de salud que les repercutan.

Rendición de cuentas. La cual demanda que los responsables sanitarios y los Estados presenten cuentas de sus obligaciones y de su desempeño efectivo en materia de derechos humanos, en el ámbito de la salud pública. Cualquier persona debe poder exigir un resarcimiento efectivo en el caso de que se vulnere su derecho a la salud.

Libertades. Lo cual tiene que ver con que las personas tengan licencia o libertad para consentir no someterse a tratamientos médicos específicos, por ejemplo, esterilización forzada o experimentos médicos, así como, a la tortura y otros tratos o penas inhumanos, degradantes o crueles.

Entonces, ¿qué tipo de derecho es el derecho a la salud? El derecho a la salud, es un derecho y no un servicio público, comparte, las características formales y materiales de un derecho, el derecho a la salud es fundamental, Miguel Carbonell, en su libro Los



Derechos Fundamentales en México⁶, realiza un análisis conceptual y material integrador de los diferentes enfoques para estudiar los derechos fundamentales, la estructuración del derecho a la salud como fundamental, considera que los derechos serían determinados como fundamentales en la medida que se constituyen en instrumentos de protección de los intereses más importantes, entiéndase vitales, de las personas, ya que preservan los bienes básicos necesarios para desarrollar cualquier plan de vida de manera digna. De ello se deriva la característica de la universalidad de los derechos fundamentales, en cuanto protegen bienes con los que debe contar toda persona para el logro de una vida digna, independiente de factores circunstanciales, tales como características físicas, lugar de nacimiento, entre otras. El derecho a la salud es inherente a la protección de la salud, las personas tienen el derecho a su pleno desarrollo, a una vida digna y con calidad y a gozar realmente de la protección de su integridad personal y al goce pleno de todos sus derechos constitucionales y legales.

1.3 Obligación del Estado respecto del Derecho a la Salud

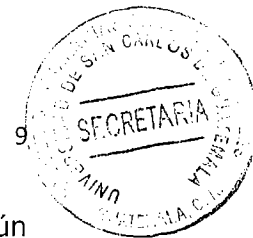
El derecho a la salud es universal, el derecho a la salud se encuentra directamente fundamentado en los principios constitucionales, contribuye a la materialización de la dignidad humana, por ser un derecho inalienable que en consecuencia goza de primacía, sin discriminación alguna, y vincula a todos los organismos del Estado y a los particulares a protegerlo. Además, faculta a las personas para exigir acciones positivas por parte del Estado a favor del derecho a la salud. Pero también le prohíbe al Estado realizar acciones negativas que perjudiquen el derecho a la salud de las personas. El Estado es garante del derecho a la salud y de la materialización progresiva de los bienes y servicios de salud en Guatemala.

⁶ <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1408>

El derecho humano a la salud es concebido como un derecho prestacional, aduciendo que el derecho a la salud se remite esencialmente a un contenido prestacional, aunque no es ajeno a la conservación de la vida, por lo que para muchos esto no lo convierte en un derecho fundamental y de aplicación inmediata.

Marcelo Ritcher, Abogado, Nació en Puerto Belgrano, Buenos Aires, República Argentina, el 4 de febrero de 1971, escribió sobre La Protección del Derecho a la Salud en la Jurisdicción Constitucional Guatemalteca (p.217), indicando que una serie de sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad abordan planteamientos que involucran el goce y disfrute del derecho a la salud, estableciendo además que el Tribunal Constitucional Guatemalteco ha ido en la línea de garantizar a la población en general, y a los afiliados y beneficiarios del seguro social, en particular, el derecho a la salud, resaltando también las acciones que debe desarrollar el seguro social y el Estado para que la población guatemalteca goce de este derecho con plenitud.

En lo que se refiere a la salud como un derecho humano fundamental, se debe indicar que, aunque este reconocimiento suena como una formula o un contenido simple, este, en realidad, es un logro político de alto impacto que se alcanzó con un sin número de obstáculos y dificultades. Para comenzar a describir este reconocimiento se debe considerar que la salud tiene la característica de ser por un lado un derecho por sí mismo y además, también es una condición que habilita el ejercicio de otros derechos, lo cual permite afirmar, sin temor a equívoco, que en ningún otro derecho como en la salud, se observa la interdependencia con otros derechos humanos, como en este, debido a que la salud depende e interactúa directamente frente al derecho a la vida, a la alimentación, a la educación, entre otros.



Por ello la salud de los seres humanos es diferente y se desarrolla, por ejemplo, según el ámbito y entorno en el que habitan, de acuerdo con su desarrollo académico, alimentación adecuada, vestido, incluso el trabajo que desempeñen.

Por lo que, de acuerdo con las directrices y normas de protección de los derechos humanos⁷, existen, al menos, tres niveles de obligaciones estatales:

Obligación de respetar: esto implica que los gobiernos deben abstenerse de toda medida que impida a la población satisfacer estos derechos. Para respetar, solo es suficiente con que el gobierno se abstenga de ciertas prácticas, como, por ejemplo, emisión de gases tóxicos por parte de empresas estatales, o negarse a la firma de un tratado de comercio que encarezca medicamentos o abstenerse de torturar o maltratar a las personas que se encuentren privadas de libertad.

Obligación de proteger: En esta circunstancia los gobiernos deben prevenir toda posible violación a los derechos, no solo de sus agentes sino también de terceras partes, como consorcios, empresas, grupos multinacionales, entre otros. También deben crear mecanismos judiciales, administrativos y políticos, para garantizar que una persona cuyos derechos han sido violados pueda tener defensa y acceso a los mecanismos mencionados. Por ejemplo, el derecho a la salud se vería protegido si el Estado impide que suban arbitrariamente los precios de los medicamentos, de manera que las personas de bajos ingresos tengan la posibilidad de continuar adquiriéndolos.

Obligación de realizar: En comparación con los anteriores deberes, esta obligación es facilitadora, positiva e intervencionista. En esta categoría los Estados tienen que atender y plantear cuestiones de gastos públicos, reglamentación gubernamental, economía, regulación del mercado por ejemplo, para construcción de hospitales y de

⁷ 64ª sesión plenaria, 16 de diciembre de 2005



salud, fabricación, provisión y compra de medicamentos, de alimentos básicos para evitar muertes por malnutrición, subsidios, viviendas sanas y dignas, garantizar la eliminación de residuos, agua potable entre otros, provisión de servicios públicos e infraestructuras afines, políticas de subsidios y otras obligaciones positivas que conlleven acciones concretas por parte de las autoridades estatales.

1.4 Sistema de Salud Nacional

En Guatemala la Autoridad Sanitaria se encuentra concentrada en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS). El Artículo 4 del Código de Salud, Decreto Legislativo 90-97, del Congreso de la República de Guatemala, define al Ministerio de Salud Pública como el ente rector de la salud en el país, quien debe coordinar con los diferentes actores gubernamentales y no gubernamentales la salud de la población. Entre los organismos gubernamentales estrechamente relacionados con las funciones de conducción y de regulación en materia de salud se encuentran, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, la Comisión Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, las Municipalidades, entre otros.

La autoridad sanitaria del país, estableció que el financiamiento de la salud proviene principalmente de las siguientes fuentes: hogares, gobierno central, empresas y cooperación internacional. La fuente de financiamiento público está conformada por los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, de la Defensa Nacional y de Gobernación; las instituciones autónomas como la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.



En el Sector Privado los aportes provienen de los hogares (gasto de bolsillo) y empresas privadas. Los hogares funcionan como fuente y agente de financiamiento. Las empresas privadas, a través del aporte del 10.67%⁸ de la cuota patronal al seguro social, se convierte como agente en el caso de pago de seguros y como proveedor funciona a través de hospitales, sanatorios, clínicas, farmacias, laboratorios y otros. La cooperación internacional participa por medio de donaciones de las agencias bilaterales y multilaterales. Las Organizaciones No Gubernamentales actúan como agentes y proveedores en el proceso de financiamiento de la salud, ya que reciben recursos del Gobierno Central, Cooperación Internacional, hogares y empresas.

El Sistema de Salud de Guatemala como ya se indicó lo integran en primera instancia, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el cual brinda atención médica al 70% de la población. En segundo lugar, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-, que cubre a un 17.45% de la población económicamente activa; por último, la Sanidad Militar que atiende a las fuerzas armadas y a la policía, incluyendo a su núcleo familiar lo cual representa menos del 0.5% de la población guatemalteca. Otras instituciones gubernamentales participan de manera marginal en ciertas actividades de salud, como, por ejemplo, los gobiernos locales a través de la Municipalidades.

Al menos el 12 % de los guatemaltecos recurre al sector privado en busca de atención médica, en este sector interactúan organizaciones de la sociedad civil (OSC), religiosas sin fines de lucro, seguros privados de salud, lo cual representa una cobertura del 26% de la población predominantemente ubicada en el área urbana.

⁸ El aporte del patrono es lo correspondiente al 10.67 por ciento del salario del trabajador, que sumado a la cuota laboral dan un total del 15.5 por ciento de contribución a la Seguridad Social en Guatemala.



El Estado a través de sus instituciones de salud contratan y pagan a sus propios trabajadores de salud por la prestación de servicios, compran bienes y servicios en diversos niveles administrativos y a través de diferentes modalidades de adquisición pública que se regula en el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado.

La asignación más grande de recursos del presupuesto nacional se dirige a la atención curativa de la salud, los gastos de salud del MSPAS para la atención curativa sumó en el año 2021 Q4,448.6 millones, los gastos de atención en salud del IGSS en el 2021 sumaron 7,271.50 millones de quetzales.

Los altos niveles de gastos de cuenta corriente reembolsable sugieren que más guatemaltecos están obteniendo sus medicamentos a través de farmacias del sector privado, en lugar de obtenerlos del sector público, es decir del Estado como parte de la garantía del derecho fundamental a la salud. Por lo cual, el enorme consumo de medicamentos se encuentra mayormente desregulado ya que la mayoría de fármacos se venden sin prescripción médica. Además de mostrar la pequeña cantidad de medicamentos que se adquieren a través del MSPAS y el IGSS que representan las instituciones garantes de ese derecho fundamental para los guatemaltecos.

Según el Perfil del Sistema de Salud de Guatemala, (Febrero de 2007, 3ª. Edición) el Sistema de Salud Nacional lo conforman entonces, como ya se indicó: El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social MSPAS, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS, el Subsector Privado lucrativo, el Subsector Privado no lucrativo, los gobiernos locales y la medicina comunitaria tradicional o alternativa. El MSPAS es responsable constitucionalmente de la atención de salud de los guatemaltecos y le corresponde llevar la rectoría en todos los procesos de atención a la salud, definidos a



través de las políticas de salud. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS- es una institución autónoma financiada a través de las contribuciones obligatorias de trabajadores y patronos. La cobertura de servicios de salud va dirigida a trabajadores formales afiliados. El subsector privado lucrativo está constituido por hospitales, sanatorios, clínicas, farmacias y laboratorios autorizados por el Ministerio de Salud Pública. El subsector no lucrativo lo componen las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs)⁹; y la medicina tradicional de la cultura maya a nivel rural e indígena.

El Sistema de Salud en el país se caracteriza por tener un ente conductor de acuerdo a la política nacional y todos los demás comparten las funciones de financiamiento y provisión principalmente. El seguro social regula y fiscaliza sus propias acciones de financiamiento, aseguramiento y provisión de servicios.

Aunque el Código de Salud de Guatemala establece que el MSPAS debe “formular, organizar y dirigir la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos para la entrega de los servicios de salud a la población general”, y que es el encargado de la rectoría del sector salud; la autonomía institucional y presupuestaria del IGSS lo aísla efectivamente de todo aquello que no sea una coordinación o compartir voluntariamente recursos con dicho Ministerio. Lo cual se vio evidenciado con la Pandemia COVID 19, pues la coordinación de estas instituciones permitió mejorar la eficiencia del sistema de salud, coordinando establecimientos, personal, e incluso la adquisición de productos médicos, medicamentos e insumos para paliar la crisis sanitaria que enfrentó el país. Asimismo, existió una oportunidad valiosa de mejorar la equidad, ampliando la

⁹ El Foro de Coordinaciones de ONG de Guatemala, financiado por la Fundación Soros, recoge 436 entidades no gubernamentales y asociaciones locales. Sumadas las de la Asociación de Entidades de Desarrollo y de Servicio No Gubernamentales ASINDES, se llega a 515. Casi el 70% se dedican al “desarrollo integral” (educación, salud y producción agropecuaria y artesanal).



cobertura de afiliados, derechohabientes y usuarios del Sistema de Salud Nacional, estableciendo líneas estratégicas de cooperación y coordinación interinstitucional, con fundamento en los Decretos de Emergencia emanados de los Organismos Ejecutivo y Legislativo para el mismo fin. Un objetivo que se visualiza con bastante responsabilidad a mediano y largo plazo lo cual permitirá avanzar hacia una convergencia total del Sistema de Salud en Guatemala.

El Sistema de Salud Nacional debe modernizarse para mejorar los servicios que se prestan, fortalecer la transparencia mediante eficientes procesos administrativos y de gestión que transmita mensajes a las personas que tienen garantizado su derecho a la salud. El Sistema de Salud nacional debe mejorar la accesibilidad a los medicamentos para las personas; fortalecer los niveles de atención en salud y finalmente, fortalecer la ejecución financiera.



CAPÍTULO II

2. Las compras y contrataciones

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) define la contratación pública como la compra por parte de los gobiernos y las empresas estatales de bienes, servicios y obras. Dado que la contratación pública representa una parte sustancial del dinero de los contribuyentes, se espera que los gobiernos la lleven a cabo de manera eficiente y con altos estándares de efectividad a fin de garantizar la alta calidad de la prestación del servicio y salvaguardar el interés público.

Ahora bien, es importante tomar en cuenta que la forma de contratar no es la misma en el ámbito público que en el ámbito privado, ya que, para ello, se debe cumplir una serie de requisitos y la legislación siempre será distinta.

La contratación de carácter público, así como su procedimiento se desarrollan a través de una entidad que pertenece al ámbito público, y una persona que sea individual o jurídica, para llevar a cabo la ejecución de una obra, la prestación de un servicio o, en su defecto, el suministro de un bien, todo ello destinado a la satisfacción de una finalidad pública, para el presente estudio la garantía del derecho humano a la salud.

Los Contratos de Suministros, Servicios e Insumos son los que al Sistema de Salud Nacional impactan fuertemente, pues son aquellos en los cuales intervienen las instituciones que conforman el Sistema y un contratista quien debe tomar en consideración que debe prestar un servicio o facilitar un bien, con este objetivo, el proceso de contratación y adjudicación del contrato para garantizar el derecho humano a la Salud de los guatemaltecos.



2.1 Definiciones

2.1.1 Compras

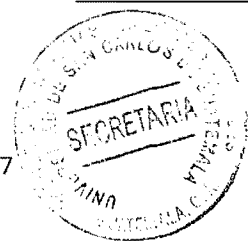
Es el contrato por el que la Administración Pública adquiere bienes muebles. En algunos casos, la Administración contrata la entrega periódica y sucesiva de bienes muebles. También hay compra pública cuando el particular que vende a la Administración se compromete a instalar o montar las cosas muebles que ésta compra. Otras veces el vendedor, además, se compromete a prestar a la Administración un servicio de conservación y reparación de lo que le vende. En todos estos casos, se trata de una compra pública también denominada técnicamente contrato administrativo de suministro. El objeto esencial del mismo es la adquisición de bienes muebles por un precio; las demás prestaciones asumidas por el suministrador no desvirtúan la naturaleza del contrato, siempre que el valor de las mismas no sea proporcionalmente superior al de las cosas adquiridas¹⁰.

2.1.2 Contrataciones

Mediante este sistema, el contrato administrativo será adjudicado al empresario elegido libre y justificadamente por la Administración. Se trata de una forma, sólo utilizable en los casos previstos en la ley, entre los que cabe señalar los siguientes: que no haya sido posible promover concurrencia en la oferta; que se trate de un caso de reconocida urgencia; que el objeto del contrato afecte a la seguridad del Estado o cuyo expediente haya sido declarado secreto; que no se haya adjudicado por falta de licitadores; que tenga por objeto el ensayo o la experimentación¹¹.

¹⁰ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/compras-p%C3%BAblicas/compras-p%C3%BAblicas.htm>

¹¹ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/contrataci%C3%B3n-p%C3%BAblica.htm>

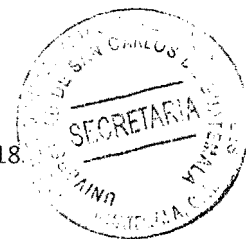


2.2 Principios

Los principios son reglas que inspiran toda regulación, sin que requieran de una manifestación legal expresa. Tienen su aplicación al momento mismo de hacer la interpretación del contrato o de cualquiera de sus estipulaciones.

Por ser la actividad contractual parte de la actuación administrativa del Estado, su interpretación debe hacerse también en armonía con los conceptos de satisfacción del interés general o colectivo, en cuanto a este criterio, se da la existencia de entidades que se rigen por su propia normativa, pudiendo mencionar entre estas a entidades autónomas como la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Nacional de Electrificación o el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las cuales integran en sus normativas institucionales el principio general de transparencia para todos los actos que realizan específicamente las compras, que serán públicas y deberán asegurar condiciones de competitividad, además de establecer principios como la responsabilidad de las entidades sujetas a control y fiscalización y el personal a su cargo en cuanto a la correcta aplicación de las disposiciones establecidas en las normas internas, la optimización de los recursos; y la publicidad mediante el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado GUATECOMPRAS.

En Guatemala se cuenta además, con la Ley de Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica, Decreto Número 16-2010 del Congreso de la República de Guatemala, que es un cuerpo normativo que dispone de 11 principios que rigen todas las actuaciones y contrataciones para la celebración y ejecución de contratos de alianzas para el desarrollo de infraestructura económica los cuales se desarrollan mediante un proceso competitivo de licitación, muy similar a las licitaciones que rigen la contratación pública, convocada públicamente y abierta a la competencia internacional.



Dentro de los principios que contienen el cuerpo normativo relacionado cabe destacar los siguientes:

- Rectoría del Estado: Las alianzas para el desarrollo de infraestructura económica se realizarán bajo el principio de que, únicamente el Estado tiene rectoría, competencia y facultades de planeación, control, sanción, regulación, supervisión y vigilancia de la ejecución de los contratos respectivos, sus autoridades y dependencias. El Estado garantizará el bien común en el ejercicio de su rectoría.
- Transparencia y auditoría social: Todas las actuaciones de las alianzas para el desarrollo de infraestructura económica, serán públicas y sujetas a una estricta rendición de cuentas y actos que impliquen compromisos fiscales para el Estado y efectos sobre los usuarios.
- Competencia de los participantes privados: consiste en el proceso de participación competitivo de los interesados en un proyecto de alianzas para el desarrollo de infraestructura, previo a la adjudicación, que permita escoger al participante privado que pueda prestar el servicio más eficiente.
- Seguridad jurídica: Es el principio que reconoce la certeza del derecho. Es de interés público el cumplimiento irrestricto de las obligaciones a que den lugar los actos y contratos amparados bajo la presente Ley.
- Fiscalización: Es la verificación efectiva para que se cumplan los compromisos adquiridos por medio del contrato de alianzas para el desarrollo de infraestructura económica, adicional a la supervisión de la institución contratante del Estado, que tiene la responsabilidad de administrar el contrato, así como de la fiscalización del órgano contralor del Estado.

- Responsabilidad social empresarial: Los participantes privados tendrán que incorporar y mantener durante todas las fases de ejecución de los contratos de alianzas para el desarrollo de infraestructura económica, las mejores prácticas de la responsabilidad social empresarial.

Estos principios pueden extrapolarse a otros ámbitos por el ejemplo el de la salud, para cuyo caso, el Estado debe ser propositivo e involucrar a la industria en este caso de salud y farmacéutica en alianzas que permitan el bienestar de la población y garantizar con ello el derecho a la salud de los guatemaltecos.

2.3 Elementos

Los elementos de la contratación pública, serán entre otros: el órgano de contratación, el empresario, las garantías del contrato, las modificaciones del contrato, la cesión del contrato y el expediente de contratación.

Es importante referirse a ellos con el propósito de evidenciar que la facultad de contratar entraña un poder del sector público exclusivo, del que depende en buena medida una serie de empresas, y para el caso del presente estudio la industria de salud y farmacéutica específicamente. Si la contratación pública, por ejemplo, representa alrededor del 10.8% del Producto Interno Bruto PIB, solo en el componente de salud, se comprende la importancia que tiene la realización de la contratación de acuerdo con normas de transparencia, igualdad, no discriminación, competitividad y fiscalización.

Pues bien, un elemento clave es la determinación del órgano u órganos en los que recae esa potestad y que tanta incidencia tiene en la vida económica del país.

Parece que determinar quién es el órgano responsable de las contrataciones es una cuestión de organización y que, por tanto, debe ser dejada en la libertad de cada una de las Administraciones públicas sin que el Estado tenga injerencia en ello, sin embargo



es la propia Ley de Contrataciones del Estado que establece que es deber del Estado promover el desarrollo económico de la Nación, en beneficio de sus habitantes y para la realización del bien común por lo tanto la procura de las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que realicen las instituciones del Estado y principalmente las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional no es sólo por organización sino para garantizar el cumplimiento de sus mandatos constitucionales.

Por otro lado, se menciona al empresario, pero más que a la persona individual y jurídica que lo representa a la capacidad jurídica que como lo establece la Ley de Contrataciones del Estado tenga éste, por ejemplo, que no se encuentre comprendido dentro de las prohibiciones del Artículo 80, garantizando con ello la certeza y seguridad a la Administración Pública y al órgano responsable (comprador) que no solo ofrezca las garantías que la Ley establece, sino que además, está en condiciones legales y técnicas de cumplir con todas sus obligaciones que le encuadra ser proveedor o contratista del Estado.

Por lo cual la Ley de Contrataciones del Estado, establece que, no podrán concursar o celebrar contratos con el Estado, o tener otra calidad referida a los proveedores y contratistas del Estado:

- Quienes estén obligados a inscribirse en los registros establecidos en la Ley y que no se hayan inscrito o se encuentren inhabilitados en alguno de esos registros al momento de participar en un concurso de adquisición pública.
- Quienes tengan obligaciones tributarias formales pendientes de cumplimiento, o que tengan saldos líquidos exigibles pendientes de pago ante la administración tributaria.

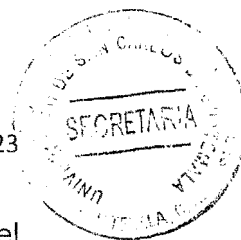


- Quienes tengan pendientes obligaciones ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-.
- Quien esté privado, por sentencia firme, del ejercicio de sus derechos civiles.
- Las entidades cuyos representantes legales, directivos o gerentes hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración pública, contra la fe pública, defraudación tributaria, contrabando, defraudación aduanera, o delitos tipificados en las convenciones internacionales de las que Guatemala sea signataria.
- Los dignatarios de la Nación, funcionarios públicos, empleados públicos o las autoridades de las entidades a que se refiere el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, así como sus cónyuges.
- Los parientes dentro de los grados de ley de los dignatarios de la Nación, funcionarios públicos, empleados públicos o de las autoridades de las entidades a los que se refiere el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando los contratos deban celebrarse con las entidades en las que el pariente funja, labore, preste servicios o se encuentre bajo su autoridad. Esta prohibición no aplica a los cónyuges.
- Quienes hayan intervenido en los procedimientos de adquisición pública, particularmente la emisión de dictámenes, determinación de características técnicas y valores referenciales, elaboración de bases, selección y evaluación de ofertas, adjudicación, aprobación, suscripción de contratos y autorización de pagos. Esta prohibición se hace extensiva a los parientes dentro de los grados de ley.

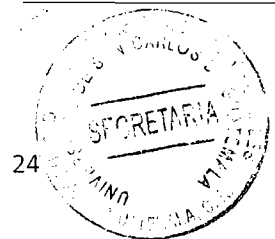


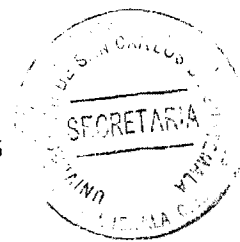
- Quienes hayan financiado organizaciones políticas o campaña electoral en el proceso electoral inmediato anterior al periodo presidencial o legislatura en curso, y que el monto del aporte realizado sea superior a treinta mil Quetzales (Q.30,000.00) anuales.
- Los proveedores del Estado, las empresas dedicadas a la producción, fabricación y comercialización de medicamentos que otorguen directa o indirectamente cualquier tipo de incentivo, beneficios, bonificaciones, descuentos, primas u obsequios a empleados del sector salud que tengan relación con la compra, prescripción, dispensación y administración de medicamentos.
- Aquellos proveedores que proporcionen directamente viajes, seminarios o becas que no sean estrictamente de interés científico profesional o que incluyan actividades lúdicas o aceptación de acompañantes, y en los casos que proceda, deberán de ser otorgados a través de las autoridades superiores de la entidad correspondiente, quienes bajo su responsabilidad podrán autorizar este tipo de actividades.

Otro elemento esencial de la contratación pública es el expediente de contratación pública, que constituye la pieza básica para la preparación del contrato y que se inicia por el órgano de contratación y culmina con su aprobación por el mismo órgano o por el órgano superior según lo establezca la Ley de Contrataciones del Estado, del contrato que lo contenga y documento. En dicho expediente se contiene la necesidad de la contratación, las gestiones administrativas particulares o singulares realizadas por el órgano, las prescripciones técnicas particulares, las garantías, la justificación, procedimiento y criterios para adjudicar el contrato, la resolución motivada del órgano



de contratación el plazo, y la aprobación del gasto. La Ley de Contrataciones del Estado establece que de todo lo actuado en materia de adquisiciones públicas debe dejarse constancia en acta, lo cual promueve el expediente de contratación como un elemento esencial para garantizar la transparencia en el uso de fondos públicos.





CAPÍTULO III

3. Sistemas de compras y contrataciones en Guatemala

Las contrataciones públicas se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, la cual tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición públicas que se realizan por los Organismos del Estado, las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades; las entidades o empresas, conformadas con aportaciones del Estado; las Organizaciones No Gubernamentales y entidades sin fin de lucro, que reciban, administren o ejecuten fondos públicos, otras entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, recursos, subsidios o aportes del Estado, los fideicomisos constituidos con fondos públicos y sociales y las demás instituciones que conforman el sector público.

El ente rector de las adquisiciones públicas en Guatemala es la Dirección General de Adquisiciones del Estado -DIGAE-, quien es la dependencia responsable de facilitar procesos, proponer o aprobar la normativa en el ámbito de su competencia. Tiene como objeto procurar que las adquisiciones públicas se desarrollen en un marco general de transparencia, certeza, eficiencia y competencia.

La Ley de Contrataciones del Estado establece funciones sustantivas a este ente rector para que pueda diseñar, administrar, normar e implementar políticas destinadas para el desarrollo del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado GUATECOMPRAS que fue creado por Acuerdo Ministerial del Ministerio de Finanzas Públicas, Número 386-2003 el 18 de septiembre de 2003. GUATECOMPRAS es un portal electrónico en el cual se publica la información relativa



a todas las fases del proceso de adquisición pública, así como las codificaciones o catálogos que se establezcan para las adquisiciones públicas.

El Sistema de Contratación Pública en Guatemala data de 1970, año en el cual se emitió el Decreto 13-1970 "Ley de Compras y Contrataciones" que establecía la normativa sobre la materia. Al cabo de un año en 1971 se aprobó una nueva "Ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Suministros, Obras y Servicios", la cual estableció los parámetros para la licitación, cotización y compras menores.

Luego de nueve años de vigencia, en 1980 se aprobó la "Ley de Compras y Contrataciones" por la imperante necesidad de esa época de actualizar la normativa y lograr la agilidad requerida por la administración pública en la implementación de los procesos, dado los cambios sociales producidos por la crisis del Conflicto Armado Interno en Guatemala, lo cual debilitó la institucionalidad y el Estado de Derecho en el país.

En 1992, se emitió el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, que aún se mantiene vigente, luego de veintisiete años de haber sido emitido. Sin embargo, a lo largo de su vigencia ha tenido más de diez reformas, que en su mayoría han respondido a una coyuntura política o económica por la cual ha transitado periódicamente el país.

La primera reforma fue en el año 1997, llamada "Desincorporación de los activos del Estado" en la cual se modificaron las reglas para la venta y traspaso de bienes muebles usados, las transferencias, transformación y aporte a sociedades.

En el año 2001, la reforma se centró en el incremento de montos límite para la aplicación de las modalidades de compra establecidas en la Ley, ese mismo año se



realizó otra modificación que se centró en ampliar el monto de la cotización para los gobiernos municipales.

En el año 2006, mediante el decreto "Reformas Legales para la Implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América", se amplían los plazos para la presentación y apertura de ofertas, se modificó lo relacionado a los recursos administrativos, la aplicación del arbitraje, dando cumplimiento a los compromisos adquiridos en el DR-CAFTA¹², el cual había sido aprobado en el 2005.

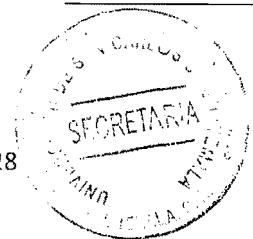
En diciembre de 2008, por Acuerdo Gubernativo 394-2008, del Presidente de la República, se establecieron las funciones de la DNCAE¹³, entre las cuales era ser el órgano rector del sistema de contrataciones y adquisiciones del sector público y administrador del sistema informático GUATECOMPRAS.

En el año 2009, se estableció la obligatoriedad de tener los créditos presupuestarios para realizar los pagos oportunamente, el acceso irrestricto y gratuito a las bases de los concursos públicos a través de GUATECOMPRAS, así como también la notificación de los actos a través de dicho portal, se incrementó el monto permitido para la compra directa, se estableció la obligatoriedad de publicación en GUATECOMPRAS para las compras superiores a diez mil quetzales, se modificaron las causales que prohíben ser proveedores del Estado.

Al año siguiente en el 2010, se publicó otra modificación que afectó específicamente el contrato abierto, más aún lo relacionado al sector salud y obligó a la DNCAE a contar con un registro de precios de referencia para los bienes, suministros y servicios

¹² DR-CAFTA (Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement, en inglés), o TLC (Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América, en español).

¹³ Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.



adquiridos por dicha modalidad, dada la coyuntura que se daba en torno a denuncias de corrupción en los contratos abiertos de medicamentos y material médico quirúrgico. Se creó la excepción para la compra de vacunas a través de la Oficina Panamericana de la Salud -OPS-.

Un año después, en el 2011, se modificaron los criterios relacionados a la calificación de los bienes y suministro del sector salud y lo relativo a los precios de referencia ya definidos en la reforma anterior.

En el año 2015, la reforma se concentró en fortalecer la transparencia y cerrar las lagunas legales que permitieron los supuestos abusos y actos de corrupción denunciados, que hasta el día de hoy que la autora escribe estas líneas siguen sin sentencia¹⁴. En esta reforma se creó la DGAE como ente rector de las adquisiciones públicas y administrador del sistema GUATECOMPRAS en reemplazo a la DNCAE; además de otras funciones que coadyuvaron a la rectoría de las compras públicas; y al Registro General de Adquisiciones del Estado, para registrar a todos los posibles oferentes para ser proveedores o contratistas del Estado, suprimió el Registro de precalificados de obras del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, el Registro de precalificados de consultores de la Secretaría General de Planificación SEGEPLAN y el Registro de Proveedores de GUATECOMPRAS. Además, amplió las entidades sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado, estableció novedades informáticas, como las modalidades de Subasta Electrónica Inversa y la Compra Directa con Oferta Electrónica, y la posibilidad de recibir ofertas electrónicas para todas las modalidades reguladas. Además, creó la compra de baja cuantía, impuso límites a los

¹⁴ CC confirma anulación de sentencia del caso IGSS-Pisa.

<https://lahora.gt/nacionales/diego/2022/12/01/cc-confirma-anulacion-de-sentencia-del-caso-igss-pisa/#:~:text=En%20septiembre%20de%202018%2C%20el.enfermos%20renales%20en%20el%20IGSS>



responsables en cuanto al nombramiento de juntas de adjudicación, creó modalidades específicas y modificó y redujo los casos de excepción, así como lo relacionado a sanciones tanto a proveedores como a funcionarios públicos. Esta modificación entró en vigencia en el año 2016 y provocó un impactante retraso en la ejecución de los procesos de compra por parte de las entidades públicas porque se priorizó la transparencia mas no la eficiencia de la Administración Pública.

En octubre de 2016, se realizó una nueva reforma con el objetivo de apoyar y acelerar la ejecución de los fondos públicos, aumentando los montos establecidos para el uso de las compras de baja cuantía, modificó la integración de las juntas de adjudicación, el uso de los precios de referencia, se agregó la excepción para la contratación de servicios básicos (energía eléctrica, agua potable, entre otros), la posibilidad de solicitar procesos de contrato abierto individualmente a los Ministerios de Educación, Salud Pública y Asistencia Social, Gobernación y al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, instituciones que como ya se indicó forman parte esencial del Sistema de Salud Nacional garante del derecho humano a la salud.

3.1 Modalidades de contratación pública¹⁵

Las compras públicas modulan la competencia, motivo por el cual los Estados actúan directamente en un mercado como promotor de pequeños y medianos empresarios, además la contratación pública es un incentivo a la mejora del sector privado en el uso de las tecnologías de la comunicación e información, pero además incide en su productividad.

De este modo, el Estado actúa como principal consumidor y en algunas ocasiones como único, con el objetivo de suministrar a su institucionalidad los insumos y

¹⁵ Ley de Contrataciones del Estado.



productos necesarios para el logro de sus objetivos. De tal manera, que el Estado a través del Sistema de Salud nacional debe ser capaz de cumplir con esa garantía del derecho fundamental a la salud de todos los guatemaltecos. Entre las modalidades de contratación que regula la legislación nacional se encuentran las que a continuación se detallan:

3.1.1 Licitación Pública

La compra o contratación deberá hacerse por Licitación Pública, regulada en el Artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de la cantidad de novecientos mil Quetzales Q.900,000.00, salvo los casos de excepción que indica la Ley, si no excede de dicha suma, se sujetará a los requisitos de cotización o a los de compra directa.

3.1.2 Cotización Pública

Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de noventa mil Quetzales (Q.90,000.00); y no exceda de novecientos mil Quetzales (Q.900,000.00) la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización, según lo regula el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.1.3 Casos de Excepción

Es una de las modalidades para la contratación y adquisición que realiza el Estado, para el cumplimiento de sus fines, en la cual no es obligatoria la licitación ni la cotización para las contrataciones en las dependencias y entidades públicas. Para esta modalidad es necesario realizar el procedimiento que se establece para la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios indispensables en los casos siguientes:



- a. Solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público, que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión.
- b. Autorizar al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social MSPAS y al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-, la adquisición de manera directa de vacunas, medicamentos antirretrovirales, métodos de planificación familiar, fármacos, micronutrientes, suministros quirúrgicos y de laboratorio, al amparo de convenios o tratados internacionales suscritos con los organismos internacionales o por negociación regional de precios que se efectúen por las dependencias regionales que atienden y garantizan el derecho a la salud de las personas.
- c. Esta modalidad también aplica para las adquisiciones que se realicen en el extranjero por otras entidades del Estado y de manera directa.
- d. El Banco de Guatemala, también tiene facultades para la contratación de manera directa la acuñación de moneda metálica terminada, la compra de metales necesarios para la acuñación de moneda, la compra de sistemas, de equipos y la impresión de formas de billete de banco y de títulos valores.
- e. Cabe destacar que una importante excepción que se integra en esta modalidad de adquisición y contratación pública de manera directa, es la del Tribunal Supremo Electoral, durante el ejercicio fiscal en el que se realiza el proceso electoral o de consulta popular.

3.1.4 Contrato Abierto

Es la modalidad de adquisición coordinada por el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante,



a solicitud de dos o más instituciones del Estado, para el cumplimiento de sus programas de trabajo.

3.1.5 Compra de Baja Cuantía

Esta modalidad específica consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, exceptuada de los requerimientos de los procesos competitivos de las demás modalidades de adquisición pública contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, cuando la adquisición sea por un monto de hasta veinticinco mil Quetzales (Q.25,000.00). Las compras de baja cuantía se publican en GUATECOMPRAS, una vez recibido el bien, servicio o suministro, se publica la documentación de respaldo, conforme al expediente administrativo que ampare la negociación realizada. Artículo 43 a) de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.1.6 Compra directa

La modalidad de compra directa consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema GUATECOMPRAS, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a veinticinco mil Quetzales (Q.25,000.00) y que no supere los noventa mil Quetzales (Q.90,000.00). Artículo 43 b) de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.1.7 Adquisición con Proveedor Único

El Artículo 43 c) de la Ley de Contrataciones del Estado establece que esta modalidad de adquisición el bien, servicio, producto o insumos a adquirir, por su naturaleza y condiciones, únicamente puede ser adquirido de un solo proveedor. Sin embargo, si se presentare más de un oferente a la recepción de ofertas la autoridad superior de la



entidad interesada en la negociación debe proceder a efectuar la modalidad de adquisición aplicable.

3.1.8 Arrendamientos

Los arrendamientos de bienes muebles o equipo se sujetarán a la modalidad de contratación que corresponda, según el monto a contratar. Para establecer el monto que determina la modalidad de contratación se tomará como referencia el valor anual del arrendamiento o el valor total del mismo si fuere por un plazo menor.

3.1.9 Arrendamiento de bienes inmuebles

Esta modalidad específica puede efectuarse siempre que el organismo, dependencia o entidad interesada careciere de bienes inmuebles, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas, para ello debe justificar la necesidad y conveniencia de la contratación, a precios razonables en relación a los existentes en el mercado, sin perjuicio que también se podrá aplicar cualquier modalidad de compra de acuerdo al monto. Sin embargo, no será obligatoria la licitación ni la cotización en la compra de bienes inmuebles que sean indispensables por su localización, para la realización de obras o prestación de servicios públicos y que únicamente puedan ser adquiridos de una sola persona, es importante indicar que el precio no debe ser mayor al determinado en el avalúo que practique el Ministerio de Finanzas Públicas.

3.1.10 Dragado

Esta modalidad consiste en la contratación para limpieza del fondo de los ríos, puertos, zonas navegables que requieran las entidades del Estado y únicamente se podrán realizar por administración; salvo situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público, Decreto Número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente.





CAPÍTULO IV

4. La ineficiente aplicación de las modalidades de adquisición pública para el Sistema de Salud Nacional

Uno de los principales obstáculos que enfrenta el Sistema de Salud Nacional para cumplir con la obligación de garantizar el derecho humano a la salud de la población guatemalteca, es quizá, la insuficiente capacidad administrativa que impone la legislación al sector sanitario y la falta de ética de la industria farmacéutica, aunado a ello la falta de gestión de los responsables de otorgar las prestaciones sanitarias y de los profesionales de la salud. Sin embargo, las adquisiciones públicas son el principal proceso por el cual el Estado de Guatemala, convierte su presupuesto en bienes, servicios y obras en beneficio de los habitantes del país.

En tal sentido que las adquisiciones públicas no son una simple función administrativa, que se desarrolla por las diferentes instituciones del Estado, sino representa una de las principales y más importantes de las funciones administrativas que se ejecutan para el desarrollo del país y el fortalecimiento del Estado de Derecho, lo cual permite el cumplimiento de la garantía del derecho humano a la salud.

Por lo cual, la importancia económica de las adquisiciones públicas en el país es indiscutible, pues representa el 66.9% del presupuesto público. Además, tiene una importancia política enorme pues la transparencia y eficiencia de las adquisiciones públicas es determinante en la confianza de los ciudadanos en su Gobierno y en la gobernanza del mismo. Es importante que ha dicho proceso se le otorgue relevancia social, especialmente para el resguardo del derecho a la salud, porque de las adquisiciones públicas, dependen la oportunidad, acceso y calidad con que lleguen los



medicamentos, insumos, equipos médicos, productos farmacéuticos, bienes y servicios sanitarios para la atención de la salud de los guatemaltecos.

La incorporación de procedimientos administrativos por parte de la administración pública a las adquisiciones públicas las hará más eficientes, ágiles, efectivas y de corto plazo, lo cual redundará en la conversión de una tarea administrativa en una estrategia, que sólidamente estructurada y planificada integralmente, evite que la contratación pública quede al arbitrio de las instituciones que además son garantes del derecho a la salud de los guatemaltecos.

Por último, es importante fundamentar el presente estudio de investigación, en la carencia del Estado, específicamente del Sistema de Salud Nacional, para utilizar su poder de compra como mecanismo para apalancar su posición en el mercado y en la industria farmacéutica, para obtener ahorros y economías de escala en el presupuesto público y afianzar no solo la confianza de los proveedores, sino además estimular el desarrollo de la pequeña y mediana industria lo cual permitirá fomentar el crecimiento y desarrollo económico en Guatemala.

Es por ello, que para preservar o mantener los niveles de salud de la población, la seguridad de las personas haciendo efectivo el goce del derecho a la vida, a la salud y a la integridad, los cuales no pueden hacerse nugatorios con base en decisiones administrativas sustentadas en una inadecuada fundamentación jurídica, porque constituiría una violación a esos derechos humanos fundamentales, se hace indispensable establecer un procedimiento especial para las adquisiciones públicas, especialmente aquellas que conllevan la compra de medicamentos, material médico quirúrgico, insumos y equipos médicos.



Los procesos de licitación pública y cotización pública, por ejemplo, cuyos montos de contratación se encuentran regulados en los Artículos 17 y 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, permiten realizar adquisiciones y contrataciones; sin embargo, estas modalidades conllevan una serie de procedimientos que además de ser burocráticos, resultan demasiado formalistas, impidiendo la ágil adquisición de productos y servicios, indispensables para que las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional, entiéndase, hospitales, centros de salud, laboratorios entre otros, brinden un adecuado servicio de atención en salud a la población guatemalteca.

Muchos de esos procedimientos o trámites administrativos de las modalidades de contratación pública citadas supra, inclusive, llegan a finalizarse fallidamente, antes de la culminación de todas las etapas por meros formalismos que lejos de beneficiar a la población, perjudican y entorpecen el fiel cumplimiento de los objetivos enmarcados en la Constitución Política de la República de Guatemala, con relación al derecho humano a la salud y por ende al derecho fundamental a la vida.

Aunque de estas modalidades de contratación la cotización resulte ser la más corta, en relación a su temporalidad, limita la compra de cantidades necesarias de insumos, medicamentos, material médico quirúrgico y equipos médicos para atender las necesidades de la población, y en muchas ocasiones únicamente permite la compra de uno o dos tipos de medicamentos, mismos que cubrirán necesidades en los diferentes nosocomios o unidades médicas por periodos muy cortos de tiempo.

Cabe mencionar que para que la contratación pública se lleve a cabo por el Sistema de Salud Nacional mediante la modalidad de Contrato Abierto, la ineficiente aplicación no sólo se da en la gestión administrativa de las instituciones sino además, por el perjuicio que ocasiona el hecho que de los proveedores adjudicados en el concurso público y



competitivo, no cuentan con la existencia necesaria de los medicamentos e insumos que les fueron adjudicados, haciéndoseles imposible la entrega a las unidades hospitalarias que se los requieren; por lo que, lejos de agilizar las adquisiciones, provocan que el proceso de adquisición se torne más largo e inclusive llegue a prescindirse del mismo, por no conseguir en el mercado privado nacional los insumos requeridos o encontrarlos a precios sumamente elevados, en relación con los establecidos en los contratos celebrados bajo esta modalidad.

Por lo manifestado, y como resultado del presente estudio de investigación se evidencia plenamente la necesidad de establecer un Proceso Especial de compra para las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional, por medio de la propuesta de reforma del Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, específicamente en cuanto a las modalidades específicas y casos de excepción respectivos, con el propósito de que se beneficie directa y oportunamente al sector del Estado encargado de velar por la salud del pueblo de Guatemala, para que la legislación nacional no se convierta en el principal obstáculos que impida que se brinde un adecuado servicio de atención en salud a los habitantes de la Nación, específicamente aquellos grupos vulnerables y más necesitados, quienes al final no cuenta con los recursos necesarios para costear la adquisición de medicamentos, ni insumos necesarios para la conservación de su salud, y vive en condiciones de pobreza y pobreza extrema, en lugares donde es más frecuente la morbi-mortalidad infantil y la propagación de enfermedades, sino que la misma constituya una herramienta estratégica para el cumplimiento de los objetivos del Estado velar y proteger la salud de los guatemaltecos.



Establecer un procedimiento especial para la compra de bienes, productos medicinales y farmacéuticos, insumos y equipos médicos, así como para la contratación de obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios médico hospitalarios, permitirá el oportuno abastecimiento, la mejora de la red hospitalaria y atención primaria en salud, así como la ejecución con éxito de una modalidad de adquisición pública que represente per se un mecanismo de transparencia en la compra de los bienes indicados.

El Estado de Guatemala debe estar preparado administrativa y legislativamente para la atención de las diferentes emergencias que se presentan sea por los diferentes desastres naturales, epidemias y pandemias que se presentan constantemente en el país, y siendo que el Sistema de Salud Nacional es el principal garante del derecho a la salud de los guatemaltecos debe contar con herramientas y procedimientos legales ágiles, simplificados y asertivos para dar cumplimiento a uno de los principios constitucionales más significativos, como lo es el derecho a la vida.

4.1 Características

Cuando se realiza un análisis exhaustivo para proponer una reforma a la Legislación nacional, para hacer más eficiente los procesos administrativos que afectan a la Administración Pública, el cumplimiento de la garantía de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, es importante conocer las características más importantes para el cumplimiento.

Los principales indicadores de las compras públicas en Guatemala en los años 2020 y 2021, como fundamento de la problemática que afronta el país en materia de derecho a la salud y compras de medicamentos, material médico quirúrgico, insumos y equipos médicos, permiten evaluar el actual marco legislativo, regulatorio y de políticas para la



contratación pública que desarrolla el Sistema de Salud Nacional, determinando que dichas contrataciones y compras públicas en un 33% no cumple con criterios como:

1. Reglas de participación para asegurar la competencia justa con las empresas públicas y garantizar la participación en el mercado de compras públicas;
2. Falta de claridad sobre la prevalencia y complementariedad de los acuerdos internacionales con la ley nacional;
3. Criterios de evaluación y adjudicación con respecto a la evaluación de propuestas y la no divulgación de información relativa a la evaluación de ofertas;
4. Presentación, recepción y proceso de apertura de ofertas, además de la seguridad y confidencialidad de las ofertas;
5. Derecho a impugnación y apelación con respecto a disposiciones que permitan responder a una impugnación con revisión administrativa por parte de otro órgano;
6. Gestión de contratos, procesos efectivos e imparciales para la resolución pronta de disputas durante la ejecución del contrato;
7. Normas para la salvaguarda de registros, documentos y datos electrónicos en aspectos de protocolos de seguridad establecidos para proteger los registros (físicos o electrónicos);
8. Documentos modelo de contratación para bienes, obras y servicios acerca de proveer documentación modelo, estandarización de cláusulas y la actualización de documentos;
9. Condiciones contractuales estándar para tipos de contratos comunes, integradas en una guía o manual del usuario para entidades contratantes;
10. Obligaciones derivadas de acuerdos internacionales adoptadas de manera consistente en las leyes o los reglamentos para la contratación pública sostenible.



Esta evaluación del marco regulatorio y legislativo, evidencia cuatro elementos esenciales:

- i. El instrumento jurídico supremo que rige la contratación pública (Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento).
- ii. Los reglamentos y otros instrumentos que son más de carácter administrativo (Manuales de Normas y Procedimientos de las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional).
- iii. Las disposiciones relacionadas con la contratación en otras leyes nacionales (por ejemplo, leyes que rigen las asociaciones público/privadas y adjudicaciones, de comercio y de competencia, de acceso a la información, contra la corrupción, de resolución alternativa de controversias, de empresas estatales).
- iv. Las obligaciones derivadas de acuerdos o convenios internacionales para garantía de la congruencia y coherencia con las políticas del Estado.

Todo ello, permite identificar las reglas y los procedimientos formales que rigen la contratación pública, además de evaluar cómo se comparan con los estándares internacionales, lo cual garantiza que la contratación pública esté a la altura de su importante papel estratégico y contribuya a la sostenibilidad del Estado de Derecho y para el presente caso la garantía del Derecho a la Salud de la población guatemalteca.

4.2 Elementos

Las autoridades de las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional que como ya se indicó, son el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Subsector Privado lucrativo, el Subsector Privado no lucrativo, los gobiernos locales y la medicina comunitaria tradicional y alternativa, son las responsables y las encargadas de velar por cubrir las necesidades de adquirir



algún suministro, servicio, producto, insumo necesario para el cumplimiento de sus funciones esenciales y deben contar con un plan, cuyo control y coordinación, será determinante para evitar realizar las adquisiciones mediante un mecanismo de improvisación que está destinado a no satisfacer todas las necesidades exitosamente; incurriendo en desabastecimiento de hospitales y otras unidades médicas, haciendo mal manejo del presupuesto y adjudicando no necesariamente al mejor oferente.

Otro elemento esencial de la ineficiente aplicación de las contrataciones públicas en Guatemala, son los recurrentes problemas de tipo financiero, burocrático y administrativo que constantemente rodean la ejecución de éstas, lo cual se identifica de la manera siguiente:

- En el caso de los problemas financieros se refleja en la disponibilidad presupuestaria, así como en los candados¹⁶ que en ocasiones poseen algunos renglones presupuestarios.
- Por otro lado, la burocracia es muchas veces uno de los mayores obstáculos que presenta la dinámica de adquisiciones y contrataciones del Estado, ya que habitualmente existe excesiva burocracia administrativa, pero se convive con ella sin intentar erradicarla, inicialmente planteando y proponiendo soluciones fáciles de aplicar y poco costosas.
- Finalmente, los procesos administrativos muchas veces determinan procedimientos poco ágiles y efectivos, lo cual influye en la posibilidad de satisfacer las necesidades de las instituciones y por consiguiente de la población especialmente aquella que demanda el cuidado de su salud. Los problemas de

¹⁶ Cláusula de un proyecto de ley, ratificado en ella, que fija o retrotrae su vigencia desde la presentación de tal proyecto.



tipo administrativo redundan en la falta de sometimiento de las leyes constitucionales, tanto por los funcionarios públicos que se consideran superiores a las leyes como los proveedores del Estado que consideran que es un favor el que le hacen al Sistema de Salud Nacional, cuando realmente es el Estado el que dinamiza el mercado y por ende la economía del país con estas contrataciones públicas.

4.3 Desconocimiento de la legislación aplicable para garantizar el derecho a la salud

El Estado de Guatemala muchas veces, desconoce la magnitud de lo que está contratando, porque no cuenta con el personal capacitado, ni idóneo, con conocimientos analíticos para estudiar los servicios que están ofreciendo a la población guatemalteca para garantía del derecho a la salud.

La contratación pública adolece de un análisis sistemático, permanente y consolidado de las necesidades de las instituciones. Esto da como resultado una excesiva inclusión de requisitos para los proveedores que participan en las diferentes modalidades de contratación, cuyos errores de forma y fondo dentro de las bases de los eventos de cotización, licitación, compra directa, redundan en la inoperancia de dichos procesos.

El desconocimiento de la ley por parte de miembros de las juntas de cotización y licitación vuelven los procedimientos de adjudicación altamente burocráticos, cuyo formalismos y rigorismos carecen de objetividad y certeza legislativa.

Dado que el sistema de compras y sus procesos en Guatemala, tiene características que pueden considerarse un sistema largo y complejo, en el que cada proceso, puede tornarse burocrático y esencialmente discrecional, haciendo mucho más compleja su duración y volviendo más costoso el proceso tanto en insumos como en tiempo, es



necesario proponer una transformación para las adquisiciones del Sistema de Salud Nacional que redunde en la garantía del Derecho a la Salud que debe ser esencial reconocer y garantizar a los guatemaltecos.

Cabe señalar que la contratación pública, en Guatemala y en muchos otros países de la región están en medio del debate público, sobre todo cuando de garantizar derechos fundamentales se trata. Y eso es importante, porque algo que se repite mucho es que el Estado es inoperante, que la burocracia y la corrupción ha socavado la institucionalidad del Estado y que le hace mucho daño no solo al sector público, sino fundamentalmente al país.

Por lo cual, es necesario enfocar la problemática del Sistema de Salud Nacional en los aspectos más álgidos, por cada área de competencia, el primero puede ser enfocar la contratación pública en un ámbito económico, pues como se indicó supra, la asignación más grande de recursos del presupuesto nacional se dirige a la atención curativa de la salud, los gastos de salud del MSPAS para la atención curativa sumó en el año 2021, Q4,448.6 millones y los gastos de atención en salud del IGSS en el 2021 sumaron 7,271.50 millones de quetzales, entre los más relevantes.

Entonces, ¿a cuánto asciende el gasto en salud en Guatemala? El gasto en salud en Guatemala como porcentaje del Producto Interno Bruto -PIB- asciende a 7.1%. Esta cifra representa un incremento de un punto porcentual del PIB en los últimos 10 años. El grueso del gasto es privado (62.1%). Ningún país de América Latina depende tanto del gasto privado en salud como Guatemala. El 90% del gasto privado es gasto de bolsillo. Las donaciones externas representan 2.3% del gasto total en salud.

El gasto per cápita en salud es de 337 dólares PPA (paridad de poder adquisitivo) y ha aumentado de manera consistente toda esta década. El gasto público en salud



representa poco menos de 37% del gasto total en salud. El MSPAS concentra 40% del gasto público, el IGSS 59% y el resto corresponde al presupuesto de la Sanidad Militar.

Los encargados de reunir y asignar los recursos financieros del sector público son el MSPAS, la Sanidad Militar y el Hospital de la Policía Nacional. La asignación se basa en presupuestos anuales. De acuerdo con la rendición de cuentas del MSPAS los principales rubros de gasto fueron los recursos humanos, los medicamentos, el material médico quirúrgico y el equipamiento. Lo cual implica que los montos de la contratación pública se encuentren entre el 7% del PBI.

Por lo cual, con el afán de convertir la Ley de Contrataciones del Estado en un instrumento con capacidad para ser el medio de protección del Sistema de Salud Nacional, para garantizar el derecho fundamental de la salud a los guatemaltecos, ya que hoy solo cuenta con una serie de complejos, intrincados y muchas veces insalvables procedimientos, los que lejos de atraer nuevos participantes y por ende fomentar la competencia, reduce el número de oferentes a aquellos que se han especializado en salvar barreras burocráticas, llenar múltiples formas y acompañar un sinnúmero de actas, lo que impacta directamente en la calidad y precio de los bienes y servicios, especialmente en los insumos médicos y farmacéuticos que permitan a éste -Sistema de Salud Nacional- cumplir con su mandato constitucional.

Es falso que todo un sistema de adquisiciones públicas pueda corregirse con sólo reformar la Ley de Contrataciones del Estado, porque como se demostró por la autora en el desarrollo del presente estudio de investigación, son ya más de 10 reformas a la misma, lo que sí es posible, es mejorar drásticamente la transparencia con mecanismos de rendición de cuentas que fomenten el uso del portal de GUATECOMPRAS y agilicen los procesos de adquisiciones en beneficio de la población.



El establecimiento de un proceso específico y especial de compras para las instituciones que conforman el Sistema de Salud Nacional permitirá caracterizar dentro de la Ley de Contrataciones del Estado, el tipo de modalidad que debe utilizarse para la compra de medicamentos, material médico quirúrgico, insumos y equipos médicos, así como para la contratación de obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios médico hospitalarios, con el objetivo de determinar aquellas disposiciones y elementos que son aplicables y lo que supletoriamente resulte atinente conforme su naturaleza. En todo ello, haciendo ese especial énfasis que lo único que se intenta es garantizar el derecho a la salud de los guatemaltecos.



CAPÍTULO V

5. Modalidad especial de compra para las Instituciones del Sistema de Salud Nacional

Es importante destacar que los procesos de adquisición pública para la compra de bienes, productos medicinales y farmacéuticos, insumos y equipos médicos, así como para la contratación de obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios médico hospitalarios, realizados por las instituciones que integran el Sistema de Salud en Guatemala, fundamentalmente al amparo del Decreto de Calamidad Pública del Congreso de la República de Guatemala, fueron mucho más eficientes y ágiles lo cual permitió enfrentar de una mejor manera la crisis sanitaria vivida como consecuencia del COVID 19 en Guatemala.

Por lo cual oportuno, procedente y necesario es establecer una modalidad especial para la compra de bienes, productos medicinales y farmacéuticos, insumos y equipo, así como para la contratación de obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios médico hospitalarios, lo que permitirá el oportuno abastecimiento de la red hospitalaria, así como la apertura de la industria farmacéutica que se concentra actualmente en muy pocos proveedores, lo cual generará un mecanismo de transparencia y rendición de cuentas en la compra de los bienes que permiten garantizar el derecho a la salud de la población guatemalteca.

La propuesta de una modalidad especial de compra para el Sistema de Salud Nacional busca fortalecer la transparencia en la ejecución de los recursos del Estado, descentralizar competencias, propósito que no ha sido logrado en su totalidad, por lo que la estructuración de un marco legal alternativo constituye una imperiosa necesidad,



considerando que la legislación debe ser dinámica y cambiante, como la realidad misma.

La Jurisprudencia Constitucional en reiterados fallos ha indicado que el Derecho a la Salud, como uno de los Derechos Sociales reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, es un derecho fundamental, debido a que surge del Derecho a la Vida que es el más elemental de los derechos humanos, por lo que su desarrollo y protección conlleva la posibilidad de una persona para recibir atención médica oportuna y eficaz, mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica con equipo y tratamientos terapéuticos y farmacéuticos esenciales, para preservar su vida.

Por lo cual, los servicios médico-hospitalarios del Sistema de Salud Nacional deben tender a conservar y restablecer la salud de los habitantes, por ello resulta innegable e incuestionable la importante función social que, con el propósito de resguardar la salud de las personas, debe resolverse adoptando las medidas administrativas y legislativas efectivas y transparentes que le permitan garantizar a corto plazo, el abastecimiento inmediato de medicamentos e insumos necesarios para cubrir las necesidades médicas de los guatemaltecos para que se les pueda proveer de los servicios, medicamentos o tratamientos que son recetados por los profesionales de la salud como parte de la obligación del Estado de garantizar el derecho a la salud de sus ciudadanos.

Siendo que, una de las estrategias más relevantes y de efecto inmediato que se pueden desarrollar, es la propuesta de reforma de la actual Ley de Contrataciones del Estado, la autora propone la Modalidad de Compra Directa Con Oferta Electrónica para las entidades que integran el Sistema de Salud Nacional, de manera permanente lo cual permitirá el oportuno abastecimiento, la mejora de la red hospitalaria y atención primaria



en salud, un aspecto importante de la propuesta es que la ejecución de esta modalidad de manera habitual por el Sistema de Salud de Guatemala garantiza la transparencia, agilidad y simplificación de las adquisiciones y cuenta con la obligatoriedad de la utilización del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Guatecompras.

Es oportuno manifestar que esta modalidad se integró temporalmente en el Decreto 11-2021, del Congreso de la República, Ley de emergencia nacional para la atención de la pandemia Covid-19, como un mecanismo de transparencia en la compra de bienes y contratación de servicios, para garantizar la disponibilidad de los recursos destinados para mitigar los efectos del coronavirus, generando además una mejor y más eficiente rendición de cuentas de las instituciones responsables de su aplicación e implementación, sin embargo siendo que el dicha Ley fue de carácter temporal y la modalidad de contratación y adquisición pública aprobada, sólo se pudo aplicar del miércoles 22 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2021 y de forma excepcional para las contrataciones del recurso humano y el contrato abierto de salud, desde el miércoles 22 de septiembre de 2021 hasta el 31 de marzo de 2022, es necesario que la misma se adicione a las modalidades especiales de la Ley de Contrataciones del Estado de manera permanente y especialmente para aplicación exclusiva de las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional, que como ya se indicó reiteradamente en el presente estudio de investigación lo componen: El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social MSPAS; el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS, la Sanidad Militar y los gobiernos locales, a quienes la reforma les permitirá desarrollar mecanismos administrativos para adquisición de medicamentos, material médico quirúrgico, insumos, equipos médicos, así como contratar obras de



ampliación y acondicionamiento de los servicios médico hospitalarios y servicios sanitarios, profesionales y técnicos efectivos, transparentes y fiscalizables para hacer de la administración pública, una herramienta para atender de manera más ágil y eficiente la obligación del Estado de garantizar los derechos fundamentales de los guatemaltecos especialmente el derecho a la vida y a la salud, sin los cuales, su desarrollo no tendría razón de ser.

5.1 Propuesta de reforma a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto

57-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Exposición de motivos

La falta de culminación de los procesos de adquisición establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y sus Reformas, han generado el desabastecimiento de las diferentes instituciones que conforman el Sistema de Salud Nacional, pues la misma no contempla procesos idóneos para atender de forma eficaz el funcionamiento de este importante sector.

El Sistema de Salud de Guatemala lo integra en primer lugar el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social -MSPAS-, el cual brinda atención médica al 70% de la población, en segundo lugar, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-, que cubre a un 17.45% de la población económicamente activa; la Sanidad Militar que atiende a las fuerzas armadas y a la policía, incluyendo a su núcleo familiar lo cual representa menos del 0.5% de la población guatemalteca; y, por último, los gobiernos locales a través de la Municipalidades que participan de manera marginal en ciertas actividades de salud.

Las compras y contrataciones que realiza el gobierno en Guatemala a través de las instituciones que conforman el Sistema de Salud nacional relacionado, se rigen por la



Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, y su Reglamento, en el cual se regulan las compras y contrataciones de bienes, suministros y servicios de todos aquellos medicamentos, material médico quirúrgico, insumos, equipos sanitarios y de laboratorio, tecnologías de la información y comunicación para la salud, asimismo servicios médico-sanitarios, hospitalización, remozamiento y acondicionamiento de la infraestructura de los servicios de salud, que puedan ocasionar que los servicios sanitarios se suspendan o que sea inminente tal suspensión, para lo cual se necesite el abastecimiento, mejora de la red hospitalaria y atención primaria en salud, lo que pone en grave riesgo y vulneración el derecho humano a la salud de los guatemaltecos.

Si bien es cierto, que las reformas a la Ley no constituyen per se una garantía ineludible para la defensa del derecho a la salud, pues dicha Ley ha sufrido desde el año 2009 reformas aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala, crear mecanismos especiales para las adquisiciones públicas, sí permite garantizar que el Estado cumpla con la protección del derecho humano a la salud de la población y por ende al derecho fundamental a la vida, fortalece la transparencia y reduce la corrupción en las entidades públicas, y se evita la judicialización de ese derecho humano al atender de la mejor manera las necesidades de los guatemaltecos.

Actualmente, la Ley de Contrataciones del Estado, regula lo concerniente a las modalidades especiales de compra y a los casos de excepción, así que plantear el establecimiento de una modalidad especial de compra y contratación pública para las instituciones que conforman el Sistema de Salud de Guatemala y la importancia que este contenida directamente en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, privilegia a la salud como el derecho



fundamental del ser humano con el cual logrará el goce del grado máximo de su salud y sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social, sin discriminación alguna, por lo cual, el Estado de Guatemala para cumplir su atribución principal de velar por la salud de los habitantes de la República, debe desarrollar acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación y coordinación de las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional, a fin de procurar el más completo bienestar de la población guatemalteca, incluyendo la agilización de los procesos que permitan la compra y contratación de bienes, equipos, suministros y servicios que requieran estas dependencias, observando los principios de transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión administrativa de las adquisiciones públicas.

Por lo cual en aras de cumplir con los principios constitucionales de transparencia, eficacia y eficiencia en la ejecución de los asuntos económicos, sociales y administrativos de cada institución que integra el Sistema de Salud Nacional para el cumplimiento de su mandato constitucional que es la protección y aseguramiento del goce y disfrute pleno del derecho fundamental a la salud de los guatemaltecos, se presentan las modificaciones a la Ley de Contrataciones del estado lo cual permitirá alcanzar el bienestar general de la salud de los guatemaltecos, haciendo ágiles y eficientes los procedimientos de adquisiciones de bienes, suministros y servicios de medicamentos, material médico quirúrgico, insumos, equipos sanitarios y de laboratorio, tecnologías de la información y comunicación para la salud, servicios médico-sanitarios, hospitalización, remozamiento y el acondicionamiento de toda la infraestructura que componen los servicios de salud, médico y hospitalario a nivel nacional.

DECRETO NÚMERO _____ 2022



EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala mediante la Constitución Política de la República garantiza el acceso a los servicios de salud en forma gratuita a toda la población guatemalteca, haciendo énfasis en los grupos con mayor postergación.

CONSIDERANDO

Que para el logro de los fines de la protección a la salud como derecho fundamental de los guatemaltecos es necesario estructurar políticas coherentes de Estado en materia de salud, que garanticen la salud y el bienestar general de los guatemaltecos, promovida en base a los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad.

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala debe garantizar que las adquisiciones públicas se sujeten a procesos competitivos, ágiles y dinámicos, de manera que los servicios de salud se provean con calidad y oportunamente, mediante procedimientos adecuados y apropiados para ser utilizados por las diferentes entidades que integran el Sistema de Salud, velando por la transparencia y calidad del gasto público.

CONSIDERANDO

Que el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, no establece una modalidad especial de compras y adquisiciones para que el Sistema de Salud nacional, garantice la protección y defensa del derecho fundamental a la salud de los guatemaltecos, por lo que se hace necesario establecer la modalidad de Compra Competitiva con Oferta Electrónica para que la ejecución de los recursos se realice en el marco de los principios de transparencia,



economía, celeridad, eficiencia, igualdad de oportunidades, adquisiciones sostenibles y con responsabilidad social.

POR LO TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 57-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

Artículo 1. Se reforma por adición el numeral 8) del Artículo 9 del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, el cual queda redactado así:

"8) PARA LAS INSTITUCIONES QUE INTEGRAN EL SISTEMA DE SALUD NACIONAL:

8.1 Para el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Para el cumplimiento de la presente Ley, se entienden por autoridades responsables de las adjudicaciones las siguientes:

a) Para la adquisición de medicamentos, bienes, suministros, servicios y material médico quirúrgico, cuyo monto no exceda de dos millones de Quetzales (Q.2,000,000.00); el funcionario designado por la autoridad administrativa superior a nivel de unidad ejecutora.

La aprobación de la adjudicación y contratación la realizará la autoridad administrativa superior de la unidad ejecutora.



b) Para la adquisición de medicamentos, bienes, suministros, servicios, material médico quirúrgico, mayores a los dos millones de Quetzales (Q.2,000,000.00); el funcionario designado por la autoridad superior de la entidad. La aprobación de la adjudicación y contratación la realizará la autoridad superior de la entidad o el ministro según corresponda.

8.1 Para el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

Para el cumplimiento de la presente Ley, se entienden por autoridades responsables de las adjudicaciones las siguientes:

a) Para la adquisición de medicamentos, bienes, suministros, servicios y material médico quirúrgico, cuyo monto no exceda de dos millones de Quetzales (Q.2,000,000.00); el funcionario designado por la autoridad administrativa superior a nivel de unidad ejecutora.

La aprobación de la adjudicación y contratación la realizará la autoridad administrativa superior de la unidad ejecutora.

b) Para la adquisición de medicamentos, bienes, suministros, servicios, material médico quirúrgico, mayores a los dos millones de Quetzales (Q.2,000,000.00); el funcionario designado por la autoridad superior de la entidad. La aprobación de la adjudicación y contratación la realizará la Junta Directiva de la institución, según corresponda.

En los casos no previstos en el presente artículo, se entiende como autoridades responsables de las adjudicaciones, las que se establezcan en el reglamento interno o las que correspondan de acuerdo con la organización funcional interna de la entidad de que se trate.

8.3 Para las instituciones que integran la Sanidad Militar.



Para el cumplimiento de la presente Ley, se entienden por autoridades responsables de las adjudicaciones las siguientes:

a) Para la adquisición de medicamentos, bienes, suministros, servicios y material médico quirúrgico, cuyo monto no exceda de dos millones de Quetzales (Q.2,000,000.00); el funcionario designado por la autoridad administrativa superior de cada unidad ejecutora.

La aprobación de la adjudicación y contratación la realizará la autoridad administrativa superior de la unidad ejecutora.

b) Para la adquisición de medicamentos, bienes, suministros, servicios, material médico quirúrgico, mayores a los dos millones de Quetzales (Q.2,000,000.00); el funcionario designado por la autoridad superior de la entidad. La aprobación de la adjudicación y contratación la realizará la autoridad superior de la entidad o el ministro según corresponda.

Artículo 2. Se reforma por adición la literal g) del Artículo 43 del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, la cual quedará redactada de la siguiente manera:

g) **Compra competitiva con oferta electrónica.** Consiste en la adquisición de bienes, suministros y servicios de medicamentos, material médico quirúrgico, insumos, equipos sanitarios y de laboratorio, tecnologías de la información y comunicación para la salud, servicios médico-sanitarios, hospitalización, remozamiento y el acondicionamiento de toda la infraestructura que componen los servicios de salud, médico-hospitalario a nivel nacional y aquellos otros que se encuentren establecidos en los listados básicos aprobados por la autoridad superior de las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional, a través de oferta electrónica en el sistema GUATECOMPRAS,



mediante un Número de Operación Guatecompras (NOG), en ningún caso se admitirán ofertas en papel.

En esta modalidad debe mediar entre la publicación del concurso y la recepción de ofertas un plazo no menor a dos (2) días hábiles, plazo que por la complejidad de la adquisición o condiciones de escasez de existencias en el mercado puede ser ampliado a criterio de la autoridad responsable. Los criterios de adjudicación se establecen bajo parámetros estandarizados en la forma en que lo establece la presente Ley.

En caso de no haber ofertas, la autoridad competente puede autorizar por única vez, una prórroga de por lo menos un (1) día hábil para recibir ofertas a través del Sistema GUATECOMPRAS y si en ese plazo no se reciben ofertas, se podrá efectuar una adquisición directa, siempre que se haga utilizando los mismos requisitos y condiciones establecidas en el proceso competitivo que dio origen a la compra o contratación.

Esta adquisición directa por ausencia de ofertas se publicará en el Sistema GUATECOMPRAS dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se efectuó la misma de recepción del bien, medicamento, suministro, servicio, material médico quirúrgico, obras de ampliación y acondicionamiento respectivo, debiendo registrarse por medio de Número de Operación Guatecompras (NOG).

Artículo 3. Transitorio. Las compras y contrataciones que se estén realizando anterior a la entrada de la vigencia de la presente reforma, continuaran su desarrollo hasta su consecución.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.



EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, EL ____ DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, a pesar de existir una regulación legal para la realización de las contrataciones en el Estado, la misma no se adapta a las condiciones de funcionamiento de las instituciones que integran el Sistema de Salud Nacional, es decir que dichas compras y adquisiciones públicas no satisfacen de manera ágil y oportuna las necesidades que implica para el Estado proteger el derecho humano a la salud de los guatemaltecos.

La falta de celeridad, coordinación, planificación y control ha provocado el desabastecimiento de insumos hospitalarios, medicamentos, material médico quirúrgico y equipos médicos que son esenciales para el restablecimiento de la salud y prevención de las enfermedades, además la infraestructura hospitalaria que incluye suministros, servicios y obras públicas, que son el mecanismo para otorgar dicha protección.

Existe carencia de estudios exhaustivos del funcionamiento del Sistema de Salud Nacional, evaluación de buenas prácticas administrativas de otros países y conocimiento por parte de los legisladores de dicho sector, lo cual provoca que la Ley de Contrataciones del Estado no responda a la realidad nacional ni se afronte legislativamente la problemática que se ha suscitado sobre todo en los últimos años al



no darse las condiciones para que las instituciones que administran la salud en Guatemala, pueden eficientemente otorgar la protección a los ciudadanos del derecho a la salud y por ende al derecho fundamental a la vida.

Mantener una constante y permanente revisión de los procedimientos que se ejecutan en las diferentes modalidades de contratación pública permitirá alcanzar el propósito de que los mismos se desarrollen de manera ágil, eficiente y eficaz en procura de un manejo transparente de los recursos públicos, creando no sólo mecanismos de rendición de cuentas, sino la garantía del pueblo de Guatemala de gozar de un estado de completo bienestar físico, mental y social, como uno de sus derechos fundamentales sin importar su condición económica o social.

Contar con nuevas modalidades de adquisición pública si bien imponen nuevos retos también obligan a los estudiosos del derecho a repensar en soluciones que favorezcan la conservación de las adquisiciones públicas como un procedimiento administrativo en pro de la eficiencia, que mantenga la preponderancia del derecho humano que garantiza o tutela, porque el Estado no puede renunciar a comprometer su propio gasto, sino que debe buscar mecanismos alternativos, para mejorar su gestión frente a sus ciudadanos y sobre todo frente a los derechos fundamentales que tutela.

En conclusión, la modalidad especial de contratación pública propuesta por la autora del presente estudio propone: La competitividad como principio de la ejecución del proceso de adquisición pública, la compra competitiva se establece por el objeto y la naturaleza trascendental del derecho a la salud que tutela el Estado. Las adquisiciones que realiza el Sistema de Salud Nacional deben estar catalogadas en una categoría específica de bienes y servicios, las condiciones, requisitos, formas de uso y restricciones deben aplicarse en los procesos no competitivos. Las evaluaciones de



ofertas deben realizarse con fundamento en otros criterios distintos al precio. La legislación debe contar con diferentes instrumentos de apoyo para orientar a las instituciones que integran el Sistema de Salud nacional para elaborar investigación de mercados, análisis de necesidades, control y gestión de abastecimientos, planificación de las compras, elaboración de especificaciones técnicas, y poseer sistemas de información mucho más desarrollados e integrados, al alcance de las mismas para la toma de decisiones.

BIBLIOGRAFÍA

1. **Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**, Representación Regional para América Latina y el Caribe c/o Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (1989 - 2004). Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe. Santiago, Chile.
2. **Ávila**, Carlos, Rhea Bright, Jose Carlos Gutiérrez, Kenneth Hoadley, Coite Manuel, Natalia Romero, y Michael P. Rodríguez. Guatemala, Análisis del Sistema de Salud 2015. Bethesda, MD: Proyecto Health Finance and Governance, Abt Associates Inc. Abt.
3. **Banco de Guatemala**, Estadísticas Macroeconómicas, Cuentas Nacionales. Primer Trimestre, julio 2022. Guatemala.
4. **Barillas**, Byron Estuardo. Marzo 2007. Análisis de las Compras y Contrataciones como Mecanismo de Abuso de Poder de las Juntas Escolares en el Caso de los Centros Educativos Públicos del Municipio de Ciudad Vieja del Departamento de Sacatepéquez. Guatemala.



5. **Carbonell**, Miguel. 2016. 9703215807 (libro electrónico). Los derechos fundamentales en México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. Disponible: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1408>
6. **Collado**, Faustino. Junio 2006. El Sistema de Compras en la Administración Pública: Propuestas para su transformación. Impresión: Editora Búho, S.A. Impreso en República Dominicana.
7. **Congreso de la República de Guatemala**. 2022. Consulta Legislativa. https://www.congreso.gob.gt/consulta_legislativa#gsc.tab=0
8. **de la Quadra-Salcedo**, Tomás. 2009/2010. Elementos de la Contratación Pública. Sujetos de la Contratación y Actuaciones Preparatorias. Asignatura: Contratación y medios de las Administraciones Públicas. Universidad Carlos III de Madrid. (Resumen de contenidos).
9. **García Díaz**, Marlene Milagros y Tania Andalia Soto Enríquez. Diciembre 2016. "El Derecho a la Salud y su Efectiva Protección en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo en el Año 2015". Universidad Señor de Sipán. Chiclayo Perú.
10. **Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS en Cifras 2021**: Subgerencia de Planificación y Desarrollo. (E. García, W. Rivas, & E. Cinto, Edits.) Guatemala: Departamento Actuarial y Estadístico. Obtenido de Informes y Estadísticas: <https://www.igssgt.org>
11. **Ministerio de Finanzas Públicas**. Dirección de Transparencia Fiscal. Enero 2021. Presupuesto Ciudadano 2021. Guatemala.
12. **Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social**. Diciembre 2019. Auto Evaluación Sistema Nacional de Compras Públicas Guatemala.



13. **Morán**, Marvin. 2008. Informe Final. Estudio de la Ley de Contrataciones del Estado. (Proyecto de Rápida Ejecución). Dirección General de Investigación. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.
14. **San Miguel-Giralt**, Johannes. 2017. Contratación Pública y Colusión. Derecho de Competencia Frente al Derecho Administrativo. Vniversitas, (135 págs.) Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82553417012>
15. **Transparency International**. (s.f.). Transparency International. Obtenido de Guatemala: <https://www.transparency.org/country/GTM>

LEGISLACIÓN

1. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala, 1986.
2. **Ley de Contrataciones del Estado**. Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala. 21 de Octubre de 1992.
3. **Código de Salud**. Decreto Número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala. 03 de Noviembre de 1997.
4. **Ley de Emergencia Nacional para la Atención de la Pandemia COVID-19**. Decreto Número 11-2021 del Congreso de la República de Guatemala. 13 de Septiembre de 2021.