

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

**NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
DECRETO 57-92 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



SHIRLEY ELIZABETH SOLIS GONZÁLEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
DECRETO 57-92 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SHIRLEY ELIZABETH SOLIS GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados
Vocal: Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Secretario: Lic. Mario Yupe Carcamo

Segunda Fase:

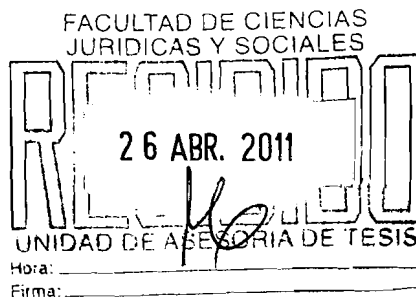
Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Eddy Augusto Aguilar
Secretario: Lic. Víctor Manuel Soto

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



Guatemala, 11 de abril de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Como ASESOR del trabajo de tesis del bachiller **SHIRLEY ELIZABETH SOLIS GONZÁLEZ**, titulado "NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO 57-92 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA", según nombramiento emitido por la dirección a su cargo, me complace informarle lo siguiente:

1. Hago constar que he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática, bajo mi inmediata supervisión en el cual se realizaron todas las sugerencias y correcciones que se estimaron convenientes al momento de revisar el presente trabajo de tesis, mismas que fueron acatadas por la sustentante con el objetivo de fortalecer los planteamientos y recomendaciones.
2. Asimismo, las conclusiones y recomendaciones son las adecuadas con el trayecto de la investigación.
3. Considero que es un aporte científico a la ciencia jurídica pues el trabajo realizado contiene los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente, con el empleo del método científico, a través del análisis y la síntesis, fue posible que se haya encontrado la solución a la problemática planteada y en general, concluir satisfactoriamente.
4. En la redacción de las conclusiones y recomendaciones se arriba a planteamientos importantes, contribuyendo a que estudios sobre el tema, se motiven para profundizar aún más en esta problemática.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación.

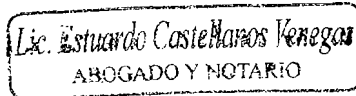
Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario
Colegiado 7706



En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me despido atentamente.

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario
Colegiado No.7706

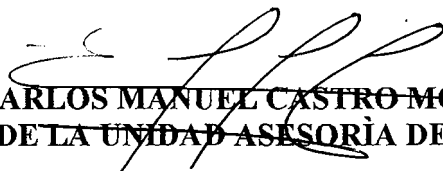




**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, nueve de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **SHIRLEY ELIZABETH SOLIS GONZÁLEZ**, Intitulado: “**NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO LEY 57-92 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**”.

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 las 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 estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



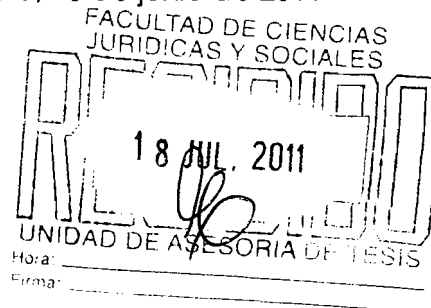
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6220



Guatemala, 13 de junio de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha nueve de mayo de dos mil once, en el que se dispone nombrar al suscrito como REVISOR del trabajo de tesis de la bachiller Shirley Elizabeth Solís González, Intitulado "Necesidad de Reformar la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 Congreso de la República de Guatemala", le informo:

Realicé la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para una mejor comprensión y presentación del tema que se desarrolla en la investigación de mérito.

En cuanto a la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia adecuada para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivos e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía utilizada, así como la técnica de observación en los diferentes procesos de adquisiciones.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de amplio conocimiento e investigación, ha estado apegado a las pretensiones de la sustentante ya que el material es considerablemente actualizado.

En conclusión, el contenido del trabajo de tesis, concuerda con la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizadas, son útiles con el conjunto de temas


1/2

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6220



desarrollados en la investigación, cumpliendo así con los requisitos establecidos de forma y de fondo que para el efecto exige el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado, para que continúe su trámite.

Atentamente,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

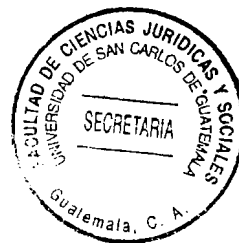
2/2

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



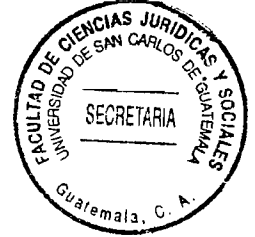
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SHIRLEY ELIZABETH SOLIS GONZÁLEZ, Titulado NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DECRETO 57-92 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme el don de la vida, brindarme sabiduría, inteligencia y fuerza para alcanzar ésta meta a Él sea la honra y la gloria.
- A MI MADRE:** Elizabeth Noemí González Zarco. Por haberme formado, por su amor, trabajo, sacrificio, apoyo incondicional y enseñarme a luchar hasta el final. Este triunfo también es suyo.
- A MI HERMANO:** Carlos Roberto Solis González. Por su ejemplo y todo su amor, por el apoyo que me ha brindado hasta el día de hoy, gracias.
- A MI CUÑADA Y SOBRINO:** Nancy Sandoval y Carlos Solis Sandoval. Por el cariño y apoyo dedicado.
- A TODA MI FAMILIA:** Por todo su aprecio y apoyo moral que me han brindado. Especialmente a mi tío Rubén González.
- A MI QUERIDO:** Harold Alexander Flores Quintana, por todo su amor, apoyo y comprensión, gracias.
- A MIS AMIGOS:** Que me han acompañado durante la carrera y me han dado su apoyo para alcanzar esta meta. En especial a: Jazmín Chavaloc, Juan Manuel Leiva, Mónica Amaya, Juan Pablo Aguirre, Juan Alberto Lorenzo, Mariana Orantes, Jennifer Soliz, Fernando Chacón, Ana Lucía Recinos, Horario Avendaño, Marta Letrán, Gonzalo Madrid, Jonatan Jiménez, Lesly Cuellar, Miriam Ríos, Araceli Mayorga y Lucrecia Alas.



**A MIS GUIAS
ESPIRITUALES:**

Gustavo Marroquín, Rosita de Marroquín, Gabriel Fong, Carmencita de Fong, Domingo García, Elida de García, por sus oraciones y apoyo incondicional.

A TODOS EN GENERAL:

Por brindarme su apoyo moral, por comprenderme y compartir momentos de alegrías y tristezas.

**A LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

Por haberme proporcionado un lugar dentro de la misma, para adquirir los conocimientos que me convierten en una profesional, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introduccióni

CAPÍTULO I

1. Los órganos administrativos como ejecutores del servicio público 1

 1.1 Administración 2

 1.1.1 Clases de administración 3

 1.1.2 Elementos de la administración pública 4

 1.2 Los órganos administrativos 7

 1.2.1 Elementos del órgano administrativo 9

 1.2.2 Características del órgano administrativo 9

 1.2.3 Clases de órganos administrativos 9

 1.2.4 Naturaleza jurídica de los órganos administrativos 11

 1.3 El servicio público 19

 1.3.1 Características de los servicios públicos 21

 1.3.2 Clasificación de los servicios públicos 22

 1.3.3 La actividad administrativa encaminada al bien común 24

CAPÍTULO II

2. El Estado como sujeto de derecho en el negocio jurídico 29

 2.1 Negocio jurídico 29

 2.1.1 Elementos del negocio jurídico 31

 2.1.1.1 La voluntad 32

 2.1.1.2 La causa 34



	Pág.
2.1.2 Clasificación.....	34
2.1.3 Causas de invalidez.....	35
2.1.3.1 Vicio en la formación y declaración de la voluntad.....	35
2.1.3.2 El miedo, el dolo y la violencia.....	36
2.1.3.3 La reserva mental.....	37
2.1.3.4 La simulación.....	37
2.2 Sujeto de derecho.....	38
2.2.1 Clasificación de los sujetos de derecho.....	42
2.2.2 El Estado como sujeto de derecho.....	42
2.2.3 Las personas jurídicas como sujeto de derecho.....	43
2.3 Personalidad jurídica del Estado.....	45
2.4 El Estado como sujeto en los contratos de la administración pública.....	47
2.4.1 Concepto.....	48
2.4.2 Caracteres y régimen jurídicos.....	50
2.4.2.1 Formalismo.....	50
2.4.2.2 Desigualdad jurídica.....	51
2.4.2.3 Cláusulas exorbitantes.....	52
2.4.3 Formación.....	53
2.4.4 Procedimientos administrativos de contratación.....	54
2.4.4.1 Procedimiento de preparación del contrato.....	55
2.4.4.2 Actividad precontractual.....	56
2.5 Consideraciones finales del capítulo.....	57

CAPÍTULO III

3. Los procesos de adquisiciones.....	59
3.1 Guatecompras.....	61
3.2 Las modalidades de los procesos de adquisiciones.....	63
3.3 La compra directa.....	64



	Pág
3.4 Las licitaciones y cotizaciones	65
3.5 Fase previa de los procesos de adquisiciones.....	65
3.5.1 La programación presupuestaria.....	65
3.5.2 La solicitud de pedido	66
3.5.3 Verificación en contratos abiertos	67
3.6 Fase preparatoria de los procesos de adquisiciones	68
3.6.1 Elaboración de los documentos	68
3.6.2 De las convocatorias y publicaciones.....	71
3.6.3 Adendas.....	73
3.6.4 La conformación de las Juntas	74
3.7 Fase de adjudicación de los procesos de adquisiciones	75
3.7.1 Presentación de ofertas.....	75
3.7.2 Recepción de ofertas	77
3.7.3 Apertura de plicas	78
3.7.4 Análisis de las ofertas	78
3.7.5 La colusión.....	79
3.7.6 Calificación de la oferta.....	79
3.7.7 Adjudicación.....	80
3.8 Fase formal de los procesos de adquisiciones	80
3.8.1 Documentos que formalizan los procesos de adquisiciones.....	81
3.9 El fraccionamiento.....	82
3.9.1 Clases de fraccionamiento.....	83
3.10 El contrato abierto	86
3.11 Los casos de excepción.....	87

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones finales sobre la interpretación de la Ley de Contrataciones	91
4.1 La reprogramación presupuestaria	92
4.2 Control de la dirección de los procesos de adquisiciones.....	95



Pág.

4.3 Nombramientos de juntas con personal calificado.....	97
4.4 Evitar el fraccionamiento.....	98
4.5 Regular los plazos de vigencia de los contratos administrativos	100
4.6 La mora administrativa.....	103
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

Esta investigación surge durante la práctica estudiantil en la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, habiéndose analizado diferentes estudios en los cuales se ha podido constatar que la Ley de Contrataciones del Estado carece de procedimientos claramente establecidos para su aplicación. Asimismo, durante el ejercicio laboral se ha podido observar que las personas que deben aplicar dicha norma utilizan criterios de forma arbitraria y antojadiza, no apegados a derecho. Por tales motivos, es necesario evidenciar de manera concreta las lagunas legales que adolece para proponer criterios que anulen tales lagunas.

La definición del problema ha sido establecida mediante la siguiente interrogante: ¿Cuál es la necesidad de reformar la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 Congreso de la República de Guatemala?

La hipótesis se planteó en los siguientes términos: La dificultad de la interpretación y aplicación de los procedimientos para la realización de compras y contrataciones, evidencia un obstáculo para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado.

En tal virtud, uno de los objetivos principales de la investigación realizada es: realizar una reevaluación legislativa de los procedimientos de contrataciones de una manera ordenada; analizar de forma especial conductas de contravención de la Ley y su Reglamento. Otro objetivo de la tesis, es la comprobación o desestimación de la hipótesis con basamento científico y debidamente documentado.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: el primero, contiene lo relativo a los órganos administrativos obligados a prestar los servicios públicos; el segundo, siguiendo un orden lógico estructural, trata el tema del Estado como sujeto de derecho



y el negocio jurídico en los procesos de contratación pública; el tercero contiene el tema legislativo y doctrinario, en torno a los regímenes de compras estatales; por último, el cuarto capítulo se concentra en indicar las consideraciones de interpretación de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual es aporte a las ciencias jurídicas y sociales, para solventar las deficiencias legislativas y prácticas, ocasionadas al aplicar la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo, se complementa con las conclusiones y recomendaciones.

Los métodos utilizados fueron: el científico, en cuanto a establecer cuáles son las leyes que rigen los procedimientos contractuales y bajo qué circunstancias se rige en las instituciones guatemaltecas; el deductivo, para determinar los diferentes casos de corrupción que se dan en los procedimientos contractuales; el inductivo, para realizar las comparaciones entre la aplicación de los procedimientos contractuales en las diferentes instituciones de la administración pública; el sintético, como parte complementaria a la determinación de las particularidades del análisis jurídico de los procedimientos contractuales y, el analítico, a efecto de conocer los procesos que se operan para realizar las adquisiciones y contrataciones de la administración pública guatemalteca. Atendiendo, claro, al estado y progreso de la investigación.

Cabe agregar que, el resultado final presentado en este informe es la ratificación de la hipótesis, lo que sirvió para plantear conclusiones y recomendaciones legales y congruentes. Se espera pues, que el aporte del presente trabajo de investigación se añada al conjunto de propuestas positivas para impulsar al desarrollo de la sociedad en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Los órganos administrativos como ejecutores del servicio público:

Para ingresar al tema del deber estatal de la prestación de servicios públicos a través de los órganos administrativos, debemos comprender, en primera fase, el contexto dentro del cual funcionan los órganos administrativos y se prestan los servicios públicos. Ese contexto es la administración pública.

El tema fundamental de la presente tesis es la revisión de la Ley de Contrataciones del Estado, a efecto de hacerla más eficaz y aumentar su grado de efectividad, es necesario, pues, conocer la obligación estatal de brindar a la población los servicios públicos que satisfagan el principio de bien común. Toda vez que, si el Estado efectúa cualquier negociación dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado, lo hace en el orden de cumplir con sus obligaciones, las cuales son ejecutadas a través de los órganos administrativos dentro del ámbito de sus competencias, esas obligaciones se traducen finalmente en la prestación de un servicio público.

Sin embargo, previo a que se produzca esa prestación, debe contarse con los recursos materiales, físicos y humanos que sean adecuados y suficientes para generarla, mismos que se obtienen a través de desembolsos financieros provenientes de las arcas del Estado. Y para efectuar esos desembolsos es necesario agotar los procedimientos legales de contrataciones estatales.



Por lo anterior, es necesario empezar por el principio, cual es: la administración. Atendiendo que es el marco general de los temas subsecuentes.

1.1 Administración:

La Administración consiste en “coordinar actividades de trabajo de modo que se realice de manera eficiente y eficaz con otras personas y a través de ellas. En la primera parte del siglo XX el industrial francés Henri Fayol propuso que son cinco funciones administrativas las cuales son:

- a) Planificación;
- b) Coordinación;
- c) Organización;
- d) Dirección y
- e) Control”¹.

Planificación: Significa la investigación para garantizar los resultados de la finalidad que se pretende, consiste en establecer el fin a alcanzar, los objetivos, recursos que se necesitan para alcanzar el fin determinado y establecer las actividades que se van a llevar a cabo para alcanzar el fin propuesto.

Coordinación: Es la armonización de toda la organización y sus componentes, se trata obtener los recursos necesarios para alcanzar el objetivo determinado.

¹ ROBBINS STEPHEN P y COUTER, Mary, **Administración**, pág. 7.



Organización: Es la armonía que deben existir entre las funciones y actividades de los elementos materiales y humanos de un organismo, esta función se realiza cuando “se determinan qué tareas hay que hacer, quién las hace, cómo se agrupan quién rinde cuentas a quién y dónde se toman las decisiones”² con el fin de lograr los planes y objetivos propuestos.

Dirección: Significa conducir las actividades de los subordinados, dando atribuciones así como órdenes a los subordinados.

Control: Consiste en la verificación y supervisión tomando las medidas disciplinarias o correctivas de los errores de la administración.

1.1.1 Clases de Administración

La Administración se divide en dos grandes clases: Administración Privada y Administración Pública.

Administración Privada: Es la administración que se da cuando el que administra es un particular y lo que administra son recursos propios, cuyo fin es el lucro.

Administración Pública: Se da cuando el que administra es un órgano administrativo del Estado, los recursos provienen de la población buscando como fin la realización del bien común.

² **Ibid**, pág. 19.



Definición de administración pública desde los puntos de vista material y formal. Desde el punto de vista material se dice que es la serie de pasos que realiza un órgano administrativo, para utilizar de la mejor manera posible, los recursos públicos y colaborar así con la realización del bien común. Desde el punto de vista formal se dice que es un conjunto de órganos administrativos que prestan servicios públicos a la población para colaborar con la realización del bien común.

Administración pública es un término de límites imprecisos que comprende "...el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local".³

La administración pública es la actividad que se realiza en los tres principales Organismos del Estado de Guatemala: actividad legislativa en el Organismo Legislativo, actividad administrativa en el Organismo Ejecutivo y actividad jurisdiccional en el Organismo Judicial.

1.1.2 Elementos de la administración pública: Se puede decir que la administración pública está compuesta de los siguientes elementos: "a) funciones; b) articuladas en unidades administrativas dotadas de poderes; c) a las que se le asignan personal y

³ DIEZ, Manuel María, **Manual de Derecho Administrativo**, pág. 77.



medios financieros; d) cuyos poderes se articulan en secuencias definidas como procedimientos que acaban en actos”⁴.

Jurídicamente el concepto de administración pública se usa más frecuentemente en sentido formal, el cual “...no denota una persona jurídica, sino un organismo que realiza una actividad del Estado”.⁵ En este sentido, si decimos responsabilidad de la Administración se quiere significar que el acto o hecho de la Administración es lo que responsabiliza al Estado. Así pues, en realidad es el Estado la parte en juicio, a ese título tiene la administración pública el privilegio de lo contencioso administrativo.

Se puede instaurar para un mejor funcionamiento de la función estatal los requisitos siguientes:

- Principios meritocráticos para la contratación, promoción y destitución de los funcionarios y empleados públicos, ya que el problema viene desde hace mucho tiempo podemos mencionar que desde la época de la Colonia se vendían empleos y emitían nombramientos con base en que los que hoy se conoce como tráfico de influencias, sin tomar en cuenta los méritos y la experiencia. Desde entonces las actividades y decisiones administrativas no se fundamentan en normas y principios éticos o morales, valores, vivencias e influencias positivas que establecieran reglas de conducta entre las personas que laboraban en la administración pública, para cumplir fines públicos y sociales. En los Ministerios de Estado de Guatemala no se

⁴ Instituto Nacional de Administración Pública, **Las bases de Derecho Administrativo**, pág. 22.

⁵ BIELSA, Rafael, **Derecho Administrativo, Tomo I**, pág. 66.



denuncia al funcionario o empleado implicado en actos de corrupción, siempre se da oportunidad de que presente su renuncia a cambio de conservar su derecho de indemnización. La promoción no se hace atendiendo a la capacidad de la persona se realiza por el simple hecho de que el jefe así lo desea. La destitución se hace aun más complicada en virtud que si un empleado o funcionario ha cometido una falta laboral el sindicato de trabajadores no permite que se amoneste como es debido.

- Autonomía técnica en el desempeño de las funciones, ya que el empleado y funcionario público esta subordinado a las decisiones que su superior le establece por el temor de perder su trabajo.
- La existencia de un sistema adecuado de gestión de Recursos Humanos que promueva la planificación, la optimización de la organización, fomente la capacitación, desarrollo y desempeño: una adecuada remuneración y gestione las relaciones labores, sociales y humanas.
- Esto debe modularse con un sistema de información que supervise desde un enfoque funcional y fiscal la evolución de los recursos humanos.

También un concepto que actualmente se maneja es el de la nueva gestión pública la cual "es una serie de reformas administrativas que involucran una gestión por objetivos que utiliza indicadores cuantitativos, uso de la privatización, separación entre clientes y contratistas, la desintegración de instituciones administrativas tradicionales, el enfoque de estados como productor de servicios públicos, uso de incentivos en salarios, costos

reducidos y mayor disciplina presupuestaria. Usa la evaluación como instrumento para mejorar el proceso”.⁶

La nueva gestión pública tiene cuatro métodos desarrollados de la forma siguiente:

- La delegación de la toma de decisiones en jerarquías inferiores como agencias operativas, organismos regionales, gobiernos sub-nacionales pues éstos están más próximos al problema y tienen objetivos más claros.
- Una orientación hacia el desempeño que comienza desde los insumos y el cumplimiento legal hasta los incentivos y los productos.
- Una mayor orientación hacia el cliente bajo las estrategias de informar y escuchar al cliente para comprender lo que quieren los ciudadanos y responder con buenos servicios.
- Una mayor orientación de mercado, aprovechando los mercados o cuasi-mercados (a través de contratos de gestión y personal), la competencia entre los organismos públicos, el cobro entre los organismos y la externalización, mejoran los incentivos orientados al desempeño.

1.2 Los órganos administrativos

Se entiende que la entidad que administra es el órgano administrativo quien ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales, la actuación, la forma por medio del cual se va a manifestar la voluntad del Estado, no es sino a través del órgano administrativo. Es pues, el órgano

⁶ GARCÍA DE URISAR, Sonia, **Derecho Administrativo**, pág. 51.



administrativo el instrumento por el cual se manifiesta la voluntad del Estado, razón por la cual se hace necesario analizar y estudiar al órgano administrativo.

La expresión órgano ha sido tomada por el Derecho desde la Biología (como parte de un cuerpo vivo, que desempeña una función) y se utiliza en sentido metafórico, con referencia a las partes de que consta una organización administrativa.

El órgano administrativo tiene un elemento objetivo, las funciones y atribuciones legalmente a él conferidas para que, a través de él, se cumplan los fines a los que se contraiga la total actividad de dicha organización. El elemento subjetivo, el titular del órgano, es la persona física singular que vivifica el órgano o el conjunto de ellas, que configuran los llamados órganos colegiados.

Órgano administrativo desde el punto de vista de la administración pública es el medio por medio del cual se manifiesta la voluntad del estado a través del ejercicio de la administración pública.

Los órganos administrativos se pueden definir como: "...los diversos centros o unidades funcionales en que se divide la organización administrativa de cada ente público y a cada uno de los cuales se adscribe como titular una determinada persona física o pluralidad de personas físicas, a fin de actuar las correspondientes funciones y



atribuciones jurídicas, cuya actuación o ejercicio se imputa directamente al ente del que forman parte”.⁷

1.2.1 Los elementos del órgano administrativo son los que a continuación se detallan:

- Conjunto de competencias. (Institución).
- Persona física que titulariza su ejercicio. (Funcionario y empleado público).

1.2.2 Las características del órgano administrativo:

- Es una institución de derecho público, de interés social, a través de él se cumple con la función del estado.
- Instrumento que el estado utiliza para manifestar su voluntad.
- Para su ejercicio es necesario el poder que la ley le otorga y la voluntad de la persona.

1.2.3 Clases de órganos administrativos:

- a) Por su origen: Constitucionales, que nacen de la constitución y los no constitucionales que nacen de órganos inferiores.
- b) Por su composición: Individuales conformados por una persona (Ministro, Presidente) y Colegiados conformados por un colegio o conjunto de personas físicas o jurídicas por ejemplo el Consejo Superior Universitario.

⁷ LOPEZ PELLICER, Erick Artemio, **Derecho Administrativo**, pág. 101.



- c) Por su permanencia: Ordinarios que desarrollan una actividad preestablecida en la Constitución o en la ley y los Extraordinarios que se constituyen en momentos de emergencia.
- d) Por su jerarquía: De acuerdo a los grados de autoridad, superiores e inferiores.
- e) Por su modo de actuación: Simples, los que no se integran a otro órgano y complejos los que se integran con otros.
- f) Por la distribución territorial de competencia: Centrales cuya competencia se desarrolla en todo el territorio y Locales cuya competencia se desarrolla en un determinado territorio.
- g) Por la distribución funcional de competencia: Generales y Especiales, según tengan circunscrita su competencia.
- h) Según la actividad administrativa que desarrollan: Activos. Emiten la voluntad de la administración, creando situaciones concretas e individualizadas, a través de éstos órganos se realizan los más importantes actos administrativos que pueden ser de decisión y de ejecución; consultivos son los que emiten declaraciones de juicio, asesoría y de opinión, pero no deciden ni ejecutan ya que su dictamen sólo sirve para reforzar u orientar el criterio de los órganos activos; y de control los cuales tienen como finalidad comprobar la debida actuación de los demás órganos administrativos y la de los servidores públicos.



La actividad de control que realiza la Administración pública puede ser:

- a) Control presupuestal, consiste en vigilar que el presupuesto designado a los órganos de la administración sea debidamente ejercido, de acuerdo con los lineamientos, prioridades y requisitos que el régimen jurídico establece;
- b) Control de legalidad, tiene como fin garantizar a los particulares que no se omitan actos que violen sus derechos; y
- c) Control disciplinario, que procura evitar una indebida actuación de los servidores públicos, imponiendo en su caso, las sanciones a que haya lugar.

1.2.4 Naturaleza jurídica del órgano administrativo:

Para ello se dan dos teorías: a) La teoría de la representación, en donde el elemento persona del órgano se consideraba como un representante de la administración y b) la teoría del ejercicio de una atribución.

El órgano administrativo carece de personalidad jurídica distinta del ente o Administración al que pertenece (salvo disposición legal que la otorgue a ciertos órganos y que reciben, por ello, la denominación de organismos autónomos). En consecuencia no posee personalidad jurídica propia, si no es un medio o instrumento de que dispone el estado para manifestar su voluntad. Los requisitos legales que se deben de observar para la creación de órganos administrativos son:

- Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica.
- Delimitación de sus funciones y competencias.



- Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos.

La competencia administrativa la otorga la ley y a través de ella los órganos administrativos desarrollan la actividad del estado para lograr su fin sus características son las que a continuación se detallan:

- Es otorgada por la ley,
- Es irrenunciable,
- Es inderogable,
- No puede ser cedida,
- No puede ser ampliada y
- Es improrrogable, salvo los supuestos de avocación y delegación.

La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en la Ley.

Puede entenderse esta excepción como la facultad y potestad que otorga la jerarquía administrativa que significa el derecho que tiene el superior jerárquico de trasladar al subordinado la resolución de un asunto o la facultad que tiene éste de atraer la competencia del subordinado.



La doctrina jurídico administrativa, ha formulado la teoría del órgano con mayor intensidad, de aquí que en la ciencia de la Administración se ve en cierto modo limitados por dicha formulación, sobre todo porque al referirse a una organización pública no basta con examinar los problemas técnicos sino que éstos se ven necesariamente influenciados por algunos conceptos jurídicos o que afectan al modo de actuar de las administraciones públicas.

La visión del órgano, si sólo se centra en el hecho de la estructura administrativa, se evidencia una mayor o menor complejidad según sea la importancia de la organización y la generalidad o amplitud de sus fines y, naturalmente, el territorio en que actúa. De ahí que, desde el punto de vista estructural, el órgano administrativo está constituido por distintas unidades, desde un punto de vista simple, cada unidad constituiría un órgano.

Este conjunto de facultades se matizan en la actividad administrativa pública y por el Derecho Administrativo y se elaboran conceptos como el de las potestades administrativas y el de competencias, lo que determina que, según se ejerzan dichos tipos de actividad o simples tareas, el funcionario público o el empleado público, debe tomar distintas consideraciones y decisiones, de modo que estos conceptos no pueden ser ignorados.

En este orden, también existe una distinción habitual entre facultades y atribuciones. Podemos definir facultades como las potestades y poderes que la Ley le asigna al órgano administrativo para que cumpla sus atribuciones y atribuciones como los



deberes u obligaciones que le impone la Ley al órgano administrativo para que este los realice.

Desde nuestro punto de vista, siendo este el concepto que debemos mantener, el tema resulta más complejo, pues creo que estos conceptos están compuestos, por el Derecho Administrativo y por las consecuencias que ellos tienen en la organización administrativa y en la distribución de poder que en ella se da.

Al existir una distribución de poder en la organización administrativa, resulta que algunas de las facultades antes señaladas tienen una repercusión jurídica, es decir afectan a los derechos de las personas que se relacionan con las administraciones públicas o son decisiones que afectan a los intereses públicos definidos en la ley, directamente o de modo abstracto.

Atendiendo a lo anterior es necesario identificar las clases de poder o potestades de la jerarquía administrativa siendo los siguientes:

- Poder de revocación: Es la voluntad del estado que culmina en el vértice de la jerarquía, se da cuando un órgano inferior tiene competencia para adoptar determinada medida y el órgano superior puede revocarla, de oficio ó a instancia de parte. De oficio cuando hay error de cálculo o de hecho; y a instancia de parte cuando un particular ejerce el control directo a través de los recursos administrativos.
- Poder de revisión: Es la intervención de los superiores en el régimen de los acuerdos y resoluciones de los inferiores, se realiza mediante los recursos jerárquicos

en donde el superior conoce de los actos del inferior cuando son impugnados por los particulares. El poder de revocación deviene del poder de revisión ya que uno depende del otro.

- Poder de mando: Se puede manifestar en tres formas: órdenes, circulares e instrucciones. Las ordenes son las adoptadas por el superior y dirigidas a resolver un caso concreto. Las circulares son órdenes dirigidas simultáneamente a varios órganos subordinados y las instrucciones son las normas para el funcionamiento y reorganización de los servicios.
- Poder disciplinario: Es la facultad del órgano superior administrativo de corregir a los subordinados cuando hayan cometido faltas.
- Poder de avocación y delegación: La avocación se trata de la facultad que tiene el superior de atraer competencia del subordinado y la delegación cuando el superior jerárquico traslada la competencia a un subordinado.

El poder, a su vez, tiene dos facetas, una, es la de constituir un ejercicio de voluntad, lo que se traduce en la adopción de una decisión; Pero así como en el mundo del derecho privado, este acto de voluntad tiene una referencia totalmente propia, interna y personal, en el mundo de la administración pública tiene una referencia externa en cuanto existe una manifestación legal de dicha voluntad o incluso de los efectos concretos a conseguir.

Y por ello, la definición de la voluntad presenta otra cara, la de un proceso técnico, que tiene a su vez una vertiente jurídica y otra administrativa, pero que afecta a la

concreción y efectividad de los intereses públicos, lo que, finalmente, manifiesta un carácter político. Proceso que se produce en el seno de la Administración Pública, pero con una participación general de intereses en juego y de grupos de la sociedad y de otras organizaciones; cuestión que ya afecta a la visión dinámica de la organización. La potestad administrativa es una manifestación de poder y, por lo tanto, las potestades son los poderes atribuidos a las administraciones públicas, que son poderes públicos y, consecuentemente, la atribución es de raíz política y se reserva al legislador.

Hay, por tanto, una reserva en favor del Congreso cuando se trata de poderes o potestades que repercuten o afectan a los derechos de los ciudadanos, son las que la doctrina administrativista denomina como potestades hacia fuera. No sucede lo mismo cuando la referencia a la potestad se realiza frente a la organización o potestad *ad intra* o hacia dentro, campo en el que el ordenamiento jurídico plantea menos limitaciones formales e incluso que se considera como ajeno al derecho. Cuestión que obliga de un punto o lección específica dirigida a examinar en general estas relaciones entre derecho y organización, pero en el que ya conviene señalar que existen también limitaciones derivadas del orden constitucional y jurídico y de los propios fines que cumplen las administraciones públicas.

Limitaciones que al tener que ser tomadas en cuenta, pues, constituyen imperativos jurídicos que obligan a mantener las formas organizativas o estructurales y procedimentales que hacen efectivos los mandatos y principios que mantiene el ordenamiento jurídico superior.



El legislador limita de modo indirecto mediante principios generales o abstracciones el funcionario o empleado público debe ocuparse de concretar las formas de acción, procedimientos y organización que hagan efectivos los citados principios y mandatos, cuando la ley no los haya definido.

De este modo, en las competencias existen atribuciones que afectan a los derechos de los ciudadanos y que dan lugar a actos que, en consecuencia, son jurídicos, y que constituyen una acumulación de las potestades, mientras que otras son técnicas y de contribución a definir el acierto o eficacia de estas acciones jurídicas o lo son de definición de los intereses públicos que aconsejan una determinada decisión o forma de organización.

Estas competencias técnicas, son competencias de garantía y eficacia de las decisiones a adoptar en un momento determinado sin perjuicio de que tienen una repercusión externa, en cuanto son un elemento en la formación de la voluntad o de la decisión, y pueden repercutir en la concesión o no de derechos o en que se cumplan o no los intereses públicos definidos o, en su caso, pueden contribuir a definirlos, por lo que directa o indirectamente repercuten social e individualmente y contribuyen al correcto funcionamiento de las administraciones públicas.

La teoría del órgano administrativo se contrapone a la teoría de la representación, ya que para los que la sostienen, no es posible considerar la existencia de dos sujetos separados, uno físico y otro jurídico, sino un solo ente que se integra por un conjunto de

atribuciones y el elemento humano, que manifiesta la voluntad del órgano los cuales no deben separarse, ya que ambos forman el concepto, como una unidad o institución, el órgano se integra por dos relaciones:

- Relación orgánica. Es la que se establece entre el titular y el órgano del cual se desprende la actuación y expresión de la voluntad del ente público; por lo cual se da la función administrativa del órgano y de la que no se dividen derechos y obligaciones que contravengan al Estado, ya que sólo ejerce la competencia atribuida al órgano.
- Relación de servicio. Se da entre el servidor público y el órgano de la cual se deriva el derecho y las obligaciones personales que pueden ser contrapuestos al Estado, en cuanto a que este tipo de relación el sujeto es visto como algo distinto del ente público; su voluntad no es la del órgano, sino de él, en lo personal.

Para que los órganos administrativos puedan existir, se necesita que estén constituidos de los siguientes presupuestos:

- Idéntica competencia material de ciertos órganos que se encuentran subordinados en razón de grado.
- La voluntad que el órgano superior practica sobre los distintos inferiores, es decir cuando haya superioridad de grado en la línea competencial, lo cual sólo se produce cuando hay subordinación, que se presenta cuando existe mando y obediencia.

Cuando el titular del órgano actúa, no lo hace en nombre propio, sino que desaparece su individualidad para fundirse al ente público al que pertenece el órgano. Las personas



individuales que trabajan en la administración pública ejecutan funciones administrativas basándose en la legislación y el derecho. Estas funciones las ejecutan dentro de una organización pública, la organización es vista como la ordenación sistemática de las personas individuales que ejecutando las funciones administrativas en cuanto a la prestación de los servicios públicos, alcanzan objetivos, metas y resultados en el marco de la legalidad y el derecho.

1.3 El servicio público

El servicio público es una actividad pública, privada, y pública/privada, pero en cualquiera de estas situaciones, debe realizar el bien común o interés público. El servicio público observa cierta evolución en el campo administrativo. Las etapas de evolución se enumeran seguidamente: Primera Etapa: La administración pública presta servicios asistenciales: como por ejemplo educación, hospitalización, entre otros; Segunda etapa: Además de lo anterior, la administración pública presta servicios económicos: fabricación de moneda, servicios bancarios públicos, control de exportaciones, entre otros; y, Tercera Etapa: La administración pública presta servicios de toda clase y organiza empresas públicas.

La noción de servicio público nació y floreció en Francia caracterizada como actividad de determinado tipo realizada por la administración en forma directa, o indirectamente a través de concesionarios y fue el concepto que sirvió para la construcción del viejo Derecho Administrativo.



La relación con el servicio público era lo que justificaba la competencia de los tribunales contenciosos administrativos, la naturaleza de contrato administrativo que asumían ciertos convenios con la administración, el régimen jurídico del dominio público, la monopolización del servicio o falta de libre competencia, etcétera.

Nuestra doctrina se basa en tales fuentes, posteriormente la noción fue perdiendo importancia hasta quedar restringida a mostrar un régimen jurídico especial en determinado tipo de actividad; pero como este régimen jurídico es contingente a políticas económicas que han sido cambiantes en el siglo XX, y vuelven a ser cambiantes en la primera década del siglo XXI en nuestro país, la noción también debe mutar, desaparecer o reaparecer según como se presente ese régimen jurídico en cada contexto económico temporal.

Por ello se ha podido decir con acierto que lo que se escriba al respecto tiene siempre carácter temporal y que se trata de palabras que se escriben para ser reescritas más adelante, como el presente nos muestra en Guatemala.

Se debe de entender por Servicios Públicos, “las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier



otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda".⁸

Al describir que los servicios públicos son actividades, entidades u órganos públicos o privados, se refiere a los servicios públicos, en sentido material; es decir, toda tarea asumida por una entidad pública, bien se trate de los departamentos y los municipios personas jurídicas de Derecho Público o prestados a través de entes descentralizados funcionalmente: institutos autónomos, empresas del Estado, fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado

Así mismo, también se entiende por servicio público, en sentido orgánico, la creación de una dependencia administrativa dentro de la estructura del Estado o de la administración pública para satisfacer determinadas necesidades de interés colectivo o público.

1.3.1 Características de los servicios públicos: Según nuestro ordenamiento jurídico, los rasgos más resaltantes de los servicios públicos pueden compendiarse así:

- Todo servicio público debe suministrarse con un criterio técnico gerencial y con cuidadosa consideración a las funciones del proceso administrativo científico: planificación, coordinación, dirección, control y evaluación, tanto en su concepción orgánica como en el sentido material y operativo.

⁸ URRUTIA, Sandra, *Apuntes sobre administración pública*, pág. 45.

- Debe funcionar de manera permanente, es decir, de manera regular y continua para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades por sobre los intereses de quienes los prestan.
- La prestación del servicio público no debe perseguir principalmente fines de lucro; se antepone el interés de la comunidad a los fines del beneficio económico de personas, organismos o entidades públicas o privadas que los proporcionan.
- Generalmente se sirve mediante un organismo público, pero su prestación puede ser hecha por particulares bajo la autorización, control, vigilancia, y fiscalización del Estado, con estricto apego al ordenamiento jurídico pertinente.

1.3.2 Clasificación de los servicios públicos: Doctrinariamente existen diferentes tipos de criterios para clasificar los servicios públicos:

- Esenciales y no esenciales; los primeros son aquellos que de no prestarse pondrían en peligro la existencia misma del Estado: policía, educación, sanidad. Los no esenciales; a pesar de satisfacer necesidades de interés general, su existencia o no prestación no pondrían en peligro la existencia del Estado; se identifican por exclusión de los esenciales.
- Permanentes y esporádicos; los primeros son los prestados de manera regular y continua para la satisfacción de necesidades de interés general. Los esporádicos; su funcionamiento o prestación es de carácter eventual o circunstancial para satisfacer una necesidad colectiva transitoria.



- Por el origen del órgano del poder público o ente de la administración que los presta, nacionales, departamentales, municipales y concurrentes si son prestados por cada una de las personas jurídicas territoriales.
- Desde el punto de vista de la naturaleza de los servicios, se clasifican en servicios administrativos y servicios públicos industriales y comerciales; éstos últimos específicamente referidos a las actividades de comercio, bien sea de servicios para atender necesidades de interés general o los destinados con fines lucrativos y no a satisfacer necesidades colectivas.
- Servicios públicos obligatorios y optativos. Los primeros los señalan como tales la Constitución y las leyes; y son indispensables para la vida del Estado. Los optativos, el orden jurídico los deja a la potestad discrecional de la autoridad administrativa competente.
- Por la forma de prestación de servicio: Directos y por concesionarios u otros medios legales. En los primeros, su prestación es asumida directamente por el Estado. Por concesionarios: no los asume directamente el Estado; se prestan a través de concesionarios.

Reglas que se deben observar en la prestación de los servicios públicos: Estas reglas deben ser de carácter general, común y de aplicación obligatoria en todo servicio público.

Actualmente se conocen cuatro reglas: Continuidad, igualdad, adaptación y generalidad. Cada servicio público por su parte, se base en reglas específicas o



técnicas que no pueden ser objeto de clasificación y que dependen de políticas, estrategias, planes, programas, metas y objetivos de cada servicio público.

Regla de continuidad: Esta regla obliga a la prestación sin interrupción y paralización, pues en ambas situaciones se perjudica a la colectividad.

Regla de igualdad: Esta regla se basa en el principio constitucional de igualdad entre todos los seres humanos e igualdad ante las oportunidades y responsabilidades del hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, Artículo 4 de la Constitución Política. La base de la regla es el principio de igualdad de los habitantes del Estado ante la ley. El servicio público obliga a que el servicio se preste en igualdad de condiciones, la igualdad no ofrece problemas si todos los usuarios se someten a las mismas reglas.

Regla de adaptación: La administración pública puede modificar el servicio público siempre que la modificación se fundamente en el bien común o interés público.

Regla de la generalidad: El servicio público es para todos los habitantes del Estado, en el sentido de que no se presta a cierto grupo de personas, excluyendo a otras.

1.3.3 La actividad administrativa encaminada al Bien Común: El Bien Común es el conjunto de condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de todos y cada uno de los miembros de la comunidad.



El Bien Común dinamiza el desenvolvimiento de un orden social justo que armoniza los aspectos individuales y sociales de la vida humana. Es responsabilidad de todos definirlo y construirlo.

El Bien Común, “es un bien genuino y es auténticamente común. Que sea bien quiere decir que da satisfacción a las necesidades del ser humano en su entera naturaleza espiritual, moral y corporal, proporcionándole la paz, la cultura y todo lo necesario para el desenvolvimiento pleno de su existencia; es común porque es un bien de la sociedad entera”.⁹

El Bien Común es de todos y para todos. No promueve la ventaja de un grupo o clase alguna, sino el beneficio de todos, cualquiera que sea el carácter o la función que las comunidades realicen en la sociedad.

Tiene preeminencia, porque ocupa una posición superior a los intereses particulares de los individuos, como miembros o parte de la comunidad, y una posición inferior respecto al supremo fin de cada persona. Así, el Bien Común es preeminente a los intereses particulares o de grupo, pero inseparable del bien de las personas. No se deben sacrificar los fines trascendentes del ser humano en función de los intereses de la colectividad: si el bien común atentara contra el fin trascendente de una sola persona, dejaría de ser bien y dejaría de ser común.

⁹ ENEAS, Rafael, **Estado y sociedad**, pág. 89.



La construcción del Bien Común es participable, en cuanto todos los miembros de la comunidad pueden y deben cooperar a integrar el conjunto ordenado de las condiciones sociales, gracias a las cuales las personas pueden cumplir su destino material y espiritual.

En el ejercicio del Bien Común deben repartirse las cargas de acuerdo a las posibilidades y los beneficios en función de las auténticas necesidades de personas y grupos. Esto se logra a través del correcto ejercicio de la autoridad bajo el criterio de subsidiariedad. Este pilar se puede entender también como principio de subsidiariedad total. No podrá construirse el orden social necesario si solamente existe buena fe o buena voluntad, siendo también necesaria la eficacia real en la construcción del Bien Común. El bien hay que hacerlo bien. No basta la fe sin las buenas obras.

El respeto al Bien Común es lo que preserva, asegura y propicia el desarrollo de los diversos bienes particulares, los cuales se ordenan con base en él. La realización del Bien Común simultáneamente implica la justicia, la seguridad, la defensa del interés general, el respeto y la protección de la persona y sus derechos.

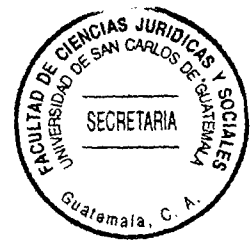
El Bien Común es concreto, porque siempre es una realidad tangible, un medio organizado conforme a los mejores recursos del momento. El Estado tiene como misión cuidar directamente, mediante una amplia planificación y coordinación de la cooperación social, todas las necesidades existenciales de sus miembros, contando con una amplia gama de políticas públicas además de un amplio sistema de derechos

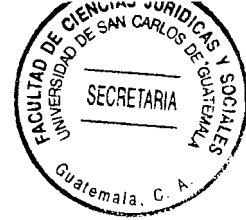


humanos que protejan a las personas en todas las eventualidades de la vida proporcionándoles la ayuda que necesitan. Los bienes y organizaciones de carácter público, sumados en armonía, son necesarios para que los individuos, como miembros de la colectividad, cumplan su destino temporal y eterno generando el mayor bien posible.

No puede haber Bien Común sin valores e instituciones comunes indivisibles, que faciliten al ser humano su vida provechosa, ordenada, justa y libre en sociedad. Tampoco puede haber Bien Común sin un adecuado ordenamiento escalonado de las diferentes comunidades. El Bien Común específico de cada comunidad se determina de acuerdo a su tarea y finalidad específica, llegándose a un orden armónico en los bienes que va del Bien Común de la familia, al bien de la comunidad internacional, pasando por el Bien Común de sindicatos, asociaciones, escuelas, municipios y gobiernos estatales, dándose así la subsidiaridad total que define al bien común.

La realización del Bien Común es la razón misma de ser de los poderes públicos, los que están obligados a llevarlo a cabo, de manera subsidiaria, junto con personas y comunidades intermedias, en provecho de todo ser humano, respetando una justa jerarquía de valores, y los postulados de las siempre cambiantes circunstancias históricas.





CAPÍTULO II

2. El Estado como sujeto de derecho en el negocio jurídico

Dado que el tema medular de la tesis es la revisión de la Ley que regula las negociaciones estatales para comprar bienes y contratar servicios, es lógico y necesario conocer previamente lo referente al negocio jurídico, al Estado como sujeto del negocio jurídico y al contrato administrativo como medio formal para materializar las negociaciones del Estado.

2.1 Negocio jurídico

El negocio jurídico es el acto de autonomía privada, de contenido preceptivo, con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico.

La formulación conceptual que mejor representa al negocio jurídico es la propuesta de acto de autonomía privada de contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico, por representar esta fórmula su estructura, función y resultado. La consideración del negocio jurídico como acto de autonomía privada como ejercicio del poder reconocido en virtud de ese principio resalta su estructura; el contenido preceptivo de ese acto como medio de organización por los particulares de sus propios intereses destaca su función; y la intervención del orden jurídico como valoración dada por la norma a ese acto resalta su contenido.



El negocio jurídico como cauce de exteriorización del principio de autonomía privada en su faceta del poder de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas y conformación o autorregulación de las mismas, es el instrumento práctico con el que cuentan los particulares para el efectivo ejercicio del poder reconocido en virtud de dicho principio.

Al respecto del negocio jurídico: El negocio representa al conjunto de reglas de conducta establecidas por las partes para regular una relación jurídica por ellos mismos creada, con eficacia vinculante para sus otorgantes desde su creación; es decir, como regulación vinculante de intereses dispuesta para el futuro por los propios interesados. Esta eficacia vinculante con refrendo positivo a través de la fórmula fuerza de ley no significa la atribución de normatividad jurídica al precepto negocio, sino vinculante como determinante de una conducta o de un comportamiento concreto, para los sujetos de una relación.

La intervención del orden jurídico en el proceso formativo del negocio se despliega desde una doble vertiente; por un lado mediante un reconocimiento del principio de autonomía privada, previo, genérico e independiente de la formación del negocio, y, por otro lado, mediante un reconocimiento posterior, por el que, perfeccionado el negocio y valorado positivamente, se integra dentro del sistema del negocio, atribuyendo, colmando o modificando los efectos jurídicos.



2.1.1 Elementos del negocio jurídico

Los elementos del negocio jurídico se clasifican en esenciales, naturales y accidentales.

- Los esenciales son aquellos sin los cuales el negocio jurídico no puede darse.
- Los elementos naturales son lo que normalmente llevan consigo cada negocio jurídico, a no ser que sus autores los eliminen. Y
- Los accidentales son lo que solo existen cuando las partes los determinan y agregan expresamente al negocio.

Algunos de los elementos accidentales del negocio jurídico:

- Condición acontecimiento futuro e incierto del que depende el nacimiento o extinción de un derecho y la obligación que le es correlativa. Puede ser: Resolutoria, aquella condición que pone fin a un derecho o a una obligación (te daré mil quetzales mensuales hasta que te cases en este caso, el derecho del deudor se extinguiría si contrajera matrimonio); o Suspensiva, aquella condición que suspende el nacimiento (unos dicen exigibilidad) de la obligación. (te regalo mi carro cuando te cases. Hasta que no se verifique la condición (matrimonio), la persona a la que se le regalaría el carro no tiene derecho a exigir su entrega).
- Plazo, época que se fija para el cumplimiento de una obligación, también se la define como un hecho futuro y cierto del que depende la exigibilidad o extinción de una obligación y del derecho que le es correlativo.



- Modo, es el forma de ejercicio de un derecho adquirido - por ejemplo, un millonario puede donar una herencia para una fundación, o que el dinero sea destinado para la construcción de una escuela.

Al referirse a los elementos esenciales comunes del negocio jurídico, se debe señalar que no pueden existir sin ellos negocio jurídico alguno, y son dos:

2.1.1.1 La voluntad

Es el elemento subjetivo y consiste en el deseo consciente de concluir el negocio y alcanzar sus efectos. En el antiguo *ius civile* no tenía relevancia frente a la forma. Los negocios del *ius civile* eran típicos y solemnes. El problema de la discrepancia entre la forma y la voluntad surgió en la época republicana y se manifestó en un litigio en el año 93 a.C. y se llamaron causas curianas que trataba de la interpretación de una cláusula testamentaria. En esa causa curiana triunfó la interpretación favorable al testador frente al sentido de las palabras. Después de una larga evolución se pasó de la interpretación literal típica a la individual.

Se manifiesta o bien por el propio sujeto o por otra persona. Las maneras de exteriorizarse la voluntad son múltiples:

a) Por naturaleza del medio empleado. Actos, gestos o actitudes del sujeto que pueden ser movimientos de cabeza o incluso el silencio. b) Por medio de la palabra hablada o escrita.

c) Por ley: Declaraciones de voluntad formales, son las que sólo se pueden emitir en el modo predeterminado por la ley. Eran propias del antiguo *ius civile*; declaraciones no formales, la ley deja libertad a las partes para emitir las. Eran propias del *ius gentium*.

La voluntad se puede manifestar por medio de otra persona distinta de aquella en cuyo provecho o a cuyo cargo van a ir los efectos del negocio y se puede distinguir:

- Expresión de voluntad por medio de otros. Se da en el caso de que el sujeto de un negocio jurídico encargue a una persona que haga saber a la otra parte su voluntad.
- Representación. Existe cuando una persona, que es el representante, concluye un negocio jurídico por otra que es el representado. Existen: Una representación necesaria o legal, es la que se da con relación a las personas que carece de capacidad de obrar; voluntaria, viene determinada por circunstancias de mero hecho. Existen a su vez dos tipos: Representación directa, los efectos de los actos del representante se producen automáticamente para el representado. En derecho romano en la época primitiva esto no existía entre las personas libres *sui iuris*. Con el paso del tiempo, las exigencias del comercio hicieron necesaria las distintas formas de representación directa. Ni siquiera en la época justiniana se admitió el principio de representación directa. Representación indirecta, todos los efectos de los actos del representante se dan exclusivamente a favor y en contra de él y son necesarios otros actos posteriores para que esos efectos vayan a parar al representado.



2.1.1.2 La causa

Es el elemento objetivo y es la función económico-social, característica del tipo del negocio jurídico. En los negocios del antiguo *ius civile*, la forma sustituía a la causa.

Sus clases son: Contraria a la ley de forma directa. En fraude a la ley de forma indirecta.

La causa es importante para calificar el negocio de lícito o ilícito. El negocio que se realiza en fraude de ley puede ser lícito pero de forma indirecta a la violación. También existen las causas a las buenas costumbres.

2.1.2 Clasificación

Negocio jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto la producción de ciertos y determinados efectos jurídicos. Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y en el que el derecho objetivo reconoce como base, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el ordenamiento establece.

Si bien existen diversas clasificaciones de los negocios jurídicos, seguramente la más relevante sea aquella que distingue entre:



- Unilaterales: Aquellos en los que debe intervenir únicamente una parte para perfeccionamiento (ejemplo: testamento (que es, en realidad, unipersonal), oferta).
- Bilaterales: Aquellos en los que intervienen dos partes para su perfeccionamiento. (Hay autores que consideran que, si intervienen más de dos partes, se denominan plurilaterales). Los negocios bilaterales también reciben el nombre de convenciones. Estas convenciones pueden crear, modificar o extinguir obligaciones. Si la convención genera obligaciones, se la denomina contrato.

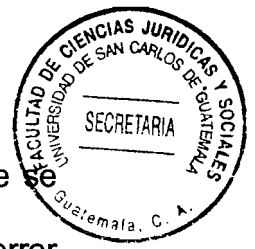
2.1.3 Causas de invalidez

Las causas de invalidez del negocio jurídico son:

- El negocio jurídico atenta contra la moral o contra una *lex perfecta*.
- El negocio jurídico carece de uno de los elementos esenciales para su validez: falta de capacidad de obrar, vicio insubsanable de forma, objeto imposible, inexistencia total de voluntad negocial.

2.1.3.1 Vicio en la formación y declaración de la voluntad (el error)

El rígido formalismo del *ius civile* determinaba que no se pudiera tomar en cuenta el error. En vez de separar el error que recae sobre la voluntad, llamado error propio, y el que recae sobre la declaración, conocido como error impropio, clasificaron el error según su objeto.



El punto de partida lo constituyó el dualismo entre el objeto y el nombre con que se designa el objeto, separando el error *in corpore* del error *in nomine*, según el error recayera sobre el objeto o sobre su designación: el *error in nomine* era irrelevante con tal que resultara establecida la identidad de la cosa; el *error in corpore* determina la nulidad del negocio al afectar a la identidad del objeto. El error en la sustancia de la cosa era irrelevante. Cuando tal error implicaba una falsa identificación de la naturaleza del objeto, Luliano y Ulpiano estimaron que el negocio era nulo. En el error *in quantitate* el tratamiento era diverso según se tratara de negocio de derecho estricto o de buena fe.

En *la stipulatio* el error en la cantidad invalidaba el consentimiento por falta de congruencia en la pregunta y la respuesta. Se estimó la nulidad cuando las partes erraban sobre la naturaleza del propio negocio; cuando se entrega una cantidad como para donarla y la otra parte la recibe en préstamo, no hay ni donación ni mutuo.

2.1.3.2 El miedo, el dolo y la violencia

- Dolo. Es cualquier maquinación engañosa capaz de inducir a la otra parte a celebrar un negocio jurídico que de otra manera no hubiera realizado.
- Miedo. Una persona se ve forzada a no concluir un negocio jurídico por miedo respecto a amenazas recibidas por parte de terceros.
- Violencia. Es la coacción o amenaza ejercitada injustamente contra una persona para forzarle a concluir un negocio jurídico. Más que la causa, lo romanos hablan de su efecto; el miedo.

El *ius civile* no tomó en cuenta ni el dolo ni el *metus* para la validez de los negocios jurídicos. Pero desde finales de la república los pretores crearon una variedad de remedios que permitiera la impugnación de estos vicios de la voluntad. Si la víctima del dolo o *metus* era demandado podía defenderse con una *exceptio*. Si no se encontraba en la posición de demandado disponía de una *restitutio in integrum* para volver las cosas a su prístino estado. Todo ello sin perjuicio de la acción penal correspondiente.

2.1.3.3 La reserva mental

Es donde quepa hablar de discordancia entre voluntad y declaración; una persona hace una declaración que se corresponde con su verdadera voluntad, que permanece oculta. Por esa divergencia resulta irrelevante para el ordenamiento jurídico. Los juristas romanos no toaron para nada en cuenta esta divergencia.

2.1.3.4 La simulación

Entraña una divergencia entre una apariencia de negocio que crean las partes para engañar a terceros y la realidad, que es la existencia de negocio o la existencia de otro distinto del negocio simulado. Se distinguen entre:

- Simulación absoluta. El negocio situado encubre la inexistencia del negocio.
- Simulación relativa. El negocio simulado sirve como tapadera de otro distinto.



2.2 Sujeto de derecho

Existe diversidad de definiciones referente a lo que es sujeto de derecho, expresada por una diversidad de autores en sus distintas obras, sin embargo diremos que el sujeto de derecho es todo ente capaz de ser titular de deberes y derechos. Debe entenderse este concepto en relación a la capacidad jurídica que es la medida de la aptitud que tiene el sujeto para ser titular de obligaciones y derechos.

En otro orden de ideas sujeto de derecho no pueden ser sino las personas jurídicas, y puede decirse que son todos aquellos sujetos capaces de derecho y obligaciones.

El tema de lo que es persona y personalidad así como sujeto de derecho, es una generalidad tratada muy bien por los especialistas en el campo de lo civil, por lo que se hace referencia a lo que en esta materia de civil, y más específicamente en lo que es sujeto de derecho y si se entiende por sujeto de derecho aquel que actualmente tiene un derecho o un deber sin referirla a un derecho o un deber en concreto viene a ser sinónimo de persona.

De lo anterior podemos concluir que sujetos de derecho son todos aquellos entes que de una u otra forma son susceptibles de tener tanto deberes como derechos y que no necesariamente se limita a lo que son personas naturales, de ahí que las personas jurídicas sean sinónimo de sujeto de derecho.



Es necesario acotar que para poder tener claro el concepto y definición de sujeto de derecho, necesariamente debemos de tratar lo que significa el término persona, por lo que se ampliará un poco más a continuación.

El término persona en nuestro Derecho positivo en que no solo se le reconoce personalidad jurídica a los individuos de la especie humana, sino también a otros entes distintos al hombre, que no son seres vivientes, pero persiguen fines humanos denominadas personas jurídicas, colectivas, morales, complejas o abstractas.

Ambas personas, tanto natural como abstracta o jurídica, podemos definir las de la siguiente manera:

- Todo ente susceptible de tener deberes o derechos jurídicos.
- Ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo, pretensor u obligado, en una relación jurídica.
- Ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica.

Podemos observar que las tres definiciones tienen algo en común, la susceptibilidad o posibilidad de las mismas de formar parte de una relación jurídica se le significa con el término de sujeto de derecho. Es entonces necesario entrar a analizar las diferencias que existen entre ambos conceptos jurídicos sinónimos, pero nunca igual.



Para que el análisis sea claro debemos estudiar las diferentes relaciones jurídicas entre los hombres, unas son consideradas por el ordenamiento jurídico como propias de su tutela, otras en cambio entran en el campo moral, religioso o de cortesía.

Esas relaciones sociales, al ser reguladas por el Derecho se convierten en jurídicas, existiendo entre las mismas y las no jurídicas, análoga diferencia a la existencia entre el Derecho y otros órganos normativos. Relación jurídica es la existente entre dos o más personas, que por ser regulada por el derecho, produce consecuencia jurídica.

Podemos definir la relación jurídica como: El vínculo de derecho que existe entre dos o más personas, o entre una de ellas al menos y una cosa corporal o incorporal con trascendencia en el ordenamiento vigente. Al definir este concepto estamos obligados a mencionar que existen autores que critican la relación jurídica entre el hombre y las cosas, como por ejemplo:

La relación jurídica “supone un poder jurídico, al que corresponde un deber jurídico, ahora bien, el poder jurídico al que corresponda un deber jurídico no puede dirigirse contra una cosa sino sólo contra un hombre”.¹⁰

Una de las características del Derecho es la bilateralidad, esta característica se ve representada en el sujeto pasivo y el sujeto activo. En una relación jurídica se ve

¹⁰ FERRACA, Manuel, **Estudio del Derecho civil**, pág. 86.



claramente que en un momento determinado el sujeto pasivo puede ser activo y el sujeto activo puede ser pasivo.

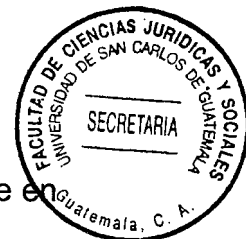
Sujeto activo es aquel titular de un derecho subjetivo, y el sujeto pasivo es aquel sometido a un deber jurídico.

Un ejemplo claro de un sujeto activo se puede evidenciar en una relación de compra, cuando el sujeto activo está en el derecho de recibir el valor de la cosa comprada. Existe la bilateralidad del sujeto cuando al recibir el valor de la cosa comprada se obliga a entregar la cosa, o sea se convierte en sujeto pasivo.

Jurídicamente hemos visto que persona es todo ente capaz de derecho y deberes, es decir, de estar vinculado por las relaciones jurídicas, bien sea como sujeto activo o sujeto pasivo.

Sinónimo de persona son las expresiones de sujeto de derecho o sujeto de la relación jurídica, que se refieren a posibilidades abstractas, no a la titularidad de un derecho determinado; la titularidad de un derecho supone necesariamente aptitud para tenerlo, pero, en cambio la mera susceptibilidad jurídica no implica la tenencia efectiva de derecho: todo sujeto de derecho es persona, no toda persona es sujeto de derecho.

Es obligante tener que aclarar al respecto, hemos dicho que persona es el sujeto de derecho, mejor dicho, es el ser susceptible de tenerlo o de figurar como término



subjetivo en una relación de derechos. Ejemplificando este término podemos ver que en un acto matrimonial existen los cónyuges y los testigos del acto, los cónyuges al estar celebrando un acto jurídico, por lo tanto ambos son sujetos de derecho y obligaciones, o sea son personas y sujeto, en cambio los testigos aunque están involucrados en el acto jurídico, son personas, pero no sujetos de derecho de ese acto jurídico, ya que ese acto no les impone deberes ni obligaciones.

2.2.1 Clasificación de los sujetos de derecho

Clasificación de los sujetos del derecho se puede realizar en dos grandes grupos, cuales lo son: Con relación al Derecho Internacional, en el cual se encuentran los Estados como comunidad internacional y con relación al Derecho Nacional, que abarca todo lo que es persona natural y jurídica.

2.2.2 El Estado como sujeto de derecho

Como se mencionó anteriormente el estado es sujeto de derecho, desde el punto de vista del derecho internacional, ya que el estado puede tener una capacidad tanto activa como pasiva, es decir, se dice que el estado es sujeto de derecho activo, cuando obliga a los demás entes; y sujeto de derecho pasivo, cuando contrae obligaciones, por lo que cumple con las características del sujeto de derecho.



Es necesario destacar sobre este aspecto, ya que existe una diversidad de opiniones ya que para algunos tratadistas del derecho internacional público, consideran a su criterio que existen otros entes que además del Estado son sujeto de derecho, tal es el caso de los organismos Mundiales y el Papado entre otros.

2.2.3 Las personas jurídicas como sujeto de derecho

Al hablar de que las personas jurídicas son entes susceptibles de tener deberes y derechos se está haciendo referencia a las personas jurídicas individuales o naturales que no son más que los individuos de la especie humana.

En cuanto a las personas jurídicas colectivas, son aquellas entidades que persiguen ciertos fines, ya sea sociales, lucrativos, etcétera, y que gozan de capacidad jurídica, la cual es otorgada por el derecho objetivo, y de acuerdo a su finalidad se clasifican o integran cierta categoría, es decir, de acuerdo a sus objetivos pueden ser asociaciones, fundaciones o corporaciones.

Se puede concluir que el sujeto de derecho, es el individuo o persona jurídica, que es susceptible de derechos u obligaciones, es decir, por excelencia es la persona ya sea humana o física, abstracta o colectiva.

En cuanto a la capacidad jurídica esta basta para ser sujeto de derecho aunque para su ejercicio se necesita en ocasiones la capacidad de obrar.



Sujeto de derecho y persona son sinónimos, ya que han desaparecido los estados antiguos de la esclavitud y muerte civil.

El sujeto de derecho puede ser activo, cuando se habla de titular de derecho real o acreedor en las obligaciones personales; o pasivo, el deudor, el obligado a una prestación o a una omisión, quien debe soportar un derecho ajeno.

En principio toda relación jurídica precisa dos sujetos de derecho, pero en ciertos casos puede estar indeterminado uno o ser incierto; como en el caso de pérdida y más aun en el de abandono de un título al portador, en el que subsiste la obligación del deudor, al menos durante cierto tiempo.

El sujeto de derecho puede ser desconocido también; así, en las condiciones pendientes para conceder un premio. Puede ser eventual, como la herencia dejada a un concebido, que luego no nace con vida, o si se descubre que se trata de error o engaño.

Por el contrario la pluralidad del sujeto está perfectamente admitida; ya activamente ya pasivamente, con modalidades de mayor o menor igualdad, rigor y divisibilidad, que se traducen en la comunidad, en la solidaridad y en la mancomunidad.

Por otro lado los conceptos de capacidad, derecho subjetivo, incapacidad, hombre, mujer, objeto de derecho persona jurídica y personalidad, tienen que ver o están íntimamente relacionado con lo que es sujeto de derecho.



2.3 Personalidad jurídica del Estado

El problema de la personalidad del Estado, es uno de los más discutidos en la teoría del derecho público. Las principales corrientes doctrinales, se pueden reducir a dos categorías: las que afirman y las que niegan dicha personalidad. Dentro del primer grupo existen varias tendencias: unas que suponen una doble personalidad del Estado; otras que suponen que, siendo única la personalidad, ella se manifiesta por dos voluntades, y finalmente las que sostienen que sólo existe una personalidad privada del Estado como titular de un patrimonio y no para el ejercicio del Poder Público, pues en este aspecto el Estado no es titular de derechos sino un simple ejecutor de funciones.

La teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de derecho público y otra de derecho privado: la primera como titular del derecho subjetivo de soberanía; la segunda como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

Esta teoría, que es la admitida por la legislación guatemalteca, es objetada porque ella implica una dualidad incompatible con el concepto unitario que del Estado tiene la doctrina moderna. Se afirma que la doble personalidad sería admisible sólo en el caso de que se demostrara la duplicidad de finalidades u objetivos del Estado.

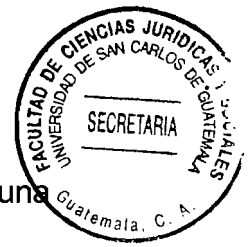
La teoría de la personalidad única con doble voluntad, consiste en afirmar que, normalmente, el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones, en



vista de que éstas emanan de una voluntad con caracteres especiales de superioridad respecto de los individuos, es decir, de una voluntad soberana; pero que en determinadas ocasiones no es necesario proceder por vía de mando, sino que el Estado puede someterse, y de hecho se somete, al principio que domina las relaciones entre particulares, o sea, al principio de la autonomía de la voluntad, principio que consiste en que ninguna persona puede por acto de su voluntad producir efectos respecto de otra si ésta no concurre manifestando su propia voluntad.

Esta teoría también ha sido objeto de varias impugnaciones, pues se sostiene que constituye una falta de lógica pensar en que una voluntad pueda tener caracteres diferentes; que en unos casos sea superior y que en otros sea igual a la de los individuos.

El Estado es una realidad social, a la que corresponde una realidad jurídica, que consiste en ser una persona jurídica colectiva de Derecho Público, capaz de ejercer derechos y cumplir obligaciones. Que esa personalidad jurídica surge en el momento en que el Estado es soberano e independiente. Que esa personalidad jurídica es de Derecho Público y que está consagrada en la Constitución, al establecer su entidad como Estado Soberano, determinar su soberanía, sus órganos de gobierno o poderes, su territorio y la competencia de dichos órganos, así como su orden jurídico. Considera que esa personalidad es de Derecho Público y que es una sola y también una sola voluntad, que se expresa a través de los diferentes órganos que el sistema jurídico establece para que se emita la voluntad del Estado, en los diversos niveles de



competencia que la propia Constitución ordena y que el Estado, aun aceptando una limitación a su soberanía, interna, cuando e regula por normas de Derecho Civil o algunas otras de que al mismo le corresponden, por lo que considera deben desecharse la doctrina de que el Estado tiene dos personalidades.

2.4 El Estado como sujeto en los contratos de la administración pública

Los contratos del Estado, contratos de la Administración o contratos administrativos, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único.

Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales.

Como ya lo señalamos, los contratos de la Administración se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho civil (más lejanos del derecho administrativo), los contratos de cesión, permuta, donación, locación, compraventa, mandato, depósito, fianza, mutuo hipotecario, transporte y contratos aleatorios.

Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.



2.4.1 Concepto

El contrato público o el negocio jurídico de derecho público, es un acuerdo creador de relaciones jurídicas.

La caracterización del contrato de la Administración resulta:

- Del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración.
- De la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa.
- De las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución.

Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es: toda declaración bilateral de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

Veamos analíticamente la definición propuesta: Es una declaración de voluntad común. En el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado (manifestada a través de un órgano estatal) o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal), por otra.

Es un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntad coincidente de las partes. En tanto es una declaración volitiva, no una actuación material, difiere del hecho



de la Administración, y en cuanto importa una concurrencia bilateral de voluntades distingue del acto administrativo, que por esencia es unilateral.

Productora de efectos jurídicos. El contrato de la Administración, determina recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos (a diferencia de los simples actos de la Administración) y de manera individual para cada una de las partes (por oposición a los reglamentos, que producen efectos jurídicos generales).

Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa. Cualquiera de los tres órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) puede celebrar contratos administrativos. Los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la Administración central, a entes descentralizados o autónomos. Pero también celebran contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.

Y un particular u otro ente público. El contratista puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no estatal). En este segundo caso estaríamos ante un contrato interadministrativo.

2.4.2 Caracteres y régimen jurídicos

El contrato administrativo o contrato de la Administración tiene elementos comunes al contrato de derecho privado pero con variantes que dependen de su contenido, de su fin, de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio.

2.4.2.1 Formalismo

En los contratos administrativos se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación.

Estas formalidades discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato.

En materia de contratos públicos la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal.



2.4.2.2 Desigualdad jurídica

Las partes contratantes están en un plano desigual. En los contratos administrativos desaparece el principio de igualdad entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles. La Administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.

Cuando una de las partes contratantes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista. El principio de la inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino que cede ante el ius variandi que tiene la Administración a introducir modificaciones en ellos, y que son obligatorias, dentro de los límites de la razonabilidad, para el contratista.

Esta desigualdad jurídica se traduce en la competencia que tiene la Administración para:

- Adaptar el contrato a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista (modificación unilateral, mutabilidad del contrato). Es decir, que el contrato administrativo carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el interés público.
- Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, en forma directa, unilateral y por cuenta de éste (ejecución con sustitución del contratista).



- Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan (rescisión contractual).

Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución.

2.4.2.3 Cláusulas exorbitantes

Son cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados, porque rompen el principio esencial de la igualdad de los contratantes y de la libertad contractual que prima en la contratación civil.

En otros términos, son cláusulas inusuales en el derecho privado, o que incluidas en un contrato de derecho común resultarían ilícitas, por exceder el ámbito de la libertad contractual y contrariar el orden público. Estas estipulaciones tienen por objeto crear en las partes derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza, a los cuadros de las leyes civiles o comerciales.

En virtud de estas cláusulas, la Administración puede ejercer sobre su contratista un control de alcance excepcional, modificar unilateralmente las condiciones del contrato,



dar directivas a la otra parte, declarar extinguido el contrato por sí y ante sí, imponer sanciones contractuales, etcétera.

Ejemplificando, digamos que son inusuales o inhabituales en derecho privado, las cláusulas que facultan a la Administración Pública a rescindir el contrato por sí y ante sí, o a dar instrucciones a su contratista, o que la Administración quede exenta de responsabilidad por mora en los pagos.

Las cláusulas exorbitantes pueden ser virtuales o implícitas y expresas o concretas; ejemplo de las primeras son las que autorizan a la Administración a rescindir o modificar unilateralmente el contrato, a dirigir y controlar su ejecución. Son cláusulas expresas las incluidas concretamente en el texto de un contrato. Los límites de estas cláusulas están señalados por la juridicidad de la actividad administrativa, tanto en su aspecto reglado como en el discrecional.

2.4.3 Formación

El contrato se forma por la concurrencia de dos voluntades; una de ellas la de la Administración, sujeto imprescindible en el contrato administrativo. La formación de la voluntad de la Administración Pública recorre una serie de etapas, cumplidas por distintos órganos. La selección del contratista de la Administración está sujeta a las normas que instauran distintos procedimientos especiales y reglados a tales fines. La libre elección del contratista es una excepción.



2.4.4 Procedimientos administrativos de contratación

El contrato es una de las formas jurídicas de la función administrativa. En su consecuencia, por una relación de especie a género, en la preparación y ejecución de los contratos de la Administración se aplica el régimen jurídico de la función administrativa. Ahora bien, en el régimen jurídico de tal función, como principio de ella, encontramos el procedimiento administrativo, es decir, las reglas que rigen la intervención de los administrados interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.

Por todo ello hay que aplicar en la contratación administrativa las normas del procedimiento administrativo. Más aún, el procedimiento de contratación administrativa es un procedimiento administrativo especial.

El procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no se confunde con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquélla con la voluntad del contratista (persona física o jurídica, privada o pública, estatal o no estatal). El vínculo contractual nace cuando se enlazan la voluntad de la Administración Pública y la del contratista, por el procedimiento legal previsto al efecto”.

Tenemos que distinguir, por tanto, un procedimiento precontractual, previo al contrato, de formación o preparación del contrato, y un procedimiento contractual o de ejecución.



2.4.4.1 Procedimiento de preparación del contrato

La actividad preliminar al contrato de la Administración adopta las formas jurídicas propias de la función administrativa. Las etapas del procedimiento preparatorio y previo a la emisión de la voluntad contractual, sustancialmente adquieren forma de acto, reglamento, hecho o simple acto administrativos.

Ellas, a tenor de nuestra dogmática jurídica, son las formas por las cuales se exterioriza toda la actividad administrativa del Estado, contractual o no. La actividad administrativa contractual o precontractual no es ajena al régimen jurídico de la función administrativa ni tiene formas jurídicas de manifestación distinta de aquélla.

Los actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual, se incorporan unitariamente, aunque de manera separable, en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad contractual. Por ello, las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa (procedimiento administrativo) son también aplicables a la actividad administrativa precontractual (de preparación de la voluntad) y contractual propiamente dicha (de ejecución de la voluntad).

El procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual se integra, además, con la actividad que despliega a ese efecto el futuro contratista de la Administración Pública. En la actividad precontractual, preparatoria o preliminar del



contrato administrativo, encontramos también actos y hechos jurídicos privados o particulares, verbigracia: la compra del pliego, la presentación de la oferta, el retiro o desistimiento de la oferta, la constitución de la garantía, la solicitud de inscripción en los registros respectivos, la formulación de observaciones e impugnaciones en el acto de apertura, etcétera.

Por lo tanto, la selección del contratista por cualquier procedimiento (licitación pública, licitación privada, contratación directa, remate público, concurso), no se agota en un acto administrativo único, sino que es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos, que reciben concurrencia y colaboración de los particulares por medio de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente sea una persona privada.

2.4.4.2 Actividad precontractual

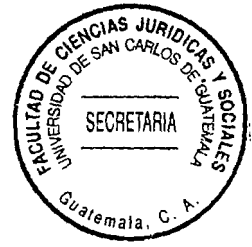
El período preliminar al contrato, más allá de las meras negociaciones previas, supone una comunicación recíproca entre los futuros contratantes, exteriorizada por manifestaciones volitivas de las partes que anticipan un contrato futuro.

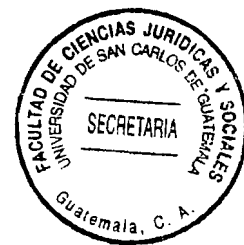
Estas negociaciones preliminares no son ya indiferentes para el derecho: crean una vinculación jurídica especial que origina derechos y deberes anteriores al contrato, precontractualmente, y no confundibles con los derechos y deberes derivados del contrato.



2.5 Consideraciones finales del capítulo

Habiendo conocido los pormenores de los temas referidos en el presente capítulo. No puede negarse la necesidad de acceder a estos conocimientos, previo a entrar de lleno al tema de la Ley de Contrataciones del Estado, sus problemas y posibles soluciones. En orden de entender perfectamente el marco general dentro del cual se desarrolla su contenido legislativo. Pues es preciso nunca desatender los presupuestos de formación de un negocio jurídico, tanto en sus elementos como en las investiduras jurídicas de sus sujetos, en la finalidad de su existencia ni en los requisitos de su formalización.





CAPÍTULO III

3. Los procesos de adquisiciones

La regulación de los procesos de adquisiciones del Estado, establecen normas básicas que contienen los lineamientos que deben observar las entidades del sector público, dentro de criterios de racionalidad y transparencia, en los procesos de adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se deriven de los mismos.

Las adquisiciones y contrataciones cuyos procesos de selección contiene esta normativa comprenden, además, todos los contratos mediante los cuales el Estado requiere ser provisto de bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el pago del precio o la retribución correspondiente y las demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante.

En Guatemala, la Ley de Contrataciones del Estado regula todo lo referente a los procesos de adquisiciones de bienes, suministros y servicios que deben seguir las instituciones del Estado, así como las entidades descentralizadas, autónomas y las municipalidades.

Este proceso conlleva una serie de etapas que tienen como finalidad normar cada uno de los pasos que se deben seguir al momento que deba adquirirse un insumo que sea



necesario para la entidad que lo requiera. Lo cual, aunado a la creación del sistema informático de guatecompras, permite tener un control directo sobre la forma en que las instituciones obtienen los insumos.

El Artículo 1 de la ley establece: “Objeto normar la compra, ventas y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas, estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento.”

El espíritu mismo de la ley se impone como un mecanismo de control que permite verificar la calidad del gasto público realizado por las instituciones públicas, así como aquellas que obtienen financiamiento del Estado.

Al respecto, el Artículo 54 de la Ley establece: “Transparencia en el uso de los fondos públicos y otros contratos. Las organizaciones no gubernamentales, asociaciones, fundaciones, patronatos, cooperativas, comités, organismos regionales e internacionales, fideicomisos y toda entidad privada o mixta, nacional o extranjera que reciban y/o administren fondos públicos, deben publicar y gestionar en Guatecompras, las compras contrataciones y adquisiciones que realicen, cuando superen el monto de la compra directa establecido en esta ley...”



Lamentablemente, los procesos de adquisiciones son muchos y las entidades encargadas de llevar a cabo estos controles, carecen de los medios humanos y físicos suficientes para observar cada uno de estos procesos, por lo que, en algunos casos, los procesos que son manipulados resultan indetectables para el Órgano Auditor, que en nuestro medio lo constituye la Contraloría General de Cuentas.

3.1 Guatecompras

Guatecompras consiste en un sistema electrónico de información de Contrataciones y Adquisiciones, en donde se anuncian e informan todas las compras, ventas y contrataciones del sector público. Su dirección en Internet es www.guatecompras.gt.

Este sistema electrónico se crea con la finalidad de que en todo proceso relacionado con la compra, contratación y enajenación de bienes y servicios del Estado, debe prevalecer la transparencia y para ello se considera de vital importancia que todos los ciudadanos, de conformidad con los postulados de la Constitución Política de la República de Guatemala, estén informados y por lo mismo tengan acceso a la información relacionada con los negocios públicos.

En ese sentido, el Ministerio de Finanzas Públicas, con fecha 17 de septiembre de 2003 emitió el Acuerdo Ministerial número 386-2003 que contiene la normativa referente a los mecanismos de transparencia en las contrataciones y adquisiciones del Estado denominado guatecompras; sistema que a través de los mecanismo



electrónicos del Internet pone a disposición de la ciudadanía toda la información relacionada con los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Este sistema ha sido modificado a través de reformas hechas a la Ley de Contrataciones del Estado y Resoluciones emitidas por la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por lo que consideramos que siendo de una naturaleza tan dinámica y cambiante, es necesario que las instituciones públicas se mantengan informadas sobre los cambios a que es susceptible esta normativa.

En cuanto a las personas que están obligadas a usar el sistema de guatecompras, la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es enfática al respecto, regulándolo en el Artículo 7 de la Resolución 30-2009, la cual establece: “Deben utilizar el sistema de guatecompras todas las entidades públicas, privadas o mixtas que publiquen y gestionen las licitaciones, cotizaciones, contrato abierto y otros tipos de concursos, cuyos procedimientos se encuentren regulados en la Ley de Contrataciones del Estado o en la legislación que en cada caso, les sea aplicable con el objeto de proveer bienes, servicios, obras o suministros al Estado y cumplan con una o más de las siguientes condiciones: a. que reciba, administre o ejecute fondos públicos; b. que reciba, administre o ejecute fondos extremos; c. que se encuentre sujeta al control de la Contraloría General de Cuentas.”



3.2 Las modalidades de los procesos de adquisiciones

Las modalidades de adquisiciones o contrataciones que regula la Ley, son las siguientes:

- **Compra directa:** Regulada en el Artículo 43 de la Ley, es aquella modalidad de adquisiciones que se efectúan en un solo acto, con una misma persona (proveedor) en compras de hasta noventa mil quetzales.
- **Cotización:** Modalidad de adquisición que se lleva a cabo en compras superiores a noventa mil quetzales hasta novecientos mil quetzales. Se encuentran reguladas a partir del Artículo 38 de la Ley.
- **Licitación:** Esta modalidad de adquisiciones es utilizada en compras superiores a los novecientos mil quetzales en adelante. Se encuentran reguladas a partir del Artículo 17 de la Ley.
- **Contrato abierto:** Modalidad de adquisición que se lleva a cabo de la Dirección Normativa de Contrataciones y adquisiciones del Estado, dependencia del Ministerio de Finanzas Publicas. Aquí no hay montos de compras y se encuentra regulado a partir del Artículo 46 de la Ley.
- **Casos de excepción:** Como su nombre lo indica, son modalidades de adquisiciones o contrataciones que utiliza el Estado en casos excepcionales, con procedimientos específicos, en los cuales se evita utilizar las modalidades anteriores. Estos los encontramos regulados en el Artículo 44 de la Ley.



3.3 La compra directa

Esta modalidad de adquisición o contratación del Estado, la encontramos regulada a partir del Artículo 43 de la Ley; se efectúa en un solo acto, con una misma persona (proveedor) en compras de hasta noventa mil quetzales y es utilizada en dos sentidos:

- a) En compras hasta de noventa mil quetzales, directamente con el proveedor, el procedimiento lo establece la autoridad administrativa superior de la entidad contratante y se realiza con su autorización y bajo su responsabilidad.
- b) En el caso de que a la convocatoria a la Licitación no concurriere ningún oferente, la Junta levantará el acta correspondiente y lo hará del conocimiento de la autoridad administrativa superior respectiva, para que se prorrogue el plazo para recibir ofertas. Si aún así no concurriere algún oferente, la autoridad superior quedará facultada a realizar la compra directa. Esto según el Artículo 32 de la Ley.

En todo caso, cuando la compra directa sea mayor de diez mil quetzales deben publicar en Guatecompras, como mínimo lo siguiente: Detalle del bien o servicio contratado; nombre o razón social del proveedor adjudicado y monto adjudicado.



3.4 Las licitaciones y cotizaciones

Estas modalidades de adquisiciones o contrataciones del Estado, se distinguen, entre otras cosas, por el monto que les da origen. Sin embargo, el procedimiento para ambas es el mismo, con variaciones que serán señaladas en donde corresponden.

Esta similitud se debe a que, siendo procesos de adquisiciones y contrataciones poseen el mismo objeto, situación que encuentra su fundamento en el Artículo 42 de la Ley, el cual establece: “Las disposiciones en materia de Licitación, regirán supletoriamente en el régimen de cotizaciones en lo que fueren aplicables.”

3.5 Fase previa de los procesos de adquisiciones

Esta primera fase, se desarrolla a nivel interno de la institución que llevará a cabo el proceso de adquisiciones, interviniendo únicamente el órgano administrativo.

3.5.1 La programación presupuestaria

Esta fase inicia desde el momento en que la institución lleva a cabo la programación del presupuesto que destinará a la adquisición de los insumos dentro del periodo fiscal siguiente a su aprobación.



Esta programación obedece a la asignación presupuestaria que le es destinada a la institución para el gasto que deberá llevar a cabo en el periodo fiscal correspondiente, por lo que es de significativa importancia que la institución conozca de las necesidades y de los insumos que deberá adquirir para que puedan llevarse a cabo los procedimientos legales pertinentes, sin tener que recurrir a prácticas inapropiadas que den lugar a fraccionamientos u otras figuras que no se encuentran reguladas en la ley.

Al respecto, el Artículo 4 de la Ley establece: “Programación de Negociaciones. Para la eficaz aplicación de la presente ley, las entidades públicas, antes del inicio del ejercicio fiscal, deberán programar las compras, suministros y contrataciones que tengan que hacerse durante el mismo.” Es a través de esta norma, que las instituciones podrán ejercer un control del presupuesto que les es asignado, así como una mejor calidad del gasto que deban efectuar.

3.5.2 La solicitud de pedido

Retomando el momento actual en que se desarrolla el proceso, la institución que requiera de la obtención de un insumo, la unidad que lo requiera, deberá hacer una solicitud de pedido a la unidad competente para el caso, generalmente la hace a la unidad de compras o eventos, según la institución.

Una vez hecho el pedido, la unidad competente se asegura de disponer de la partida presupuestaria necesaria, previo a llevar a cabo el procedimiento adecuado, al respecto



el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su Artículo 15, establece: “Previo a la solicitud de cotizaciones deberá contarse con el pedido suscrito por el Jefe de la oficina que corresponda, que justifique la necesidad de la compra o contratación de los bienes, suministros, obras o servicios, debiendo contarse con la descripción y especificaciones de lo que se requiere...”

Es aquí donde prevalece la importancia de la programación anteriormente expuesta, ya que de no haber sido incluido, la adquisición de este insumo, en esta, la institución deberá hacer uso de otros recursos que bien podrían afectar la elaboración de otros eventos de adquisiciones. No obstante, la Ley, en el Artículo 3, es flexible al respecto y señala que las instituciones podrán solicitar ofertas aún si no se cuenta con las asignaciones presupuestarias que permitan cubrir los pagos. Sin embargo, solicitadas las ofertas no podrán transferirse la asignación presupuestaria para otro destino, salvo que se acredite que los recursos no serán utilizados durante el ejercicio fiscal en vigor. Asimismo establece que, cuando el contrato continúe vigente durante varios ejercicios fiscales, la entidad contratante debe asegurar las asignaciones presupuestarias correspondientes.

3.5.3 Verificación en contratos abiertos

Habiéndose cubierto los aspectos de la solicitud y la verificación presupuestaria respectivos, corresponde a la unidad competente, verificar que el insumo requerido, no se halle contenido en ninguno de los contratos abiertos vigentes, esto por dos aspectos:



El primero, porque el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 25, lit. n, regula: “Las autoridades superiores indicadas en el Artículo 9 de la Ley, no deberán autorizar el pago de adquisiciones hechas por otro sistema, si los precios son iguales o superiores a los que figuren en los listados de bienes y suministros adjudicados en Contrato Abierto.” Y en segundo aspecto: Por la prohibición que establece la norma citada al respecto de adquirir productos medicinales, dispositivos médicos, gases médicos, fórmulas infantiles, material de diagnóstico por imágenes, y productos sucedáneos de la leche materna, ya que por la naturaleza de los mismos, los documentos de Contrato Abierto incluyen la prohibición de adquirir tales bienes fuera de los que se hubieren celebrado para el efecto.

3.6 Fase preparatoria de los procesos de adquisiciones

En esta segunda fase, tiene intervención tanto el órgano administrativo como los usuarios interesados en participar. Es importante observar que es en esta fase que se empieza hacer uso del sistema electrónico de guatecompras, generando un número de identificación denominado NOG (Número de Operación Guatecompras), que acompañará al evento durante toda su existencia.

3.6.1 Elaboración de los documentos

Esta fase inicia al momento que la unidad competente ha verificado la existencia del renglón presupuestario que permite la adquisición del insumo. Comprobado tal aspecto,



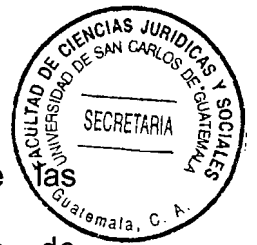
se procede a la elaboración de los documentos de licitación o cotización, según el monto requerido.

El Artículo 18 de la Ley, contiene un listado de los documentos que deberán elaborarse, según sea el caso, siendo los siguientes:

- Bases de licitación (cotización, según el caso);
- especificaciones generales;
- especificaciones técnicas;
- disposiciones especiales,
- y planos de construcción, cuando se trate de obras.

Las cuales consisten en lo siguiente:

- Bases: Consiste en el documento que recopila todos los aspectos que se requieren a los interesados para que puedan participar en el concurso de adquisiciones. Estos aspectos deberán ser los mismos que regula el Artículo 19 de la Ley. Entre estos, deberá hacerse constar las condiciones que deben reunir los oferentes, las características generales y específicas, el lugar, el listado de documentos que deba contener la plica, etc.
- Especificaciones generales y técnicas: Apartado de los documentos en donde se desglosan las características inherentes al objeto del Evento en cuestión.
- Disposiciones especiales: Consiste en el apartado de los documentos en donde se desglosan instrucciones particulares para el proceso, las que deben ser respetadas por los oferentes.



En cualquiera de estos aspectos, la autoridad superior velará porque especificaciones generales, técnicas, disposiciones especiales o planos de construcción, sean congruentes o se ajusten al contenido de las bases y con las necesidades que motiven la contratación.

Elaborados los documentos, la unidad encargada procede a requerir los dictámenes técnicos que señala el Artículo 21 de la Ley, previo a la aprobación de los mismos por la autoridad administrativa superior. Guillermo Cabanellas, define los dictámenes de la siguiente forma: “Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc.; también se llama así el informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, a petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración.”¹¹

Así Por ejemplo, en el caso de productos medicinales, material médico quirúrgico y fórmulas sucedáneas el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, previo a la elaboración de las bases, solicita un informe del comité de farmacoterapia, el cual deberá acompañar a la solicitud de pedido. Asimismo, se requiere dictamen técnico y del dictamen jurídico para toda clase de eventos, esto con la finalidad de verificar que se cumplieron con los requisitos mínimos que exige la ley en la elaboración de los documentos de adquisiciones.

¹¹ CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 128.



Los dictámenes técnicos a que se refieren el Artículo 21 de la Ley, deberán ser emitidos por personal especializado que designe la autoridad administrativa superior de la dependencia, en el caso de que no cuenten con esta clase de personal podrán recurrir a otras dependencias que dispongan del mismo, debiéndose analizar el cumplimiento de los requisitos de los documentos de licitación previstos por la Ley, así como el examen de los aspectos jurídicos del caso. Lo anterior, de conformidad con lo regulado en el Artículo 6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Estos dictámenes, de conformidad con lo establecido en el Artículo 11 de la Resolución 11-2010, Normas para el uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado –guatecompras-, deberán publicarse juntamente con las bases, lo cual rige para todos los procedimientos con concurso público, restringido o procedimientos sin concurso, en el módulo del sistema que corresponda.

Obtenidos los dictámenes, estos se incorporan al expediente administrativo y se procede a su publicación en el portal electrónico de guatecompras.

3.6.2 De las convocatorias y publicaciones

A partir de la creación del sistema electrónico de guatecompras, toda publicación que deba hacerse, producto de un proceso de adquisiciones, se hará en forma gratuita a través de este portal. Todas las personas obligadas a usar guatecompras, no podrán



utilizar otro medio de publicación que no sea este o los que señala la Ley en casos específicos.

En cuanto a las convocatorias referentes a las licitaciones, la Ley establece en el Artículo 23 que todas las convocatorias deberán publicarse en guatecompras y una vez en el Diario Oficial; entre las cuales debe mediar un plazo no mayor de cinco días y entre la publicación de guatecompras y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas deben transcurrir por lo menos cuarenta días calendario. En el caso de las cotizaciones, el plazo que media entre la publicación de guatecompras y la presentación y recepción de ofertas, en este caso es de ocho días hábiles.

Juntamente con las convocatorias, la entidad interesada deberá publicar, como mínimo, la siguiente información: Bases, especificaciones técnicas, criterios de evaluación, preguntas, respuestas, listado de oferentes, actas de adjudicación y los contratos de las contrataciones y adquisiciones. Asimismo, el Artículo 11 de la Resolución 11-2010 de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece todos los documentos que deben publicarse en un evento de adquisiciones en forma detallada, estableciendo que el expediente debe identificarse con el NOG respectivo, en forma cronológica, debiéndose publicar todos los documentos que en este Artículo se describen y cualquier otro que documente el ejercicio de las facultades o a la actividad de las entidades compradoras, no sujetos a los plazos legales que se señalan en el citado Artículo, sino únicamente constituye información pública de oficio.

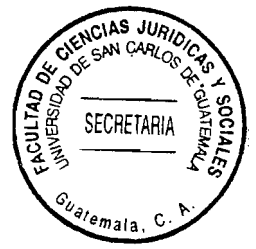


Los interesados que así lo requieran, deberán solicitar a través del portal guatecompras las aclaraciones que estimen pertinentes, hasta el día indicado en el cronograma del proceso que se deberá indicar en los documentos. La unidad competente aclarará por la misma vía, hasta la fecha establecida en el cronograma. Si de la aclaración surge alguna modificación a los documentos, la misma se publicará en el portal guatecompras

Asimismo, la institución contratante, previa a la recepción de la oferta, podrá emitir modificaciones a los documentos que considere necesarias. La modificación a los documentos se publica en el portal guatecompras, la misma se prorrogará por un plazo no menor de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación del documento de modificación.

3.6.3 Adendas

El término adenda significa: Las cosas que se han de añadir. En los procesos de adquisiciones, las adendas constituyen el documento que modifica y/o amplía el contenido de los documentos y surgen de preguntas o inconformidades planteadas a través del portal de guatecompras por los posibles oferentes o por revisión de quienes elaboraron los documentos.



3.6.4 La conformación de las Juntas

Las Juntas en los procesos de adquisiciones, constituyen el único órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio objeto del evento que se desarrolla. Lo anterior encuentra su fundamento legal en el Artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para que una persona pueda integrar una junta, no deberán tener ninguno de los impedimentos que regula la Ley en los Artículos 12 y 13 respectivamente. Su designación se hará por medio de nombramiento por parte de la autoridad superior que autoriza.

El nombramiento debe incluir los nombres y apellidos completos los integrantes titulares, quienes deben estar contratados en los renglones presupuestarias 011 (Personal permanente), 022 (Personal por contrato).

La Junta de Licitación se integra por cinco miembros (Art. 11 de la Ley de Contrataciones) y la de Cotización por tres miembros (Art. 15 de la Ley de Contrataciones), de preferencia deben ser servidores públicos de la entidad contratante. En caso que la entidad no cuente con el personal idóneo, podrán nombrarse servidores públicos de otras entidades del Estado, que tengan la experiencia necesaria en la materia de que se trate. De conformidad con el Artículo 11



de la Ley, las juntas tomarán sus decisiones por mayoría del total de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancias en acta de lo actuado.

3.7 Fase de adjudicación de los procesos de adquisiciones

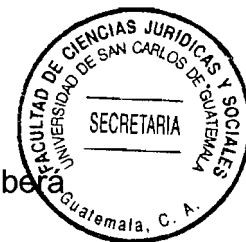
Habiendo cumplido ya con todos los requisitos que establece la ley para la adquisición y contrataciones por parte de la entidad interesada, la junta nombrada procede a recibir, calificar y adjudicar las ofertas. A esto le denominaremos: Fase de adjudicación.

3.7.1 Presentación de ofertas

Los interesados en participar en el evento, deberán presentar la oferta dentro del contenido de la plica, las ofertas deberán ser presentadas ante la Junta, el día, hora y lugar indicados en el cronograma del Proceso. La Junta extenderá una constancia de la recepción de la oferta.

Trascurridos treinta minutos de la hora señalada para la presentación y recepción de ofertas, la Junta no deberá aceptar alguna más y se procederá al acto público de apertura de plicas. De todo lo actuado se levantará acta.

En las disposiciones especiales de los documentos, se deberá consignar un apartado en el que se señalen las condiciones y requisitos para la elaboración de las ofertas.



Dichos requisitos deberán ofrecer el listado de documentos que el interesado deberá presentar en su oferta, distinguiendo entre los requisitos fundamentales y no fundamentales.

Se consideran requisitos fundamentales aquellos que se señalan en las bases cuya presentación deberá hacer el oferente obligatoriamente y su no inclusión dentro de la plica o la presentación de los mismos sin la totalidad de la información y formalidades requeridas, dará lugar a que la Junta, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 30 de la ley, para que rechace la oferta, sin responsabilidad alguna de su parte.

La ley no establece qué documentos se deban considerar como fundamentales, sin embargo, en toda oferta se debe incluir como mínimo: El formulario de presentación de oferta y la garantía de sostenimiento de oferta; Quedará a discreción de las instituciones los documentos que consideren de naturaleza fundamental.

Los requisitos no fundamentales los constituye el resto de la documentación que indique la sección de los documentos, a incluirse en el contenido de la plica. Dichos documentos, de no contener las formalidades requeridas o no ser acompañada con la oferta, podrá ser subsanada por el oferente.

La junta establecerá un plazo mínimo para que los oferentes subsanen los documentos no fundamentales. En casos que lo amerite se podrá ampliar el plazo para el



cumplimiento de estos requisitos y en este caso se podrá prorrogar el plazo para adjudicar siempre que lo apruebe la autoridad superior.

La subsanación de documentos no puede modificar el precio, objeto y condiciones ofrecidas en la oferta, ni constituirse en motivo para la presentación de alternativas.

3.7.2 Recepción de ofertas

Las ofertas deberán ser presentadas ante la junta, el día, hora y lugar indicados en el Cronograma del Proceso, establecido en los documentos. Las ofertas recibidas no serán devueltas y la presentación de la misma constituirá evidencia que el oferente estudió los documentos, lo que le ha permitido identificar de manera clara, completa y precisa lo requerido, para poder cuantificar en cantidad y calidad, determinar el precio y presentar su oferta.

Los oferentes deben tomar en cuenta que no se aceptarán ofertas presentadas por fax o enviadas por correo, ni presentadas extemporáneamente y que cada oferente, podrá presentar una única oferta.



3.7.3 Apertura de plicas

Al finalizar el periodo de recepción de ofertas, en un acto público y dejando constancia en acta, la junta procederá a la apertura de las plicas en el orden en que fueron recibidas, dando lectura del nombre de los oferentes y el precio total de la oferta.

El mismo día, el acta y el listado de oferentes se publicarán en guatecompras. Al culminar la apertura de las plicas, la junta, iniciará el análisis de las ofertas, teniendo como plazo para la adjudicación del proceso el indicado en las bases del Proceso.

3.7.4 Análisis de las ofertas

Previo a la evaluación de las ofertas, la junta analizará las mismas, pudiendo, sin responsabilidad de su parte, rechazarlas por no cumplir con los requisitos que establecen las bases, entre las causas por las que se puede rechazar una oferta, están las siguientes:

- Si no incluyera cualquiera de los documentos solicitados en las condiciones y requisitos para la elaboración de las ofertas detallado en las disposiciones especiales de los documentos, indicado como requisitos fundamentales; o si lo presenta y este no cuenta con las formalidades requeridas.
- Si el documento no incluido es uno de los indicados como requisitos No fundamentales”, la junta podrá fijar un plazo para que el oferente lo presente. Si no lo presentara, la oferta deberá ser rechazada.



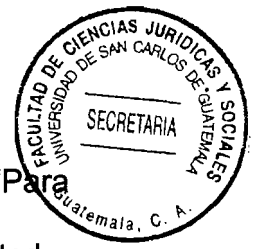
- Si no cumple a satisfacción con las especificaciones técnicas del objeto.
- Si modifica o tergiversa lo establecido por las bases.
- Si el precio ofertado no se ajusta a los valores del mercado o no es conveniente a los intereses del Estado.
- Si el oferente no oferta la totalidad de la cantidad solicitada por renglón
- Los que fueran establecidos en las disposiciones especiales, señaladas en las base.

3.7.5 La colusión

Se entiende por colusión la existencia de acuerdo entre dos o más oferentes para lograr en forma ilícita la adjudicación. Determinada fehacientemente la existencia de colusión entre oferentes, las ofertas presentadas por ellos serán rechazadas y la junta queda obligada a dar los avisos respectivos para cancelar la inscripción en el Registro de Precalificados correspondiente, sin perjuicio de otras sanciones contempladas en leyes especiales. La colusión la encontramos regulada en el Artículo 25 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el Artículo 11 de su Reglamento.

3.7.6 Calificación de la oferta

La junta evaluará las ofertas que no hayan sido rechazadas al efectuar el análisis de las ofertas, calificando por medio de y utilizando los criterios de calificación que se indican en las bases.



La Ley en el Artículo 28, al respecto de los criterios de calificación establece: "Para determinar cuál es la oferta más conveniente y favorable para los intereses del Estado, se utilizarán los criterios siguientes: calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases en los cuales también se determinará el porcentaje en que se estimará cada uno de los referidos elementos, salvo que en éstas se solicite únicamente el precio, en cuyo caso, la decisión se tomará con base en el precio más bajo. Cuando se trate de obras, la junta tomará en cuenta el costo total oficial estimado."

3.7.7 Adjudicación

La junta, luego de analizar y calificar las ofertas, procede a la adjudicación de las mismas. Para lo cual procede de conformidad con lo regulado en el Artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado. De todo lo actuado, se hará constar en el acta respectiva y deberá publicarse en guatecompras dentro del plazo que establece la ley para tal efecto.

3.8 Fase Formal de los procesos de adquisiciones

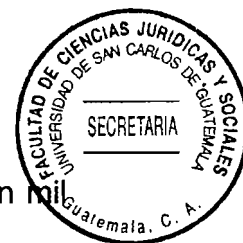
Una vez emitida la autorización de la autoridad respectiva y formalizada mediante el Acta de Adjudicación correspondiente, publicada en guatecompras, la institución se obliga frente a los oferentes adjudicados debiendo suscribir y aprobar el documento legal respectivo, formalizando de esta manera el evento de adquisición.



3.8.1 Documentos que formalizan los procesos de adquisiciones

Los documentos que dan certeza jurídica a los procesos de adquisiciones son los siguientes:

- Acta de adjudicación: Es el documento en el cual, la junta nombrada para un proceso de adquisiciones, adjudica a los oferentes, que llenen los requisitos exigidos en las bases, los renglones en que hayan presentado su oferta. Se publicará en guatecompras. La Ley de Contrataciones del Estado no señala que deba otorgarse dicho documento, sin embargo, el Artículo 12 del Reglamento de esta Ley, establece su faccionamiento.
- Resolución que aprueba lo actuado por la junta: Este es un documento que emite la autoridad competente en el cual aprueba la actuación de la junta. De igual forma, este documento es otorgado en caso de improbar la actuación. Dicho documento deberá ser publicado en guatecompras y podrá ser impugnado por el interesado inconforme, a través de los recursos administrativos correspondientes.
- Acta de negociación: Una vez adjudicado el evento se procederá a suscribir los documentos que perfeccionen la voluntad de las partes. Uno de estos documentos los constituye las actas de negociación, las cuales se suscriben en sustitución del contrato cuando las negociaciones no superan los cien mil quetzales. Esto de conformidad a lo regulado en el Artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado,



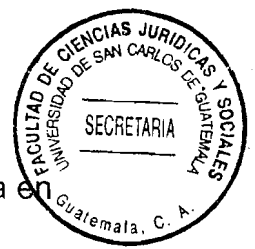
- Contrato administrativo: En los casos en que la negociación supera los cien mil quetzales, se hace necesaria la suscripción del contrato administrativo. El cual, al igual que el acta de negociación, constituye el documento legal en el que las partes de común acuerdo, se comprometen a llevar a cabo el objeto del proceso de adjudicación. El Artículo 47 de la Ley de Contrataciones del Estado señala las formalidades y el plazo en que debe otorgarse.

3.9 El fraccionamiento

El fraccionamiento lo regula la Ley de contrataciones del Estado en el Artículo 81, como una práctica prohibida la cual es sancionada con una multa equivalente al dos punto cinco por ciento del valor total de la negociación se haya o no suscrito contrato sin perjuicio de las sanciones administrativas y de lo establecido en otras leyes.

Se define esta figura como: Aquel vicio administrativo que consiste en fraccionar operaciones respecto de necesidades previsibles, con el propósito de evadir los procedimientos normales u ordinarios de contratación administrativa. El fraccionamiento se tiene como ilícito cuando, contándose con los recursos necesarios debidamente presupuestados o financiados y conociéndose la necesidad administrativa concreta o el suministro necesario que se pretende obtener, se realiza más de una contratación para el mismo objeto.

El jurista Juan Carlos Morón, lo define de la siguiente manera: "Fraccionamiento... es una acción fraudulenta de un funcionario público consistente en el abierto



desconocimiento de la unidad física o jurídica de una contratación o prestación, para en vez de esta necesaria unidad, aparentar una escasa cuantía en la adquisición y proceder así mediante procedimientos más expeditivos, menos concurrentes, competitivos y que garanticen unidad de trato a todos los potenciales postores... Esto significa que no deberían contratarse diversos procesos de selección o ninguno de éstos, cuando pueden contratarse en un solo proceso, siempre y cuando tenga una relación directa y común entre ellas, como es la identidad de objeto contractual o sean complementarios...”¹²

3.9.1 Clases de fraccionamiento:

- Fraccionamiento del objeto contractual en sus componentes. Es la modalidad más común de fraccionamiento, por el que se desdobra un bien, servicio u obra en sus elementos componentes, para seguir procedimientos adquisitivos independientes. Así sucede, si en vez de adquirir un vehículo se adquieren por separado los diversos componentes del bien, y se integra por administración directa.
- Fraccionamiento de objetos contractuales homogéneos en subgrupos arbitrarios. Es una segunda modalidad de fraccionamiento indebido que consiste en la acción deliberada del funcionario que debiendo contratar un conjunto de bienes, servicios y obras homogéneos, artificialmente los desdobra en subgrupos para seguir procedimientos adquisitivos independientes. Así sucede, si en vez de adquirir un lote de uniformes para el personal, se adquieren por separado

¹² El fraccionamiento ilícito en la contratación administrativa. Pág. 333.



clasificando subgrupos arbitrariamente de profesionales, secretarias, obreros directivos, etc.

- Fraccionamiento por líneas o ítem complementarios entre sí. La tercera modalidad de fraccionamiento está constituida por el desdoblamiento de adquisiciones o contratos por bienes, servicios y obras complementarios que si bien son divisibles físicamente, por mandato legal deben ser adquiridas unitariamente. Serían ejemplos de fraccionamiento de este tipo, si alguna entidad, adquiere por separado, materiales constructivos, tales como tubos, cemento, arena, bloques, piedras, fierros, etc.; o equipos de oficina, como sillas, mesas, archivadores, etc.
- Fraccionamiento por tipo de contratos. La cuarta modalidad es distinguir entre la naturaleza de servicios a adquirirse cuando conforme a su naturaleza responden a una misma necesidad unitaria. Por ejemplo, separar la parte de obra por un lado (Ej. Reparación de una maquinaria) y de los servicios de mantenimiento de la misma maquinaria; o comprar equipos de cómputos (bienes) y el servicio de mantenimiento (servicios) por separado.
- Fraccionamiento de objeto contractual por período presupuestal. Esta modalidad de fraccionamiento se produce en función que el desdoblamiento efectuado por el funcionario entre dos períodos presupuestales, respondiendo a una necesidad unitaria. Por ejemplo, si se trata de contratar un mismo bien o servicio u obra para satisfacer una necesidad continuada de la administración, pero distribuyéndola en períodos temporales (semestrales, bimensuales, etc.), e incluso distribuyéndola en dos períodos presupuestales subsecuentes (ejemplo:



comprar equipos de cómputo en diciembre, y luego hacer la misma adquisición en febrero del siguiente año).

- Fraccionamiento por desdoblamiento en órganos administrativos adquirentes. Esta forma de fraccionamiento se produce cuando una entidad para obtener un bien, servicio u obra de contratación agrupada o unitaria, lo desdobla entre varias unidades administrativas, de tal modo que aparenta que se trata de la satisfacción de necesidades diferentes. Así sucede cuando para atender las necesidades de sistema de cómputo central se adquieran los accesorios e implementos por unidades desconcentradas o zonales. Lo central para la existencia de este fraccionamiento es que el uso o utilización de estos bienes, servicios u obras sean ajenos a las unidades administrativas que los adquieran, es decir, no atiendan sus necesidades directas.

En la Ley de Contrataciones del Estado guatemalteca, no se profundiza en el tema del fraccionamiento, y sólo se limita a regularlo como una figura prohibida dentro de los procesos de adquisiciones. En ese orden de ideas, podemos afirmar que el fraccionamiento es la prohibición de fraccionar (seccionar, fragmentar, dividir) la contratación de bienes, de servicios y la ejecución de obras con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda. O sea que, según la necesidad anual, no debe dividirse una contratación para dar lugar al cambio del tipo de proceso de selección. En consecuencia, el fraccionamiento se configura cuando la entidad, teniendo la posibilidad de prever sus necesidades y, en consecuencia, programarlas,

determina de forma deliberada la realización de varios procesos menores en lugar de uno mayor, a fin de evadir la rigurosidad de este último.

El fraccionamiento se encuentra ligado a la programación presupuestaria, en el sentido de que durante la programación de negociaciones, la entidad a través de una concatenación de procesos técnicos, debe establecer con precisión los bienes y servicios requeridos dentro de un ejercicio presupuestal, dicha determinación debe encontrarse en relación directa con el cumplimiento de las metas institucionales; para lograr dicho objetivo se utilizará el cuadro de necesidades que será posteriormente consolidado, estableciéndose los tipos de procesos de selección que serán consignados en el plan anual de contrataciones.

3.10 El contrato abierto

El contrato abierto es una modalidad de compra de suministros y bienes, administrado y coordinado por el Ministerio de Finanzas Publicas a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones.

Al respecto, el Artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: “Se denomina contrato abierto al procedimiento que realiza el Ministerio de Finanzas Publicas, con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios, previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubieren convocado a concurso público. Queda exonerada de los requisitos de licitación y cotización, la



compra de bienes y suministros que lleven a cabo a las entidades a que se refiere Artículo 1 de esta ley, quienes la podrán hacer directamente con los proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas.”

3.11 Los casos de excepción

El Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, regula todo lo referente a los casos de excepción donde no será necesario la licitación y la cotización, siempre que se lleven a cabo los procedimientos que establece la ley y su reglamento.

Los casos de excepción regulados en la ley, son los siguientes:

- Por Acuerdo Gubernativo: a) Cuando la adquisición de bienes, contratación de obras, servicios y suministros para salvaguardar las fronteras, puentes, los recursos naturales sujetos a régimen internacional o a la integridad territorial de Guatemala; y b) La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley Constitucional de Orden Público que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión.
- Por Acuerdo de los Organismos del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial): La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que sean necesarios y urgentes para resolver situaciones de interés nacional o beneficio social, siempre que ello se declare así, mediante acuerdo, tomado por el



respectivo presidente de cada uno de los organismos del Estado. En cada situación que se declare, se indicarán las obras, bienes, servicios o suministros que puedan contratarse o adquirirse, determinándose el monto y hasta qué plazo se podrán efectuar las operaciones. El Organismo, Ministerio o entidad interesada será responsable de la calificación que en cada caso declare, debiendo acompañar a su emisión de acuerdo, toda información justificativa.

- La compra de bienes muebles e inmuebles y acondicionamiento de embajadas, legaciones, consulados o misiones de Guatemala en el extranjero; deberá, sin embargo, existir partida específica presupuestaria previa, o regularse con lo establecido en el Artículo 3 de la presente Ley.
- La contratación de obras o servicios para las dependencias del Estado en el extranjero; deberá, sin embargo, existir partida específica previa, o regularse con lo establecido en el Artículo 3 de la presente ley.
- 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.
- La compra de metales necesarios para la acuñación de moneda, sistemas, equipos, impresión de formas de billetes y títulos-valores, que por la naturaleza de sus funciones requiere el Banco de Guatemala. La compra de oro y plata deberá hacerse a los precios del día según cotización internacional de la bolsa de valores de Londres o menor.



- La compra de bienes inmuebles que sean indispensables por su localización para la realización de obras o prestación de servicios públicos, que únicamente puedan ser adquiridos de una sola persona, cuyo precio no sea mayor al avalúo que practique el Ministerio de Finanzas Públicas.
- La contratación de servicios profesionales individuales en general.
- La compra y contratación de bienes, suministros y servicios con proveedores únicos. La calificación de proveedor y servicio único o exclusivo se hará conforme procedimiento que se establece en el reglamento de esta Ley.
- No será obligatoria la licitación, pero se sujetan a cotización o al procedimiento determinado en esta ley o en su reglamento, los casos siguientes: a) El arrendamiento con o sin opción de compra de inmuebles, maquinaria y equipo dentro o fuera del territorio nacional, conforme el procedimiento determinado en el reglamento de esta Ley. b) La contratación de estudios, diseños, supervisión de obras y la contratación de servicios técnicos, conforme el procedimiento establecido en el reglamento de esta ley. c) La adquisición de obras científicas, artísticas o literarias; previo dictamen favorable de la autoridad competente, conforme lo establezca el reglamento de esta ley. d) La adquisición de bancos de materiales destinados a la construcción de obras públicas. e) Los contratos que celebre el Tribunal Supremo Electoral para la realización de eventos electorales.





CAPITULO IV

4. Consideraciones finales sobre la interpretación de la Ley de Contrataciones del Estado

La Ley de Contrataciones supone el mecanismo de control con que el Estado cuenta para regular los procesos del gasto publico efectuado por las instituciones de carácter público que lo integran, así como aquellas de naturaleza privada que manejan fondos públicos.

Sin embargo, la mala interpretación de sus normas, unas veces deliberadas y otras por el desconocimiento de su funcionamiento, ocasionan que personas inescrupulosas se aprovechen de tales situaciones para su propio beneficio.

Lo anterior conlleva a la necesidad del conocimiento de su contenido normativo, funcionalidad y aplicación por parte de las personas encargadas de llevar a cabo los distintos procesos de adquisiciones en las instituciones públicas requirentes. Además, de prever aquellos casos no regulados en la ley para poder ofrecer una solución factible y legal que permita continuar con el proceso de adquisición sin que la institución padezca del desabastecimiento del insumo que requiere y con esto, garantizar la prestación del servicio público para el cual está destinado su uso.



A continuación se ofrece un análisis de casos que sirven de marco para señalar las distintas vicisitudes que pueden presentarse en los procesos de adquisiciones y sus posibles soluciones.

4.1 La reprogramación presupuestaria

Una de las principales razones que constituyen los problemas mas frecuentes en las instituciones públicas comienza con la programación presupuestaria. El Artículo 20 de la Ley Orgánica del Presupuesto, establece:

“Utilización de Ingresos Propios. Los ingresos que en virtud de leyes ordinarias, acuerdos gubernativos, convenios o donaciones, perciban y administren las diferentes dependencias del Organismo Ejecutivo, deben utilizarse exclusivamente para cubrir los gastos en que tales dependencias incurran para la elaboración de los productos o del mantenimiento de los servicios que prestan. Dichos recursos deberán incluirse anualmente en sus anteproyectos de presupuesto.”

La aprobación por parte del Congreso de la República del presupuesto anual de ingresos y egresos del Estado, ha constituido en los últimos tiempos un sinnúmero de luchas partidistas e intereses particulares de los miembros de las distintas bancadas que integran ese órgano parlamentario. Lo cual ha provocado que en los últimos años no se logre aprobar el presupuesto propuesto por el Ejecutivo, provocando, en consecuencia, la continuación del presupuesto anterior; lo que significa que el Estado debe

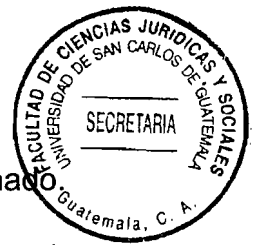


reprogramar la distribución presupuestaria para las instituciones que reciben estos ingresos, teniendo como consecuencia la abstención de adquirir bienes o servicios necesarios para el cumplimiento de los servicios públicos que estas prestan.

La reprogramación planteada anteriormente repercute en las instituciones públicas de tal manera, que se hace necesario tomar medidas drásticas que van desde el recorte de personal administrativo indispensable, hasta la cancelación de programas necesarios para el desarrollo del país (carreteras, hospitales, centros de educación, etc.).

El recorte de personal administrativo representa para la institución, el pago de prestaciones en algunos casos, situación que provoca un desgaste en el presupuesto con el que se cuenta, afectando otros rubros presupuestarios destinados a las adquisiciones de otros bienes o servicios necesarios. Teniendo en muchos casos que prescindir del servicio de personal indispensable, lo que en ocasiones provoca la desestabilización de los procesos administrativos o de cualquier otra índole, entre estos, los procesos de adquisiciones, ya que se deja de contar con personal que conoce de esta materia sustituyéndola por otra que, en muchos casos, no tiene la experiencia necesaria para darle continuidad a los procesos.

La reprogramación presupuestaria en las instituciones públicas significa además, la necesidad de reevaluar todos los procesos de adquisiciones programados durante el año fiscal. Esto supone varias situaciones:



- Programar los nuevos procesos de adquisición al rubro presupuestario asignado.
- Ajustar el pago de la deuda producto de procesos anteriores al presupuesto fijado.
- La necesidad de prescindir de la adquisición de insumos o servicios necesarios para cubrir el incremento de la demanda de la población en razón de los servicios públicos.

Lo anterior crea una desestabilización en la calidad del gasto público y provoca situaciones impredecibles que hacen necesaria la concurrencia de figuras que, aunque prohibidas, se hacen necesarias para cubrir la demanda de insumos para el funcionamiento de las instituciones. Nos referimos a figuras como el fraccionamiento a través de compras directas o la prórroga desmesurada de los contratos administrativos producto de licitaciones o cotizaciones.

En síntesis, la reprogramación presupuestaria es una de las principales causas que provocan actos de corrupción o situaciones ilegales, ya que obliga a las instituciones a recurrir a medidas, en algunos casos desesperadas, para cumplir con la prestación de los servicios públicos; situación que es aprovechada por personas que se aventajan de las debilidades de la ley para su propio beneficio.



4.2 Control de la dirección de los procesos de adquisiciones

Otra de las debilidades no previstas en la Ley es la falta de control en la dirección que se hace en las bases para el beneficio de determinados oferentes.

El mercado en el ámbito de los procesos de adquisiciones, por ser de naturaleza pública, hace que cualquier persona individual o jurídica que llene los requisitos exigidos pueda participar en los procesos presentando su oferta.

Muchos de estos oferentes ofrecen en los insumos que distribuyen o en los servicios que prestan, características que les son propias y los distinguen de la competencia. Esta situación constituye una de las practicas mas recurridas para obtener el producto deseado por la institución pública, ya que en la conformación de las bases se consigan características que son propias de un oferente determinado que no dará opción a los miembros de las juntas a elegir entre otro que no las posea.

Al respecto, la Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 20 establece:

“La entidad licitante o contratante no deberá fijar especificaciones técnicas o disposiciones especiales que requieran o hagan referencia a determinadas marcas, nombres comerciales, patentes, diseños, tipos, orígenes específicos, productores o proveedores, salvo que no exista otra manera suficiente precisa y comprensible para describir los requisitos de la licitación o contratación, y siempre que en tales casos, se

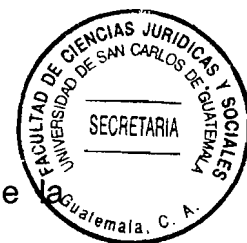


incluya en las especificaciones, requisitos y documentos de licitación o contratación expresiones como: o equivalente, o semejante, o similar, o análogo.”

A pesar de la prohibición que la Ley regula en esta norma, existen casos cuyas especificaciones técnicas son manipuladas de tal forma que resulta difícil observarlas. Ejemplo de lo anterior -debido a que el presente trabajo contiene material estrictamente didáctico, nos reservamos el derecho de omitir la identificación del proceso fuente de la información que a continuación se presenta-, en eventos destinados a la adquisición de reactivos químicos con equipo en una unidad del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, se solicitó que el equipo a utilizarse con los reactivos, poseyera características específicas para su funcionamiento, lo cual al ser consultado por entidades que participaron en el evento, se determinó que cada reactivo obedece a un equipo determinado y que es imposible contratar a una empresa para la adquisición de los reactivos y otra para los de equipo, pues ambos están íntimamente vinculados, lo que obligó a la junta a adjudicar a un solo oferente en ambos renglones.

Esta situación corre el riesgo de ser aprovechada para intereses particulares, pues aunque la ley prevé su prohibición, resulta inevitable la adjudicación para el oferente que ofrezca los requisitos exigidos, ya que aunque sean características específicas, resulta que un mínimo aspecto técnico, limita la participación de otros oferentes.

La presentación de inconformidades resulta ser un medio para aclarar la exigencia de estos aspectos técnicos que limitan la participación de algunos oferentes, sin embargo,



muchas de estas inconformidades obtienen respuestas negativas por parte de la entidad contratante que se limita a responder que la oferta se realizó de tal forma por convenir a los intereses del Estado. Provocando apatía en los demás oferentes de continuar con la inconformidad planteada.

4.3 Nombramientos de juntas con personal calificado

La ley regula que los miembros que integran las juntas deberán ser personas con conocimientos sobre el objeto del evento. Sin embargo, para poder ser nombrado, el servidor público deberá estar contratado bajo los renglones 011 o 022. Situación que genera una problemática para aquellas instituciones que contratan a su personal bajo los renglones 029 o 189, que en la mayoría de los casos, lo constituyen las personas profesionales con conocimientos aptos para integrar las juntas.

Lo anterior obliga a la institución contratante a integrar sus juntas con personal no apto o ajeno a esta, lo que provoca que el proceso corra el riesgo de adjudicar sin apego a las normas de contrataciones por desconocimiento de las mismas o a ser condicionados a favor de ciertas ofertas. Situación que podría evitarse con la contratación de personal 011 o 022 con aptitudes para conformar las juntas, evitando con ello las arbitrariedades mencionadas.



4.4 Evitar el fraccionamiento

Como señalamos en el capítulo anterior, para que exista fraccionamiento debe mediar la voluntad deliberada de las personas. No obstante, existen muchas situaciones, dentro de los procesos de adquisiciones que podría provocar la interpretación de esta figura.

Muchas de las instituciones que integran el Estado, recurren a la utilización de compras directas para satisfacer la necesidad del abastecimiento de los insumos que necesita. Situación que en algunos casos, obedece a la exigencia de la demanda del servicio que presta, otras, a la falta de programación presupuestaria o a la reprogramación (que observamos anteriormente), que de esta se hace. En otras ocasiones, la institución no tiene otra salida que recurrir a estas (compras directas), produciéndose el riesgo de que los procesos sean objeto de alguna impugnación planteada.

A manera de ejemplo, podemos citar el evento de UNAERC destinado al servicio de entrega domiciliar y adquisición de insumos para diálisis peritoneal continua ambulatoria, con número de operación Guatecompras (NOG): 89303, en el cual se había publicado un evento de licitación pública para la obtención de este insumo. Dicho evento fue prescindido en base a fundamentos administrativos, y casi en forma simultánea fue sustituido por el evento de número de operación Guatecompras 1108816, lo que provocó la inconformidad por parte de una de las entidades que componen dicha institución, interponiendo una acción de amparo contra el nuevo



evento. Esto produjo dos situaciones: el primer evento se anuló en el sistema de Guatecompras, lo cual hizo imposible su reactivación y la segunda situación, que el evento sustituto no se pudo continuar debido a los efectos suspensivos que decretó el amparo provisional. Tal situación generó una crisis en la Unidad, ya que se debió recurrir a la compra directa con el objeto de satisfacer la exigencia del servicio público que se presta. En este caso, de haberse efectuado las compras directas, no debían considerarse como fraccionamiento, ya que la necesidad de la prestación de ese servicio público, es de vital importancia para el usuario que lo recibe y su interrupción provocarían el deceso de muchos pacientes que lo utilizan. No obstante, al ser consultadas las autoridades de dicha institución, señalaron que convinieron en no recurrir a la compra directa por temor de ser sancionados por fraccionamiento. Situaciones como esta deben ser reguladas en la Ley de Contrataciones, ya que el vacío legal que provoca pone en riesgo la prestación del servicio público que representan, y en el peor de los casos, la vida del usuario que lo necesita.

El fraccionamiento entonces, debe ser tratado de acuerdo al caso concreto; la deliberación como conducta humana, debe interpretarse de acuerdo a la naturaleza que la produjo, para esto es necesario que la Ley de Contrataciones del Estado profundice sobre la naturaleza del fraccionamiento, regulando casos de excepción de acuerdo a la realidad social y presupuestaria que atraviesan las instituciones públicas.



4.5 Regular los plazos de vigencia de los contratos administrativos

El resultado de los procesos de licitación o cotización, es la formalización del evento en los contratos administrativos. Estos contratos deben tener un plazo de vigencia determinado según lo consignado en las bases. Debiendo finalizar los mismos al concretizar el objeto de la negociación o en casos excepcionales, por incumplimiento de alguna de las partes o bien por caso fortuito o causa de fuerza mayor.

Estos contratos, de acuerdo a la Ley, solo pueden modificarse de dos formas:

- Por prórroga: De conformidad con el Artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo del contrato administrativo podrá prorrogarse a solicitud del contratista cuando media caso fortuito o casusa de fuerza mayor no imputable a éste, que impida el cumplimiento del contrato en el plazo establecido
- Por ampliación del monto del contrato: En los contratos de obra o suministro de equipo instalado, cuando el monto del contrato varía. Aquí se dan dos casos. Cuando el incremento es menor del veinte por ciento (-20%) se puede hacer a través de órdenes de cambio, ordenes de trabajo suplementario o acuerdos de trabajo extra; en caso que el incremento supere el veinte por ciento (+20%) pero sea menor del sesenta por ciento (-60%), debe hacerse a través de otro contrato. Lo anterior de conformidad a lo que establece el Artículo 52 de la citada ley.

En observancia a lo preceptuado en las normas anteriores, deducimos que la ley no regula otra forma de modificar los contratos administrativos, ya que la duración, monto o



características de estos, derivan del contenido de las bases que les dieron origen. En
respecto la Ley en el Artículo 86, regula: “Variación en calidad o cantidad. El contratista
que contraviniendo total o parcialmente el contrato perjudicare al Estado variando la
calidad o cantidad del objeto del mismo, será sancionado con una multa del cien por
cien (100%) del valor que represente la parte afectada de la negociación. A las
empresas supervisoras y a los funcionarios o empleados supervisores, así como a
quienes reciban la obra, el bien o servicio en nombre del Estado, en tales circunstancias
se le sancionará con una multa equivalente al dos por millar (2*0/00) del valor que
represente la parte afectada de la negociación”.

No obstante a la prohibición que establece la norma, las instituciones públicas recurren
a la modificación de los contratos administrativos sin que concurra alguna de las
circunstancias que establece la ley.

Al respecto podemos citar el evento NOG 748854 del Instituto Nacional de Ciencias
Forenses destinado al servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final
de desechos biológicos infecciosos considerados biológicos. En dicho contrato, en la
clausula quinta, se puede observar que el mismo permite la prórroga del plazo
contractual en periodos menores o iguales a conveniencia de las partes; lo cual fue
puesto en práctica a través del otorgamiento de un contrato administrativo en el cual se
prorroga dicho plazo, publicado bajo el mismo NOG, para lo cual utilizan como
fundamentos las normas de derecho civil. Esto, a nuestro entender, resulta una forma
arbitraria de integrar las normas del Derecho, ya que como establece el Artículo 103 de



la Ley de Contrataciones del Estado: “Jurisdicción Ordinaria. Se considera de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanen de actos en que el Estado haya actuado como sujeto de derecho privado.”

En esta negociación no existe ningún derecho vulnerado, ya que el contrato cumplió con el plazo que establecían las bases; además, el Estado actuó como tal en esta negociación, no como sujeto de derecho privado, por lo que no procedía la integración de la jurisdicción ordinaria; tampoco se encuadra en ninguno de los casos que establecen los Artículos 51 y 52 de esta Ley, por lo que, en observancia de la Ley deducimos que se trata de una clara infracción de la misma.

Pero, ¿Por qué es importante regular este tipo de modificaciones? Una posible respuesta radica en que al prorrogar un contrato administrativo producto de un proceso de licitación o cotización, se está limitando la participación de otros interesados que pudieran participar con una mejor o igual oferta, fomentando con esto la figura del monopolio, lo cual constituye una práctica constitucionalmente prohibida. Otra situación que responde a esa interrogante sería, que de hacerlo, se estaría fomentando el beneficio para el oferente adjudicado, lo que podría prestarse a prácticas delictivas como el cohecho o la concusión.

Consideramos que el plazo de los contratos administrativos debe estar sujeto al que se considere necesario de acuerdo a la programación presupuestaria y la necesidad de la

institución, lo cual debe quedar plasmado en la bases, solo pudiendo modificarse de la forma que establecen los Artículos 51 y 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.6 La mora administrativa

La mora administrativa se crea por varias situaciones dentro de la administración pública, entre estas podemos señalar las siguientes:

- Por falta de presupuesto
- Constante cambio de personal
- Constate reforma a las leyes administrativas
- Desastres naturales, etcétera.

Sea cual sea la causa, la mora administrativa constituye uno de los mayores problemas en los procesos de adquisiciones, en especial aquellas instituciones que prestan servicios constantes cuya demanda se acrecienta juntamente con el fenómeno de la expansión demográfica. Nos referimos a salud, seguridad, educación entre los más exigentes.

Según se puede constatar en el portal de Guatecompras, el Ministerio de Salud y Asistencia Social, celebró en el 2010, dos mil quinientos noventa y nueve eventos adjudicados. Lo que nos da un promedio de doscientos dieciséis punto cincuenta y ocho eventos por mes. El Ministerio de Gobernación celebros en el 2010, un mil



trescientos sesenta y seis eventos adjudicados, con un promedio de ciento trece puntos ochenta y tres eventos por mes.

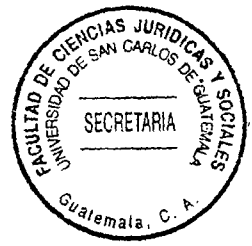
La gratuidad de los servicios de salud provocó que se incrementara la prestación de esos servicios, situación que obligó al Ministerio de Salud a abastecerse de mas insumos, lo cual, aunado a la reprogramación presupuestaria, dio como resultado la actual crisis que enfrenta esa institución. Esto provoca que los procesos de adquisiciones no avancen debido a que no se cuenta con la asignación presupuestaria para solventarlos, en consecuencia se crea la mora administrativa y con ello el incremento de la deuda interna.

Esta mora administrativa que enfrenta el Ministerio de Salud, repercute en la falta de prestación del servicio de salud a causa del desabastecimiento de los insumos necesarios para prestarlos. De esto nada se regula en la Ley de Contrataciones del Estado, dejando en el vacío legal la continuidad que pueda darse a los procesos que por razones obligadas se encuentran detenidos.

Consideramos que una solución al conflicto planteado sería regular esta situación como un caso de excepción, el cual tendría que ser probado y controlado por la Contraloría General de Cuentas de la Nación, con participación de la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la Nación.



Por último, consideramos que la Ley de Contrataciones del Estado, si bien cumple con su objetivo, es necesario hacer un análisis a conciencia de sus normas, ya que los vacíos legales y la falta de control en la aplicación de sus normas, genera la arbitrariedad en las instituciones públicas, así como en aquellas de naturaleza privada que manejan fondos del Estado. Procurando con esto no solo evitar actos de corrupción, sino la prestación de mejores servicios públicos mejorando la calidad de vida de los guatemaltecos.



CONCLUSIONES

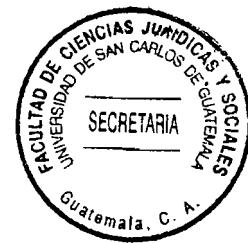


1. La lucha de poderes en el Congreso de la República de Guatemala ocasiona la desaprobación del presupuesto general anual de la nación, propuesto por el Organismo Ejecutivo; lo cual genera que las instituciones estatales cubran sus necesidades con una asignación presupuestaria desactualizada y caduca, lo que deriva la indebida aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.
2. No existe un mecanismo preventivo o reactivo eficaz para evitar la dirección de los procesos de adquisición. Las bases de contratación convendrían elaborarse de tal forma que varios proveedores puedan presentar su oferta y ser contratados por el Estado. Pero en Guatemala el proceso se invierte, primero se determinan las características que ofrece el oferente y sobre esas características se elaboran las bases.
3. La ley regula que los integrantes de las juntas deben ser personas con conocimientos sobre el objeto del evento; quienes deberán estar contratados bajo los renglones 011 ó 022. Las instituciones tienen la práctica generalizada de contratar a las personas con aptitudes adecuadas en contrataciones del Estado mediante los renglones 029 o 189. En consecuencia las juntas se integran con personal no apto ni calificado para el efecto.



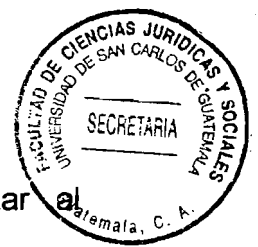
4. La legislación guatemalteca contempla el fraccionamiento únicamente en dos artículos, uno de la Ley y otro del Reglamento. Además, ambos se contraponen, pues el Reglamento regula la deliberación como presupuesto para el fraccionamiento, y la Ley no. La escasa legislación para un problema tan complejo genera serios obstáculos para aplicar la Ley de Contrataciones.

5. Las instituciones amplían los plazos y montos contractuales fuera de los presupuestos circunscritos por la ley especial; aplicando indebidamente la supletoriedad del derecho común. Además, la falta de presupuesto, el cambio de personal, las constantes reformas a las leyes, los desastres naturales, etcétera, producen mora administrativa en los procesos de contratación.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe improbar o aprobar el presupuesto general de la nación propuesto por el Ejecutivo, con fundamentos objetivos y en procura del bien común. Sin atender intereses políticos, partidistas ni personales. Toda vez que la buena aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, empieza con una adecuada y oportuna fijación del presupuesto general.
2. La Contraloría General de la Nación tiene que verificar constantemente las bases de contratación de los diferentes procesos de las distintas entidades que aplican la Ley de Contrataciones del Estado, velando en lo posible que los procesos no sean dirigidos para que solamente ciertos oferentes predispuestos puedan cumplir con las bases. Situación que también debe perseguirse penalmente.
3. Que las instituciones contraten a funcionarios públicos bajo el reglón cero once o cero veintidós, probos y con aptitudes suficientes para conformar las juntas de cotización y/o licitación, reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado. Quienes deben ser periódicamente capacitados y actualizados en la aplicación de dicho cuerpo legal y leyes supletorias.
4. Es necesario que el Organismo Legislativo regule suficientemente los casos que pueden catalogarse como fraccionamiento de las negociaciones del Estado. Distinguiendo aquéllos que no deben considerarse como tales, por motivos de



necesidad o excepción. Además, el Organismo Ejecutivo debe solicitar al Organismo Legislativo reformar el Artículo 55 del Reglamento para que no contraríe el Artículo 81 de la Ley.

5. Es importante que el Organismo Legislativo, regule expresamente, los casos en que puede aplicarse sin perjuicio el derecho común de forma supletoria, sancionando legalmente su indebida aplicación; y, asimismo, se establezca la mora administrativa no imputable a las instituciones, debidamente fundada y homologada por la Contraloría General de Cuentas, como caso de excepción.



BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, **Teoría pura del Estado moderno**, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

AGUILAR, Ronaldo, **Derecho civil tomo I**, (s.e.) Editorial Plus Ultra, Argentina, 2001.

CASCANTE SALAS, Warner. **El fraccionamiento ilícito como vicio en los procesos de de contratación administrativa**. (s.e.) Boletín 1-1999, Artículo tercero, Universidad de Costa Rica. 1999.

EGAÑA, Sebastián, **Derecho común**, (s.e.) Ediciones Liber, Venezuela, 2004.

ENEAS, Rafael, **Estado y sociedad**, (s.e.) Editorial Gredos, España, 2004.

FERRACA, Manuel, **Estudio del Derecho civil**, (s.e.) Editorial Estudio S.A., Argentina, 2005.

FIGUEROA PAZ, Roberto, **La contratación administrativa**, (s.e.) Editorial Sierra y Asociados, España, 2007.

MEDEL, Ignacio, **El negocio jurídico y sus variaciones**, (s.e.) Ediciones UNAM, México, 2006.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. **El fraccionamiento ilícito en la contratación administrativa**. (s.e.) Advocatus, Revista de Derecho de la Universidad de Lima. Número, 2002-II. Pág. 333.

OCHOA ESTRADA, Claudio, **Derecho administrativo II**, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.



PÉREZ CALVO, Ignacio, **Dogmática y formación conceptual del negocio jurídico** (s.e.) Instituto de Estudios Jurídicos de Madrid, España, 1995.
ROJAS, Serra, **Teoría del Estado**, (s.e.) Editorial Porrúa, México, 1994.

SIGLAS, Rogelio Anselmo, **Del Estado y otras asignaturas pendientes**, (s.e.) (s.E.) España, 2004.

URRUTIA, Sandra Veraliz, **Apuntes sobre administración pública**, (s.e.) Editorial Limusa, Chile, 2006.

ROBBINS, Stephen P. y Couter Mary, **Administración**, Pearson Educación, Mexico, 2005

Instituto Nacional de Administración Pública, **Las bases de Derecho Administrativo**, Giulio Einaudi Editores, España, 1994.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989. Guatemala.

Ley de Contrataciones del Estado, Congreso de la República, Decreto 57-92 de abril de 1997. Guatemala.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Ministerio de Finanzas Publicas, Acuerdo Gubernativo 1056-92 de diciembre de 1992. Guatemala.