

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

REGULACIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN PÚBLICA
EN EL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL Y ANÁLISIS COMPARATIVO
DEL PRESUPUESTO EN EL PERÍODO COMPRENDIDO EN LOS AÑOS 2004, 2005 Y
2006

MANUEL FERNANDO CORDÓN PINEDA

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007.

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

REGULACIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN PÚBLICA
EN EL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL y ANÁLISIS COMPARATIVO
DEL PRESUPUESTO EN EL PERÍODO COMPRENDIDO EN LOS AÑOS 2004, 2005 Y
2006

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Por

MANUEL FERNANDO CORDÓN PINEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre de 2007.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Roberto Echeverría
Vocal: Lic. Héctor Granados
Secretario: Lic. Saulo De León

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Francisco Vásquez Castillo
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretario: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



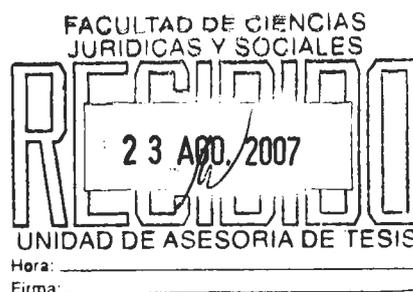
*Lic Olga de Femenias
Abogada y notaria*



2da calle 11-39 sector b-4
San Cristóbal z 8 Mixco
Tel 24432021

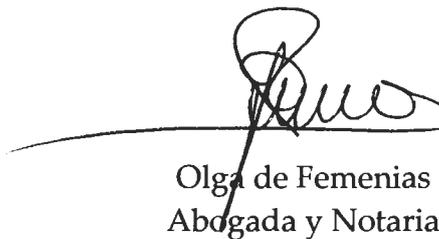
Guatemala, 22 de Agosto de 2007

Lic. Castillo Lutín
Director del departamento
De tesis
Pte.



Por este medio y de conformidad con lo solicitado por el departamento de elaboración de tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala; procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller Manuel Fernando Córdón Pineda titulado **Regulación del proceso de licitación y cotización pública en la compra de materiales de construcción del ministerio de la defensa nacional.**, mismo que a mi punto de vista es un trabajo de investigación sumamente importante, puesto que el bachiller abarco los principales temas de importancia, así como trabajo con presupuesto reales, e investigo a fondo la regulación del proceso de compra de materiales de construcción cumpliendo con el contenido científico, y técnico de la tesis. La metodología y técnicas de investigación utilizadas fueron las adecuadas, así también como muy congruentes las recomendaciones y conclusiones que son requerimientos del Art. 32 del normativo para la elaboración de tesis; por lo que no dudo en aprobar su trajo de investigación.

Atentamente


Olga A. de Femenias
Abogada y Notaria

colegiada
No. 3,328



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de agosto de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MANUEL FERNANDO CORDÓN PINEDA, Intitulado: "REGULACIÓN DEL PROCESO DE LICITACION Y COTIZACIÓN PUBLICA EN LA COMPRA DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LICENCIADO
Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado
Marco Antonio Castillo Lutin
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

En cumplimiento al nombramiento emitido, he procedido a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **MANUEL FERNANDO CORDÓN PINEDA**, intitulado **REGULACIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN PÚBLICA EN LA COMPRA DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL**. Procedí conforme al requerimiento indicado, por lo que dicho tema reviste las características de importancia, es por ello que la presente investigación se enmarca a explicar la importancia y las incidencias de los obstáculos por parte del Gobierno para cumplir con el Derecho Constitucional de Libertad al acceso a las fuentes de información, en nuestra sociedad.

En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, el estudiante puso de manifiesto su capacidad de investigación, utilizando en la elaboración del mismo, las técnicas y métodos de investigación actuales, aceptando las sugerencias que durante la asesoría le realicé. En este sentido, considere necesario cambiar el título de la tesis, quedando el mismo de la siguiente manera. **REGULACIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN PÚBLICA EN EL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL Y ANÁLISIS COMPARATIVO DEL PRESUPUESTO EN EL PERÍODO COMPRENDIDO EN LOS AÑOS 2004,2005 Y 2006**", además, considero que el presente trabajo de tesis constituye un gran aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica, por su estudio profundo.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo del Bachiller **MANUEL FERNANDO CORDÓN PINEDA**, satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el reglamento para la elaboración de tesis, por ende, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Con muestra de mi más alta consideración y estima, me suscribo del señor Coordinador, como su atento y seguro servidor.

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,379
Revisor

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, siete de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MANUEL FERNANDO CORDÓN PINEDA, Titulado “REGULACIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN PÚBLICA EN EL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL Y ANÁLISIS COMPARATIVO DEL PRESUPUESTO EN EL PERÍODO COMPRENDIDO EN LOS AÑOS 2004, 2005 Y 2006” Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A mis padres: Fernando y Lubia, por su amor, sacrificio y comprensión; ya que una parte de este triunfo es gracias a ellos, por todo esto y más estoy infinitamente agradecido.

A mis hermanas: Karla, Erika y Lubia, por ser personas fundamentales que han compartido conmigo en la buenas y en las malas y que siempre me han apoyado en mis decisiones.

A mis abuelitos: Adolfinia y Manuel (Q.E.P.D.) por haber sido personas ejemplares y especiales en mi vida.

Sobrinos: Daniel, Paula, Ana Lucía y Ana Sofía por haberle dado felicidad a mi vida.

A mi novia: Gaby, por apoyarme y, en especial, por transmitirme toda esa energía positiva que siempre le acompaña.

A mis compañeros y amigos: Especialmente a todos aquéllos que me han acompañado desde el principio de la carrera hasta el final, porque me han dado la oportunidad de conocerlos y convivir buenos y malos momentos.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme como profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Licitación y cotización pública.....	1
1.1. Orígenes	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Análisis del concepto Jurídico	8
1.4. Los principios	13
1.4.1. Publicidad.....	16
1.4.2. Igualdad.....	17
1.4.3. Competencia o concurrencia.....	18
1.4.4. Moralidad administrativa.....	20
1.5. Ventajas y desventajas del procedimiento.....	22
1.5.1. Ventajas.....	22
1.5.2. Desventajas.....	24

CAPÍTULO II

2. Análisis del ordenamiento jurídico que regula la licitación y cotización pública.....	27
2.1. Ley de Contrataciones del Estado.....	27
2.2. Procedimiento de licitación y cotización pública..	28
2.2.1. Licitación pública.....	28
2.2.2. Cotización pública.....	31
2.3. Compra directa.....	34
2.4. Excepciones a la licitación y cotización pública..	34
2.5. Derecho comparado.....	35

	Pág.
2.5.1. Costa Rica.....	35
2.5.2. Chile.....	42
2.5.3. España.....	42
2.5.4. Inglaterra.....	44

CAPÍTULO III

3. Presupuesto militar de los años 2001 al 2003.....	47
3.1. Presupuesto del año 2001.....	47
3.2. Presupuesto del año 2002.....	48
3.3. Presupuesto del año 2003.....	49
3.4. Manejo del presupuesto militar, en secreto.....	51
3.5. Secreto de Estado.....	53

CAPÍTULO IV

4. Causas y efectos de la falta de una licitación y cotización pública en el Ministerio de la Defensa Nacional.....	59
4.1. Artículos de la Ley de Contrataciones del Estado que se relacionan con el Ministerio de la Defensa Nacional.....	59
4.2. Orígenes de la falta de licitación y cotización pública.....	60
4.2.1. Causas políticas.....	60
4.2.2. Causas legales.....	61
4.3. Consecuencias que surgen por la falta del procedimiento.....	62
4.3.1. Consecuencias económicas.....	62
4.3.2. Consecuencias políticas.....	62
4.4. Artículo que regula caso excepcional.....	63
4.4.1. Situación de urgencia.....	63

	Pág.
4.4.2. Situación de emergencia.....	64
4.5. Propuesta de una nueva ley.....	76

CAPÍTULO V

5. Análisis del presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional de los años 2004 al 2006 en comparación con licitaciones adjudicadas por éste en esos mismos años.....	71
5.1. Presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional del año 2004 con sus respectivas licitaciones adjudicadas.....	71
5.2. Presupuesto año 2005 con sus respectivas licitaciones.....	73
5.3. Presupuesto año 2006 con sus respectivas Licitaciones.....	75
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

La Administración Pública, que es la titular de principio de la función administrativa del poder público, debe tener como objetivo principal la realización de los intereses de la colectividad.

Por lo anterior, las necesidades públicas nacidas de las mismas exigencias de la vida común, se satisfacen directamente a través de esta función administrativa, que es permanente e indispensable en la vida del Estado.

En esta acción resultante del acuerdo o cooperación del administrado; es decir, en el orden de las relaciones contractuales que se establecen entre la administración y los particulares, surge el procedimiento de la licitación y cotización pública. La acción del Estado tiende a la satisfacción de las necesidades colectivas, y esto es, sobre todo y directamente, el campo de actuación de la administración.

En este intento, la Ley de Contrataciones del Estado regula la licitación y cotización pública, así como el procedimiento adecuado y necesario para la obtención de tales objetivos, siempre y cuando el Estado quiera servirse de la actividad de los particulares, prestada en forma voluntaria.

La licitación pública, surge como una exigencia de la buena administración, como una condición de moralidad y también como una oportunidad para los administrados, que posean las mejores ventajas en la oferta de la realización de contratos de interés para la administración, y también como garantía de los intereses del Estado; es decir, del interés general. El no estar regidos por la Ley de Contrataciones del Estado, da origen a la corrupción, que es el marco indispensable de la inestabilidad; en lo político, destruye la credibilidad de las autoridades y corroe las entrañas mismas del Estado al sobreponer el interés particular–oscuro, ilegítimo e inconfesable del funcionario público que participa en la celebración de los contratos administrativos, al interés del ente estatal, de la nación y de la comunidad, en detrimento de la democracia, de la justicia y el derecho.

Es, pues, importante, enfatizar acerca de la necesidad de transparentar los procesos de licitación y contratación de los contratos del Estado, a efecto de erradicar la corrupción, en estas áreas tan vulnerables a ésta.

En nuestro país la ausencia de una legislación adecuada en relación con la Ley de Contrataciones del Estado, sobre todo en el Ejército de Guatemala, donde se carece de ésta, ha dado origen a la malversación de fondos de dicha dependencia. Esta institución castrense ha sido señalada en múltiples ocasiones y durante todo lo largo de su historia, de actos de corrupción, impunidad, que han corroído inclusive a las instituciones encargadas de impartir justicia. La implementación de dicha Ley debe hacerse de forma inmediata en todas las instituciones, sin exclusión o preferencias de

alguna naturaleza, para que de esta manera la población guatemalteca esté segura de que sus impuestos son invertidos en forma transparente y, como consecuencia de esto, el guatemalteco cumpla con esta obligación, y se pueda corregir la cultura de evasión de impuestos que tanto daño ha ocasionado al país.

Por consiguiente, la licitación y cotización pública, son procedimientos previos a la contratación administrativa, cuya importancia es indiscutible, habida cuenta de que conlleva la adjudicación de los contratos administrativos de la administración pública; de ahí la necesidad de analizarla, investigarla y estudiarla, en aras de perfeccionar su regulación jurídica y contribuir a la erradicación de la corrupción.

Dentro de este estudio se encuentran los diferentes temas relacionados con la materia u objeto de la investigación, la cual se ha dividido en cinco capítulos: el primero, referido a la licitación y cotización pública y su origen; en el segundo, se realiza un análisis del ordenamiento jurídico que regula la licitación y cotización pública; el tercero, respecto al presupuesto militar de los años 2004, 2005, 2006 y el manejo del mismo; el cuarto contiene las causas y efectos de la falta de una licitación y cotización pública en el Ejército de Guatemala; en el quinto, el análisis comparativo del presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional con las licitaciones adjudicadas por éste.

CAPÍTULO I

1. Licitación y cotización pública

1.1. Orígenes:

La palabra licitación se deriva de la voz latina *licitationem*¹, que es ablativo de *licitatio*, *Licitatio-Onis*, que significa “el ofrecimiento de precio en cualquier venta” o mejor “venta por alzas”, “por oferta” o “venta en subasta”.

En cuanto al origen de la licitación es muy variado, ya que por un lado Rondita² señala que licitar en su sentido etimológico es sinónimo de subastar, y este término viene de los árabes, cuando vendían *sub-hasta*: bajo el asta o la lanza para significar que nada se ocultaba y que nadie podría sospechar o criticar el contrato o negocio.

Por otro lado se dice que la licitación parece haber sido utilizada en tiempos remotos por los chinos, encontrándose la legislada en el Código de Hammurabi (año 2100 a.c.)³.

¹ Salva, Vicente, **Diccionario latino-español**, pág. 476.

² Rondina, Homero, **Contrato de obra pública y privada**, pág. 171.

³ Lara Peinado, Federico, **Código de Hammurabi**, pág. 96.

Lo cierto es que el procedimiento de la licitación pública, como medio de celebrar los contratos en que interviene el Estado, fue conocido en el derecho romano⁴. Desde las primeras épocas los bienes adquiridos por el Estado, ya sea por conquista (botín de guerra), por la condenación criminal de un ciudadano o por el derecho de herencia, se vendían públicamente, a los mejores ofertantes. A este tipo de ventas se le conocía como *Bonorum sectio* o *venditio*. Llevaba también el nombre de *subhastatio*, de la lanza (hasta), símbolo de la propiedad de los quírites. En el lugar donde iba a verificarse la venta, se plantaba una *hasta*,⁵ arma guerrera y a la vez insignia real. De ahí deriva el término *subasta* con que, en muchos países de lengua castellana se designa al procedimiento de licitación.

Más tarde se generalizó el régimen de la venta en *asta pública*, debiendo verificarse en esas condiciones todas las ventas de bienes fiscales. Así lo establecía el Código de Justiniano. También se aplicó el procedimiento de la licitación en la contratación de las obras públicas. Y puede afirmarse que tanto en el derecho romano como en los demás sistemas, han sido las obras públicas las que han contribuido a generalizar este instituto de garantías de los intereses del Estado.

⁴ Maynz, Carlos, *Curso de derecho romano*, pág. 756.

⁵ Guillén, José, *Roma, vida y costumbres de los romanos, religión y ejército*, pág. 419.

Era el censor la autoridad legalmente encargada de las adjudicaciones de obras públicas. La adjudicación se marcaba por tres instituciones esenciales: la fórmula del contrato (*lex censoria*), la subasta pública (*licitatio*), garantía personal y real (paredes, *praedia*).

En cuanto a la primera de ellas, resulta que la llamada *lex locationi* o *lex operis locandi* equivalía a nuestro pliego de condiciones, conteniéndose en ella la determinación concreta de la obra, forma y momento de los pagos; pero no se determinaba el precio, puesto que éste resultaría de quien ofreciera realizar la obra por cantidad más pequeña (*infima prieta*).

La *licitatio* era la condición esencial para que la obra se adjudicara y, en general, era obligatorio concederla a quien solicitara cantidad menor. El *censor* era el encargado de realizar discrecionalmente la adjudicación, pudiendo excluir a las personas que no juzgase idóneas, o que estimara poco honorables o que hubieran dejado incumplidos contratos anteriores.

La adjudicación hecha al último postor (*auctio*) le daba naturalmente la propiedad romana de las cosas corporales que habían sido objeto del acto, y el *Pretor* había creado un interdicto particular de que podía disponer desde el acto mismo de la toma de posesión, *interdictum sectorium*⁶.

Posteriormente en la Edad Media, en Roma y luego en casi toda Europa, se empleó la subasta “a mata candela” o “a vela y pregón”, pudiéndose recibir ofertas para alguna construcción de importancia mientras ardía una vela. La obra se adjudicaba al oferente de menor precio hasta el momento en que la vela se extinguía.

En Francia en el siglo XVI, hay ordenanzas que prescriben la adjudicación al mejor precio para la ejecución de obras públicas o contratos de suministro. En la práctica, la adjudicación no siempre se realizaba; hubo entonces escándalos de corrupción, por el hecho de celebrarse contratos sin adjudicación.

En términos generales, la licitación pública se generalizó por Europa y extendió al mundo, en el siglo VIII y especialmente en el siglo XIX, cuando se empezaron a expedir una serie de leyes al respecto.

⁶ Gayo, *Instituciones*, pág. 373.

1.2. Definición:

Según Fermín Abella⁷, se entiende por subasta “el contrato hecho con concurrencia y con el fin de obtener concurrentes en provecho de la parte que ha de proceder a la adjudicación, mediante las condiciones mas ventajosas, o en términos mas breves: contrato celebrado con publicidad y concurrencia”.

Lucía Valle⁸ establece que “licitación es el procedimiento administrativo por medio del cual la administración selecciona a sus proveedores o contratistas, para obras o servicios, o finalmente enajena bienes”.

La licitación, desde el punto de vista del derecho administrativo, es considerada como un procedimiento administrativo por el cual la administración pública elige como co-contratante a la persona, física o jurídica, que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado.

⁷ Abella, Fermín, **Tratado de derecho administrativo español**, pág. 1208.

⁸ Valle Figueiredo, Lucia, **Licitación y administración indirecta**, pág. 134.

La licitación pública en palabras de Serrano”⁹ “constituye el medio más idóneo para la contratación administrativa y se fundamenta en el doble propósito de lograr las mejores condiciones técnicas y económicas para la administración pública”.

Finalmente, la definición más completa es la que establece Sayagués Laso”¹⁰, en la cual aduce que:

“La licitación es un procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos dos principios: igualdad de todos los licitantes ante la Administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones”.

⁹ Serrano Rodríguez, Carlos Eduardo, **La contratación administrativa**, pág. 98.

¹⁰ Valle Figueiredo, Lucia, **Ob. Cit**; pág. 42.

De los anteriores conceptos se puede concluir que la licitación tiene las siguientes características:

- Es un procedimiento, en virtud de que comprende una serie de actos regulados por las normas administrativas.
- Dicho procedimiento tiene como objetivo seleccionar a la persona, física o jurídica, con la cual la administración pública celebrará un contrato determinado.
- La selección se realiza sobre quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas, para la administración pública.
- En cuanto a la última característica, algunos autores, indican que la licitación es un procedimiento automático, por que consideran que la selección del contratante se basa exclusivamente, en la simple determinación de la persona que ha ofrecido el precio más bajo.

Por consiguiente el hecho de que la licitación tenga como objetivo seleccionar al licitador que haya ofrecido las condiciones mas convenientes para la administración, el precio más bajo no siempre representara las condiciones más ventajosas, ya que en muchas ocasiones tal situación puede ocasionar innumerables problemas para la administración pública y esencialmente a la economía nacional.

1.3. Análisis del concepto jurídico:

Técnicamente, la licitación pública es "un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionara la mas conveniente".

- La licitación pública como ya dijimos es uno de los procedimientos de formación del contrato, una de las formas de contratación o procedimientos de selección de contratistas. La licitación pública no es un acto, como erróneamente lo entiende parte de la doctrina, sino un conjunto de actos; un procedimiento, integrado, en suma, por actos y hechos de la Administración y actos y hechos del oferente, todos concurrentes a formar la voluntad contractual.

La licitación se relaciona con la formación de los contratos. Al igual que las tratativas privadas, no es sino un preliminar del contrato, destinado a fijar quien es el contratante. Es un periodo que precede procesalmente al contrato.

La licitación pública es un procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual. Esa es su naturaleza jurídica.

El objeto de la licitación pública es la selección del co-contratante. Se trata, por lo tanto, de algo que precede al contrato, una fase preliminar de la manifestación de la voluntad del licitante para seleccionar, por vía de este medio técnico idóneo, la mejor oferta. Por ello es un procedimiento administrativo especial, regido de suyo por el Derecho Administrativo.

- Es nota jurídica común a todos los procedimientos de contratación, es la que da especificidad respecto del procedimiento administrativo que versa sobre las reglas y principios jurídicos que rigen la preparación y ejecución de la voluntad contractual.
- El licitante o ente que utiliza el procedimiento de la licitación pública, debe ser un ente público. Por ello el licitante es siempre un ente público, el cual puede ser estatal o no estatal; lo que interesa es que en el caso ejerza función administrativa.

Por lo tanto, como entes públicos estatales, pueden utilizar el procedimiento licitatorio para contratar, el Estado, entidades descentralizadas, entidades autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, las empresas públicas estatales o municipales.

La invitación a los interesados, oferentes, eventuales adjudicatarios o co-contratantes se traduce en un acto administrativo concreto de llamado a licitación, emitido por el órgano competente del ente público estatal de que se trate.

La invitación es un pedido de ofertas, una invitación *ad offerendum*, que debe ser enunciado en la forma que el derecho positivo lo determina, por vía de la publicación como instrumento técnico para promover la concurrencia.

Este recaudo o etapa procesal de la licitación pública, le da especialidad respecto de los otros procedimientos de contratación en particular respecto de la compra directa y el contrato abierto.

En cuanto a la cotización, la invitación ofrece características analógicas a las de la licitación pública.

El pliego, como conjunto de disposiciones redactadas unilateralmente por el licitante, es el que regula el trámite, mecanismo y formalidades del procedimiento de preparación y ejecución ulterior del contrato. En sus cláusulas generales y especiales se particulariza sobre el objeto, obra o servicio que se licita, las condiciones de la contratación, su preparación y la ulterior ejecución.

Los oferentes deben ajustar sus propuestas al pliego, bajo sanción de ser estas declaradas "inadmisibles".

Como consecuencia del llamado a licitación, los interesados, "proponentes, oferentes, licitadores", presentaran sus ofertas o propuestas. Para ser licitador es necesario **cumplimentar** condiciones subjetivas, como la inscripción en los registros de precalificados, a efecto de acreditar así la idoneidad jurídica, financiera y técnica para contratar.

Por ello a esta fase procesal también se la llama "habilitación de los licitadores", "calificación de los oferentes" o "condiciones subjetivas de los proponentes".

También deben constituir una garantía de oferta o "garantía pre-contractual" de mantenimiento de propuesta.

La presentación de la propuesta o precio ofrecido puede hacerse en forma escrita o verbal, si bien nuestro derecho positivo solo recepta la forma escrita, con las formalidades externas e internas requeridas por las normas reglamentarias y el pliego de condiciones aplicables al caso.

El licitante elige o selecciona, entre las propuestas formuladas, la más conveniente. Ello se traduce por una actividad de contenido jurídico administrativo, que reviste forma de simple acto de la Administración (adjudicación).

La pre-adjudicación importa un dictamen anticipado acerca de cual es el orden de méritos, en razón de la conveniencia de las ofertas, emitido por una junta. La adjudicación supone ya el acto decisional de seleccionar la mejor oferta, a los efectos de perfeccionar después el contrato con su proponente, por alguno de los procedimientos que prevé el ordenamiento jurídico, y de acuerdo con la clase de contrato de que se trate.

La adjudicación es un acto administrativo que reúne sus caracteres y elementos, y se rige por el régimen jurídico que tipifica a este. La decisión en el contenido es de tipo discrecional, aunque con límites jurídicos elásticos: razonabilidad, buena fe, desviación de poder, etc.

1.4. Los principios:

En un artículo que escribió Pedro de Miguel García¹¹, hacía referencia de los principios inspiradores de la contratación administrativa, y establecía que esos principios tenían dos aspectos previos; por un lado, las singularidades del contrato administrativo respecto a la contratación privada (aspecto sustantivo) y, por otro, la dependencia de las ideologías dominantes (aspecto dinámico).

¿Qué quiere decir esto?

En una primera explicación señala el autor que el contrato administrativo, al igual que otras instituciones empleadas por el derecho administrativo, es una categoría importada del derecho privado que al entrar al servicio de la administración ha sufrido

¹¹Retamozo Linares, Alberto, *Los principios inspiradores de la contratación administrativa en el derecho español*, pág. 41.

una metamorfosis. La igualdad de las partes desaparece ante la peculiar posición de la administración.

Por otro lado, las ideas del liberalismo económico y del intervencionismo estatal, afectan sensiblemente a la figura del contrato administrativo, ya que la administración, en mayor o menor medida, puede hacer uso de sus poderes exorbitantes, en donde al asumir el cumplimiento de los fines del Estado, en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general, no puede vincularse de forma absoluta y definitiva al cumplimiento rígido de sus contratos.

Lo anterior supone una excepción a dos de los principios cardinales de la contratación: el de la fuerza vinculante del acuerdo de voluntades y el de igualdad de las partes. El interés público que los contratos administrativos deben perseguir, justifica estas excepciones.

La licitación y cotización pública, como institución de derecho administrativo tienen diversos principios; aún la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre la cantidad y calidad de los mismos. Así, por ejemplo, Zanella¹², dice que los principios de la licitación y cotización pública son: igualdad, legalidad, impersonalidad, moralidad y

¹² Zanella Di Prieto, María Sylvia, **Derecho administrativo**, pág. 257.

probidad, publicidad, vinculación con el instrumento convocatorio, juzgamento objetivo, adjudicación compulsoria y de amplia defensa.

La concurrencia y publicidad aparecen como principios en la obra de Colmeiro¹³. En cambio Leonel Benavides dice que los principios de la licitación pública son cuatro: concurrencia, igualdad, publicidad y moralidad administrativa¹⁴.

Independientemente de lo que pueda señalar la doctrina, sobre los principios reguladores de la licitación y cotización pública, los fundamentales que la rigen son:

- La publicidad,
- La igualdad,
- La competencia o concurrencia, y
- La moralidad administrativa.

¹³ Colmeiro, Manuel, **Derecho administrativo español**, pág. 36.

¹⁴ Benavides, Leonel, **Instituciones de derecho administrativo**, pág. 3.

1.4.1. Publicidad:

Este principio implica que los interesados estén enterados de todo lo relativo a la licitación o cotización correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas.

La noción de publicidad es, además doble: significa en primer lugar que cuando se va a realizar una licitación, debe de ser anunciada de antemano; dicha publicidad previa o publicación, está destinada evidentemente a la vez, en segundo lugar, a suscitar la competencia y a colocar a los candidatos eventuales en un plano de igualdad.

Por tal motivo, la publicidad debe ser satisfecha en todas las fases del procedimiento a partir de la convocatoria, pues ella constituye un aspecto fundamental del llamado a la licitación o cotización.

Luego, en la apertura de las plicas que contienen las ofertas, se debe realizar en audiencia pública, previamente establecida, para dar a conocer a todos los oferentes el contenido de las mismas, puesto que no se debe realizar de manera clandestina u oculta a los ojos de los particulares. Igualmente debe darse a conocer a los oferentes la decisión tomada por la junta en la evaluación de las ofertas.

Finalmente, ese principio no constituye en sí misma una oferta de contrato por parte del Estado o ente público licitante, sino un llamado para que formulen propuestas, sobre las bases establecidas por la administración pública.

1.4.2. Igualdad:

La igualdad constituye uno de los principios más importantes de la licitación y cotización pública, pues con base en ella se cimienta la moralidad administrativa, que rige dichos procedimientos.

Este principio se manifiesta en el sentido que solo es posible una real confrontación entre los oferentes, cuando éstos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, sin que existan discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en perjuicio de otros.

De tal manera, en base a la igualdad se exige que la adjudicación se realice a aquel oferente que, presentando las mejores condiciones para el Estado, se haya ajustado a las bases del procedimiento, pues de no ser así la administración pública carece de soporte para comparar las ofertas.

En consecuencia, rige todas las fases del procedimiento, desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación. Por lo cual el pliego que contiene el llamado, no puede crear favoritismos hacia unos en perjuicio de otros; sus cláusulas deben ser respetadas por todos; las ofertas deben mantenerse secretas, hasta la apertura del acto, para evitar que el conocimiento de las presentadas por alguno sirva para reacomodar los datos de otro competidor. En definitiva, debe observarse la igualdad más absoluta de todos los proponentes para que el acto no sea viciado de inmoralidad por favoritismos, que determinarían su nulidad absoluta.

En conclusión, este principio pretende dar un trato igualitario a todos los oferentes. Y el mismo, dentro del campo de la licitación y cotización pública, tiene una doble finalidad: ser garantía para los administrados, en protección a sus intereses y derechos como contratistas; y, al mismo tiempo, como oferentes y como particulares, constituir una garantía para la administración pública.

1.4.3. Competencia o concurrencia:

La competencia en primera instancia supone un ejercicio del comercio, entendido como una regla fundamental del derecho moderno.

La licitación y cotización pública es un instrumento de contratación administrativa, destinado a promover y estimular la competencia o el mercado competitivo, en el cual participan el mayor número posible de oferentes, con el fin de que la administración pública pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, entre las que se seleccionan la que mejores condiciones ofrece.

La competencia asegura a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual le permite tener una más amplia gama de oferentes, de los cuales se pueden obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Por tal motivo, la publicidad de la convocatoria debe realizarse con toda oportunidad, a fin de que los oferentes tengan pleno conocimiento del llamado de la administración pública, para que ésta pueda recibir una amplia y variada gama de ofertas, entre las que se pueda elegir a las que mejores condiciones ofrezca.

La competencia debe estar apoyada, en la honorabilidad comercial de cada proveedor o contratista, ya sea que por un lado se evite caer en la publicidad engañosa o, por otro lado, se tengan prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia entre los proponentes.

Esto implicaría una competencia desleal, lo cual está prohibido por nuestra legislación. La misma, según Molina¹⁵, puede ser de tres tipos: actos desleales hacia el competidor, hacia el consumidor y deslealtad al mercado. Dentro de esos actos están los relativos al contenido de los bienes que se venden o aquellos que impliquen violación al secreto de fábrica, independientemente de que puedan ser considerados como hechos ilícitos, fraude específico relativo a la venta de artículos o ejecución de obras públicas. Así mismo, dentro de esas violaciones estarían los casos de dumping¹⁶.

1.4.4. Moralidad administrativa:

La expresión “moralidad administrativa” es un concepto muy fluido, además de especialmente cambiante y subjetivo.

Los actos de la administración deben de estar acompañados de patrones éticos vigentes, en la sociedad a la cual se destinan y a la época en que fueron practicados, pero nunca contrariando las disposiciones legales, pues si es indiscutible la plenitud del principio de legalidad es, también, indiscutible la inexistencia de un principio de moralidad.

¹⁵ Molina Blázquez, Concepción, **Protección jurídica de la lealtad en la competencia**, pág. 93.

¹⁶ Sanoner, Marcelo Fernando, **El procedimiento de selección del cocontratante; la licitación pública**, pág. 1080.

Al respecto, Gordillo¹⁷ señala que la corrupción puede ser una explicación parcial y ocasional a los defectos de la licitación que se ha intentado paliar o corregir por el énfasis en la igualdad y la formalidad o la moralidad, pero no es la respuesta integral ni permanente o sistemática para este tipo de problema, y sobre todo no es la respuesta eficaz, como lo demuestra la práctica en cualquier país.

El tema de la corrupción debe tratárselo en el contexto más amplio de la transparencia y el control administrativo, indispensables en una sociedad democrática, no el limitado y presuntamente técnico, de los principios de la licitación y cotización pública.

Finalmente, las técnicas puntuales de control de la corrupción mediante el formalismo o la igualdad en dichos procedimientos dentro del mismo órgano administrativo no sirven, lo cual se ha demostrado, que son las grandes instituciones de transparencia y control administrativo las que, en conjunto puede más eficazmente evitar la corrupción.

¹⁷ Gordillo, Agustín A., **El informalismo y la concurrencia en la licitación pública**, pág. 304.

1.5. Ventajas y desventajas del procedimiento:

1.5.1. Ventajas:

La licitación y cotización pública tiene un ascendente universal. Este tipo de procedimientos, la licitación y cotización, han sido aceptados por la administración pública de los más diversos países para la formalización de sus contratos administrativos.

Esta tiene como propósito principal, el que la administración pública obtenga las mejores condiciones disponibles, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás características.

Se busca sanear la administración, evitando colusiones fraudulentas entre los funcionarios encargados de celebrar los contratos que requieren funcionamiento de los servicios públicos, y los particulares interesados. Puesto que la administración está obligada a adjudicar la licitación o cotización al proponente que ha ofertado condiciones más ventajosas, el margen de libre elección de los funcionarios queda de tal modo restringido, que resulta imposible prácticamente entrar en combinaciones con terceros.

El principio fundamental de la licitación y cotización es el de “la moralidad administrativa”, impidiendo mediante la observación estricta de sus reglas, el favoritismo y negociado.

La propia licitación y cotización estimula la competencia entre los industriales o empresarios que están en condiciones de contratar con la administración pública, ya sea vendiéndoles bienes y servicios o ejecutando, para ella, obras públicas.

La licitación y cotización permiten un mejor sistema de control, tanto por parte de la administración de los fondos públicos, como por parte de los particulares, ya que determinan previamente los aspectos a evaluar y controlar del procedimiento administrativo, crea un sistema de control recíproco entre los concurrentes, constituyendo un freno a la discrecionalidad de los funcionarios públicos, para adjudicar contratos.

Por otra parte, la consideración de todos los proponentes en un pie de igualdad, evita así, que por favoritismo, interés o dádivas, se formalicen contratos administrativos desventajosos, con el consiguiente perjuicio para el Estado.

El hecho de que toda propuesta deba ajustarse al pliego de condiciones y trámite exigidos por la legislación, y de que todos y cada uno de los oferentes puedan ejercer su fiscalización, hasta el momento de la formalización del contrato administrativo, son requisitos decisivos para la seriedad del acto contractual, el cumplimiento fiel de todas

las formalidades y muy especialmente, para evitar la complicidad o la parcialidad de los funcionarios del gobierno hacia determinados particulares.

1.5.2. Desventajas:

Es cierto que, formalizándose el contrato administrativo por licitación o cotización, se hace difícil la audición con los particulares y la elección de propuestas inconvenientes. Pero aún cuando dichos procedimientos estén bien reglamentados, pueden efectuarse adjudicaciones indebidas.

La licitación no evita siempre el favoritismo oficial si hay complicidad de los funcionarios públicos. Así, por ejemplo, si se trata de un contrato administrativo de obra pública puede existir una connivencia entre un proponente y los representantes de la administración pública, con el objeto de modificar la obra; así, por ejemplo, después de adjudicada y ya puesta en marcha va aumentándose, en tal forma, la misma, para que compense la reducción excesiva del precio de la propuesta.

Además, no siempre la concurrencia ofrece una baja en los precios, si no por el contrario, un alza en las cotizaciones, al conocer los interesados las necesidades de la administración pública.

Crean un monopolio por que se establece entre los concurrentes a las licitaciones, en muchos casos, una inteligencia, de tal manera que no se puede competir con ellos.

Evita la competencia que debe producirse (como lo quiere el Estado) entre los proveedores, al no existir un verdadero juego entre la oferta y la demanda.

Trae, en muchos casos, la deshonestidad, por que la potencialidad de ciertos particulares hace que se pueda vencer, en algunos casos, la escrupulosidad de los funcionarios públicos.

Los trámites son excesivamente burocráticos; se tornan largos y estropean la eficacia de un buen sistema de compras.

Se encarece el artículo, la obra o el servicio por el retardo en la provisión o en la ejecución y por los gastos de trámites, control, impuestos, sin contar, además, las fluctuaciones de los precios en ciertos casos pues cuando son en desventaja del Estado, los proveedores exigen que el contrato administrativo sea cumplido a favor suyo.

Es por ello que no se debe, con el pretexto de estas desventajas, hacer desaparecer los procedimientos de licitación y cotización pública. El legislador debe perfeccionarlo subsanando sus deficiencias, especialmente en el pliego de condiciones que tanta

importancia reviste para el procedimiento, ya que él ha de constituir la base del futuro contrato administrativo.

En la legislación se debe fijar que los principios de un buen procedimiento de licitación y cotización pública estén reflejados en este pliego. Se asegura así que el sistema se mantenga como una necesidad bien definida y capaz de adaptarse a las distintas actividades del Estado.

CAPÍTULO II

2. Análisis del ordenamiento jurídico que regula la licitación y cotización pública

2.1. Ley de Contrataciones del Estado:

En la República de Guatemala existía la necesidad de una Ley que regulara la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, servicios y suministros requeridos por los diferentes organismos y entidades del Estado, en el cual se detallara lo concerniente a las contrataciones administrativas que permitieran el desarrollo de la administración pública, para lo cual el Congreso de la República de Guatemala, emitió el Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado.

En el contexto de dicha ley se regula las entidades obligadas al procedimiento, los órganos competentes, el procedimiento de licitación y cotización pública, compras directas, sus excepciones y los distintos contratos que se pueden suscribir.

En cuanto a las entidades que están obligadas a regular a través del proceso de licitación o cotización pública sus compras, ventas y la contratación de suministros, obras y servicios, son: los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales. Salvo lo que se establezca en convenios y tratados internacionales, de los cuales Guatemala haya ratificado.

De igual manera, están sujetos a autoridades superiores quienes son los encargados de designar a los integrantes de las juntas de licitación y cotización pública, y la aprobación de la adjudicación de las mismas, según como lo establece el Artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Las juntas de licitación y cotización, son el único órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio. Las cuales están integradas con cinco y tres miembros respectivamente, quienes deberán ser servidores públicos de la entidad que licitará o cotizará.

2.2. Procedimiento de licitación y cotización pública:

2.2.1. Licitación pública:

Este procedimiento tendrá lugar, cuando el total de los bienes, suministros y obras exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00), según el Artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado, salvo las excepciones establecidas en la misma.

El procedimiento que se deben seguir para realizar una licitación pública es el siguiente:

Previamente a iniciar dicho procedimiento, debe estar conformada una junta de licitación, la cual deberá elaborar los siguientes documentos: bases de licitación, especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales, y planos de construcción, cuando se trate de obras. Artículo 18 Ley de Contrataciones del Estado.

Dichos documentos deberán ser aprobados por la autoridad administrativa superior, previo dictámenes técnicos. Artículo 22 Ley de Contrataciones del Estado.

Se deberá realizar una convocatoria a través de una publicación dos veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, dentro de un plazo de diez días. Además de lo anterior deberá publicarse en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Sector Público, denominado Guatecompras, a través de la dirección de Internet www.guatecompras.gt. Artículo 23 Ley de Contrataciones del Estado, y 8 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Luego se entregarán las bases a quienes las soliciten, siempre y cuando estén inscritos en el Registro de Precalificados y demuestren haber efectuado el pago concerniente a la reproducción de los documentos que se entregan a los interesados, dicho pago no podrá exceder del cero punto cero cinco por ciento (0.05%) del monto. Artículo 22 Ley de Contrataciones del Estado, y 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La recepción de las ofertas será realizada por la junta de licitación en el lugar, fecha, hora y forma establecida en las bases de licitación, y se tendrá un período de treinta minutos para la misma a partir de la hora fijada. Entre dicha recepción y la última publicación deben mediar por lo menos ocho días. Artículos 23 y 24 Ley de Contrataciones del Estado.

Cuando haya transcurrido el tiempo anteriormente mencionado, se procederá a la apertura de las plicas, la cual será un acto público y de todo lo actuado se faccionará un acta correspondiente. Artículo 24 Ley de Contrataciones del Estado.

Posteriormente la junta de licitación procederá a calificar las ofertas, seleccionando la más conveniente y favorable a los intereses del Estado, en base a los criterios de calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones fijadas en las bases de licitación. Artículo 28 Ley de Contrataciones del Estado.

La junta adjudicará la licitación al oferente que se ajuste a las condiciones establecidas en las bases de licitación, y que haya realizado la propuesta más conveniente para el Estado, esta adjudicación se realizará en el plazo que se haya establecido en las mismas bases. También hará una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente. Artículo 33 Ley de Contrataciones del Estado.

Dentro del plazo de tres días de dictaminada la resolución razonada, la junta deberá hacer la respectiva notificación a cada uno de los oferentes. Artículo 35 Ley de Contrataciones del Estado.

Dentro del plazo de dos días siguiente a que quede firme lo resuelto por la junta, esta elevará el expediente a la autoridad superior, la que aprobará o improbará lo actuado. Artículo 36 Ley de Contrataciones del Estado.

A partir de la adjudicación definitiva se realizará la suscripción del contrato dentro del plazo de diez días. Artículo 47 Ley de Contrataciones del Estado.

2.2.2. Cotización pública:

Este procedimiento tendrá lugar, cuando el total de los bienes, suministros y obras exceda de treinta mil quetzales (Q.30,000.00), pero que no sobrepase los novecientos mil quetzales (Q.900,000.00), según el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, salvo las excepciones establecidas en la misma.

Previamente a iniciar dicho procedimiento, debe estar conformada una junta de cotización, la cual deberá elaborar un formulario de cotización, que deberá contener: bases de cotización, especificaciones generales, especificaciones técnicas,

disposiciones especiales, y planos de construcción, cuando se trate de obras. Artículo 39 Ley de Contrataciones del Estado.

Dichos formularios deberán ser aprobados por la autoridad administrativa superior, antes de requerirse las ofertas. Artículo 40 Ley de Contrataciones del Estado.

La junta de cotización deberá obtener un mínimo de tres ofertas firmes, cuando el monto no exceda de trescientos mil quetzales (Q300,000.00), y cinco ofertas firmes, cuando exceda de dicho monto solicitadas a proveedores que se dediquen en forma permanente a ese giro comercial, y estén legalmente inscritos en el Registro de Precalificados. Artículo 39 Ley de Contrataciones del Estado, y 16 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La recepción de las ofertas será realizada por la junta de cotización en el lugar, fecha, hora y forma establecida en las bases de cotización, y se tendrá un período de treinta minutos para la misma a partir de la hora fijada. Entre dicha recepción y la última entrega de los formularios deben mediar por lo menos ocho días. Artículo 23 y 24 Ley de Contrataciones del Estado.

Cuando haya transcurrido el tiempo anteriormente mencionado, se procederá a la apertura de las plicas, la cual será un acto público y de todo lo actuado se faccionará un acta correspondiente. Artículo 24 Ley de Contrataciones del Estado.

Posteriormente la junta de cotización procederá a calificar las ofertas, seleccionando la más conveniente y favorable a los intereses del Estado, en base a los criterios de calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones fijadas en las bases de cotización. Artículo 28 Ley de Contrataciones del Estado.

La junta adjudicará la cotización al oferente que se ajuste a las condiciones establecidas en las bases de cotización, y que haya realizado la propuesta más conveniente para el Estado, esta adjudicación se realizará en el plazo que se haya establecido en las mismas bases. También hará una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente. Artículo 33 Ley de Contrataciones del Estado.

Dentro del plazo de tres días de dictaminada la resolución razonada, la junta deberá hacer la respectiva notificación a cada uno de los oferentes. Artículo 35 Ley de Contrataciones del Estado.

Dentro del plazo de dos días siguiente a que quede firme lo resuelto por la junta, esta elevará el expediente a la autoridad superior, la que aprobará o improbará lo actuado. Artículo 36 Ley de Contrataciones del Estado.

A partir de la adjudicación definitiva se realizará la suscripción del contrato dentro del plazo de diez días. Artículo 47 Ley de Contrataciones del Estado.

2.3. Compra directa:

Es un procedimiento que se efectúa en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta treinta mil quetzales (Q.30,000.00), 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 los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiéndose el procedimiento que establezca dicha autoridad (procedimiento interno).

2.4. Excepciones a la licitación y cotización pública:

El Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece distintos casos en los cuales no se realizará una licitación ni cotización pública en virtud de ser situaciones especiales que no ameritan tales procedimientos, como por ejemplo en el numeral 1.2: “La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme a la Ley Constitucional de Orden Público que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión”.

De igual manera están reguladas algunas excepciones, que no deberían de estar como tales pues esto da lugar al uso y abuso de las mismas, como es el caso del Ejército de Guatemala y sus instituciones, regulado en el numeral 1.6 del mismo artículo el cual establece: “La compra de armamento, municiones, equipo, materiales de

construcción, aeronaves, barcos y demás vehículos, combustibles, lubricantes, víveres y la contratación de servicios o suministros que se hagan para el Ejército de Guatemala y sus instituciones, a través del Ministerio de la Defensa Nacional, en lo necesario para el cumplimiento de sus fines”.

2.5. Derecho Comparado:

Otras legislaciones alrededor del mundo han procurado darle un especial desarrollo en lo que respecta a la contratación realizada por la administración pública, creando Leyes especiales que regulan que es contrato administrativo, las formas en que se celebra. Esto se regula de distintas maneras dependiendo de la legislación de cada país y a continuación se demuestran algunos ejemplos:

2.5.1. Costa Rica:

El concepto contrato administrativo, para la legislación costarricense, se refiere a la relación contractual surgida como merito de un procedimiento, sea este ordinario o extraordinario, previsto por la Ley, mediante el cual la Administración Pública escoge al contratista, en conjunto con el cual tendrán como fin último satisfacer una necesidad

pública. La regulación de los Contratos Administrativos se desarrollan en las siguientes Leyes:

- Ley No. 7494 del 2 de mayo de 1995 sobre " Ley de Contratación Administrativa" y su Reglamento General, Decreto Ejecutivo N. 25038-H del 06 de marzo de 1996.
- Ley No. 7762 del 14 de abril de 1998 sobre " Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos"

En dicha legislación existe una dependencia del ministerio de hacienda de Costa Rica, llamada Dirección de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, creada con el fin de dar cumplimiento a su función de propiciar la integración de la información de los procedimientos de contratación administrativa del Gobierno Central, y en ejercicio de sus atribuciones de ejecutar las acciones necesarias para establecer políticas en materias propias del sistema regido por ella y requerir información a las instituciones y dependencias del sector público para el cumplimiento de sus fines.

Principios de la licitación Pública:

- Oposición y concurrencia de todos los oferentes.

- Publicidad del acto, traducido en la publicación de los pliegos y sus modificaciones.
- Igualdad de todos los oferentes.
- Procedimiento de la licitación pública
- Pliego de condiciones: Debe prepararse previo al llamado a licitación. El pliego de condiciones es el documento que establece las obligaciones de las partes. Es preparado unilateralmente por la Administración, los particulares tomarán conocimiento de él después de publicado. Se dice que los pliegos de condiciones son la ley del contrato, ya que determinan las normas a seguir en todo el desarrollo de la operación y los elementos y los efectos del contrato a celebrarse, debiendo cumplirse estrictamente sus reglas. No puede ser modificado con posterioridad a la presentación de las propuestas ni luego de la adjudicación. El pliego de condiciones puede ser:
 - General: El que establece las disposiciones aplicables a todos los contratos realizados por un mismo órgano de la Administración

- Particular: Contiene todos los derechos y disposiciones particulares de cada contrato.
- Llamado a licitación: Publicación realizada en diarios de alcance masivo y en la separata de licitaciones del Boletín Oficial. En este llamado se dan a conocer todas las características de la obra y condiciones de la licitación.
- Presentación de propuestas: Las propuestas deben ser secretas y presentarse por escrito y en sobre cerrado; el secreto de la propuesta:
- Salvaguardar los intereses económicos de la Administración, evitando confabulaciones de los licitantes.
- Protege a los licitantes, ya que evita los manejos que los funcionarios públicos pudieran intentar a favor de uno de ellos y en perjuicio de los demás.

- Salvaguarda el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a que todos los oferentes sean tratados por igual.
- Apertura de sobres: Es un acto solemne (en presencia de un escribano público) al que pueden concurrir todos los que han intervenido en la licitación.
- Adjudicación: Dependiendo de la complejidad del contrato, puede haber una preadjudicación en la que una comisión que se expedirá al respecto. Si es un contrato simple, la adjudicación es directa, la cual suele ser aplicable cuando el criterio para evaluar las ofertas es el menor precio. Podría darse el caso de que ninguna oferta satisfaga a la Administración, caso en el cual se declarará fracasada la licitación. Si hay empate o empate técnico los empatantes deben mejorar sus ofertas.
- Impugnación: Puede realizarla un oferente sobre puntos de la oferta de otro licitante. Los recursos a disposición a estos efectos son establecidos en el pliego particular de condiciones.
- Licitación privada

- Es una invitación restringida a aquéllos que la Administración sabe que están en condiciones de ejecutar el contrato. Es procedente en los siguientes casos:
- Contrato con especial capacidad o competencia: porque se sabe que dicha capacidad está en manos de pocos y conocidas personas.
- Contrato que no supere determinado límite: Sólo aplicable a contratos que no superen un monto de novecientos cincuenta mil dólares americanos (\$ 950.000.00).
- Licitación pública fracasada o desierta: Una licitación pública se considera desierta cuando no se presentó ningún oferente, y fracasada cuando ninguna oferta ha sido satisfactoria.
- Trabajos urgentes o suplementarios: trabajos que deben realizarse por circunstancias imprevistas o para la satisfacción de intereses comunitarios impostergables.

- Contratación directa
- Si no excede el límite de \$ 950.000.00
- Cuando se trata de trabajos urgentes o suplementarios.
- Por circunstancias imprevistas o urgentes (Vg.: escasez notoria de un producto que satisfaga necesidades inmediatas).
- Cuando se trata de contrataciones entre distintos organismos de la Administración.
- Cuando es para reparar vehículos o motores.

2.5.2. Chile:

- El derecho chileno no cuenta, y nunca ha contado con una Ley general reguladora de la contratación administrativa, pese a que la Constitución Política de la República regula y categoriza claramente los actos administrativos: decretos y resoluciones, distinguiéndolos de los contratos administrativos, como lo establecen los Artículos 32, numeral 8°, 35, 102, 108, 87 y 88 del Código Político, por una parte, al referirse a los actos y a potestad reglamentaria o normativa, y los Artículos 60, Nos 7 y 9, y 62, inciso 4°, numeral 3°, por la otra, que lo hacen respecto a los contratos.
- Ante este tipo de vacío normativo, la contractualidad pública se encuentra regulada en las Leyes y Reglamentos especiales que se ocupan de normar algunos contratos que celebra la Administración del Estado.

2.5.3. España:

- El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento

general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regulan lo relativo a la actuación de la Administración pública en su forma de contratación.

- La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su Artículo 5, establece que "son contratos administrativos:
- Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del Artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo Artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos. (Modificado por ley 13/2003)

Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una Ley.

- Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del Artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo Artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos."

- Los tipos de contrato reconocidos por la Legislación Española son:
 - a. El de Obras
 - b. De Gestión de servicios públicos
 - c. De Suministros
 - d. De Consultaría, asistencia y de servicios.

2.5.4. Inglaterra:

- En el derecho inglés, si bien los contratos celebrados por la Corona Británica están sujetos a las normas de derecho común y a los tribunales ordinarios, es lo

cierto que sus privilegios como el poder de policía, el privilegio de inejecutabilidad y la prohibición de dictar contra ella mandamientos de hacer dejaban sin eficacia al contrato y sin garantía al contratista. En ese sentido en 1968 se creó el "Review Board for Government Contract", organismo de arbitraje encargado de decidir todos los conflictos contractuales que se presenten en el ámbito de la Corona y ejercer funciones consultivas, cuyas decisiones configuran la base de desarrollo de todo un sistema de poderes exorbitantes de la Administración y de compensaciones económicas al contratista que se pactan mediante la adhesión de éste a un pliego de condiciones.

- Esta particular regulación ha llevado a Doctrinarios como Ariño y Parada a considerar que si bien tales contratos no han sido calificados expresamente por el derecho inglés como "administrativos" la realidad de los casos permite afirmar que se trata de una figura que no es contrato en absoluto, o que de serlo, impone deberes al particular más no le otorga derechos.

CAPÍTULO III

3. Presupuesto militar de los años 2001 al 2003

3.1. Presupuesto del año 2001:

El presupuesto del ejército aprobado para el año 2001 fue de Q.836.9 millones, sin embargo por medio de un récord histórico de 22 transferencias éste se incrementó en Q.709.5 millones para alcanzar la cifra total de Q.1, 564.5 millones (mil quinientos cuarenta y seis punto cinco millones).

Este monto recibido significó un incremento de 84.7% del presupuesto original aprobado. Fue en este año cuando más se favoreció al ejército con transferencias, al punto que en el período final del año (noviembre y diciembre) se realizaron transferencias semanales. (Vale la pena recordar que fue este año cuando se hizo la transferencia al EMP para que repartiera la galleta escolar, asimismo es el año en que el ejército inició con el “negocio” de traslado de fertilizante).

Durante el mes de abril el ministerio de la Defensa Nacional recibió el traslado del ministerio de Agricultura para el transporte de los fertilizantes. Este traslado es por el monto de Q.23, 845,687 según lo ampara el Acuerdo Gubernativo de Presupuesto No.

43-2001 de fecha 18 de mayo 2001. En total, el ministerio de la Defensa Nacional ha recibido incrementos por un total de Q.305,703,811 que equivalen a un 36.52% de su presupuesto original.

Al realizar un análisis detallado, los rubros que más incremento han recibido son:

Independencia y soberanía territorial, con un total de Q.174,626,273 que significa un incremento de 52.17% de su presupuesto original.

Actividades Centrales, con un total de Q.86,574,113 equivalente al 27.54%, y

Educación militar, con un total de Q.19, 263,487 equivalente al 17.1%.

3.2. Presupuesto del año 2002:

El presupuesto del ejército para el año 2002 fue de Q.1 mil millones, sin embargo con un total de 8 transferencias alcanzó un monto de Q.1, 238.7 millones (mil doscientos treinta y ocho punto siete millones).

Un rubro de gasto que genera dudas dentro de la ejecución militar es la adquisición de equipo militar y de seguridad cuya asignación aprobada por el Congreso de la República fue de Q.19.6 millones pero que fue incrementada con transferencias por un monto de Q.35.1 millones hasta alcanzar un total de Q.54.5 millones. Siendo un ejército en tiempos de paz, que atraviesa por un proceso de reconversión de sus funciones, y por una reducción de sus elementos, es contradictorio que se tenga un presupuesto de esta naturaleza, tomando en cuenta que al mes de noviembre ha ejecutado el 99.6% de su presupuesto.

Lamentablemente volvemos a caer en el argumento de que el Ejército no tiene obligación de licitar ni de pasar por la ley de compras y contrataciones del Estado, por lo que no se sabe el destino real de estos fondos, qué equipos supuestamente fueron adquiridos, ni a que precios y con que empresas.

3.3. Presupuesto del año 2003:

El presupuesto del Ejército para el año 2003 fue de Q.950 millones, sin embargo con un total de 12 transferencias alcanzó un monto de Q.1,419.6 millones (mil cuatrocientos diez y nueve punto millones). Uno de los argumentos de justificación del incremento del presupuesto durante el año 2003, fue el primer llamado de desmovilización de elementos del Ejército.

En el rubro de Materiales y Suministros, es necesario analizar el presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional. Al hacer un análisis detallado de sus gastos, encontramos que en Materiales y equipos diversos sólo el Despacho Superior del Ministro ha gastado Q.19.6 millones sin que se tenga una idea exacta de que materiales y equipos se han adquirido.

Como muestra del gasto del Ejército está el presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional, cuyos incrementos alcanzaron los Q.238.7 millones, los cuales fueron ejecutados en su totalidad.

Por supuesto que el presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional incluye educación, salud, seguridad y otros beneficios de los que gozan solamente los oficiales. Esto quiere decir que de los impuestos que paga la población guatemalteca, se destina una millonaria cantidad de recursos para hospitales, institutos y centros educativos a los cuales tienen acceso únicamente los miembros del ejército.

3.4. Manejo del presupuesto militar en secreto:

El presupuesto del Ministerio de la Defensa se ha gastado a manos llenas. En tiempos de paz y con la reducción de efectivos, la situación sigue siendo la misma.

En los años de la guerra era imposible fiscalizar los gastos militares, pero los indicios de una mega corrupción en el ejército han llevado al Ministerio Público a intentar conocer la forma en que se han manejado miles de millones de quetzales sin ningún control.

Las autoridades castrenses se esconden detrás del Artículo 30 de la Constitución, que establece que "todos los actos de la administración son públicos, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional".

Por ello, se ha considerado que el presupuesto del Ministerio de la Defensa y su ejecución son un asunto de seguridad nacional. Sin embargo, los resultados de esta secretividad son nefastos. Se ignora cómo gastaron Q906 millones transferidos entre 2001 y 2003, se cree que hay corrupción en la compra por Q21 millones de repuestos

para helicópteros y existe la denuncia de que Q190 millones de una transferencia simplemente "se perdieron".

Otra denuncia que conoce el Ministerio Público señala que Q18 millones en "reglones secretos" se movieron los primeros tres meses del año 2004 en supuestas compras, pero lo que hayan adquirido las autoridades, nunca ingresó al ejército.

Se puede llegar a una conclusión que en realidad, los libros contables de ese Ministerio se mantuvieron en secreto debido al temor que se le ha tenido al ejército. "Ni contralores ni jueces se atrevían a exigirle cuentas a los militares". Ahora, esa realidad empieza a cambiar.

Aparte del candado constitucional, a lo interno del ejército, la estructura de sus partidas se presta "para innumerables anomalías". Sólo el renglón de gastos personales está compuesto por una lista de 26 rubros que tienen que ver con el pago de salarios y primas extra que, en muchos casos, son discrecionales.

Esos bonos y aguinaldo discrecionales se incrementaron en más de Q74 millones el año 2005.

En total, entre salarios y gastos administrativos, el ejército tuvo destinados para el año 2004 Q658.1 millones, 72 por ciento de todo su presupuesto. En cambio, en el año 2005 estos mismos rubros consumieron el 86 por ciento, por que el Congreso les aprobó la cantidad solicitada.

3.5. Secreto de Estado:

El pleno del Congreso aprobó el Acuerdo Legislativo 63-2004. La consulta está basada en tres preguntas relacionadas con lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al secreto de Estado cuando refiere a los asuntos castrenses o diplomáticos.

Lo que se busca con la pregunta es clarificar si lo que estipula el Artículo 30 de la Constitución, el Ejército se puede acoger al mencionado secreto de Estado cuando se refiere a compras y contrataciones de insumos, uniformes y papelería; además la adquisición de calzado, vehículos y demás enseres propios de su funcionamiento.

El 11 de marzo del año 2005 la Corte de Constitucionalidad publicó en el Diario Oficial, su opinión sobre los alcances y limitaciones del Artículo 30 de la Constitución Política de Guatemala, que se refiere a la “publicidad de los actos administrativos”.

La opinión fue solicitada por el Congreso de la República en virtud de las variadas interpretaciones que se han hecho al referido Artículo que, en esencia, indica que “todos los actos de la administración son públicos.

Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar...”

El centro de las divergencias de opinión se centran, o se centraban en la excepción que incluye el mismo Artículo: “salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

Los militares, muy convenientemente, interpretaron que el “salvo” del Artículo significaba que ellos estaban exentos a toda fiscalización y que por lo tanto podían, amparados en la Constitución, hacer y deshacer a su antojo, sin que nadie se atreviera a exigirles rendición de cuentas de sus actos. De esa manera el Artículo 30 fue tergiversado, manipulado y empleado para beneficio propio. Naturalmente la misma institución armada resultó dañada y denigrada, puesto que algunos de sus miembros, cometieron actos al margen de la legalidad y con ello arrastraron la “honorabilidad” de la que tanto se enorgullecen los oficiales del ejército guatemalteco.

Para su fortuna y, sobre todo para el positivo avance de la democratización y la transparencia de los asuntos públicos, se han ido descubriendo paulatinamente los usos y abusos que se han cometido en y desde la institución armada. Como las frecuentes transferencias financieras que se realizaron desde los rubros de salud, educación y agricultura hacia las finanzas del ejército, sin que dichos fondos hayan llegado verdaderamente a la institución castrense, sino que se hayan diluido en los bolsillos personales de varios ex funcionarios, tanto militares como civiles.

En la lógica de los involucrados en este tipo de saqueos, no existía la posibilidad de que se les investigara porque los “asuntos militares” eran secretos. En esta retorcida interpretación de la Constitución y en la corrupción contribuyeron y participaron, desde la esfera militar, algunos Ministros de la Defensa, Jefes del Estado Mayor de la Defensa

y de la Presidencia, jefes financieros de dependencias castrenses, bodegueros y personal que cobró cheques sin haber ofrecido ni prestado servicio alguno.

De modo que cuando la acuciosidad de la fiscalización comienza a rebuscar los fondos extraviados se topa con que el ejército no puede darles información y menos documentos que comprueben o desmientan los actos de corrupción tantas veces denunciados. Es en ese momento cuando, denunciante y afectados acuden a la Corte de Constitucionalidad para que ésta de su interpretación oficial del Artículo 30.

Dentro de las tres dudas planteadas a la Corte de Constitucionalidad, por el Congreso, se incluye si cuando el Artículo 30 exceptúa de la publicidad los actos administrativos de los asuntos militares o diplomáticos “¿Se refiere a compras y contrataciones de insumos para el ejército de Guatemala?” la respuesta de los magistrados es: No, sino que se refiere a “aquellos asuntos que son parte de la política de Estado para preservar la integridad física de la nación...”.

Los congresistas también deseaban saber si ¿puede el ejército ampararse en el Artículo 30 para mantener como secreto de Estado la documentación que se refiere a actos administrativos relativos a compras y contrataciones de uniformes, papelería, calzado, vehículos y demás enseres propios de su funcionamiento? la respuesta vuelve

a ser no, porque para mantener en “secreto” determinados actos, se debe establecer que los mismos se sitúan en los supuestos del concepto de seguridad nacional.

Y el tercer cuestionamiento de los diputados estaba encaminado a conocer ¿cuál es el alcance del contenido del Artículo 30 de la Constitución, cuando se habla de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional?, la respuesta reitera que sólo se aplica para asuntos de seguridad.

La opinión consultiva emitida por los magistrados de la Corte de Constitucionalidad - luego de explicar que uno de los principios fundamentales del derecho guatemalteco lo constituye el de la Supremacía Constitucional, y luego de recordar “que el supremo interprete de la Constitución Política de la República de Guatemala es la Corte de Constitucionalidad”- es muy clara en la interpretación jurídica y, en el campo político pone al descubierto la manipulación de cual han sido víctimas los guatemaltecos que bajo coerción pagan sus impuestos.

CAPÍTULO IV

4. Causas y efectos de la falta de una licitación y cotización pública en el Ministerio de la Defensa Nacional

4.1. Artículos de la Ley de Contrataciones del Estado que se relacionan con el Ministerio de la Defensa Nacional:

En el Artículo 44 numeral 1.6 de la Ley de Contrataciones del Estado, se encuentra regulado el ejército de Guatemala como una excepción al proceso de licitación y cotización pública, el cual establece: "...1. No será obligatoria la licitación ni la cotización en las contrataciones en las dependencias y entidades públicas, conforme al procedimiento que se establezca en el reglamento de esta Ley y en los casos siguientes: ... 1.6 La compra de armamento, municiones, equipo, materiales de construcción, aeronaves, barcos y demás vehículos, combustibles, lubricantes, víveres y la contratación de servicios o suministros que se hagan para el ejército de Guatemala y sus instituciones, a través del Ministerio de la Defensa Nacional, en lo necesario para el cumplimiento de sus fines."

Lo expuesto anteriormente ha dado lugar a que el presupuesto de dicha institución militar sea utilizado en compras, contrataciones y usos administrativos, que ha provocado que algunas organizaciones y funcionarios públicos protesten por la forma anómala en que este se ha invertido.

4.2. Orígenes de la falta de licitación y cotización pública:

En nuestro país existen diversas causas por las cuales no se han regulado la licitación y cotización pública en el Ministerio de la Defensa Nacional, de las cuales solo se trataran dos principales.

4.2.1. Causas políticas:

Para empezar, visualizamos la corrupción como el mayor flagelo y mayor enemigo de nuestra querida democracia, de la cual la institución castrense no es ajena. Si bien contamos entre nuestros funcionarios públicos con honrosas y valiosas excepciones, la tradición en nuestro país y otros muchos en Latinoamérica y del mundo es el de usar la política como trampolín de desarrollo personal y económico.

Aquel ciudadano civil o militar que quiere crecer, mas bien medrar, se inscribe en un partido, se convierte en un activista político y después en virtud de un laborantismo exhibido en alguno que otro fin de semana de campaña o por declaraciones en algún medio de comunicación a favor de un candidato, exige y recibe posiciones públicas además de tener acceso a operaciones financieras de la institución a la cual pertenece, para crecer mucho mas allá que los ingresos que le asigna la sociedad por esos

servicios. Los principios, el trabajo, la moral y la ética no cuentan. Lo importante es llegar.

4.2.2. Causas legales:

Es un problema de carácter legal, por cuanto la ausencia de Leyes o la existencia de Leyes débiles y atrasadas permiten que ciertos comportamientos no puedan ser perseguidos y sancionados o no puedan serlo adecuadamente. Si bien es cierto que la aplicación de las Leyes depende en gran medida de la voluntad política para hacerlo, no es menos cierto que a veces sucede que hay voluntad política, pero no existe un marco legal adecuado para aplicar las Leyes correspondientes.

En la institución militar la ausencia de controles o la existencia de controles obsoletos promueven la existencia de sistemas caracterizados por el dispendio, la ineficiencia y la corrupción.

Por cuanto la existencia de estructuras y procesos administrativos arcaicos y anacrónicos dificultan la relación entre el Estado y el ejército, promoviendo con ello la existencia de mecanismos alternativos, informales e ilegales, a través de los cuales se supera el vacío legal existente.

4.3. Consecuencias que surgen por la falta del procedimiento

4.3.1. Consecuencias económicas:

La corrupción aumenta los costos de los bienes y servicios; mermando en forma considerable el presupuesto asignado a la institución militar; conduce al relajamiento de las normas de modo que se adquieren bienes que no cumplen las normas establecidas o la tecnología inapropiada o innecesaria; y puede resultar en la aprobación de proyectos basados en el valor del capital involucrado en los mismos, más que en la mano de obra (lo que es más lucrativo para el que comete la corrupción), pero puede ser menos útil desde el punto de vista del desarrollo de sus actividades. Cuando dicha institución aumenta sus gastos para llevar a cabo proyectos que no son económicamente viables, el presupuesto adicional no sólo incluye un costo extra debido a la corrupción, sino que la inversión se canaliza hacia proyectos improductivos e innecesarios.

4.3.2. Consecuencias políticas:

El impacto político puede medirse a través de diversos elementos. La corrupción reproduce y consolida la desigualdad social y preserva las redes de complicidad entre civiles y militares. Respecto a la clase política-militar consolida las clientelas políticas y

mantiene funcionando los instrumentos ilegales de control. Respecto al aparato administrativo de la misma, perpetúa la ineficiencia de la burocracia y genera formas parasitarias de intermediación. Todo esto conduce a la pérdida de credibilidad no solo de una sino de todas las instituciones del Estado y a la erosión de la legitimidad necesaria para su funcionamiento adecuado.

4.4. Artículo que regula caso excepcional:

Para que el Ministerio de la Defensa Nacional deba licitar y cotizar, se deberá modificar el numeral 1.6 del Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, para que su aplicación sea única y exclusivamente en casos de urgencia y emergencia nacional, según lo establecido en la Ley del Orden Público:

4.4.1. Situación de urgencia:

Se considera situación de urgencia cuando la ausencia extraordinaria e imprevisible de determinado bien o servicio compromete en forma directa e inminente la continuidad de los servicios esenciales o de las operaciones productivas que la Entidad tiene a su cargo. Dicha situación faculta a la Entidad a la adquisición o contratación de los bienes, servicios u obras sólo por el tiempo o cantidad, según sea el caso, necesario para llevar a cabo el proceso de selección que corresponda. La situación de urgencia

debe entenderse como una medida temporal ante un hecho de excepción que determina una acción rápida a fin de adquirir o contratar lo indispensable para paliar la urgencia, sin perjuicio de que se realice el proceso de selección correspondiente para las adquisiciones y contrataciones definitivas.

4.4.2 Situación de emergencia:

Se entiende como situación de emergencia aquella en la cual la entidad tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten la defensa nacional. En este caso la entidad se exonera de la tramitación del expediente administrativo y podrá ordenar la ejecución de lo estrictamente necesario para remediar el evento producido y satisfacer la necesidad sobrevenida, sin sujetarse a los requisitos formales de esta Ley. De este acuerdo se dará cuenta inmediata al Consejo de Ministros para la aprobación del Acuerdo Ministerial correspondiente y al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quien girará los recursos de acuerdo a lo que establecen las normas presupuestales. El resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto por la entidad ya no tendrá el carácter de emergencia y se adquirirá o contratará de acuerdo a lo establecido en la presente Ley.

La situación de emergencia la entidad deberá adquirir o contratar lo necesario para remediar los desastres o demás hechos producidos que tengan el carácter de emergencia, así como para satisfacer las necesidades que sobrevienen; después de lo cual deberá convocar los procesos de selección que correspondan.

La exoneración de procesos de selección por la causal de situación de emergencia a que se refiere el presente numeral, se aprueba de conformidad con el procedimiento dispuesto en los artículos referentes al procedimiento de la licitación y cotización pública de dicha Ley.

Mediante Acuerdo Ministerial, que cuente con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se declara las zonas en estado de emergencia, así como a las Entidades involucradas en dicha declaratoria. Asimismo, el citado Acuerdo Ministerial determinará el plazo del estado de emergencia, el cual no puede exceder de treinta (30) días, pudiendo ser prorrogado por una sola vez.

4.5. Propuesta de una nueva ley:

PROPONGO

DECRETO NUEVO

EN EL PRIMER CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado promover el desarrollo económico de la Nación y el aseguramiento del bien común en beneficio de sus habitantes a través de la modernización del Estado.

EN EL SEGUNDO CONSIDERANDO:

Que como consecuencia de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado han surgido serios problemas en cuanto a criterios obsoletos que no permiten el desarrollo eficiente de la administración pública.

EN EL TERCER CONSIDERANDO:

Que los problemas que se suscitan en las contrataciones que realiza el Ejército de Guatemala son consecuencia de ciertos factores entre los que se encuentra: el inexistente control sobre los órganos encargados de desarrollar el proceso de contratación, que redundan en corrupción y quebrantamiento del espíritu de la Ley de Contrataciones del Estado; la falta de regulación legal de un estándar de calificación de las personas que forman parte del grupo encargado de las contrataciones para dejar de lado la sombra del soborno y el juego de intereses que solamente provoca atraso en el desarrollo de la Nación.

EN EL CUARTO CONSIDERANDO:

Que la actual Ley de Contrataciones del Estado carece de una actualización conforme a la realidad guatemalteca, regulando dentro del régimen de excepciones de los procedimientos de licitación y cotización pública a entidades que procuran salir así del control de las autoridades y que obliga como consecuencia el surgimiento de múltiples eventos de contrataciones que no tienen fiscalización alguna.

EN EL QUINTO CONSIDERANDO:

Que es necesario terminar con el abuso de poder y el desmedido uso de actos discrecionales por parte de funcionarios de la institución castrense que son facilitadores e instigadores de las corruptelas y arbitrariedades en la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, a las contrataciones de cualquier índole, así como de autorización de honorarios técnicos y profesionales a familiares, amigos y compadrazgos políticos.

EN EL SEXTO CONSIDERANDO:

Que es imperativo que el Estado cuente con una regulación legal de compras y contrataciones que se fundamente en pilares como la probidad y la transparencia en el manejo del gasto público, para un mejor aprovechamiento del mismo.

POR TANTO:

En ejercicio de la potestad y la facultad que le confieren los Artículos 157 y 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

SE DECRETA:

Las siguientes:

PROPUESTAS DE REFORMAS A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO:

EN CUANTO AL ARTÍCULO 1. Se reforma el numeral 1.6 del Artículo número 44, el cual queda así:

“El ejército de Guatemala y sus instituciones, a través del Ministerio de la Defensa Nacional, únicamente cuando sirva para llevar a cabo actividades relacionadas con alguno o algunos de los siguientes casos:

1) Estado de prevención.

2) Estado de alarma.

3) Estado de calamidad pública.

4) Estado de sitio.

5) Estado de guerra.

Dichos estados están regulados en la Ley del Orden Público.”

EN CUANTO AL ARTÍCULO 2. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

CAPÍTULO V

5. Análisis de presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional de los años 2004 al 2006 en comparación con licitaciones adjudicadas por este en esos mismos años

5.1 Presupuesto del Ministerio de la Defensa Nacional del año 2004 con sus respectivas licitaciones adjudicadas:

En el año 2004 el Ministerio de la Defensa Nacional fue uno de los mas favorecidas en la asignación presupuestaria, sin embargo aun cuando el incremento fue sustancial el uso de este no ha sido totalmente en el beneficio de la población; es de hacer mención que el presupuesto general de egresos de ese año fue de Q30, 809, 275,599.00; de este Q880, 000,000 le fue asignado al Ministerio de la Defensa Nacional.

El Ministerio de la Defensa Nacional aduce que la mayor parte del presupuesto se destina al pago de planillas de todos los que conforman el Ministerio de la Defensa Nacional y el Ejército de Guatemala, sin embargo es muy difícil y poco cierto acceder a las planillas de este para demostrar cuanto se desembolsa anualmente en el pago a trabajadores.

Tres fueron las licitaciones adjudicadas a través del portal de Guatecompras para el Ministerio de la Defensa Nacional.

La primera es la cotización de tubos de rayos X que responde al número 40800 misma que salió cotización el 29 de Septiembre del año 2004 y fue adjudicada el 13 de Octubre del año 2004, por un monto de Q310,832.00.

La segunda licitación adjudicada con el número 50210 destinada al centro de discapacitados del ejercito de Guatemala en descripción a lo siguiente: una maquina para aspirar de viruta seca de madera y plásticos, marca Otto Noack código 701z8 y sus accesorios, publicado el 26 de Octubre de 2004 en el portal de Guatecompras y adjudicado el 02 de Noviembre de 2004 por el monto de Q123,125.00.

La tercera licitación adjudicada con el numero 63711 de la siguiente descripción: suministro de llantas, neumáticos y protectores para vehículos del Ejercito de Guatemala, publicado en el portal de Guatecompras con fecha 07 de Diciembre de 2004 y adjudicado el 13 de diciembre de 2004 por un monto de Q641,324.00.

Esto nos hace ver que en el portal de Guatecompras el Ministerio de la Defensa Nacional en el año 2004 adjudico tres licitaciones con un monto total de Q1,075,281.00

lo que hace que Q878,924,719.00 permanezcan en secreto de estado que viene a ser el 99.87% del presupuesto total del año 2004.

5.2. Presupuesto año 2005 con sus respectivas licitaciones:

El presupuesto general de egresos de la nación para el año 2005 fue de Q32, 420, 158,029.00; un 5.23% más que en el año 2004, de este 1, 000, 793,610.00 le fue otorgado al Ministerio de la Defensa Nacional, un 13.73% más que en el año 2004. A su vez este adjudico 6 licitaciones por diferentes rubros.

El primero identificado con el número 71811 solicitado por el centro de atención a discapacitados del ejército de Guatemala bajo la siguiente descripción contratación de una empresa que preste servicios de capacitación técnica a usuarios discapacitados del centro de atención a discapacitados del ejército de Guatemala publicado en el portal de Guatecompras el 21 de Enero del año 2005 y adjudicado el 26 de Enero del año 2005 por un monto de Q472, 500.00.

El segundo con el numero 96067 solicitado por el departamento de finanzas del ejército en materia de alimentos y semillas bajo la siguiente descripción: suministrar servicio de alimentación al personal de las dependencias auxiliares del Ministerio de la Defensa Nacional publicado en el portal de Guatecompras con fecha 19 de abril del año 2005 y adjudicado el 29 de abril del año 2005 por la cantidad de Q837, 672.00.

El tercero identificado con el numero 135089 solicitado por el departamento de finanzas del ejercito en materia de transporte, repuestos y combustible, bajo la siguiente descripción: suministro de 524 llantas, 226 tubos y 206 protectores para vehículos pertenecientes al Ejercito de Guatemala, publicado en el portal de Guatecompras con fecha 01 de agosto del año 2005 y adjudicado el 08 de agosto del año 2005, por un monto de Q486, 884.00.

El cuarto identificado con el numero 137510 solicitado por el departamento de finanzas del ejercito, en materia de transporte, repuestos y combustibles, bajo la descripción de: suministro de 15 automóviles tipo pick-up, 2 micro-buses, 2 automóviles tipo sedan y 4 motocicletas tipo cuatrimotos para el ejército de Guatemala, publicado en el portal de Guatecompras con fecha 05 de agosto del año 2005 y adjudicado el 16 de Agosto del año 2005, por un monto que ascendía a los Q2, 929,624.80.

El quinto identificado con el numero 153214 solicitado por el centro de atención a discapacitados del ejercito de Guatemala, en materia de otros tipos de bienes y servicios con la siguiente descripción: adquisición de sillas de ruedas, publicado en el portal de Guatecompras, con fecha 12 de Septiembre del año 2005 y adjudicado el tres de octubre del año 2005 por un monto de Q362, 925.00.

El sexto identificado con el numero 158216 solicitado por el centro de atención a discapacitados del ejercito de Guatemala, en materia de otros tipos de bienes o servicios bajo la siguiente descripción: capacitación técnica de los usuarios del centro de atención a discapacitados del ejercito de Guatemala (CADEG), publicado en el portal de Guatecompras con fecha 23 de Septiembre del año 2005 y adjudicado el 17 de Octubre del año 2005, por un monto de Q147, 000.00.

Esto quiere decir que con un 13.77% mas de presupuesto el Ministerio de la Defensa Nacional adjudico 6 licitaciones con un monto total de: Q5, 236,605.80; lo que hace que Q995, 557,004.20 permanezcan en secreto de estado, siendo el 99.47% del presupuesto del año 2005.

5.3. Presupuesto año 2006 con sus respectivas licitaciones:

El presupuesto general de egresos de la nación para el año 2006 fue de Q37, 703, 952,843.00; de estos Q1, 110, 891,670.00 fueron destinados al Ministerio de la Defensa Nacional Q110, 098,060.00 mas que en el año 2005, este ministerio adjudico 14 licitaciones.

Siendo la primera, identificada con el numero 198196 solicitada por el comando de apoyo logístico en materia de transporte, repuestos y combustibles, siendo

publicada en el portal de Guatecompras en 20 de Enero de año 2006 y siendo adjudicada el 03 de Febrero del año 2006 por un monto de Q899, 140.00.

La segunda adjudicación identificada con el numero 194425 a solicitud de la industria militar en materia de textiles, ropa y calzado, bajo la descripción de compra de tela tipo Ripstop color camuflajeado, publicada en el portal de Guatecompras con fecha 31 de Enero del año 2006, siendo adjudicada el 14 de Febrero de 2006, por un monto de Q5,422,500.00.

La tercera adjudicación identificada con el numero 202770 a solicitud del comando de apoyo logístico, en materia de transporte, repuestos y combustibles, bajo la descripción de grasas y lubricantes, publicada en el portal de Guatecompras con fecha 09 de Febrero del año 2006, siendo adjudicada el 21 de Febrero del año 2006, por un monto de Q25,018.59.00.

La cuarta adjudicación identificada con el numero 209937 a solicitud del comando de apoyo logístico, en materia de transporte, repuestos y combustible, bajo la descripción de grasas y lubricantes; publicada en el portal de Guatecompras con fecha 27 de Febrero del año 2006, siendo adjudicado el 08 de Marzo del año 2006, por un monto de Q416,281.57.00.

La quinta adjudicación identificada con el numero 212040 a solicitud de centro de detención a discapacitados del ejercito de Guatemala, bajo la descripción de otros servicios o bienes “contratación de una empresa para capacitación técnica de los usuarios del centro de atención a discapacitados del ejercito de Guatemala, publicado en el portal de Guatecompras con fecha 09 de Marzo del año 2006, siendo adjudicado el 27 de Marzo del año 2006, por un monto de Q715, 000.00.

La sexta adjudicación identificada con el numero 245992 a solicitud del comando de apoyo logístico en materia de transporte, repuestos y combustibles, bajo la descripción de bases de licitación No. Cal-005-2006-transporte aéreo de contingente guatemalteco en misión de paz de Naciones Unidas, publicado en el portal de Guatecompras con fecha 24 de Abril del año 2006, siendo adjudicado el 11 de Mayo del año 2006, por un monto de Q4, 328,100.00.

La séptima adjudicación identificada con el numero 266019 a solicitud del comando de apoyo logístico, en materia de otros tipos de bienes o servicios, bajo la descripción de maquina tortilladora, publicada en el portal de Guatecompras con fecha 30 de Mayo del año 2006, siendo adjudicada el nueve de Junio del año 2006, por un monto de Q194,500.00.

La octava adjudicación identificada con el numero 282316 a solicitud del comando de apoyo logístico en materia de seguridad y armamento bajo la descripción de 400,000 cartuchos 9 milímetros para pistola, publicada en el portal de Guatecompras con fecha 26 de Junio del año 2006, y siendo adjudicada el 07 de julio del año 2006, por un monto de Q728, 000.00.

La novena adjudicación identificada con el numero 284319 a solicitud del comando de apoyo logístico en materia de transporte, repuestos y combustibles, bajo la descripción de: evento de cotización numero 10-2006-motores fuera de borda y accesorios para el control de la propulsión y gobierno de lanchas tipo tiburonerías, publicado en el portal de Guatecompras con fecha 20 de Junio del año 2006 y siendo adjudicada el 12 de Julio del año 2006, por un monto Q346, 080.00.

La décima adjudicación identificada con el numero 284386 a solicitud del comando de apoyo logístico en materia de seguridad y armamento, bajo la siguiente descripción: evento de licitación numero cal-007-2006-armamento, publicada en el portal de Guatecompras con fecha 29 de Julio del año 2006 y siendo adjudicado el 06 de Septiembre del año 2006 por un monto de Q3, 610,000.00.

La onceava adjudicación identificada con el numero 289191, a solicitud de comando de apoyo logístico en materia de transporte, repuestos y combustibles, bajo la descripción de: evento numero CAL-012-2006 grasas y lubricantes, publicada en el portal de Guatecompras, con fecha 10 de Julio del año 2006 y siendo adjudicado el 21 de Julio del año 2006, por un monto de Q546,097.37.00.

La doceava adjudicación identificada con el numero 293253 a solicitud del comando de apoyo logístico en materia de transportes, repuestos y combustibles, la descripción de: 487 llantas, 326 tubos y 326 protectores nuevos (todos de diferentes medidas), publicada en el portal de Guatecompras con fecha 17 de Julio del año 2006 y siendo adjudicado en 31 de Julio del año 2006, por un monto de Q609,780.70.00.

La treceava adjudicación identificada con el numero 299499 a solicitud del comando de apoyo logístico en materia de otros bienes o servicios, bajo la descripción de: evento de compra por excepción numero CAL-014-2006 relevo del cuarto contingente en la república de Haití, publicada en el portal de Guatecompras con fecha 28 de Julio del año 2006 y adjudicada el 09 de Agosto de 2006, por un monto de Q543,150.00.

Esto quiere decir que con un 13.77% mas de presupuesto el Ministerio de la Defensa Nacional adjudico 13 licitaciones con un monto total de Q19,282,978.33 lo que hace que 1,091,608,691.67 permanezcan en secreto de estado siendo el 98.26% del total del presupuesto del Estado. Esto quiere decir que con un 13.77% mas de presupuesto el Ministerio de la Defensa Nacional.

CONCLUSIONES

1. Es evidente la urgente actualización y reforma de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico regulador de los contratos administrativos en el Estado, el cual se ha visto rebasado por las diversas reestructuraciones que ha tenido el marco organizativo de la administración pública.
2. La actividad del Ministerio de la Defensa Nacional se ha venido empantanando en materia de adquisiciones, ya que al estar exentos del proceso de licitación y cotización pública, no dan cuenta de la forma en cómo se invierte el presupuesto asignado por parte del Estado.
3. La corrupción en el Estado es el mayor enemigo de nuestra democracia, una de las causas principales de la pobreza y de la peor calidad de vida de todos, pero en especial de los más necesitados. Algunos gobiernos en su inicio han aparentado, tener intenciones de enfrentar con dureza la corrupción y terminado arropado por el mismo mal.
4. La complicidad que existe entre políticos y oficiales del ejército, determinan que se debe invertir en el presupuesto asignado a esta institución. Por lo tanto no existe un gasto eficiente en calidad de los recursos asignados al mismo.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, debe crear un organismo que se encargue de la educación y concientización de las personas con relación a la importancia de seleccionar un gobierno para solucionar los problemas del país en su conjunto, no un problema personal. Así también es necesario que se les concientice a los servidores públicos de que al Estado se va a servir no a servirse.
2. Es necesario que el Ejército de Guatemala, aplique a todos sus oficiales y especialistas, la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos, para determinar que en su estancia en la institución castrense será de servicio y no de servirse de la misma.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe legislar en forma consciente, para reformar el numeral 1.6 del Artículo 44, de la Ley de Contrataciones del Estado, buscando con esto sujetar a los procedimientos de licitación y cotización pública al Ejército de Guatemala, para que esta institución haga buen uso del presupuesto asignado por parte del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, Fermín. **Tratado de derecho administrativo español**. Ed. (s.e.) El Consultor de los Ayuntamientos; Madrid, España: 1866.
- BENAVIDES, Leonel. **Instituciones de derecho administrativo**. Ed. Torel, 2ª. ed.; España: 1986.
- COLMEIRO, Manuel. **Derecho administrativo español**. Ed. (s.e.) Don Ángel Calleja; Madrid, España: 1990.
- GAYO. **Instituciones**. edición bilingüe, coordinada por Francisco Hernández Tejero, Ed. (s.e.) Civitas; Madrid, España: 1990.
- GORDILLO, Agustín A. **El informalismo y la concurrencia en la licitación pública**. Ed. (s.e.) Ediciones de Palma; Buenos Aires, Argentina: 1992.
- GUILLÉN, José. **Roma, vida y costumbres de los romanos, religión y ejército**. Ed. (s.e.) Sígueme; Salamanca, Costa Rica: 1980.
- LARA PEINADO, Federico. **Código de Hammurabi**. edición preparada, Ed. (s.e.) Nacional; Madrid, España: 1982.
- MAYNZ, Carlos. **Curso de derecho romano**. trad. José Pou, Ed. (s.e.) Jaime Molinas; Barcelona, España: 1887.
- MOLINA BLÁSQUEZ, Concepción. **Protección jurídica de la lealtad en la competencia**. Ed. (s.e.) Montecorvo; Madrid, España: 1993.
- RETAMOZO LINARES, Alberto. **Los principios inspiradores de la contratación administrativa en el derecho español**. Ed. (s.e.) Salvat; La Coruña, España: 1995

RONDINA, Homero. **Contrato de obra pública y privada.** Ed. (s.e.) El Litoral; Santa Fe, Argentina: 1993.

SALVA, Vicente. **Diccionario latino-español.** Ed. (s.e.) Garnier Hermanos; Paris, Francia: 1876.

SANONER, Marcelo Fernando, **El procedimiento de selección del cocontratante. La licitación pública.** Ed. (s.e.) La ley; Buenos Aires, Argentina: 1989.

SERRANO RODRÍGUEZ. Carlos Eduardo, **La contratación administrativa.** Ed. (s.e.) de la Universidad de Costa Rica; Costa Rica: 1991.

VALLE FIGUEIREDO, Lucia. **Licitación y administración indirecta.** Ed. (s.e.) Galiley, Santiago de Chile, Chile: 1989.

ZANELLA DI PRIETO. María Sylvia, **Derecho administrativo.** Ed. Atlas, 4^a. ed.; Sao Paulo, Brasil: 1994.

Legislación:

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

Ley del Orden Público, Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

Código Civil, Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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