

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

**INOBSERVANCIA DE LA LEY, EN CUANTO  
A LA NEGOCIACION INTER ESTATAL, COMPRA  
MENOR Y CONTRATO ABIERTO, QUE HACEN  
LAS ENTIDADES DEL ESTADO 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

**RENE OBDULIO CHINCHILLA BARRIENTOS**

Previo a optar al Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y a los Títulos de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Junio de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**Biblioteca Central**

02  
34-4  
- 2

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

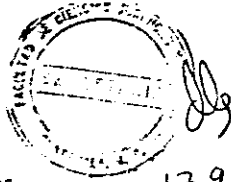
DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Ronán Arnaldo Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega
EXAMINADOR	Lic. Napoleón Gutiérrez Vargas
EXAMINADOR	Lic. Luis González Rámila
SECRETARIO	Lic. Oswaldo Aguilar Rivera

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).





Guatemala, 31 de mayo de 1,995.-

1796-95

Licenciado:  
Juan Francisco Flores Juárez;  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales;  
Universidad de "San Carlos de Guatemala"  
Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARÍA

31 MAYO 1995

REVISADO  
HORA: 18:00  
OFICIAL: [Signature]

Señor Decano:

Muy respetuosamente me permito informar a usted que, en cumplimiento de la Resolución emitida por esa Decanatura, le presté la Asesoría necesaria al Bachiller RENE ORBOLIO CHINCHILLA BARRIENTOS, en la elaboración del trabajo de tesis titulada "INOBSERVANCIA DE LA LEY, EN CUANTO A LA NEGOCIACION INTERESTATAL, COMPRA MENOR Y CONTRATO ABIERTO, QUE HACEN LAS ENTIDADES DEL ESTADO DE GUATEMALA."

Dicho trabajo de tesis en referencia, se desarrolló utilizándose los métodos y técnicas de la investigación, por ese despacho; así como la bibliografía adecuada al tema aportadas por el autor, ideas que tienen relevancia en nuestro medio y tienen la finalidad de corregir los problemas administrativos que a diario se pueden presentar en relación al manejo de los negocios, compras y contratos que efectúa el Estado de Guatemala, lo que hace que sus conclusiones y recomendaciones sean congruentes con relación al enfoque teórico que se le ha dado al tema.

Por las razones expuestas y porque también el trabajo desarrollado por el Bachiller, reúne los requisitos de fondo y forma exigidos, es de que APRUEBO el mismo para que sea discutido en el examen Público Profesional.

Con la consideración debida de mi persona, y con el respeto que se merece su alto cargo docente.

[Signature]  
RENE ORBOLIO CHINCHILLA BARRIENTOS  
ABOGADO Y NOTARIO

DEDICATORIA.

ACTO QUE DEDICO

Sobre todo a DIOS, como Creador de todo lo que existe.

A MIS PADRES:

En memoria de mis padres Rabi Alfonso Chinchilla Chinchilla y Francisca Arcely

Barrientos, quienes descansan eternamente.

A MI ESPOSA:

Elsa Judith Molina de Chinchilla por toda la comprensión que me ha prestado.

A MIS HIJOS:

Kene Alfonso y Arcely del Rocío, por ser ellos la razón y alegría de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Ricardo Nery, Mario Anibal, Rolando Ernesto Carlos Edmundo, Rabi Amilcar y Adira Marina

de apellidos Chinchilla Barrientos, con

todo el cariño que nos une.

A TODOS:

Aquellos que de una u otra forma me han dado apoyo moral, espiritual y material

para poder resolver el logro de este

triumfo, en especial al Licenciado Carlos

Alberto García Regas.

A:

NUESTRA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA GLORIOSA UNIVERSIDAD

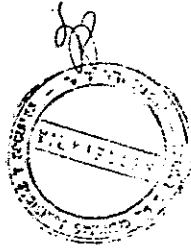
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.




alhc

DECLARATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,  
 Guatemala, junto catorce, de mil novecientos noventa y cinco.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
 Impresión del trabajo de tesis del Bachiller RENE OBRILIO  
 CHINCHILLA BARRIENTOS, Intitulado "INOBSEERVANCIA DE LA  
 LEY, EN CUANTO A LA NEGOCIACION INTER ESTATAL, COMRA NE  
 NOR Y CONTRATO ABIERTO, QUE HACEN LAS ENTIDADES DEL ES -  
 TADO DE GUATEMALA". Artículo 22 del Reglamento para Exa  
 minenes Técnico Profesional y Público de Tesis



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
 DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
 JURIDICAS Y SOCIALES  
 Zona 13  
 Universidad, Zona 13  
 Ciudad, Guatemala

1898-95

Guatemala, 8 de junio de 1995.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA  
- 9 JUN  
Horas: 16:45  
OFICIAL

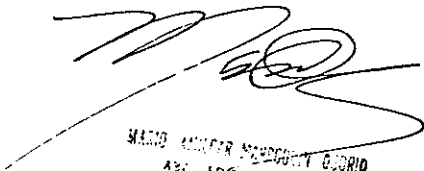
Licenciado: Juan Francisco Flores Juárez;  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala;  
Guatemala.

Muy respetuosamente me dirijo a usted, para referirle el Trabajo de Tesis del Bachiller RENE OSDULIO CHINCHILLA BARRIENTOS, por resolución de esa Decanatura, de fecha cinco de junio del año en curso, me confiriera el honor de REVISAR y en cumplimiento de la misma procedí a la revisión del trabajo titulado "INOBSERVANCIA DE LA LEY, EN CUANTO A LA NEGOCIACION INTER ESTATAL, COMPRA MENOR Y CONTRATO ABIERTO, QUE HACEN LAS ENTIDADES DEL ESTADO DE GUATEMALA."

El sustentante, en su trabajo aborda un tema de actualidad y de importancia para la Administración Pública, enfocando aspectos necesarios para tomarse en cuenta por el legislador.

En su trabajo se observa que ha investigado el tema y que le permitieron concretizar sus objetivos y de acuerdo a criterio del revisor estimo que el trabajo que presenta el Bachiller Chinchilla Barrientos si reúne los requisitos para ser discutido en la terna examinadora previo a conferirsele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales así como los Títulos Profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted con deferencia.

  
MARIO AMADOR MENDOCINO  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Calle Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica

de

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, junio cinco, de mil novecientos noventicinco.-

Atentamente pase al Licenciado MARIO AMILCAR MARROQUIN OSORIO,  
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller  
RENE OBDULIO CHINCHILLA BARRIENTOS y en su oportunidad emita  
el dictamen correspondiente. -----

*[Handwritten signature]*

*[Large handwritten signature]*



I N D I C E .

I-CAPITULO

	No. de página
DISPOSICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS.	1
1.1 Antecedentes históricos de los contratos.	1
1.2 Elementos de los contratos.	2
1.3 Concepto de contrato.	4
1.4 Clasificación de los contratos.	7
2.-LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	12
2.1 Antecedentes.	12
2.2 Elementos de los contratos administrativos.	13
2.2.1 Elemento personal.	14
2.2.2 Elemento material.	15
2.2.3 Elemento formal.	16
2.3 Concepto de contrato administrativo.	16
2.4 Clasificación de los contratos admi- nistrativos.	20
a) Contrato de bienes.	22
b) Contrato de suministros.	23
c) Contrato de obra.	24
d) Contrato de servicios personales.	24
e) Contrato de servicios no personales.	24
2.5 DIFERENCIAS ENTRE LA CLASIFICACION DOCTRINARIA Y LA LEGAL.	24
2.5.1 Clasificación doctrinaria y legal.	25
3. DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	25
3.1 En cuanto a su forma.	26
3.2 En cuanto a la ejecución e incumplimiento.	28
a) Cuando el interesado en hacer cumplir el contrato es el Estado.	28
b) Cuando el interesado en hacer cumplir el contrato es un particular.	29



4.	NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	29
5.	IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.	30
5.1	Importancia de su regulación inmediata.	30
5.2	Importancia de su regulación mediata.	31
	CONCLUSIONES.	33
	RECOMENDACIONES.	34

## SEGUNDO CAPITULO

### NEGOCIACION INTERESTATAL

1.	ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NEGOCIACION INTERESTATAL.	35
2.	CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA NEGOCIACION INTERESTATAL.	41
3.	ELEMENTOS DE LA NEGOCIACION INTERESTATAL.	43
4.	FORMAS DE HACER LA NEGOCIACION INTERESTATAL.	43
4.1	Con pago.	44
4.2	Sin pago.	45
4.3	Por permuta.	46
4.4	Por compensación.	47
5.	ANALISIS JURIDICO.	48
6.	NATURALEZA JURIDICA.	53
7.	ELABORACION DEL MARCO TEORICO, PRACTICO Y JURIDICO.	53
	CONCLUSIONES.	55

RECOMENDACION. 57

CAPITULO TERCERO.

COMPRA MENOR

COMPRA MENOR.	59
1. ANTECEDENTES HISTORICOS.	59
2. CONCEPTO DE COMPRA MENOR.	63
3. IMPORTANCIA DE LA COMPRA MENOR.	65
4. ELEMENTOS DE LA COMPRA MENOR.	66
5. NATURALEZA JURIDICA.	67
6. FORMACION DEL MARCO JURIDICO Y TEORICO PRACTICO.	67
6.1 Formación del marco teórico.	67
6.2 Formación del marco práctico de la compra menor.	69
CONCLUSIONES.	71
RECOMENDACION.	73

CAPITULO CUARTO.

EL CONTRATO ABIERTO.

1. CONTRATO ABIERTO.	75
2. ANTECEDENTES HISTORICOS.	75

3.	REQUISITOS PARA CONTRATAR POR EL SISTEMA DE CONTRATOS ABIERTOS.	79
4.	CONCEPTO DE CONTRATO ABIERTO.	82
5.	ELEMENTOS DEL CONTRATO ABIERTO.	83
	a)Elemento personal	84
	b)Elemento material	84
	c)Elemento formal	84
6.	NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO ABIERTO	85
7.	FORMACION DEL MARCO TEORICO JURIDICO Y PRACTICO	86
7.1	Formación del marco jurídico	86
7.2	Formación del marco teórico práctico	89
	PROYECTO DE UN CONTRATO ABIERTO	91
	CONCLUSIONES	95
	RECOMENDACIONES	97
	BIBLIOGRAFIA	99

## PRESENTACION

El objetivo del presente trabajo de Tesis, es de aclarar algunos puntos álgidos del Derecho Administrativo, como lo relativo al estudio de las CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Tiene a ilustrar inclusive a los Estudiantes de la Administración Pública, en esta área de estudio contribuyendo así el autor a que el estudiante tenga un documento en donde reforzar sus conocimientos en esa parte del quehacer de la administración pública.

En el primer capítulo de la presente tesis hago un pequeño ensayo de los contratos incluyendo los administrativos y trato de ajustarlos a la ley de Contrataciones del Estado, tanto en su clasificación como en su concepto.

El segundo, el tercero y el cuarto capítulo contienen estudio de campo, son experiencias docentes, LA NEGOCIACION INTERESTATAL aunque muchas veces tienda a confundirnos esta denominación, les llamo así porque soporta cualquier intención de desvirtuar el nombre teórico que le he dado a las NEGOCIACIONES ENTRE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO; en el tercer capítulo contiene las COMPRAS MENORES, en donde no obstante que en la ley por ahora se les llama COMPRA DIRECTA, no estoy de acuerdo, por las razones expuestas en el trabajo llamándolas como menores porque

son las de menor cuantía que utiliza el Estado para resolver sus actividades administrativas y prestación de servicios urgentes y necesarios; y el cuarto y último capítulo se refiere a los CONTRATOS ABIERTOS, contratación del Estado que ha sido desvirtuada en el reglamento de la ley pero no obstante contribuye grandemente a las necesidades de comprar en forma rápida por parte de las Instituciones del Estado.

No es una tarea fácil ubicarse en criterios como los que sostengo en el presente trabajo, porque en nuestro medio hay notables estudiosos del derecho administrativo, pero realmente esa es la finalidad de mi trabajo de tesis de procurar dar nuevas ideas de lo que es la forma de negociar, comprar y contratar por parte de la Entidades del Estado y algo muy importante es que no trato de competir con ellos, sino al contrario contribuir en parte a dar algunas ideas nuevas en este campo.

EL AUTOR.

## CAPITULO PRIMERO.

### DISPOSICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS.

Para explicar en una forma más comprensiva en los capítulos siguientes, no es necesario que conozcamos a profundidad la teoría y el origen de las contrataciones en general, pero si nos preocuparemos en el presente capítulo de hacer referencia de algunas situaciones importantes para el análisis de cada Institución que se relaciona con las Adquisiciones que efectúa el Estado para su actividad administrativa.

#### I.1-ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS:

No se analizará a fondo lo relativo a la Teoría de los Contratos en el Derecho Romano, en donde se creyó que el contrato se utilizó para dar una solución pacífica a las causas que provocaban el delito.

El concepto de contrato es confuso, pudiéndose tener controversias con lo que puede ser negociación, convención, pacto, compra, adquisición; pero en realidad la convención o pacto era un simple acuerdo, que por sí sólo no genera acción ni relación jurídica de obligaciones; y fue por ello que se creó la figura del contrato.

La Institución del Contrato entonces, resultó desde la época del Derecho Romano, habiéndose perfeccionado

conforme la necesidad de las personas y del mismo Estado, creando un documento para garantizar el resultado de los negocios jurídicos.

#### I.2-ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

Conforme a la doctrina, los contratos tienen varios elementos, el tratadista Fernando Flores Gómez González señala que estos son "Consentimiento y Objeto"; 1.\_ Federico Puig Peña, se refiere a que los contratos tienen requisitos: "a) Personales; b) Reales; c) Formales" 2.\_ Para Leopoldo Aguilar Carbajal, hay elementos esenciales y de validez del Contrato, "El Consentimiento y el Objeto". 3.\_ Del Código Civil vigente, deducimos que todo negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal de la persona, capacidad para declarar su voluntad, capacidad para dar su consentimiento, y el objeto lícito; 4.\_ De la ley, resulta pensar entonces que hay dos elementos

- 1.\_Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil; páginas 281, 282, 283.
- 2.\_Compendio de Derecho Civil Español, Tomo III, página 516 y 517.
- 3.\_Contratos Civiles, Página 72.
- 4.\_Artículo 1251 del Código Civil vigente.

en un acto contractual: el personal y el objeto.

Además el mismo cuerpo legal citado establece en el artículo 1574 la forma de como pueden ser los contratos: "Por escritura pública, por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente". Este principio coadyuva con el que señala que: "El Contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales debe constar por escrito y si el contrato es mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales." 5.\_ Además, deben de constar en escritura pública los que requieran ser registrados ante cualquier registro público, 6.\_ como los que se consideran solemnes. 7.\_

No son las normas del Código Civil las que debemos de observar únicamente con la finalidad de establecer cuales son los elementos de un contrato escrito; y es que para el efecto de las formalidades legales del contrato debemos de tomar en cuenta lo regulado en el Decreto 2-75, que contiene el Código de Notariado que en el artículo 29 señala cual es el contenido de los Instrumentos

5.\_Ob. Cit. 4.\_ Artículo 1575.

6.\_Ob. Cit. 5.\_ Artículo 1576.

7.\_Ob. Cit. 7.\_ Artículo 1577.



dos o más personas se obligan mediante las estipulaciones del mismo.

La decisión de crear, modificar o de extinguir una obligación debe de hacerse por medio de un instrumento público, materializando así la voluntad y el consentimiento de los contratantes. Para definir el contrato retomaremos lo que establece la norma del Código Civil, en donde, si bien es cierto que no señala qué es contrato, de ella se deduce en que momento hay contrato: "Cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación". 10.\_ Tomando en cuenta todas esas opiniones doctrinarias y jurídicas vigentes se concluye que contrato es: "La manifestación de voluntad o de voluntades de las partes contratantes, por medio de las cuales convienen en crear, modificar, o extinguir una o varias obligaciones a las que tienen derecho conforme a la ley". 11.\_ Ese mismo cuerpo legal, señala que: "Los contratos se perfeccionan por simple consentimiento entre las partes" 12.\_

10.\_Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil,  
página 241.

11.\_Ob. Cit. Art. 1517.

12.\_Ob. Cit. Art. 1518.

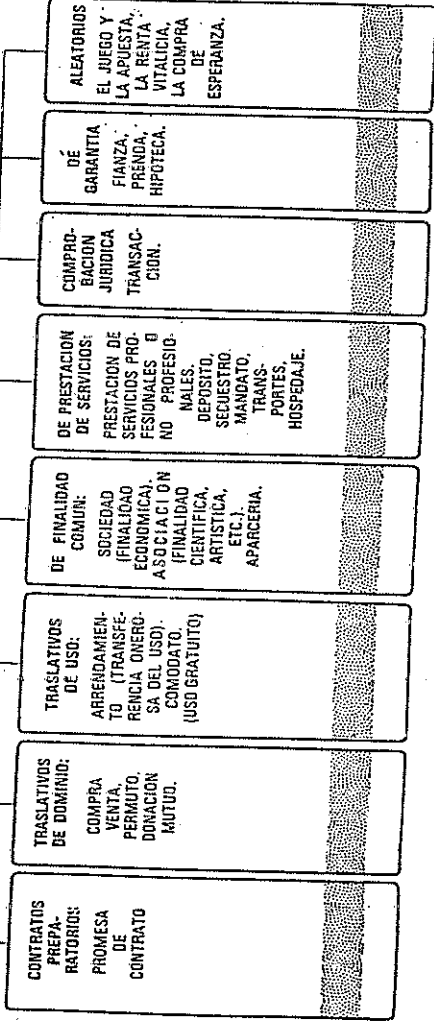
Las consideraciones anteriores también nos llevarán a definir, para una mejor orientación académica que contrato es: "AQUEL INSTRUMENTO PUBLICO, POR MEDIO DEL CUAL LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL, CONVIENEN EN CREAR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES A LAS QUE TIENEN DERECHO DE CONFORMIDAD CON LA LEY".

#### 1.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Muchos tratadistas se han preocupado en dar clasificaciones de los contratos, Clemente Soto Alvarez, en su obra Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil; se refiere a dos clasificaciones, la primera de ellas que los divide en unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos, onerosos conmutativos y onerosos aleatorios, reales y consensuales, formales y consensuales, principales y accesorios, instantáneos y de tracto sucesivo; y la segunda clasificación que se refiere más que todo al propósito o finalidad que las partes se proponen al realizar el contrato.

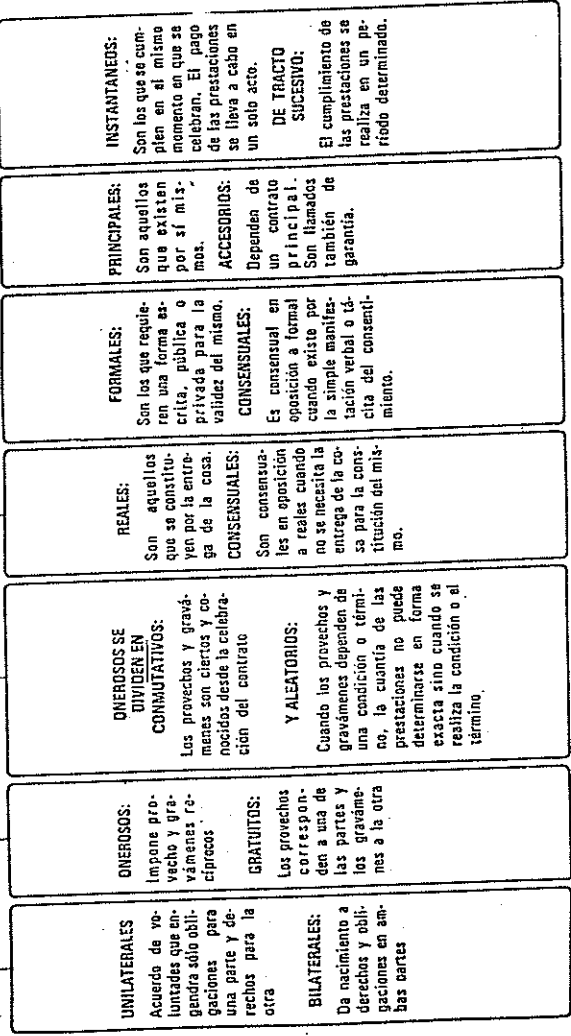
**CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.**

**SEGUNDA CLASIFICACION**  
TOMANDO EN CUENTA EL PROPOSITO O FINALIDAD QUE LAS PARTES SE PROPONEN AL REALIZAR EL CONTRATO



# CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

PODEMOS HACER UNA PRIMERA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS, SE DISTINGUEN:



Fernando Flores Gómez González los clasifica como "Unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos, conmutativos y aleatorios, consensuales, reales y formales, instantáneos y sucesivos, principales y accesorios." 13.\_ Nuestro ordenamiento civil hace una división de los contratos en: "Unilaterales y bilaterales, consensuales y reales, principales y accesorios, onerosos y gratuitos, conmutativos y aleatorios, condicionales y absolutos". 14.\_ Además este cuerpo legal regula algunos contratos como el de Adhesión que se refiere a los "servicios que se le ofrecen al público" 15.\_

Tomando en cuenta las citas doctrinarias como la ley vigente, nos darán el fundamento para el estudio posterior de la ley vigente en materia de contrataciones del Estado; y de los contratos Administrativos.

Muchas veces confundimos lo que debemos entender por adquisición, negociación, compra y contrato, razón por la que me referiré a esos términos en forma rápida, con exclusión del último de los conceptos porque ello es materia de estudio en este capítulo. ADQUISICION: es

13.\_Ob. Cit. página 284.-

14.\_Ob. Cit. artículos del 1587 al 1592.

15.\_Ob. Cit. Artículo 1520.

"la acción y efecto de adquirir; el acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa, es todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, herencia u otro título cualquiera." 16.\_ NEGOCIACION: dice Eduardo Cabanellas, "es la acción o efecto de negociar"; y negociar dice, es: "comerciar, tratar, comprar, vender o cambiar mercaderías o valores, para lucrar." y por COMPRA, señala el Diccionario de Eduardo Cabanellas: "es la adquisición de algo mediante dinero, es en realidad una compra venta considerada unilateralmente desde el punto de vista del comprador y de sus intereses". Lo que se pretende con lo anterior es señalar que tanto la adquisición, la negociación, la compra y el contrato son formas de adquirir las cosas con mayor o menor seguridad jurídica y que son obligaciones devenidas de una transacción entre dos o más personas; y así mismo de que al hacer una adquisición, una negociación, una compra, intrínsecamente hay una contratación sin importar la inexistencia de un documento.

Podríamos señalar en conclusión que adquisición es el acto de adquirir simplemente algo, sea éste a título oneroso o a título gratuito, no importando el medio de

16.\_Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas,  
página 121.

apoderarse de la cosa que se adquiere o de lo que se apropia; en tanto que la negociación, es un término amplio, que se utiliza para cualquier forma de transacciones y definirla sería definir todas las actividades comerciales desde su más pequeña manifestación hasta la más compleja que existe en las relaciones jurídicas; y por compra, aquella transacción en donde hay un pago en dinero y una contraprestación, sin la seguridad del Instrumento Público.

## **2.-LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Como todo particular, el Estado tiene la necesidad de que la adquisición de las cosas que necesita para poder cumplir con su actividad administrativa, queden por escrito en un documento que pueda ser efectivo jurídicamente, frente a los demás.

### **2.1 ANTECEDENTES.**

Los contratos administrativos tienen su reminiscencia en el derecho civil; sin lugar a dudas aparecen desde que existe el Estado, comenzando como simples actos administrativos, sea negociando, comprando o contratando en forma verbal o escrita y así prestar los servicios a que está obligado; todo ello parece ser que llevó la actitud indubio pro-legislador, a pensar en la forma de hacer más efectivas las transacciones del Estado con los

particulares, teniendo que aplicar normas de derecho común, como si el Estado fuera otro particular.

Es así como inicia la actividad contractual del Estado aplicando normas de derecho privado, en oposición a su carácter de ente de derecho público.

Son los actos del Estado lo que hacen que el legislador busque la forma de aplicar el derecho privado a la necesidad de la Administración Pública, apareciendo lo que conocemos como CONTRATOS ADMINISTRATIVOS O PUBLICOS.

## 2.2- ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Siguiendo la misma tónica, no obstante que algunos autores se refieren a los elementos de los Contratos Administrativos, ellos no se ajustan a nuestra realidad administrativa, para ello me referiré a los autores Licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández y Erick Meza Duarte, en sus trabajos de investigación, al citar a Enrique Sayaguez Lazo, señalan que los elementos del contrato son: "El sujeto, la voluntad, el contenido, la causa, la finalidad y la forma". 17.\_

17.\_Apuntes de Derecho Administrativo de Raúl Antonio Chicas Hernández, página 192 y 193; Erick Meza Duarte, páginas 202 y 203.



Conforme a nuestro ordenamiento legal, en materia de contratos del Estado es la ley de contrataciones, la ley especial que contiene esta figura jurídica. Conforme a este instrumento legal y la Teoría del Derecho, se concluye en una clasificación que sea más acorde a nuestra realidad, entendiéndose mejor que los elementos de los contratos administrativos son: El personal, el material y el formal.

#### 2.2.1- ELEMENTO PERSONAL.

Con antelación ya me referí a este tema y por ello solo señalaré de que éstos lo constituyen las personas, quienes actúan en nombre propio o en representación de una persona jurídica; en los contratos en donde el Estado tiene interés compareciendo un funcionario o un empleado de la entidad interesada, conforme a la ley. 18.\_

18.\_La Ley de Contrataciones Artículo 1o. "El objeto de la Ley de Contrataciones del Estado es la Compra y Contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las Municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento".

O por delegación de conformidad a la ley. 19.\_ Y las autoridades descentralizadas y autónomas de acuerdo a su ley orgánica.

#### 2.2.2-ELEMENTO MATERIAL.

El elemento material no es más que el objeto motivo de la negociación, compra o contratación que para las entidades del Estado puede ser la ADQUISICION DE BIENES, OBRAS, SUMINISTROS O SERVICIOS PERSONALES O NO PERSONALES, tal como lo señala el artículo 10. de la Ley de Contrataciones.

En conclusión el elemento material, es el objeto, la cosa que puede negociar, comprar o contratar las entidades del Estado. Derivándose de estos objetos otras cosas que pueden ser motivo de actos contractuales del Estado.

Para establecer lo anterior recurriremos al MANUAL

19-En el Artículo 47 de la Ley de Contrataciones, señala Que la suscripción de los contratos, en representación del Estado, cuando las negociaciones sean para las dependencias sin personalidad jurídica, por el respectivo ministro del ramo, pudiendo dicho funcionario delegar la celebración de tales contratos.

DE PLANIFICACION Y PROGRAMACION PRESUPUETARIA, en donde se señala lo que se debe de entender por BIENES, SUMINISTROS, OBRAS Y SERVICIOS PERSONALES O NO PERSONALES.

#### 2.2.3-ELEMENTO FORMAL:

Para la formalidad del contrato administrativo, estaremos a que éste debe de contener el encabezamiento, la disposición y el cierre, como todo contrato en particular.

#### 2.3.-CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Para los efectos del tema que me preocupa, citaré algunos autores para luego emitir el criterio propio.

Se afirma que el contrato administrativo deja de serlo convirtiéndose en un contrato civil, por la razón que el Estado delega funciones en personas individuales o bien porque estos no contengan servicios públicos; es un error pensar así, porque este contrato, todo el tiempo lleva como fin un interés colectivo y satisfacer el bien público.

Guillermo Cabanellas señala al Contrato Administrativo como: "una combinación de voluntades en desigualdad, y esa desigualdad se da por la calidad soberana de uno de los contratantes, en estos una de las partes recurre a

una doble personalidad." 20.\_

Miguel Acosta Romero, señala que contrato administrativo es: "aquel en el cual una de las partes es el Estado, los organismos descentralizados, organismos desconcentrados a través de un órgano de la administración pública o de sociedades mercantiles del Estado." 21.-

Andrés Serra Rojas, señala que: "El contrato administrativo es una obligación bilateral sinalagmática, en la que una de las partes es la administración pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso a la jurisdicción administrativa."

Sabino Alvarez-Gendín y Blanco, lo llama Contrato Público diciendo que: " es el comúnmente denominado administrativo, es una obligación convenida, es decir consensual, en la que una de las partes se encuentra en una situación privilegiada en relación a la otra, por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones

20.\_Diccionario de Guillermo Cabanellas Tomo I.

21.-Teoría General del Derecho Administrativo, Página 249.

convenidas, sin que ello implique una merma de los derechos económicos que la otra puede hacer valer". 22.\_

Raúl Antonio Chicas Hernández, señala que la administración pública: "para mantener los servicios, sus organizaciones, el aparato administrativo necesita contratar con personas ajenas a la administración pública haciendo uso de los contratos administrativos" señalando que es: "el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial." 23.\_

22.\_Derecho Administrativo, Página 524

23.\_Apuntes: la Administración Pública página 189. "Para poder mantener los contratos, servicios, su organización y todo su aparato administrativo, necesita constante y permanentemente de bienes y servicios de terceras personas ajenas a la organización estatal, así como la compra de equipos necesarios para sus servicios públicos y para lograrlo la administración pública necesita de los contratos administrativos, entendiéndose el contrato como el acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial."

Erick Meza Duarte, cita a Miguel Angel Bercaitz, diciendo que: "los Contratos Administrativos son aquellos celebrados por la Administración Pública, con un fin público o que en su ejecución puedan afectar a la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de Derecho Público exorbitantes, sujetas a cláusulas exorbitantes, y con la aplicación del Derecho Privado, colocan al contratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica". Además, señala que: "son contratos de la administración aún cuando no por su naturaleza, aquellos que el legislador ha sometido a reglas de derecho público exorbitantes del derecho común que colocan al co-contratante de la administración en una situación de subordinación jurídica, a pesar de no celebrarse con un fin público, ni afectar su ejecución a la satisfacción de una necesidad colectiva." Sigue señalando este autor que: "Los Contratos Administrativos son aquellos que celebra la Administración para satisfacer el bien público, y en ellos no se observa el principio de igualdad de los contratos en particular, sino que se tiene una protección para con el Estado." 24.\_

24.\_ Erick Meza Duarte, Derecho Administrativo, pág. 202.

En nuestro medio no hay hasta ahora un concepto de contrato administrativo que se considere que sea ajustado a la realidad contractual de las entidades del Estado, ya que para ello se debe de tener presente la Ley de Contrataciones así como el reglamento respectivo, además de esos dos cuerpos legales es necesario consultar el Manual de Planificación y Programación Presupuestaria. En ese orden de ideas he llegado a concebir que contrato administrativo se debe definir como: AQUEL EN EL QUE INTERVIENE UN FUNCIONARIO O EMPLEADO PUBLICO EN REPRESENTACION DE UNA ENTIDAD CENTRALIZADA, DESCENTRALIZADA O AUTONOMA, Y POR LA OTRA PARTE UNA PERSONA NATURAL QUE LO HACE EN NOMBRE PROPIO O EN REPRESENTACION DE UNA PERSONA JURIDICA.

También se puede dar un concepto materialista, en el sentido de decir que el contrato administrativo ES AQUEL INSTRUMENTO PUBLICO EN EL CUAL INTERVIENE POR UNA PARTE UNA ENTIDAD DEL ESTADO REPRESENTADO POR LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE O POR DELEGACION Y POR LA OTRA UNA PERSONA NATURAL O JURIDICA, CON EL OBJETO DE ADQUIRIR BIENES, OBRAS Y SERVICIOS, PARA SATISFACER EL BIEN COMUN.

#### 2.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

De la Ley de Contrataciones del Estado pueden resultar clasificaciones de contratos administrativos, sin que

este instrumento, los señale en una forma específica. Desde el punto de vista doctrinario estos pueden ser: bilaterales, onerosos o gratuitos, formales o consensuales, principales o accesorios, instantáneos o tracto sucesivo.

a) Bilaterales: porque en todo contrato administrativo tienen que comparecer una persona en representación del Estado y por la otra un particular.

b) Oneroso y gratuito: los primeros se dan cuando las entidades del Estado comparecen pagando una cantidad de dinero por un bien, suministros, obras o el servicio; y los segundos cuando del contrato resulta el provecho de una sola de las partes del contrato.

c) Reales y consensuales: los reales porque constituyen la entrega de un bien; y consensuales, cuando no se necesita la entrega de ninguna cosa o bien.

d) Formales y consensuales: formales porque para su validez se necesita llenar requisitos de forma escrita, sea documento público o privado; y consensual, porque basta con el consentimiento de las partes para que se perfeccione.

e) Principales y accesorios: los principales los que tienen una existencia propia; y los accesorios, aquellos que dependen del principal.

f) Instantáneos y de tracto sucesivo: Los primeros aquellos que sus efectos son inmediatos, es decir que se cumplen



en el momento de celebrarse; y los de tracto sucesivo aquellos que se cumplen por partes o por períodos de tiempo.

El Licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández señala que hay dos clases de contratos administrativos: los de "Obra Pública y los de Suministros." 25. En cambio el tratadista Jorge Mario Castillo González, señala que: "Hay contratación directa; Contratos para la Adquisición de Bienes Muebles y Servicios; Contratos sobre Inmuebles; Contratos de Obras Públicas". 26.

Del texto legal, resulta poder clasificar los contratos administrativos de BIENES, SUMINISTROS, OBRAS Y SERVICIOS PERSONALES O NO PERSONALES.

a) **CONTRATOS DE BIENES:** Parece intrascendente señalar que los bienes, de conformidad con nuestro Código Civil se clasifican en: Bienes Muebles e Inmuebles y entre estos últimos los fungibles y los no fungibles. 27.

La ley de Contrataciones y su Reglamento, regula que el Estado puede adquirir bienes, pero no señala que

25. Ob Cit. Apuntes Derecho Administrativo, página 191.

26. Ob Cit. Teoría del Derecho Administrativo, pág. 265

27. Código Civil Artículos, 442 y 454.

clase de bienes, en ese sentido debe de estarse a la clasificación del Código Civil que estipula que se puede adquirir, por parte del Estado, bienes muebles, inmuebles, sean estos fungibles o no fungibles.

El contrato de bienes, es entonces aquel por medio del cual el Estado adquiere bienes para la prestación de los servicios públicos y/o para su funcionamiento.

b) **CONTRATOS DE SUMINISTROS.** El manual de Planificación y Programación Presupuestaria del Sector Público, señala que LOS MATERIALES Y SUMINISTROS son: "Aquellos artículos de duración media prevista de utilización de un año o meses, así como los de duración eventual mayor que no se consideran como activos fijos por su bajo valor unitario y dificultad de inventario"; estos bienes comprenden a los fungibles y no fungibles en su gran mayoría y algunos que por su naturaleza se consideran muebles. 28.---

Las entidades del Estado, al contratar suministros están contratando, cualquiera de los bienes a que se refiere el Código Civil.

28. Manual de Planificación y Programación Presupuestaria, páginas de la 140 a la 147.

c)CONTRATOS DE OBRAS: Cuando nos referimos a los contratos de bienes señalamos que por medio de ellos se pueden adquirir bienes muebles e inmuebles; de esto se deduce que en los contratos de obras, son los que el Estado celebra con los particulares para la ejecución de obras.

d)CONTRATOS DE SERVICIOS PERSONALES: Estos son aquellos que tienen como finalidad la adquisición de recursos humanos permanentes y extraordinarios para el funcionamiento de la Institución en un momento determinado; es decir que en estos contratos es necesaria la presencia del contratado en la Institución del Estado.

e)CONTRATOS DE SERVICIOS NO PERSONALES: Son aquellos que tienen como finalidad la contratación de personas para la ejecución de actividades fuera de la Institución contratante; es un personal que no tiene ninguna relación con el personal permanente de la organización, así mismo estos comprenden entre otros los contratos de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles.

#### 2.5-DIFERENCIA ENTRE LA CLASIFICACION DOCTRINARIA Y LA LEGAL.

Es necesario que el autor señale de que los contratos administrativos conforme a la doctrina y leyes vigentes

pueden clasificarse de conformidad a los fines y objetivos que puedan tener.

#### 2.5.1-CLASIFICACION DOCTRINARIA Y LEGAL.

Los contratos administrativos clasificados en forma doctrinaria pueden ser bilaterales y unilaterales, onerosos o gratuitos, formales o consensuales, principales o accesorios, instantáneos o de tracto sucesivo; mientras que de conformidad con La Ley de Contrataciones del Estado, desde el punto de vista del objeto motivo del contrato pueden ser CONTRATO DE BIENES, DE SUMINISTROS, DE OBRAS Y DE SERVICIOS PERSONALES O NO PERSONALES. Y desde el punto de vista de la forma en que se realizan, pueden ser: CONTRATACION INTER-ESTATAL, CONTRATOS MENORES O DIRECTOS, CONTRATOS ABIERTOS, POR COTIZACION Y CONTRATACION POR LICITACION.

#### 3-DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Así como hay normas jurídicas para la relación entre los particulares, las relaciones entre las personas jurídicas; así también hay normas que regulan las actuaciones del Estado; es de esa actuación constante que resultan a la vida jurídica los contratos administrativos; que para su regulación tiene que recurrir

supletoriamente a la ley civil.

Independientemente que en el contrato administrativo, existen cláusulas llamadas exorbitantes, que violan el principio de igualdad de las partes, porque le dan facultades a la administración para que pueda tomar decisiones que le favorecen, y que éstas tienden a proteger la soberanía del mismo, estos contratos deben de regirse por normas jurídicas como si el Estado compareciera contratando como particular. Por ello tomaremos en cuenta que hay normas que se aplican para su forma y normas que se aplican para el cumplimiento forzoso o ejecución del contrato.

### 3.1-EN CUANTO A LA FORMA.

La formalidad del contrato consiste en que se deben de cumplir todos los requisitos legales para que éste tenga validez en el mundo externo del hombre; es decir que se pueda hacer valer erga homes; y ello únicamente es posible cumpliendo con las formalidades del instrumento público.

En este documento debe de establecerse que personas (elemento personal) intervienen en él, así como el motivo del mismo (el objeto) y la formalidad legal del mismo. En este orden debemos de señalar de que todo Instrumento Público que celebra el Estado, debe de llenar los

requisitos formales de un contrato como si lo estuviera celebrando un particular, con la facultad legal que estos se pueden hacer por escrito en papel membretado de la dependencia interesada; sin perjuicio de que si el contrato contiene negocios que son registrables, deben estos faccionarse en Escritura Pública, ante el Escribano de Gobierno, salvo que el particular busque un notario y quien debe de cubrir los honorarios del profesional, el instrumento debe de llenar los requisitos mínimos que establece el artículo 29 del Código de Notariado. Además de esa formalidad material del instrumento, debe de observarse en su contenido las disposiciones aplicables de la Ley de Contrataciones y el Reglamento, y en lo que no contengan estos instrumentos legales se aplicará el Código Civil.

El Contrato administrativo puede hacerse como ya se dijo, en papel membretado de la entidad interesada, pero siempre llenando los requisitos legales, o en su defecto en documento privado con firma legalizada, ello para dar certeza al mismo frente a los demás; o en acta levantada ante Alcalde del lugar, tal como lo señala el artículo 1574 inciso segundo del Código Civil. En la práctica administrativa, no se cumplen muchos requisitos legales, por lo que muchas veces el contrato podría devenir nulo.

### 3.2-EN CUANTO A LA EJECUCION E INCUMPLIMIENTO.

Como se ha expuesto un contrato puede cumplirse en forma voluntaria; y en caso de incumplimiento hacerse cumplir ejecutándolo; entonces puede haber un cumplimiento voluntario y un cumplimiento forzoso dependiendo de la actitud que asuma alguno de los co-contratantes en cuanto a las obligaciones contraídas en el contrato.

Si el contrato se cumple en forma voluntaria, no se tiene ninguna repercusión contenciosa, debiéndose por parte de la entidad del Estado otorgar finiquito; si al contrario se asume una conducta de irresponsabilidad por alguna de las partes, entonces el agraviado puede recurrir a la vía judicial.

#### a) CUANDO EL INTERESADO EN HACER CUMPLIR EL CONTRATO ES EL ESTADO:

Cuando el Estado es quien debe de hacer cumplir forzosamente un contrato debe ser representado por el Procurador General de la Nación, quien ejerce la representación del Estado; con excepción de las entidades descentralizadas o autónomas quienes actúan conforme a lo que se establece en las Leyes de su organización.

Si cualquiera de estas entidades recurre a hacer cumplir un contrato o a ejecutarlo forzosamente puede hacer uso de la vía civil como cualquier particular, la vía Económico

Coactiva o de lo Contencioso Administrativo; dependiendo de la naturaleza y el objeto del contrato que se hace valer ante el Organo Judicial.

**b) EN CASO QUE EL INTERESADO EN HACER CUMPLIR EL CONTRATO SEA PARTICULAR:**

Así como el Estado tiene el derecho de recurrir a la vía judicial, así también el particular tiene el mismo derecho de ejercitar acciones ante los tribunales de Justicia para solicitar el cumplimiento de un negocio jurídico que se considera que el Estado arbitrariamente a incumplido. Para ejercer esa acción en contra del Estado, el particular puede acudir a un juzgado de orden común, como si estuviera demandando a un particular o bien interponiendo el Recurso Contencioso Administrativo.

En conclusión, los contratos administrativos, resultan al ámbito jurídico con el fin de cumplirse y se cumplen en forma voluntaria y en forma forzosa en caso de incumplimiento, es decir ejecutivamente mediante normas de derecho privado y normas de derecho público.

**4-NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Los contratos administrativos son sui-generis, porque no obstante la aplicación de normas de derecho civil en su contenido así como el recurrir a la vía civil muchas



veces a hacer valer juicios ordinarios como un particular, para lograr el cumplimiento forzoso por parte del obligado; estos contratos de Derecho Público tienden a proteger los intereses del Estado como un ente con poder soberano, que en sus actos contractuales la mayoría de veces busca la satisfacción de la colectividad, aunque este no tenga carácter de servicio público.

#### **5. IMPORTANCIA DE LA REGULACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

El Estado como todo particular tiene la necesidad de garantizar el resultado de sus negocios, compras o contrataciones, en otras palabras la adquisición de los bienes, obras, suministros o el cumplimiento de los servicios personales o no personales, es por eso que para asegurarse debe de dejar todo impreso en un documento, y así cumplir con el fin último del Estado, y procurar que el contratista cumpla con el contrato y administrativamente evitar la falta de voluntad del funcionario de hacer efectivo un contrato.

#### **5.1- IMPORTANCIA DE SU REGULACION INMEDIATA.**

Toda negociación, compra o contratación, debe de constar por escrito y a ello no escapan los negocios en los que interviene una persona natural o jurídica y otra

persona física en representación de una entidad del Estado, siendo así la única forma como las autoridades responsables de estos actos administrativos responden de sus gestiones y además para poder requerir o constreñir legalmente el cumplimiento de una obligación, sea esta de hacer, no hacer o de dar.

#### 5.2- IMPORTANCIA DE SU REGULACION MEDIATA.

Es importante el faccionamiento del documento con todas sus formalidades legales puesto que ese mismo documento tendrá sus efectos en el transcurso del tiempo, sea para hacer valer alguna estipulación contenida en él o bien para hacer cumplirlo en su totalidad.

La importancia mediata tiene como fin el de constituirse en prueba en el momento de tener que hacer cumplir en forma forzosa a alguno de los contratantes.

## CONCLUSIONES.

- 1-Los contratos administrativos son aquellos en los que interviene una entidad del Estado, independientemente que contenga servicios públicos y quien comparece es una persona física en nombre de la entidad interesada.
- 2-Para que el Estado pueda hacer valer un derecho frente a un proveedor o contratista; puede recurrir a un órgano judicial en la vía común como cualquier particular, por la vía económico coactiva o bien por el procedimiento contencioso administrativo.
- 3-El Estado para poder ejercer acción judicial lo debe de hacer por medio del Procurador General de la Nación, si es una entidad centralizada; por el representante legal de la entidad si es descentralizada o autónoma.
- 4-Para interpretar que cosas pueden contratar las entidades del Estado debemos de utilizar la Ley de Contrataciones, el Reglamento de la Ley y el Manual de Planificación y Presupuesto de la Nación.

## R E C O M E D A C I O N

Hacer un estudio de la Ley de Contrataciones del Estado, de su Reglamento así como del Manual de Planificación Presupuestaria, y adaptar sus instituciones jurídicas con concordancia a la ley que regula cada una de las instituciones que éstos instrumentos legales contienen.

## CAPITULO SEGUNDO

### NEGOCIACION INTER ESTATAL

#### 1-ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS NEGOCIACIONES ENTRE LAS ENTIDADES DEL ESTADO.

La Negociación Inter estatal, la encontramos regulada ya en los años setenta, por medio del decreto 11-71, del Congreso de la República, la Ley de Compras, y Contrataciones de Bienes, suministros, obras y Servicios, y en donde se regularon las adquisiciones de los organismos del Estado y entre éstas y las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas y las Municipalidades o viceversa. 1.-

1.-Ley de Compras y Contrataciones, Bienes, Suministros, Obras y Servicios Artículo 32. "La Adquisición de bienes, servicios personales o no personales y de suministros entre las dependencias de los organismos del Estado y entre éstas y las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas y las municipalidades o viceversa, se regularán conforme a lo que se establezca en el Reglamento de la presente ley."

El reglamento de este Decreto reguló esta institución en el capítulo V, refiriéndose a la ADQUISICION DE BIENES, SERVICIOS O SUMINISTROS, entre las entidades del Estado, indicando la forma como podían hacerse éstas entre de ellas mismas y era el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hoy Ministerio de Finanzas Públicas a quien le correspondió hacer éstas con pago, sin pago, por permuta o por compensación. 2.-

También al referirse a estas negociaciones autorizaba negociar la transferencia de posesión y de propiedad de bienes inmuebles. 3.\_

El Decreto 11-71, fue derogado por el Decreto 35-80 del Congreso de la República, por la Ley de Contrataciones

2.-Reglamento de la Ley de Compras y Contrataciones, Bienes Suministros, Obras y Servicios, Decreto 11-71, del Congreso de la República, Artículo 83.

3.-Artículo. 84, Ob. Cit. La transferencia de posesión de bienes inmuebles entre las dependencias de los organismos del Estado, será autorizada por acuerdo gubernativo y se formalizará por medio de acta suscrita en el Departamento de Bienes Nacionales y Licitaciones, el que efectuará en sus registros, las anotaciones correspondientes.

del Estado; les llamé NEGOCIACIONES ENTRE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO. 4.\_

Esta norma fué tomada así por el reglamento de la ley de compras y contrataciones, y por considerar algunos aspectos de importancia la analizaremos en cada uno de sus literales, ya que éstas se podían hacer, con pago, sin pago, por permuta, por compensación, o en forma gratuita. 5.\_

La Literal a) del artículo 1o. del Reglamento,

4-Ley de Compras y Contrataciones, Decreto 35-80 Art. 2o. "NEGOCIACIONES ENTRE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO". Se autoriza la adquisición de bienes, servicios personales o no personales y de suministros, entre las dependencias de los organismos del Estado y entre éstas y las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, unidades ejecutoras creadas por acuerdo gubernativo y las municipalidades."

5.\_El primer párrafo del Art. 1o. del Reglamento del Decreto 35-80, se refiere a la NEGOCIACION ENTRE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO, y dice: "La adquisición de bienes, servicios personales o no personales, o de suministros entre los organismos y las dependencias a que se refiere el artículo 1o. de la Ley."

permitió hacer negociaciones de bienes y suministros.  
6. teniendo una excepción para las dependencias de un mismo ministerio o institución.

La literal, b) se refirió a las negociación de servicios no personales. 7.\_

La literal c) se refirió a las negociaciones de servicios personales. 8.\_

La literal, d) de esa misma norma del reglamento de la Ley de Compras y Contrataciones, se refirió en

6.\_Ob. Cit. Literal a) artículo 1o. Cuando se trate de bienes y suministros, con pago, por permuta, por compensación o en forma gratuita, previo avalúo si fuere necesario con autorización por escrito de la autoridad superior correspondiente.

No será necesario el pago cuando la transferencia se realice entre dependencias de un mismo ministerio o institución.

7.\_Ob. Cit. literal a) artículo 1o. Con pago si se trata de servicios no personales, previa autorización de la autoridad superior.

8.\_Ob. Cit. Art. 1o. literal c) Sin pago si se tratara de servicios personales, previa autorización de la autoridad superior correspondiente.



aquella oportunidad a la forma de como las mismas entidades del Estado podrían hacer sus negocios entre de ellas en cuanto a la transferencia de posesión o de propiedad de bienes inmuebles. 9.\_

El Decreto 57-92 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Contrataciones del Estado, es la ley que se encuentra actualmente vigente, y también regula las Negociaciones entre las mismas entidades del sector Público, introduciendo algunos cambios, posiblemente con la idea del legislador de mejorar y darle mayor libertad a esta institución que se le llama en este estudio negociación inter estatal; el Decreto 35-80, que fue derogado por la actual Ley de Contrataciones del Estado, mantuvo el criterio de que las entidades del Sector Público, podían adquirir entre de ellas BIENES, SERVICIOS PERSONALES Y NO PERSONALES Y DE SUMINISTROS. Pero la ley vigente ya clasificó en forma diferente las

9.\_Ob. Cit. Art. 1o. literal d), Con o sin pago, por permuta, o por compensación, cuando se trate de transferencia de posesión, o de propiedad de bienes inmuebles, la que será autorizada por acuerdo Gubernativo y se formalizará por escritura pública suscrita ante el Escribano de Gobierno.

entidades del Estado omitiendo las entidades semiautónomas.

10.\_

Esta norma que contiene el artículo 2o. de la Ley de Contrataciones vigente, fue desarrollada en el reglamento en una forma diferente e incongruente ya que este se refiere a "bienes muebles, equipos". 11.\_ en todo caso tendría que saberse cual fue la intención de los creadores del Reglamento. Pero los equipos son objetos que reúnen características que los hacen distinguirse de otros, como:

a) Que sean de largo uso y duración;

10.\_Ley de Contrataciones, Decreto 57-92 del Congreso de la República, Art. 1o. OBJETO. La compra y venta y la contratación de bienes, suministros obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las Municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales se sujetan a la presente ley.

11.\_Art. 1o. literal a) del Reglamento del Decreto 57-92, Cuando se trate de bienes muebles, equipos y suministros servicios personales y no personales previa autorización de las autoridades superiores correspondientes.

- b) Que tengan un carácter permanente;
- c) Que son sujetos a control centralizado del inventario como equipo fijo. 12.\_ Pero de todas maneras, estos equipos pueden estar incluidos de manera general en los bienes, ya que sabemos estos se dividen en muebles e inmuebles; fungibles y no fungibles.

## 2-CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA NEGOCIACION INTERESTATAL.

Para dar la conceptualización de esta forma de adquisiciones por parte de las entidades del Estado, se tendrá que analizar la norma legal que contiene la Ley y el Reglamento, pues únicamente la práctica administrativa es la que sustenta la existencia de éstas, de ahí la denominación de NEGOCIACION INTERESTATAL refiriéndome a las NEGOCIACIONES QUE EFECTUAN LAS ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO ENTRE DE ELLAS MISMAS.

Quiere decir con esto, que en ellas únicamente intervienen dos entidades del Estado, evitándose así adquirir en el mercado con personas particulares sean naturales o jurídicas; bienes, servicios personales o

12.\_Manual de Planificación y Programación Presupuestaria del Sector Público de Guatemala, página 299.

no personales, así como suministros.

En conclusión la negociación interestatal, es aquella que efectúan las entidades del Estado, sean centralizadas, descentralizadas o autónomas, entre de ellas mismas.

Al analizar las normas que regulan estas adquisiciones encontraremos algunas características como las siguientes:

- a)-La sustitución del comerciante particular;
- b)-La responsabilidad de la autoridad superior al autorizar la negociación;
- c)-Que entre éstas negociaciones no se pueden negociar obras;
- d)-Que éstas son para la negociación de bienes suministros y servicios personales y no personales, pudiendo en los bienes incluir la negociación de transferencia de posesión y propiedad de bienes inmuebles.
- d)-Que ésta puede ser por compra o por contrato.

### 3-ELEMENTOS DE LA NEGOCIACION INTERESTATAL.

En cuanto a los elementos que intervienen en esta clase de negocios no se analizarán detalladamente ya que en el primer capítulo se hizo referencia a los elementos del contrato pero si es necesario señalar que, como elemento personal intervienen dos Entidades del Estado, con el interés de negociar bienes, servicios personales o no personales, y suministros, formalizándose

la negociación con simple cumplimiento de la resolución de la autoridad superior correspondiente, 13.\_ o bien faccionar el contrato que pudiera resultar de la misma. 14.\_

#### 4-FORMAS DE HACER LA NEGOCIACION INTERESTATAL

El legislador no observó los principios del derecho común, para referirse a la forma como se pueden hacer las negociaciones entre las entidades del sector público,

13.\_ Artículo 50, Ob. Cit. 5; Omisión de Contrato, cuando se trate de mercancía que sea adquirida en el mercado local o entrega inmediata, podrá omitirse la celebración del contrato, siempre que el monto de la negociación no exceda de sesenta mil quetzales (Q.60,000.00) debiéndose hacer constar en acta todos los por menores de la negociación, agregando las constancias del caso al expediente respectivo.

14.\_ Artículo 49 de la Ley de Contrataciones. De la Forma del Contrato. Los contratos deberán faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma. Cuando tenga que suscribirse o anotarse en los registros, deberán constar en Escritura pública, autorizada por el Escribano de Gobierno.

y para no complicarse siguió regulando de que estas se hacen CON PAGO, SIN PAGO, POR PERMUTA Y POR COMPENSACION; cuando al haber derogado el Decreto 35-80 se debió aprovechar y cambiarse esa forma confusa de reglamentar estas negociaciones, regulándolas apegado a lo que preceptúa el Código Civil.

#### 4.1-NEGOCIACION CON PAGO:

El pago es una institución jurídica que tiene como finalidad cumplir en dinero con las obligaciones, 15.\_ utilizándose como una forma de hacer las negociaciones entre las entidades del Estado, pero por la finalidad que le da el Código Civil, 16.\_ habría sido mejor que en el Reglamento de la Ley de Contrataciones se señalara que éstas negociaciones se harían por compra venta.

Es por lo anterior que no comparto el criterio

- 15.-Fernando Flores Gómez G, en su obra Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, en la página 259, señala, que "Pago, el cumplimiento fin que persiguen las obligaciones, es que éstas se cumplan, que se paguen, es por eso que cuando se habla de pago se hace referencia al cumplimiento de una obligación.
- 16.\_Capítulo VI, Artículo 1380 del Código Civil vigente.

de que las negociaciones entre las entidades del sector público se realicen con pago.

La pregunta sería: ¿Porqué el legislador ha regulado de esta forma las negociaciones entre las entidades del sector público?, ya que no hay ninguna razón para ello, no existiendo ninguna norma que prohíba la venta entre las mismas entidades del sector público.

#### 4.2-NEGOCIACION SIN PAGO.

Cuando una negociación entre las entidades del sector público se hacen sin pago, quiere decir que la entidad beneficiada con la negociación, no paga ni dá ninguna contraprestación a la entidad cedente. Por ello, ahora nos preguntamos: ¿Qué es recibir una cosa sin pago? ¿Qué será recibir una cosa sin dar ninguna contraprestación?, las interrogantes anteriores pueden hacernos reflexionar que estamos frente a una DONACION, aquella prestación que se recibe de una persona (donataria), de otra que da la propiedad de una cosa (donante), en forma gratuita, instituto legal que se encuentra debidamente regulado en el Código Civil vigente. 17.\_

17.\_ El artículo 1855 del Código Civil, señala que por la Donación una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

Para concluir, al reglamentarse que las negociaciones entre las entidades del sector público se pueden hacer SIN PAGO, considero que se cometió un error jurídico, y en consecuencia una equivocación ya que la DONACION es para ello, recibir las cosas a título gratuito y en sustitución de señalar que estas se podían hacer con pago, debió de legislarse que se podían hacer por DONACION.

#### 4.3-NEGOCIACION POR PERMUTA.

La permuta es una forma de transmitir la propiedad, es ni más ni menos que el cambio de una cosa por otra, los permutantes tienden a dar una cosa como precio de la otra; dice el tratadista Fernando Flores Gómez, de que "En lugar de la contraprestación en efectivo, se dá en cambio de la cosa enajenada, otra cosa de la cual se es propietario". 19.\_

Del Código Civil vigente se deduce que la permuta es aquel contrato por medio del cual los contratantes transmiten la propiedad de una cosa a cambio de la propiedad de la otra.

La figura del contrato de la permuta desaparece,

19.\_Ob. Cit. 6 página 306.



si las partes además de los bienes que se dan como precio, deben de dar un saldo efectivo, y si este fuere más del cincuenta por ciento del valor de una de las cosas que se diere a cambio de la otra. 20\_

Esta norma jurídica nos permite señalar con claridad cual es la finalidad de la institución de la permuta, y que no es más ni menos, que el cambio de una cosa por otra, en donde el precio de una es el precio de la otra; por ello una obligación se cumple con la entrega de otra cosa como contraprestación, es decir, que una y otra son prestaciones y contraprestaciones a la vez, por lo que en este caso sólo se pueden hacer negociaciones de bienes y no de servicios.

#### 4.4-NEGOCIACION POR COMPENSACION.

Es una figura que permite terminar o cumplir con las obligaciones, hace desaparecer o disminuir una prestación por otra igual. En la compensación se da la propiedad de un bien en sustitución de otro; los dos contratantes que intervienen en el contrato tienen la calidad de deudores y acreedores en forma recíproca.

20\_ Art. 1852 y 1853 del Código Civil.

Francisco Flores Gómez G. 21.\_ señala que la compensación sólo procede cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.

La ley vigente y positiva señala que la compensación, tiene lugar, cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho 22.\_ La compensación no puede tener lugar en perjuicio de tercero y solamente procede cuando las deudas consisten en dinero o en cosas fungibles de la misma especie y calidad, y sean igualmente líquidas y exigibles, aquí tampoco pueden hacerse negociaciones de servicios personales y no personales, entre las entidades del Estado.

#### 5-ANÁLISIS JURÍDICO.

En este punto se verá como la ley reguló la forma de hacer las negociaciones y cual se considera que fueron las equivocaciones que se pudieron haber cometido, además de la forma de referirse a las cosas que el Estado puede

21.\_ Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil  
Página 273.

22.\_ Artículo 1469 y 1470 Código Civil.

negociar o contratar por medio de la negociación interestatal; así mismo se dará en forma individual como deben de hacerse las negociaciones entre las entidades del Estado. Al haber leído los puntos anteriores, veremos claramente los cambios que han tenido estas leyes durante las últimas dos décadas, podremos señalar que aún se siguen cometiendo errores en la Ley de Contrataciones del Estado, pese a que se han hecho novaciones posiblemente técnicas pero nunca dentro de lo jurídico; ello porque la actual ley vigente señala que el objeto de la ley es la COMPRA Y VENTA Y LA CONTRATACION DE BIENES SUMINISTROS, OBRAS Y SERVICIOS QUE REQUIERAN LOS ORGANISMOS DEL ESTADO, SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y AUTONOMAS, UNIDADES EJECUTORAS, LAS MUNICIPALIDADES Y LAS EMPRESAS ESTATALES O MUNICIPALES. Aquí la ley ya ha omitido con criterio actualizado, suprimir las entidades descentralizadas semiautónomas; además no debió de hacerse ninguna clasificación de las entidades del Estado.

La negociación interestatal se creó por el legislador para que las entidades del Estado negociaran entre de ellas mismas los bienes, suministros y servicios y no para negociación de obras, y si vemos detenidamente esta norma del reglamento ya no concuerda con el artículo primero, porque aquí, esta institución es para que hagan

sus negociaciones los organismos del Estado, las dependencias de los organismos del Estado y entre éstas y las entidades descentralizadas, autónomas, unidades ejecutoras y las municipalidades; parecería ser que se excluyó a las unidades ejecutoras, empresas estatales y municipales; pero ello no es así, sino un error creado en el Reglamento.

En este sentido el legislador únicamente debió de haber clasificado al Estado como tal y no hacer clasificaciones que tienden muchas veces a equivocar al ejecutor de la ley; deficiente también considero que fué la redacción del Reglamento manteniendo la tónica de las legislaciones derogadas, al señalar que estas se pueden hacer con PAGO, SIN PAGO, POR PERMUTA O POR COMPENSACION; lo anterior hace necesario hacer un pequeño análisis de las instituciones siguientes:

a)EL PAGO: Ya señalamos que el pago lo regula nuestro Código Civil vigente para el cumplimiento de las obligaciones, mientras que aquí se le atribuye como una forma de hacer las negociaciones, parece que no hubiera contradicción, pero cuando se paga la adquisición de una cosa vendríamos a caer en la compraventa, y es de esa forma como debía de señalarse en el Reglamento. Es también muy arriesgado generalizar de que el pago sea para la adquisición de bienes, servicios personales

o no personales y de suministros; pues me pregunto ¿Que objeto tendría pagar o cobrar la prestación de servicios personales a otra entidad del Estado?, realmente ninguna, ya que no es posible que una entidad del Estado se convierta en vendedora de mano de obra o de fuerza de trabajo; es en ese sentido en donde discrepo de la norma reglamentaria de la ley de contrataciones.

b)SIN PAGO: De conformidad con el reglamento de la Ley de Contrataciones también se pueden hacer estas SIN PAGO, cabe señalar que cuando un bien o cosa que es motivo del contrato es sin pago, es porque es a título gratuito, entonces nos encontramos frente a una prestación en donde el beneficiario no tiene ninguna responsabilidad a favor del que se obligó, esta forma de transmitir la propiedad se da en la DONACION; figura ésta que es para transmitir la propiedad de una persona a título gratuito; de ello, se desprende de que la donación no puede ser para los servicios personales o no personales, ni tampoco para la transmisión de la posesión de bienes inmuebles; tal como está regulado en el reglamento. Es como donación que se debió de haber regulado el no pago de esta forma de negociar entre las entidades del sector público; y no SIN PAGO como aparece regulado.

c)POR PERMUTA: La permuta es una forma de contratar y transmitir la propiedad a cambio de otra; esta es una figura jurídica que aparece para la negociación interestatal, y permite poder hacer negociación de bienes sean muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles; o como se debe entender al señalar el reglamento, bienes y suministros; pero esta figura no se podría aplicar en lo que se refiere a la permuta de servicios personales o no personales ni tampoco para transferencias de posesión de bienes inmuebles, ya que el Código Civil regula esta institución exclusivamente para transferir la propiedad de bienes.

d)POR COMPENSACION: La compensación es liberar una deuda, institución jurídica establecida en la ley ordinaria en la que se entiende que para que haya compensación es necesario que las dos personas tengan la calidad de deudoras y acreedoras a la vez, en obligaciones de dinero o de bienes fungibles, es decir, bienes y suministros, como los regula el reglamento. La compensación se puede dar en las entidades del Estado de conformidad con la norma ordinaria no para todos los negocios sino que única y exclusivamente para lo que señala la norma respectiva.

El reglamento debió de haber sido más específico

en este sentido, señalando cuales son las negociaciones que se podían hacer con pago, sin pago por permuta o por compensación, atendiendo a la ley.

Además no debió de regular "el pago" y "el sin pago"; como formas de hacer las negociaciones entre las entidades del estado, debiéndose ajustar al pago, a la compra venta y a la donación respectivamente.

#### 6.-NATURALEZA JURIDICA.

Del análisis de la institución de la negociación entre las entidades del Estado, se deduce que la razón de que exista la negociación interestatal, es de darle oportunidad a los entes públicos de poderse auxiliar entre ellos mismos, dándose la oportunidad para que puedan hacer adquisiciones como entre cualquier persona natural o jurídica sustituyendo así al comerciante individual.

#### 7-ELABORACION DEL MARCO TEORICO-JURIDICO DE LA NEGOCIACION INTERESTATAL.

Para efectuar una negociación interestatal, se deben de cumplir ciertos requisitos de validez, aunque no haya una reglamentación establecida, cada entidad del Estado tiende a efectuarlas conforme a la interpretación de la norma, esta se inicia con UNA SOLICITUD, la que hace la entidad interesada, a otra entidad del Estado; debe de

describirse que es lo que se requiere y en que forma se pretende que se conceda la negociación, si ésta es sin pago o con pago, por permuta o por compensación. Presentada la solicitud ante la autoridad superior de la otra entidad de quien se pretende conceda la negociación, esta puede hacer cualquier trámite interno conforme a su reglamento si lo tiene, o bien haciendo la consulta si es o no posible conceder la prestación, una vez obtenida la respuesta procede a resolver en definitiva, concediendo o negando la negociación.

Si la negociación es con pago, antes de recibir la cosa que es motivo de la negociación, tiene que efectuar el pago respectivo, y posteriormente a cumplir con la negociación. Si es sin pago, se procede a dar lo que se ha autorizado por la autoridad respectiva; si es por permuta o por compensación basta que las entidades del Estado procedan a faccionar el instrumento público.

Lo anterior varía si se trata de transferencia de posesión o de propiedad de bienes inmuebles, porque en este caso antes de firmar cualquier documento que comprometa los bienes, tiene que haberse emitido un Acuerdo de Gobierno; y luego proceder a hacer el instrumento público.



### CONCLUSIONES:

- 1-La negociación interestatal, es aquella que efectúan las entidades del Estado entre de ellas mismas.
- 2-Que la forma de hacerse esta negociación por parte de las entidades del Estado se encuentra mal reglamentada.
- 3-Que al aplicar el reglamento de la Ley de Contrataciones en esta forma de negociar de las entidades del Estado, se está aplicando mal, leyes ordinarias que regulan las instituciones contenidas en el mismo.



## R E C O M E N D A C I O N E S:

1-La norma debe de ser clara y señalar que las adquisiciones pueden hacerse con pago, sin pago por permuta o por compensación; si es que se desea seguir regulando de esa forma las negociaciones entre las entidades del Estado.

2-El artículo primero del reglamento debiera de quedar de la siguiente forma:Artículo 1o. NEGOCIACIONES ENTRE LAS ENTIDADES DEL ESTADO:

Las negociaciones entre las entidades del Estado a las que se refiere el artículo 2o. de la ley de Contrataciones, se podrán hacer POR COMPRAVENTA, POR DONACION, POR PERMUTA, Y POR COMPENSACION.

a)Por venta, donación y por permuta; cuando se trate de bienes muebles é inmuebles.

b)Por venta, donación permuta, y por compensación; cuando se trate de bienes fungibles.

c)Por venta, donación, permuta, y por compensación; cuando se trate de bienes no fungibles.

d)Cuando se trata de transferencia de posesión de bienes inmuebles, por venta, donación y permuta.

e)Cuando se trate de deudas por dinero, por compensación.

4)Además la ley debió de haber obligado a las autoridades superiores a elaborar reglamento para la ejecución de las negociaciones entre ellas mismas.



## TERCER CAPITULO

### COMPRA MENOR

La compra menor, llamada compra directa, es un sistema de compra o contratación rápida, que como cualquier persona individual, el Estado tiene necesidad de hacer; con mayor razón, por tener la responsabilidad de velar por el bien común de una sociedad.

#### 1.-ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COMPRA MENOR.

En el Decreto 11-71, del Congreso de la República, no se reguló las compras menores, pero por exclusión se deduce su existencia, remitiéndonos al Reglamento. 1.º y de ahí,

1.º El artículo 2º, de Decreto 11-71 señala: Cuando el valor de los bienes, suministros, obras, o servicios exceda de la cantidad de tres mil quetzales (Q.3,000.00), la compra o contratación de los mismos deberá hacerse por licitación pública salvo los casos de excepción que se indican en la presente ley. En caso dicho valor no exceda de tal cantidad, la compra o contratación se sujetarán a los requisitos que se fijan en el reglamento.

que las compras menores son las que se adquirirían hasta por una cantidad de CIEN QUETZALES (Q.100.00). 2.\_ no anulándose ninguna formalidad para hacer estas compras.

Esta Ley y su Reglamento fueron derogados por el Decreto 35-80 del Congreso de la República, Ley de Compras y Contrataciones del Estado en donde en el artículo 6o. se refirió especialmente a la COMPRA MENOR, y ya no lo comprendió como una compra, sino como una contratación, además señaló que autoridades eran las responsables de autorizarlas y como, pudiéndose comprar hasta la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES QUETZALES (Q.300.00) en forma directa y en un solo acto en

2.\_El Reglamento de la Ley de Compras y Contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios, señaló en el Capítulo I, COMPRA O CONTRATACION DE BIENES, SUMINISTROS, OBRAS O SERVICIOS, CUANDO SU VALOR NO EXCEDA DE TRES MIL QUETZALES. Artículo 1o. La compra y contratación de bienes, suministros, obras o servicios cuyo valor no exceda de tres mil quetzales (Q.3,000.00) se sujetarán a los siguientes requisitos de cotización: 1o. Cuando el valor no exceda de CIEN QUETZALES (Q.100.00) no es necesario requerir cotizaciones.

el mercado local. 3.\_

El reglamento de La Ley de Compras y Contrataciones, no se refirió a la compra menor, únicamente las excluyó de la cotización 4.\_

En la época del Gobierno de facto de 1,984, aprovechando la falta de la integración del Organismo Legislativo, y con las facultades que otorgó el Estatuto Fundamental

3.\_El artículo 6o. de la Ley de Compras y Contrataciones, preceptuó: COMPRAS MENORES. La compra o contratación que se efectúe en un solo acto, con una misma persona individual o jurídica, por un monto menor o igual a trescientos quetzales (Q.300.00) se realizaba bajo la responsabilidad y autorización previa del jefe de la entidad o dependencia correspondiente, al precio más favorable a los intereses de la misma sin menoscabo de la calidad de los bienes o servicios.

4.-Artículo 14. Reglamento de la Ley de Compras y Contrataciones. MONTO. La compra o contratación, suministro, obra o servicio que se efectúe en un solo acto, con una misma persona individual o jurídica, por un monto que exceda de trescientos quetzales (Q.300.00) y no pase de doce mil quetzales (Q.12,000.00), deberá de sujetarse a los siguientes requisitos de cotización.

de Gobierno, de poder modificar una ley, se reformó esta en la cuantía mínima con que se podía comprar por este sistema, y por Decreto Ley 12-84 del Jefe de Estado, se autorizó esta en UN MIL QUETZALES (Q.1,000.00).

El Decreto 57-92 del Congreso de la República que contiene la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, derogó el Decreto 35-80 del Congreso de la República. En la Ley vigente ya no se llamó a esta compra Menor, sino compra Directa, autorizando a las autoridades de las entidades del Sector Público para comprar hasta por DIEZ MIL QUETZALES (Q.10,000.00), en un sólo acto, con una misma persona; 5.\_

5.-Art. 43 del Decreto 57-92. Ley de Contrataciones del Estado, artículo 43. COMPRAS MENORES: La contratación que se efectúe en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta diez mil quetzales (Q.10,000,00), se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, el plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan a los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiéndose el procedimiento que establezca dicha autoridad, sin exceder de los montos establecidos en el artículo 38 de la presente ley.



pudiéndose comprar o contratar por este sistema en la actualidad, no solo bienes y servicios; sino que tanto bienes y servicios como obras y servicios, porque el Estado no hace ninguna exclusión por lo que debemos de estar a lo que señala el artículo 10. de la Ley que contiene el objeto de la Ley de Contrataciones del Estado.

Además en el párrafo final del artículo, se nota que a éste se le ha dado mucha importancia, ya que en caso de que ninguna persona compareciere a un evento de cotización o licitación, y habiéndose llenado todos los requisitos debidos, se puede adquirir por compra; en este sistema el legislador ha facultado entonces para que se puedan comprar cantidades ilimitadas en un solo acto con cualquier persona natural o jurídica.

#### 2-CONCEPTO DE COMPRA MENOR.

Es necesario señalar, porqué razón, a esta forma de adquirir bienes, obras, servicios y suministros, por parte del Estado, el legislador las llamó COMPRA MENOR; ya que es la forma más correcta para distinguirse de los demás sistemas de gestión contractual que ejercita el Estado con los particulares; y además se ve más ajustada esta denominación a la institución que contiene la Ley de Contrataciones; veamos porqué de la aseveración anterior.

Inicialmente éstas no tenían ninguna denominación, fue

la Ley de Compras y Contrataciones que las llamó, muy acertadamente COMPRA MENOR; y la ley actual quien le llamó COMPRA DIRECTA; denominación que no se encuentra en armonía con la norma que la regula.

El Licenciado Chicas Hernández les llama COMPRA DIRECTA, señalando que es compra directa: "cuando la administración busca al sujeto contratante de la misma manera que lo hacen los particulares". 6.\_

El Licenciado Jorge Mario Castillo González, la llama Contratación Directa y señala "cuando la organización pública, elige directamente al contratista, sin concurrencia de otros contratistas y sin someterlos a oposición, actuando igual que un particular que compra directamente, mediante factura o contrato." 7.\_

Para conceptualizar la institución de la COMPRA MENOR, llamada en la ley COMPRA DIRECTA, se analizará el artículo 43; y aquí resulta preguntarnos: ¿esta es una compra?, ¿una contratación?, y luego ¿es una compra menor? o bien ¿es una directa?. Aquí señalaremos que para que una institución sea creíble, debe de aceptar las críticas y no desmoronarse en tanto se le señalen sus errores. Esta no puede ser solo una

6.\_Apuntes de Derecho Administrativo página número 193.

7.\_Derecho Administrativo; página 326.

compra, ni solo un contrato; porque de la adquisición de los bienes, obras, suministros o servicios por medio de ésta, puede resultar una simple compra o bien un instrumento contractual, dependiendo de cual sea el interés del Estado y las condiciones de entrega por parte del vendedor; además no puede ser una COMPRA DIRECTA ni un CONTRATO DIRECTO, lo anterior, porque si vemos realmente todos los negocios que hace el Estado, son directos, entonces no tiene que ser la exclusión; porque las entidades del Estado, deben de comprar directamente con el productor o distribuidor, y no con intermediarios; de ahí que por exclusión y por la cantidad permitida, es preferible llamarle COMPRA MENOR.

Una vez señalado lo anterior, se puede definir la compra menor como: "AQUELLA QUE HACE LA ENTIDAD DEL ESTADO DEL SECTOR PUBLICO, CON PERSONAS NATURALES O JURIDICAS EN UN SOLO ACTO, PARA ADQUIRIR BIENES, SUMINISTROS, OBRAS Y SERVICIOS, HASTA POR UNA CANTIDAD DE DIEZ MIL QUETZALES (Q.10,000.00), EN EL MERCADO LOCAL.

Quiero señalar que hubiese sido importante que al analizar esta norma por parte del legislador, la regulara como COMPRA O CONTRATO MENOR, y al definirlo no señalar si era o no compra o contrato; como lo hizo en la actual norma.

### 3.-IMPORTANCIA DE LA COMPRA MENOR.

Como cualquier particular, el Estado necesita concurrir

al mercado local, con cualquier comerciante precalificado o no precalificado por el Estado, para adquirir bienes, suministros, obras, o servicios personales o no personales, todo ello para resolver situaciones URGENTES Y NECESARIAS, filosofía de esta institución jurídica de los actos del Estado; por esa misma urgencia y necesidad de esa compra. es que deben de hacerse con rapidez, porque estas se crearon con el fin de resolver eventualidades, emergencias, en un solo acto y en el mercado local; con la única salvedad de que se debe de escoger el mejor precio, sin detrimento por supuesto de la calidad de lo que se necesita.

Esta institución es PREVENTIVA, porque trata de evitar eventualidades urgentes y necesarias; muchas veces de esta institución depende la vida y la integridad de las personas, a quien va dirigido el bien común, fin último del Estado.

#### 4.-ELEMENTOS DE LAS COMPRAS MENORES.

Únicamente señalaré que de esta forma de adquirir las cosas por parte del Estado resultan los elementos personales, que pueden ser, una persona en representación de cualquier entidad del Estado a las que se refiere el artículo primero de la Ley de Contrataciones y por la otra, una persona natural o jurídica, como elemento material, objeto o cosa que es motivo de la compra o la contratación; un bien, suministro, obra o servicio personal o no personal. Y puede ser que

de este acto resulte una compra o bien un contrato; en este último caso se debe de cumplir con las formalidades del instrumento público.

#### **5-NATURALEZA JURIDICA.**

La compra menor, también llamada jurídicamente como Compra Directa, surgió sin lugar a dudas para que el Estado tenga la oportunidad de hacer compras en forma rápida. Una magnífica intención del legislador se dió al crear esta institución, que autoriza la adquisición de las cosas para el funcionamiento del Estado, en forma rápida y procurar así resolver situaciones no previstas, ante la conducta del administrador resolviendo la prestación de los servicios que provoquen acontecimientos lamentables en casos concretos.

#### **6.-FORMACION DEL MARCO TEORICO Y PRACTICO DE LA COMPRA MENOR.**

Pocos son los tratadistas que se han preocupado de esta clase de transacciones que efectúan las entidades del estado; y los que lo han hecho ha sido sin profundizar en el análisis de ésta.

##### **6.1.-FORMACION DEL MARCO TEORICO:**

La compra menor, ahora regulada como compra directa, inicialmente debemos de aclarar si ésta es una compra o una contratación; ya que cuando lo conceptualiza la ley lo hace

como un contrato.

Al preguntarnos si es compra directa, compra menor; contrato directo o contrato menor; diremos que es mucho más lógico haberla llamado COMPRA O CONTRATO MENOR; por la cuantía autorizada para hacer esta clase de compra o contrataciones; puede resultar que de la compra menor o compra directa exista un contrato escrito, en este caso se dá el fenómeno de que la compra es necesaria pero no urgente; es por ello que a esta institución se debió llamar compra o contratación menor y así debió haberse legislado.

Algunos tratadistas la llaman compra directa o contrato directo; ello parecería de que las entidades del sector público, al hacer una compra por cotización, licitación, contrato abierto, compra en plaza, compra por excepción, no la hicieran en forma directa; realmente el Estado no puede tener compras indirectas, y que solo la compra de menor cuantía es directa; lo cierto es que todas las compras que efectúa el Estado son directas, y la compra que se regula como tal no puede ser la excepción. La compra de DIEZ MIL QUETZALES, que autoriza la Ley de Contrataciones es la de menor cuantía, y por ello debe de llamársele COMPRA O CONTRATACION MENOR.

La compra menor no está incluida en el reglamento, y la misma se hace bajo la responsabilidad y autorización de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada; parecería ser de que no se debe de observar ningún requisito,

pero esto no es cierto ya que es necesario buscar al mejor postor, o sea buscar el mejor precio sin detrimento de la calidad del producto que se desea adquirir, esta selección del producto se hace por medio de por lo menos dos facturas proformas; requisito indispensable que si bien es cierto, que no lo requiere ni la ley ni el reglamento, es un respaldo para el administrador en las auditorías que pueda efectuar el órgano contralor del Estado.

Es importante este instituto regulado en la Ley de Contrataciones, porque además faculta en caso extremo, que en un evento de cotización o licitación, no compareciere ningún oferente, una vez cumplidos todos los requisitos, puede adquirirse por compra directa sin observar los límites señalados en dicha norma. La idea del legislador fue muy acertada y lleva como intención que el Estado preste sus servicios y cumpla con sus fines en forma rápida, evitando trámites engorrosos, tardados y costosos.

#### **6.2.- FORMACION DEL MARCO PRACTICO DE LA COMPRA MENOR:**

Es la práctica administrativa de cada dependencia del Estado la que ha dado la forma de como realizar las compras menores o compras directas; con la salvedad de que no obstante, de que debe de ser autorizada por la autoridad superior debe además de solicitarse a las casas comerciales facturas proformas para poder hacer la comparación de los precios y

la calidad; por ello es necesario señalar que aunque no se indique en el reglamento de hecho conllevan requisitos como los siguientes:

- 1-Generalmente en esta clase de compras la entidad del Estado la inicia con una solicitud por parte del Jefe de la unidad o departamento, describiéndose lo que se desea comprar o contratar;
- 2-Esa solicitud o pedido, debe de justificar la necesidad de lo que se desea adquirir;
- 3-Al recibirse la solicitud se procede a la consecución de por lo menos dos facturas sin valor en el mercado local, para seleccionar el mejor precio y la calidad de lo que se desea comprar o contratar.
- 4-Obtenidas las facturas proformas se procede a hacer la compra o la contratación del bien, de la obra, del suministro o del servicio ofrecido por el oferente.



## CONCLUSIONES

- 1-La compra directa, debió de seguirse regulando como COMPRA MENOR en la ley de Contrataciones del Estado.
- 2-La compra menor o directa como la llama nuestra legislación debe de ser, para situaciones urgentes y necesarias.
- 3-Es una compra que por su naturaleza debe de ser previsible y rápida.
- 4-Estas compras pueden utilizarse en sustitución de la cotización y licitación, cuando ningún oferente concurre a eventos de esta naturaleza, sin observar límites en los costos de lo que se desea adquirir.



R E C O M E D A C I O N .

1-Que la Ley de Contrataciones debería de reformarse en el sentido de regular esta institución como COMPRA O CONTRATO MENOR y dejarla estatuida en el Reglamento señalando cuales deben de ser los requisitos mínimos para efectuarse.



## CAPITULO CUARTO

### CONTRATO ABIERTO:

El contrato abierto, después de la compra menor o directa, es la forma de como el Estado permite que las entidades del Sector Público puedan proveerse, únicamente pidiendo lo que necesita para su funcionamiento y para la prestación del servicio, es de mucha importancia porque la compra se hace también en forma rápida; ya que en esa etapa una vez celebrados los contratos no se necesita cotizar ni licitar con los vendedores del producto.

#### 1-ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS ABIERTOS.

El Decreto 11-71, reguló el Contrato Abierto para la compra de bienes y adquisición de suministros; 1.\_

1\_Ob. Cit. Art. 30, literal 20. "La compra de bienes y adquisición de suministros de las dependencias de los Organismos del Estado se regirán por el Sistema de Contratos Abiertos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con los proveedores, a término fijo, previa cotización general de los distintos rubros. En este caso las compras las deberán efectuar las distintas dependencias a los proveedores con quienes se hubiere celebrado dichos contratos."

Este sistema de contratación del Estado se plasmó en el Reglamento de la Ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Suministros, Obras y Servicios; señalándose la forma de como se llevaría a cabo el evento para que los proveedores pudieran ser contratistas en los diferentes rubros que las instituciones del Estado necesitarían durante cierto período del año fiscal. 2.\_

Esta fue derogada por el Decreto 35-80, del Congreso de la República que contenía la Ley de Compras y Contrataciones refiriéndose también a dichos contratos; para la compra de bienes y suministros, y quedando exonerados de los requisitos de licitación y cotización. 3.-

En esta ley se consideró de que las entidades que

2-Artículos del 78, 82; del Reglamento del Decreto 11-71.

3-Artículo 29 del Decreto 35-80 del Congreso de la República. Contrato Abierto. Queda exonerada de los requisitos de licitación y cotización, la compra de bienes y suministros que lleven a cabo las dependencias de los organismos del Estado, directamente con los proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas, previa cotización y adjudicación de los distintos rubros, hubiere celebrado contratos abiertos a precio y plazo fijo.

no pertenecían a los organismos centralizados del Estado no era obligatorio que compraran por este sistema; considerándose por esta opción, era un privilegio para estas entidades por su independencia en mayor o menor grado que tenían del ejecutivo. 4.-

El reglamento señaló el procedimiento para poder hacer los contratos abiertos indicando además desde esa época la prohibición de comprar a precios mayores que los contenidos en los listados de los contratos abiertos; señalándose los requisitos que regularían el procedimiento del evento. 5.\_

El Decreto 57-92 Ley de Contrataciones del Estado; es actualmente la ley vigente y al referirse a éstos dice: que queda exonerada de los requisitos de licitación y cotización, la compra de bienes y suministros que lleven a cabo los organismos del Estado, directamente con los proveedores de los distintos rubros, que hubieren

4-Segundo párrafo Artículo 29; Ob. Cit. 3. Las entidades estatales, autónomas, semiautónomas descentralizadas y las municipalidades podrán acogerse a este sistema.

5-Artículos 43 y 44 del Reglamento de la Ley de Compras y Contrataciones.

celebrado contratos abiertos. 6.\_

El Reglamento de esta nueva ley se refirió a que éstos consisten en contratar con los proveedores previamente calificados, la compra de bienes y suministros, que su uso fuera generalizado y considerable, en las dependencias del Estado hasta por veinticinco mil quetzales. 7.\_

Este artículo fué derogado por el artículo 10, del Acuerdo Gubernativo número 487-94; en donde al referirse a estos, ya no incluyó la compra de los suministros, sino bienes de uso general y constante o de considerable

- 6-Artículo 46 de la Ley de Contrataciones, señala Contrato Abierto. Queda exonerada de los requisitos de licitación y cotización la compra de bienes y suministros que lleven a cabo los organismos del Estado y dependencias a que se refiere el artículo 1 de esta ley, quienes la podrán hacer directamente con los proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas, previa calificación de proveedores, de cotización adjudicación, distintos rubros, hubiera celebrado contrato abierto.
- 7-Artículo 25 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



demanda. 8.\_

Esta norma vigente, señala el procedimiento a que se deben someter los oferentes y el Ministerio de Finanzas Públicas para obtener la adjudicación del contrato abierto.

**3-REQUISITOS PARA CONTRATAR POR EL SISTEMA DE CONTRATOS ABIERTOS.-**

Para poder ser contratista del Estado, por el sistema

8-Artículo 1o. del Acuerdo Gubernativo número 487-94; de fecha cinco de agosto. Contratos Abiertos. El contrato a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, es administrado por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección de Adquisiciones y consiste en solicitar mediante convocatoria pública la oferta de precios de los bienes de USO GENERAL Y CONSTANTE que necesite el sector público o de CONSIDERABLE DEMANDA que sean requeridos por dos o más instituciones del Estado y sus entidades descentralizadas con destino al cumplimiento de sus programas de trabajo, teniendo en cuenta la compra por volumen que incide en mejores precios y la normalización de especificaciones que hacen más económica y práctica la adquisición de bienes, de USO Y MANTENIMIENTO.

de Contratos abiertos, es necesario que el oferente se encuentre debidamente inscrito en los Registros de Proveedores y en el de Precalificados; porque el primero permite que se inscriba el interesado, atendiendo a la especialidad y capacidad financiera. 9.\_ Y el segundo señala: "para que toda persona pueda participar en cotizaciones o licitaciones públicas deberá estar inscrito en el Registro de Precalificados correspondiente. 10.\_ Estos registros son aquellos, en donde se encuentran inscritos todos los comerciantes individuales o empresas comerciales, quienes no tienen impedimento para poder contratar con el Estado. Ello lo encontramos reglamentado en el artículo 45, que señala cuales son los requisitos que debe de llenar el solicitante a precalificar; y el artículo 46 se refiere como se clasificará a cada solicitante, dependiendo de su actividad comercial y oferta entregada así como de su capacidad económica; al final la persona individual o jurídica precalificada tendrá

9-Artículo 73 Ley de Compras y Contrataciones. Adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, funciona el Registro de Proveedores, en el que se inscriben los interesados, atendiendo a su especialidad y capacidad financiera.

10-Ob Cit. 9 Artículo 76.

su respectiva contancia. 11.\_ Es necesario e imprescindible señalar que las instituciones del Estado envíen al Ministerio de Finanzas Públicas los listados de los bienes y suministros que deban comprar por este sistema, con estos datos el Ministerio proceda comparar lo pedido por estas con su banco de datos, y califica que tan GENERAL Y CONSTANTE es el bien solicitado y que tanta DEMANDA tiene entre las mismas, y hacer las publicaciones para que se enteren las personas naturales o jurídicas que están debidamente precalificadas mandando ofrecer sus productos, seleccionando las ofertas por las comisiones respectivas.

En conclusión son requisitos directos para que se puedan hacer adquisiciones de bienes y/o suministros por parte de las Entidades del Estado con personas particulares:

- a) Que la Institución del Estado tenga disponibilidad económica para poder comprar los bienes y/o suministros, en el presupuesto de funcionamiento;
- b) Que las diversas Dependencias del Estado remitan sus informes de que clase de bienes y/o suministros son los que más utilizan y consumen para su funcionamiento;

11-Ob. Cit.10, Artículo 49.

- c) Que el Ministerio de Finanzas Públicas compre con el banco de especificaciones de bienes, los que más se utilizan y consumen las Entidades del Estado;
- d) Que se haya efectuado el procedimiento legal para la celebración de los contratos abiertos;
- e) Que el comerciante previamente a ofrecer sus bienes y suministros se inscriba en el Registro de Precalificados, al que se refiere el artículo 54 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y la adición que hace el Decreto 487-94 del Ministerio de Finanzas Públicas;
- f) Que se celebre el contrato abierto con el proveedor a quien se le haya considerado como mejor postor, es decir que ofrezca los bienes y/o suministros que más utiliza y consumen las Instituciones del Estado.

#### 4-CONCEPTO DE CONTRATO ABIERTO.

El contrato abierto es un sistema de contratación del Estado muy sui-géneris, porque realmente quien contrata no es la entidad del Estado a quien le interesa comprar los bienes y/o suministros, sino un órgano desconcentrado del ejecutivo. En su obra Apuntes de Derecho Administrativo, Raúl Antonio Chicas Hernandez, señala que el "Sistema de Contratos Abiertos, es una forma especial de contratación que existe en Guatemala, que

faculta a contratar con los proveedores a términos y precios fijos, la compra de bienes y suministros, con una misma persona individual o jurídica". 12.\_ El tratadista se limitó a transcribir parte del artículo 43 del Reglamento de la Ley de Compras y Contrataciones, ley que se encuentra derogada pero no dice que es un contrato abierto.

El CONTRATO ABIERTO, es aquel que celebra el Ministerio de Finanzas Públicas, con una persona natural o jurídica, para la prestación de bienes y/o suministros de uso general y de considerable demanda por parte del Estado.

El contrato abierto, se puede decir también que es aquel contrato que está a disponibilidad de las entidades del Estado, para que adquieran bienes y/o suministros previa contratación de los proveedores con el Ministerio de Finanzas Públicas.

#### 5-ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ABIERTOS.

En el capítulo primero del presente estudio nos referimos al concepto de los elementos del contrato administrativo, no obstante es necesario esclarecer lo

12-Apuntes de Derecho Administrativo, pagina 194;

relativo al elemento personal, al material y al formal de este contrato.

a)**ELEMENTO PERSONAL:** En este únicamente pueden ser una persona natural o jurídica y el Director de Adquisiciones de la Dirección de Adquisiciones quien actúa por delegación y en representación del Ministerio de Finanzas Públicas.

b)**ELEMENTO MATERIAL:** Conforme a la Ley de contrataciones las cosas que pueden Adquirir las Instituciones del Estado, son Bienes y Suministros; debería de aclararse que no necesariamente son bienes y suministros, sino pueden ser bienes y/o suministros, es decir que pueden ser ambas cosas o una sola de las cosas que se pueden comprar por este sistema.

Conforme a lo que preceptúa el artículo 46 de la Ley de contrataciones, esas son las cosas que puede contratarse por el sistema de contratos abiertos; no obstante que la reforma del reglamento regula distinto a la Ley, cuando dice que se pueden contratar BIENES DE USO GENERAL Y CONSTANTE, en este sentido se contradice el principio legal por una norma reglamentaria.

c)**ELEMENTO FORMAL:**

Consiste en los requisitos legales que se deben de

cumplir al faccionar el Documento, para que este tenga validez, debiendo de cumplir con las formalidades que establece la ley; tal como lo expusimos en el primer capítulo al hacer referencia de los elementos del contrato.

Siguiendo la misma teoría, el Contrato Abierto debe de estructurarse cumpliendo esos mismos requisitos formales que se establecen para todo instrumento público, esto quiere decir que debe de estructurarse por: encabezamiento, disposición y cierre, independientemente de que puede redactarse en escritura pública o en documento privado.

#### **6-NATURALEZA JURIDICA.**

El contrato abierto, tiene como objeto y finalidad que las Instituciones del Estado adquieran bienes y suministros con proveedores con quienes previamente el Ministerio de Finanzas Públicas ha celebrado contratos en los diferentes rubros. Es un contrato obligatorio para que todas las Instituciones del Estado, sean estas centralizadas o descentralizadas, no así para las autónomas; además desde su inicio estos contratos tienden a ser más serios en cuanto a su ejecución que la compra menor; pero una vez celebrados se convierten en adquisiciones directas y rápidas a favor de las Entidades del Estado.

La razón de la existencia de estos contratos, es la de solventar y coadyuvar a las necesidades que tiene el Estado de resolver rápidamente necesidades que no pueden esperar mucho tiempo para su adquisición.

#### **7-FORMACION DEL MARCO TEORICO JURIDICO Y PRACTICO.**

En esta parte, trataremos de señalar algunos aspectos importantes que se desprenden despues de analizar esta figura contractual que utiliza el Estado; y de explicar el procedimiento utilizado para el cumplimiento de la función del Estado.

##### **7.1-FORMACION DEL MARCO TEORICO JURIDICO.**

Durante las reformas del reglamento se ha desfigurado la norma que regula el contrato abierto, en la Ley de Contrataciones del Estado, ya sea por ignorancia o con conocimiento de causa, al extremo que en la norma reglamentaria han desaparecido los SUMINISTROS como cosas que puede contratar el Estado. Convirtiendo la norma reglamentada en vigente parcialmente positiva.

Al analizar la Ley de Contrataciones en lo que comprende los contratos abiertos esta autoriza: "la compra de BIENES y SUMINISTROS"; no obstante que el reglamento omite a los suministros, refiriéndose únicamente a los BIENES DE USO GENERAL Y CONSTANTE; si retrotraemos la



norma del Reglamento, Decreto 57-92, que fué modificado por el acuerdo número 487-94; señaló en el artículo 25 que se podían comprar por este sistema: "bienes y suministros de uso común o de considerable demanda;" esta norma se encontraba ajustada a la ley aunque entró a calificar que clases de bienes y suministros eran los que se podían contratar. Desde el punto de vista de la norma reglamentaria actual no se puede entonces hablar de contratar suministros o bienes que tengan una duración media prevista de utilización de un año o meses y aquellos que tengan una duración eventual mayor que no se consideran como activos fijos por su bajo valor unitario y por su dificultad de inventariarlos, porque de conformidad con el Manual de Planificación y Programación Presupuestaria, estos son considerados como tales.

Hay que tomar en cuenta que la costumbre no es ley, aunque esta sea efectivamente una fuente del derecho; y la costumbre administrativa nos puede llevar a errores graves en la administración pública, hasta la comisión de hechos penales o civiles.

Hoy por hoy el contrato administrativo se ha burocratizado, creando intereses en autoridades administrativas, extremo que se deduce de la misma norma reglamentaria, aunque el evento de adjudicación parece tener una notable transparencia. Lo anterior porque no

se puede entender de otra forma, la actitud del Ministerio de Finanzas Públicas al haberles quitado el derecho que tienen las dependencias del Estado de comprar y buscar precios y calidad entre varios proveedores; señalando en el actual reglamento, específicamente a que proveedor tiene que comprarle, porque es el número uno en una adjudicación de contratos abiertos.

Se ha llegado a justificar la necesidad de que el Estado conserve esta institución contractual, con la finalidad de coadyuvar a la eficacia en el funcionamiento administrativo y en la prestación de los servicios necesarios, porque si bien es cierto no son urgentes, estas son rápidas como una compra menor o directa ya que una vez adjudicado el contrato al proveedor o a los proveedores, que se han colocado en el primer lugar de las adjudicaciones de los distintos rubros; las entidades del estado únicamente piden lo que ellos desean que se les venda y el proveedor tiene la obligación de cumplir con el contrato; salvo que el número uno en la adjudicación no tenga existencia de lo que se le pide entonces tiene que dar consentimiento para que otro proveedor asuma la responsabilidad de la venta.

El contrato abierto es un contrato privilegiado, porque no obstante que es obligatorio para las entidades centralizadas y descentralizadas del Sector Público es

optativo para las Entidades del Estado Autónomas; no lesionando la autonomía de estas Instituciones.

#### 7.2-FORMACION DEL MARCO TEORICO PRACTICO.

- 1.- Inicialmente señalaremos que las Entidades centralizadas y descentralizadas del Estado deben de hacer la solicitud de los bienes y suministros, al Ministerio de Finanzas Públicas;
- 2.- Posteriormente a que el Ministerio de Finanzas Públicas obtenga esos datos, puede inclusive comprobarlos con su banco de datos, con la finalidad de corroborar las exigencias de cada institución;
- 3.- Una vez comprobada la calidad de bienes de uso general y constante o de considerable demanda, se procede a hacer las publicaciones para hacer del conocimiento público la necesidad que tiene el Estado de contratar por este sistema, señalándose en la publicación que es lo que se desea contratar;
- 4.- Llegado el día para la recepción de las ofertas deben de estar integradas las distintas comisiones para que sean ellas las que califiquen las ofertas presentadas por los comerciantes que se encuentran debidamente capacitados para poder venderle al estado;
- 5.- Una vez calificada las ofertas en su orden, se adjudicarán los contratos, conforme al orden que obtuvieron

en el evento.

Es de aclarar que los contratistas proveedores tiene la obligación de cumplir el contrato, y si en determinada ocasión no tienen el bien que se les pide por parte de una entidad del Estado, estas deben de extender una constancia para que pueda venderlo el segundo en la lista que tenga adjudicado contrato abierto.

Es aquí en donde se lesiona el derecho que tienen las entidades del Estado de buscar al proveedor en el mercado local.

FORMA DEL CONTRATO ABIERTO.

DIRECCION DE ADQUISICIONES  
Ministerio de Finanzas Públicas  
Ra. Arcuda y 21 Calle Zona 1  
Edificio de Finanzas Públicas  
CENTRO CIVICO  
Guatemala C.A.

CONTRATO ABIERTO NUMERO: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En la Ciudad de Guatemala, el \_\_\_\_\_

de \_\_\_\_\_ de mil novecientos \_\_\_\_\_

nosotros por una parte,

\_\_\_\_\_ , actúo en cumplimiento del Acuerdo

Ministerial N° \_\_\_\_\_ para la aplicación del Sistema de Contrato Abierto, y en mi calidad de Director de la Dirección de Adquisiciones del Ministerio de Finanzas Públicas, suscrito por la Ministra de Finanzas Públicas, por la parte \_\_\_\_\_

de \_\_\_\_\_ Nombre del Proveedor o representante legal  
años de edad, \_\_\_\_\_

(Código Civil)

(Profesión)

(Profesión)

\_\_\_\_\_ con residencia en \_\_\_\_\_

(Profesión)

me identifico con Cédula de Vecindad N°. de Orden \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ y Registro (Pasaporte N°)-

\_\_\_\_\_ extendida por el Alcalde Municipal de \_\_\_\_\_

actuando como \_\_\_\_\_

de la Empresa \_\_\_\_\_

(Nombre Comercial)

\_\_\_\_\_ inscrito en el Registro de Tributos Unificado, bajo el N°. (RUT) \_\_\_\_\_

(Firma y sello que actúa)

DIRECCION DE ADQUISICIONES  
 Ministerio de Finanzas Públicas  
 8a. Avenida y 21 Calle Zona 1  
 Edificio de Finanzas Públicas  
 CENTRO CIVICO  
 Guatemala C.A.

Ambos otorgantes, que en el curso de este contrato nos denominamos: "EL CONTRATANTE" Y "EL PROVEEDOR", respectivamente, manifestamos hallarnos en el libre juicio de nuestros derechos civiles y que la representación que se ejercita, es suficiente conforme a la Ley para la celebración del presente contrato, ajustándonos a las cláusulas siguientes:-----

PRIMERA: BASE LEGAL. El presente contrato se suscribe con fundamento en los Artículos cuarenta y seis (46) de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto cincuenta y siete según noventa y dos (57-92) del Congreso de la República, Artículo (1) del Acuerdo Gubernativo N°, 487-94 de fecha 19 de agosto de 1994.-----

SEGUNDA: OBJETO Y PLAZO DEL CONTRATO. "EL PROVEEDOR" se obliga a vender a los Organismos del Estado, a las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, y las empresas estatales, los bienes que con sus precios, calidades y características se detallan en el listado de precios correspondientes al rubro de

en el que justo con la oferta respectiva y el acta de adjudicación, forma parte de este contrato durante el periodo de vigencia del -----

TERCERA: DECLARACION JURADA. "EL PROVEEDOR" declara y jura que no se encuentra comprendido en las multas contenidas en el Artículo ochenta (80) de la Ley de Contrataciones del Estado.-----

CUARTA: FORMA DE PAGO. "EL CONTRATANTE" conviene en que cada unidad ejecutora del estado, en su calidad de usuario del Sistema de Contrato Abierto pagará los bienes que adquiere de "EL PROVEEDOR" con cargo a sus propias partidas presupuestarias, utilizando el procedimiento administrativo que corresponda según la Ley.-----

QUINTA: COMPROMISO DE MANTENER EXISTENCIAS. Durante la vigencia del presente contrato, "EL PROVEEDOR" se compromete a mantener existencias en plaza de los bienes objeto del contrato y en su caso, existencia de repuestos y obligación de prestar servicio de mantenimiento, debiendo satisfacer en forma inmediata las peticiones que formulen los usuarios del sistema.-----

**DIRECCION DE ADQUISICIONES**  
 Ministerio de Finanzas Públicas  
 Av. Avenida y 21 Calle Zona 4  
 Edificio de Finanzas P.  
 CENTRO CIVICO  
 Guatemala C.A.

**SEXTA: SANCION.** En caso de incumplimiento, "EL PROVEEDOR" se sujeta a la sanción establecida en las bases de cotización que para el evento fueron emitidas. \_\_\_\_\_

**SEPTIMA: PROHIBICIONES.** Queda prohibido a "EL PROVEEDOR" variar la calidad y el precio de los productos en perjuicio de los intereses del Estado, así como ceder, traspasar o disponer en cualquier forma, total o parcialmente, los derechos que le otorga el presente contrato. La transgresión de esta cláusula y de la cláusula quinta dará lugar a la rescisión de este instrumento. \_\_\_\_\_

**OCTAVA: RESCISION.** El contrato puede rescindirse a solicitud de "EL PROVEEDOR", siempre que a juicio de la Dirección de Adquisiciones existan razones justificadas o por incumplimiento, en cuyos casos la mencionada Dirección emitirá la resolución respectiva, que debe ser publicada en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país a costa de "EL PROVEEDOR", para conocimiento de los usuarios del sistema. A partir de la fecha de publicación se perfecciona la rescisión. \_\_\_\_\_

**NOVENA: CONTROVERSIAS.** Los otorgantes convenimos en que cualquier diferencia o reclamo que surja, derivado de la interpretación del presente contrato, será resuelto con carácter conciliatorio, pero si no fuera posible llegar a un acuerdo, la cuestión o cuestiones a discutirse se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. \_\_\_\_\_

**DECIMA: APROBACION.** Para que el presente contrato surta sus efectos legales y obligue a las partes, deberá ser aprobado por resolución emitida por la Dirección de Adquisiciones del Ministerio de Finanzas Públicas. \_\_\_\_\_

**DECIMA PRIMERA: ACEPTACION.** En los términos y condiciones estipuladas, "EL CONTRATANTE" y "EL PROVEEDOR" aceptamos el presente contrato, el que es leído íntegramente por los otorgantes y enterados de su contenido, validez y efectos legales, lo ratificamos, aceptamos y firmamos en dos (2) hojas de papel con membretes de la Dirección de Adquisiciones. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
 El Contratante

\_\_\_\_\_  
 El Proveedor





## CONCLUSIONES

- 1-Que el Instrumento que contiene el Contrato Abierto, no llena los requisitos para hacerlo valer jurídicamente, ante un órgano judicial como tal; puesto que le falta el ingrediente de credibilidad jurídica.
- 2-Que debiera de ser para comprar bienes y suministros y no sólo bienes como lo señala el reglamento.
- 3-En esta institución contractual se limita a las Instituciones del Estado en su derecho de buscar al mejor vendedor, al señalarles a quien debe de comprársele el bien que necesitan para su funcionamiento.



## RECOMENDACIONES

- 1-Es necesario que se reforme el reglamento, limitándose a señalar que las entidades del estado pueden comprar bienes y suministros por contrato abierto; y así respetar la norma contenida en la Ley de Contrataciones;
- 2-Es necesario que una vez cumplida con la ley de que sea el Ministerio de Finanzas Públicas quien adjudique los contratos abiertos a los mejores postores, se deje en libertad a las entidades del Estado de poder comprar al proveedor que ellos seleccionen.
- 3-Que en el Instrumento Público que contiene el contrato abierto, debe de legalizarse las firmas del contratista y del Director de Adquisiciones del Ministerio de Finanzas Públicas, con el objeto de darle certeza jurídica al mismo

107  
no) Costello!

LEYES CONSULTADAS.

- 1-Manual de Planificación y Programación Presupuestaria.
- 2-Ley de Compras y Contrataciones, Bienes y Suministros; Decreto 11-71, del Congreso de la República; y su respectivo reglamento.
- 3-Ley de Compras y Contrataciones del Estado; decreto 35-80, del Congreso de la República; y su respectivo reglamento.
- 4-Ley de Contrataciones del Estado; Decreto 57-92, del Congreso de la República; y su respectivo reglamento.
- 5-Decreto 12-84; del Jefe de Estado.
- 6-Decreto 49-88; del Congreso de la República.
- 7-Acuerdo Gubernativo 487-94; que contiene reforma al Reglamento del Decreto 57-92.

B I B L I O G R A F I A.

- 1-Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil; de Fernando Flores Gómez G.
- 2-Compendio de Derecho Civil Español; de Federico Puig Peña.
- 3-Código Civil vigente; Decreto 106, del Congreso de la República.
- 4-Diccionario de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas.
- 5-Introducción al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil, Gráfico; de Clemente Soto Alvarez.
- 6-Apuntes de Derecho Administrativo; de Raúl Antonio Chicas Hernández.
- 7-Teoría General del Derecho Administrativo; de Miguel Acosta Romero.
- 8-Derecho Administrativo; de Sabino Alvarez-Gendín y Blanco
- 10-Tesis de Derecho Administrativo; de Erick Meza Duarte.
- 11-Teoría del Derecho Administrativo; de Jorge Mario Castillo González.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central