

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Programa de Competencias y Cierre Académico



**Análisis de las medidas adoptadas en Guatecompras
para el combate a la corrupción**

-Tesis de Licenciatura-

José Alfredo Robles de León

San Marcos, septiembre 2016

**Análisis de las medidas adoptadas en Guatecompras
para el combate a la corrupción**

-Tesis de Licenciatura-

José Alfredo Robles de León

San Marcos, septiembre 2016

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Programa ACCA	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M. A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Revisor Metodológico	Lic. Arturo Recinos Sosa

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Adolfo Quiñonez Furlán

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Dra. Vitalma Orellana y Orellana

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Segunda Fase

Lic. Waldemar Antonio Leonardo Figueroa

Licda. Vilma Corina Bustamante Túchez

Lic. Luis Guillermo Chután Reyes

Lic. Eduardo Galván Casasola

Tercera Fase

Licda. Mildred Nohelia Palacios Robles

Lic. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Lic. Roberto Samayoa

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

Lic. Pablo Estaban López Rodríguez



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, uno de marzo de dos mil diez y seis.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN GUATECOMPRAS PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN**, presentado por **ROBLES DE LEÓN JOSÉ ALFREDO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **Dr. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: ROBLES DE LEÓN JOSÉ ALFREDO

Título de la tesis: ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN GUATECOMPRAS
PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

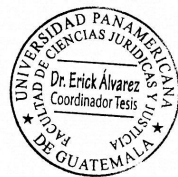
En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de mayo de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DR. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA
Tutor de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo

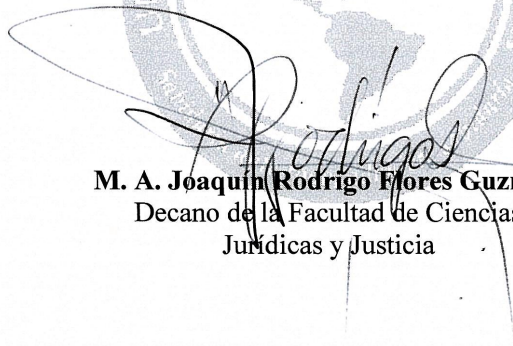




UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cuatro de mayo de dos mil dieciséis.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN GUATECOMPRAS PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN**, presentado por **ROBLES DE LEÓN JOSÈ ALFREDO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **LIC. ARTURO RECINOS SOSA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: ROBLES DE LEÓN JOSÉ ALFREDO

Título de la tesis: ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN GUATECOMPRAS PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 13 de junio de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

LIC. ARTURO RECINOS SOSA
Revisor Metodológico de Tesis





DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: ROBLES DE LEÓN JOSÈ ALFREDO

Título de la tesis: ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN GUATECOMPRAS PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 25 de agosto de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: ROBLES DE LEÓN JOSÈ ALFREDO

Título de la tesis: ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN GUATECOMPRAS PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del Departamento de Tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

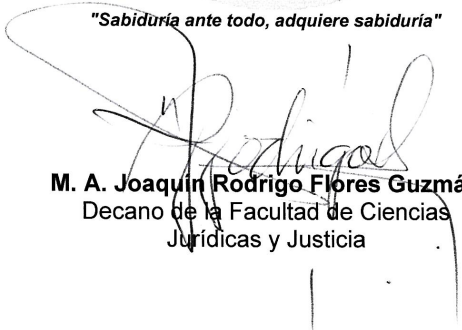
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 29 de agosto de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



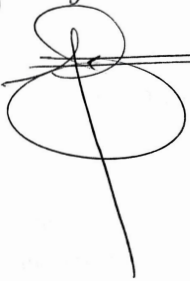


En la ciudad de Guatemala, el día dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis, siendo las diecisiete horas en punto, yo, **EDDY GABRIEL PAZ LAPARRA**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres, zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **JOSÉ ALFREDO ROBLES DE LEÓN**, de treinta y nueve años de edad, casado, guatemalteco, Perito Contador, con domicilio en el departamento de San Marcos, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil seiscientos treinta y nueve, ochenta y seis mil cuatrocientos treinta y seis, un mil doscientos uno (1639 86436 1201), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **JOSÉ ALFREDO ROBLES DE LEÓN**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **"Análisis de las medidas adoptadas en Guatecompras para el combate a la corrupción"**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número B guión cero ciento cuarenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y siete y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cinco millones trescientos treinta y nueve mil ciento ochenta y cuatro. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás

efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f-) 

ANTE MÍ:



Licenciado
Eddy Gabriel Paz Laparra
ABOGADO Y NOTARIO

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Dedicatoria

Al Padre Celestial: Y a Jesucristo por permitirme la vida y regalarme el don de la Sabiduría para cumplir con este objetivo.

A mis Padres: Francisco Robles y Alicia de León (QEPD), por los momentos tan especiales, el amor y el ejemplo de esfuerzo que me brindaron cuando estaban con vida.

A mi Esposa: Yesenia Meoño, por ser parte tan especial en mi vida y motivarme con su ejemplo a alcanzar este triunfo.

A mis Hijos: Diego José y Marcos Andrés por ser mi fuente de inspiración para cumplir esta meta.

A mis Hermanas: Rossio Lourdes y Brenda Yanira por brindarme su cariño y apoyo incondicional en cada momento de mi vida.

A mi Suegra: Zandra López por el apoyo permanente a mis hijos en nuestros momentos de ausencia.

A mis Sobrinos: Masiel del Rocio, Víctor Francisco, Carlos David, Sofía Fernanda y Daniela Isabel que este triunfo sea un ejemplo a seguir.

A los Docentes:

De la Universidad de San Carlos de Guatemala y de la Universidad Panamericana por sus enseñanzas brindadas en esta fase de mi vida estudiantil.

A las Universidades:

Universidad de San Carlos de Guatemala y Universidad Panamericana en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y de la Justicia por darme la oportunidad de formarme académicamente y ver realizado este sueño.

A mis Compañeros:

Por su apoyo y amistad.

Contenido

	Página
Resumen	i
Palabras clave	i
Introducción	ii
Compras y contrataciones del Estado	1
Reformas al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado	18
Ventajas, desventajas y beneficios de las reformas del artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado	30
Conclusiones	41
Referencias	43

Resumen

Las medidas adoptadas en Guatecompras para el combate a la corrupción se reflejan en las modificaciones implementadas a la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo objetivo es el ejercicio público del control de la Administración por parte de los ciudadanos, así como de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, que permiten la eficacia en su aplicación, salvo las desventajas que representa la falta de actualización de normas reglamentarias para su adecuada incorporación.

Palabras clave

Guatecompras, compra directa, compra de baja cuantía, adquisición con proveedor único, arrendamientos, arrendamiento de inmuebles, dragados.

Introducción

El estudio que se pretende realizar se refiere a las medias adoptadas en GUATECOMPRAS para el combate a la corrupción, debido a que es importante discutir sobre la compra de baja cuantía, compra directa, adquisición con proveedor único, arrendamientos, arrendamiento de inmuebles y dragado, que surgió como producto de la reforma que mediante el artículo 19 del Decreto 9-2015 del Congreso de la República se hizo a la Ley de Contrataciones del Estado.

Las características fundamentales del problema que se investigará son las modificaciones efectuadas al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, las medidas para el combate a la corrupción.

Los supuestos teóricos en que se basará la investigación inician con el artículo 19 del Decreto 9-2015 del Congreso de la República que contiene las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado.

Puede decirse que el “las distintas sociedades tienen diferentes visiones morales, políticas y administrativas sobre qué prácticas son corruptas. No obstante, para efectos del análisis económico, la mayoría de las

definiciones propuestas da una noción que sin ser exhaustiva resulta suficiente para caracterizar sus principales causas, modalidades de operación y efectos” (Soto, 2008)

El área de estudio de este problema es el Derecho Administrativo, porque es el que se encarga de lo relativo a las compras y contrataciones de la Administración Pública, como ente integrado de los diferentes órganos administrativos a través de los cuales se manifiesta la voluntad del Estado.

El problema que se aborda es el de las ventajas, desventajas y beneficios que representan para el combate a la corrupción la vigencia del decreto 9-2015 del Congreso de la República.

Los objetivos de esta investigación son: conceptualizar las nociones básicas sobre compras y contrataciones del Estado, analizar las reformas al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, y establecer las ventajas, desventajas y beneficios que las reformas al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado implican dentro del combate a la corrupción.

La importancia de este estudio se encuentra en la evaluación que se hace de las medidas contra la corrupción adoptadas con la reforma a la Ley de Contrataciones del Estado.

Las razones para realizar la investigación son que es un tema novedoso, que está empezando a ser implementada esa serie de reformas y que se tiene conocimiento del descontento de los integrantes de las municipalidades debido a tanto control que se está adoptando hacia ellos.

Se recolectará la información bibliográfica a través de citas textuales y paráfrasis; la información de campo se recolectará a través de observación y entrevista a un experto.

Los aportes que se espera hacer constituyen un análisis de las ventajas, desventajas y beneficios que esas reformas han traído para el combate para la corrupción.

El impacto de la investigación es el análisis de una norma jurídica de reciente implementación para mejor control de las adquisiciones de los entes pertenecientes al gobierno. Siendo sus beneficios crear un documento de información para el apoyo a quienes necesiten

informarse sobre esta nueva modalidad de compras y contrataciones. Si la investigación no se realiza, no se tendrá información sobre las ventajas y beneficios en la lucha contra la corrupción que representa la investigación.

Análisis de las medidas adoptadas en Guatecompras para el combate a la corrupción

Compras y contrataciones del Estado

El Estado, como ente que engloba la organización de una población asentada sobre un territorio determinado, está representado por el gobierno en el que dicha población delega la Administración Pública. Esta es una de las tres funciones esenciales que tiene el gobierno al separar sus poderes en tres organismos fundamentales: Legislativo, Judicial y Ejecutivo.

El Organismo Legislativo es el que emite las normas jurídicas ordinarias que deben ajustarse a la Constitución y rigen la vida en la sociedad estatal, el judicial, administra justicia, que se refiere específicamente a que en el caso de incumplimiento de las normas jurídicas, se les da efectivo cumplimiento a través del debido proceso.

Finalmente, el Organismo Ejecutivo, es el encargado de la función administrativa, es decir, de llevar a cabo la administración, organización y repartición de los bienes y recursos con los que cuenta

el Estado y también de recaudar lo que sea necesario para cumplir una finalidad esencial del Estado, la consecución del bien común.

En ese orden de ideas, Omar Guerrero Orozco, explica:

La administración pública constituye la actividad del Estado que está encaminada a producir las condiciones que facilitan la perpetuación de la sociedad y crear las capacidades de desarrollo de los elementos que la constituyen.(2007 pág. 25)

La producción de condiciones de perpetuación de la sociedad, no es otra cosa que llevar a cabo las acciones pertinentes para lograr que los habitantes del Estado gocen de las circunstancias más adecuadas para un adecuado desarrollo, en armonía y en las mejores condiciones posibles, esto es, tratar de alcanzar el mayor beneficio para el mayor número de personas, en la prevalencia del interés general sobre el interés particular, en pocas palabras, obtener el bien común.

Para conseguir el bien común, el Estado como persona jurídica debe actuar a través de sus diversos órganos administrativos, que son capaces de realizar compras y contrataciones, como parte de sus funciones, con la finalidad de dotar a la población de los servicios públicos, que constituyen el medio más eficaz de satisfacción de las

necesidades básicas de la población, como por ejemplo: agua potable, energía eléctrica, salud pública, educación pública, entre otras.

Definición

La actuación de la administración pública para el cumplimiento de sus funciones, debe estar regulada, teniendo como punto de partida las normas constitucionales, enseguida las normas ordinarias, después las normas reglamentaria y finalmente las normas individualizadas, lo que quiere decir que no se puede hacer ninguna actividad de forma arbitraria, sino que cada decisión que se tome por parte de la administración pública esté basada en las normas jurídicas respectivas, para que tenga validez.

Las compras y contrataciones del Estado son actividades que necesariamente se realizan para poder adquirir los insumos necesarios que tienen como objeto prestar a la población la satisfacción de las necesidades básicas de funcionamiento, así como, lo necesario para el adecuado funcionamiento de la Administración Pública.

El proceso de compras y contrataciones está normado por disposiciones jurídicas cuyo incumplimiento implica la nulidad de las decisiones o compromisos adquiridos. Para realizar compras y

contrataciones, el Estado debe llevar a cabo ciertos procedimientos establecidos en las leyes y reglamentos positivos y vigentes. El contrato administrativo, como norma individualizada, no puede apartarse de las normas constitucionales, ordinarias y reglamentarias. Por consiguiente, resulta necesario definir en primer lugar lo que es el contrato administrativo, que se entiende como el acto que es propio de la administración pública o de los órganos administrativos que la componen, a través del que se crean obligaciones y derechos para las partes intervinientes, una de las cuales representa al Estado.

Patricio Latorre, es de la opinión que contrato administrativo:

Es aquel celebrado entre un órgano de la administración del Estado y un particular u otro órgano público, cuyo objetivo es satisfacer de manera directa e inmediata un fin de interés público, a través de la aplicación de un régimen normativo de derecho administrativo.(2012 pág. 3)

En tal virtud, el contrato administrativo se caracteriza por la intervención del Estado en el contrato, a través de un órgano administrativo, la existencia de un fin o interés de carácter social o colectivo de la población, y la existencia de un régimen jurídico que debe cumplirse para su realización.

Ese régimen jurídico, en Guatemala, se representa por la Ley de Contrataciones del Estado, que es la norma jurídica especializada en lo relativo a la actividad estatal relativa a los contratos administrativos.

Ahora, en cuanto a las compras, se debe recordar que básicamente la compraventa, es un contrato de índole civil, que consiste en que una persona denominada comprador, a cambio de precio cierto y determinado, adquiere de otra, denominada vendedor, una cosa.

Como contrato administrativo, la diferencia estriba en que el Estado aparece como comprador y por lo tanto es el que adquiere el bien objeto del contrato y paga un precio por el mismo.

Es importante considerar que los contratos que se realizan por el Estado, deben cumplir con ciertos requisitos para la autorización y ejecución de los contratos administrativos, pero sobre todo, cumplir con los siguientes principios:

Legalidad, formalismo, publicidad, igualdad de los oferentes, idoneidad del contratante, mutabilidad del contrato, preeminencia de la administración, control, equilibrio económico del contrato, buena fe, probidad. (Latorre Vivar, 2012 pág. 6)

El respeto al principio de legalidad, significa que el contrato administrativo debe estar apegado a la ley; el formalismo implica que los contratos en que participa la administración pública deben ser escritos, siempre, y además, cumplir con las solemnidades establecidas en las leyes respectivas.

La igualdad de los oferentes quiere decir que para la realización de un contrato administrativo, todos los que quieran contratar con el Estado deben tener exactamente las mismas oportunidades de salir seleccionados como contratistas, sin que haya ningún tipo de preferencias o arreglos previos.

La idoneidad del contratante se refiere a que debe ser una persona individual o jurídica que no tenga prohibiciones ni cuentas pendientes con el Estado; la mutabilidad del contrato implica que este puede variar, de acuerdo a las necesidades estatales.

El principio de preeminencia de la administración significa que la parte más importante dentro del contrato administrativo es el Estado, representado a través del órgano administrativo de que se trate, porque está ejerciendo una función pública en beneficio social.

El principio de control, significa que el contrato administrativo es susceptible de ser inspeccionado, verificado, refutado o cancelado, a través de los diferentes medios de control directo o indirecto existentes, incluso a través del control judicial puede ser revocado si se declara su lesividad. Es decir que el mismo puede ser analizado por quien procure el bienestar de la colectividad.

El equilibrio económico del contrato, significa que ninguna de las partes, el Estado ni el contratista, puede aprovecharse de la otra, sino que debe ser un contrato justo, acorde a la realidad, sin súper ni infra valoración de los precios.

La buena fe implica que las dos partes del contrato participan con intenciones leales, sin el afán de perjudicar a la otra, especialmente sin el afán de perjudicar a la Administración Pública. Y, el principio de probidad, implica que tanto el funcionario público como el particular con el que se realice el contrato, deben actuar de acuerdo a los valores morales, ser íntegros y honrados.

El objeto de los contratos administrativos puede ser la realización de obras públicas o la prestación de servicios públicos, por lo que es necesario para su perfeccionamiento, que cuente con los siguientes elementos: “sujetos (competencia del órgano administrativo y

capacidad jurídica del contratante), voluntad, objeto, causa y forma.”(Rodríguez, 2013 pág. 3)

Los contratos administrativos necesitan de dos sujetos uno de los cuales es un órgano administrativo, en cuya norma jurídica de creación debe constar que tiene la facultad de celebrar contratos administrativos, y el sujeto contratante individual o jurídico, que debe tener la capacidad para contratar, esto es, mayoría de edad, si se trata de persona individual, o inscripción regular, si se trata de persona jurídica, en todo caso, de acuerdo al contrato de que se trate, existe un Registro de Precalificados, donde se inscribe a los oferentes que tienen las cualidades exigidas por la ley para contratar.

La voluntad es un elemento esencial para el contrato administrativo, debido a que nadie puede ser coaccionado o violentado para prestar su consentimiento en un contrato administrativo. El objeto del contrato administrativo ha de ser lícito y como se mencionó, debe tener relación con las obras públicas o los servicios públicos, lo que incluye arrendamientos, compra de insumos, adquisición de suministros, entre otros.

La causa del contrato administrativo es el motivo por el cual se realiza, no se puede pretender dotar al órgano administrativo de enseres que no necesita, debe existir una razón de pedir, incluso, una resolución o acto administrativo previo en que se manifieste la necesidad de llevar a cabo un contrato administrativo para adquirir los bienes de que se trate. La forma del contrato administrativo está establecida en la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente en el artículo 49, el que establece para la autorización de contratos administrativos los siguientes requisitos:

- a) Los contratos deben ser faccionados en papel membretado de la dependencia u órgano administrativo correspondiente, en su defecto, en papel simple con sello de la misma.
- b) Si el contrato debe ser inscrito o anotado en alguno de los registros públicos, los mismos deben constar en escritura pública, en este caso la autorización le corresponde al Escribano de Gobierno, es decir, al notario del Estado. existiendo una excepción, que consiste en que cualquier notario colegiado activo en ejercicio puede autorizar la escritura pública, pero en este caso el órgano administrativo de que se trate debe pagar los honorarios del mismo.

Además de lo anterior, se debe considerar que el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

Cuando se trate de mercancías, obras, bienes o servicios que sean adquiridos en el mercado local o entrega inmediata, podrá omitirse la celebración del contrato escrito, siempre que el monto de la negociación no exceda de cien mil quetzales (Q. 100,000.00), debiéndose hacer constar en acta todos los pormenores de la negociación, agregando las constancias del caso al expediente respectivo.

Esto significa que no siempre se observa el elemento formal en la realización de contratos administrativos.

Entre las modalidades de compras y contrataciones más relevantes, se encuentra la compra directa, la cotización y la licitación, que son los modelos que se espera resulten más justos para determinar las personas individuales o jurídicas con las que se entablará un vínculo jurídico con el Estado para el suministro de bienes, realización de obras o prestación de servicios.

Compra directa

La compra directa es una modalidad de contratación del Estado, que se lleva a cabo cuando no se acude ni a la cotización ni a la licitación, la misma se efectúa en un solo acto, con una misma persona, dentro de

los parámetros dinerarios que establece la ley; en este caso no juntas de cotización ni juntas de licitación, quedando la responsabilidad del contrato en el funcionario público que autorice.

La compra directa se caracteriza por los siguientes aspectos, en primer lugar no hay oferentes, sino que se decide con anticipación a qué contratista se le adjudicará el contrato; el monto de la compra es mínimo, por lo mismo es que la responsabilidad del contrato y sus resultados, recae en la autoridad administrativa superior que lo autoriza, sin necesidad de que se acuda a los procedimientos de cotización y licitación, en los que es imperativo el análisis exhaustivo de las ofertas.

Previo a las reformas que introdujo el Decreto 09-2015 a la Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 43 se regulaba la compra directa, estableciendo que es una contratación de un solo acto, con una misma persona y por un precio que no superara los noventa mil quetzales, por lo que su realización estaba bajo la responsabilidad y autorización previa de la entidad interesada, a través de su autoridad superior.

Los únicos requisitos que se imponían a la autoridad que decidiera hacer la contratación mediante compra directa, eran tomar en cuenta:

(...) el precio, calidad, el plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiéndose el procedimiento que establezca dicha autoridad.

La modalidad de compra directa también se podía utilizar en el caso de que no hubiera existido ninguna oferta fehaciente en cotización y licitación, incluso después de ampliar el plazo para la misma, por lo que podía llevarse a cabo la compra directa por montos que superaran los noventa mil quetzales fijados como límite.

Cotización

La cotización es la modalidad que se emplea por la Administración Pública para asignar contratos a múltiples oferentes, siendo una junta de cotización el único órgano competente para analizar las ofertas y decidir la adjudicación de los contratos. Estas juntas están integradas por personas con conocimientos legales, financieros y técnicos sobre el asunto por el que se hace la cotización, es decir, según el tipo de suministro, obra o servicio que se pretende contratar.

La cotización está regulada en el artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, estableciendo que se llevan a cabo las

cotizaciones cuando el precio de los bienes, las obras, suministros o remuneración de los servicios excede de noventa mil quetzales y es menor a novecientos mil quetzales, ya sea que se trate de municipalidades u otras entidades del Estado.

Las autoridades administrativas superiores jerárquicas de los órganos administrativos son competentes para presentar las bases, nombrar las juntas de cotización y autorizar las adjudicaciones, tal como lo establece el artículo 9 de la Ley, esas autoridades son las siguientes: órgano administrativo superior del organismo legislativo o judicial, presidente de la corte de constitucionalidad, presidente del tribunal supremo electoral, los ministros, las autoridades administrativas superiores, las unidades ejecutivas, gerente, junta directiva, alcalde, gerente de municipalidad.

En el artículo 41 se establece que las personas interesadas en la cotización deben presentar sus ofertas a través de un formulario electrónico que provee el sistema de Guatecompras, con la oferta, la persona interesada puede adjuntar la documentación física y demás requerimientos y formalidades. Los precios para la oferta deben ser fijos, expresados en quetzales, en cifras y en letras.

Cuando no se reciba ninguna oferta, entonces se debe informar a la autoridad administrativa superior, por lo que procede la prórroga del plazo por ocho días para la recepción de ofertas. Si una vez más no se reciben ofertas, se puede llevar a cabo una contratación directa bajo las mismas bases de la cotización desierta, velando porque el oferente cumpla con todos los requisitos que se publicaron en Guatecompras con anterioridad a declarar desierto el evento de cotización.

Por lo anotado se puede afirmar que la cotización es una forma de la que se vale el Estado para la adquisición de bienes, suministros, servicios públicos y cualquier insumo que necesite para el cumplimiento de sus funciones, con base en el cual se lleva a cabo un procedimiento de calificación de las necesidades del órgano administrativo de que se trate con relación a las ofertas que se hacen, teniendo la finalidad de que se haga de forma transparente.

Licitación

La licitación es un mecanismo utilizado por la administración pública para la adjudicación de contratos de muy alto valor económico, pero no es un término nuevo, data del derecho romano, en que ya intervenía el Estado en licitaciones públicas.

José Pedro López-Elías, explica cómo se realizaba la licitación pública en Roma:

Desde las primeras épocas los bienes adquiridos por el Estado, ya sea por conquista (el botín de guerra), ya en virtud de la condenación criminal de un ciudadano, ya en fin por el derecho de herencia, se vendían públicamente, a los mejores oferentes.(2009 pág. 51)

Explica el citado autor, que con el paso del tiempo, la licitación pública fue empleada para la adjudicación de las obras públicas y desde entonces hasta la actualidad, “es el método que más se ha utilizado para la adjudicación de ese tipo de contratos administrativos.”(2009 pág. 51)

La licitación se utiliza para decidir cuál es el mejor postor u oferente de realización de una obra, de prestación de un servicio o de suministro de insumos de buena calidad y a buenos precios. José Pedro López-Elías, la conceptualiza como:

Un procedimiento administrativo por el cual la administración pública elige como contratante a la persona física o jurídica, que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado.(2009 pág. 53)

El procedimiento de licitación es un acto administrativo, debido a que proviene de la manifestación de la voluntad de un órgano administrativo que con un objetivo específico y para beneficio común de los miembros de la población, lleva a cabo acciones encaminadas a

lograr que, una persona con cualidades y calidades específicas para obtener algo que se necesita, lo provea pero sin ningún tipo de preferencia, sino que atendiendo exclusivamente a las necesidades de la población.

El régimen de licitación está regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, incumbe realizarlo cuando se trata de contratos que exceden la cuantía de novecientos mil quetzales, la decisión sobre la licitación la realizan los superiores jerárquicos, que generalmente son autoridades colegiadas de los órganos administrativos que necesiten realizar este procedimiento para la obtención de los insumos u obras que se requieren en el desempeño de sus funciones.

Del artículo 17 al 37 de la Ley de Contrataciones del Estado se establecen todos los requisitos que se deben llevar a cabo en el proceso de licitación, que se puede resumir diciendo que, la licitación es mucho más formal que la cotización, debe realizarse mediante la publicación de bases y formularios en Guatecompras, en los que se debe especificar el objeto del contrato y todos los pormenores del mismo, indicando además la forma en que se deben presentar las ofertas y los requisitos con los que se deben cumplir, tanto en lo relativo a la capacidad jurídica como técnica de los oferentes.

El proceso de licitación lleva mucho más tiempo que el de cotización, pero de igual modo, ante la falta de ofertas puede prorrogarse, puede adjudicarse a un único oferente si cumple con los requisitos que se solicitan al publicar la licitación e incluso, si la licitación se declara desierta, puede llevarse a cabo la compra directa.

La junta de licitación está integrada por cinco miembros, con conocimientos jurídicos, financieros y técnicos, de acuerdo al objeto del contrato de que se trate.

Además de la cotización y licitación, la Ley de Contrataciones del Estado, regula el contrato abierto, esto lo hace en su artículo 46, que establece esta modalidad de adquisición, que se coordina por el Ministerio de Finanzas, a través de la Dirección General de adquisiciones del Estado, su objetivo es la selección de proveedores, previa calificación y adjudicación de los rubros para los que se ha convocado concurso público, tratándose de bienes, suministros y servicios de uso general y constante, o de considerable demanda. El volumen de la compra tiende a mejorar los precios, por lo mismo, los procedimientos de cotización y licitación son exonerados cuando se trata de contrato abierto.

El contrato abierto, se define como:

Una modalidad de Compra y Contratación solicitado por dos o más instituciones públicas. Su objeto es seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general, constante y de alta demanda; por medio de un concurso público para la calificación y adjudicación de los productos.(Guatecompras, 2016 pág. 3)

Reformas al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado

El Congreso de la República de Guatemala, mediante el decreto número 9-2015 emitió las Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad primordial de fortalecer los procedimientos en las modalidades de compras y contrataciones como la cotización y licitación, tomando como punto de partida la importancia de elaborar bases técnicas adecuadas para tales concursos y que exista meticulosidad en el proceso hasta la adjudicación y aprobación de los contratos, evitando conflictos de intereses. Del mismo modo, tiene la finalidad de que las modalidades de excepción de adquisición de bienes sean realmente excepcionales tanto como la compra directa, de la que se ha abusado por parte de varias autoridades.

Asimismo, se tiene el objetivo, con estas reformas, de agilizar, dinamizar y hacer más eficientes las contrataciones de las cuales sea parte el Estado de Guatemala, apegándose a la ley y evitando a toda

costa la discrecionalidad, para fomentar la transparencia y eficiencia en la ejecución del gasto público.

Entre las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, es importante hacer mención de la creación de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, que de conformidad con la modificación realizada al artículo 15, es el ente que rige las adquisiciones públicas, por lo que es responsable de la facilitación de los procesos, proponer o aprobar normativa relativa a estos procesos, procurar la transparencia, certeza, eficiencia y competencia leal en las adquisiciones del estado o sus dependencias. Siendo además el ente encargado de velar por la estandarización de las adquisiciones del sector público.

Otra importante reforma es la tipificación en el artículo 25 bis del delito de pacto colusorio en las adquisiciones públicas, que es cometido por quien realice un convenio, acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, en la presentación de ofertas en procesos de adquisición pública, que tenga por objeto o produzca el efecto de impedir, restringir o afectar la libre competencia en un determinado proceso o acto. Igualmente, este delito se comete por dos o más sociedades que formen parte de un mismo grupo empresarial o corporativo y

participen en un mismo proceso de adquisición pública. La sanción de este delito es prisión de uno a cuatro años y multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales, igualmente, la cancelación de su inscripción en el Registro General de Adquisiciones Públicas.

La modificación más sustancial y objeto de este estudio es la que se realizó al artículo 43 de la Ley de Contrataciones, que regulaba la compra directa, pero que a partir de las reformas, regula lo relativo a las modalidades específicas de adquisiciones del Estado, siendo estas, la compra de baja cuantía, la compra directa, la adquisición con proveedor único, los arrendamientos, los arrendamientos de inmuebles y el dragado.

Compra de baja cuantía

La compra de baja cuantía, se entiende como la modalidad de adquisición del Estado que por ser de un monto muy bajo de dinero, se puede realizar sin someter la adquisición a un proceso extenso.

En Colombia existe un precedente de este tipo de adquisición del Estado, al que se denomina modalidad de selección de mínima cuantía, que consiste en:

Un procedimiento sencillo y rápido para escoger al contratista en la adquisición de los bienes, obras y servicios cuyo valor no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de las Entidades Estatales. Esta modalidad de selección tiene menos formalidades que las demás y tiene características especiales.(Colombia compra eficiente, 2014 pág. 3)

La modalidad de compra de baja cuantía, según lo que establece el inciso a) del artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, que no conlleva los procesos competitivos que son atinentes a las otras modalidades de adquisición pública, siempre y cuando la adquisición no rebase el monto de diez mil quetzales.

La responsabilidad de la compra de baja cuantía recae en quien autorice la adquisición pública. Siendo un requisito indispensable su publicación en Guatecompras, una vez recibido el bien, servicio o suministro, incorporando a la publicación la documentación que respalde la adquisición conforme al expediente administrativo que ampare la negociación efectuada, siendo que esa información es pública.

Compra directa

La modalidad de compra directa fue utilizada abusivamente, a tal punto de que en vez de ser la excepción, se convirtió en la regla, por lo

que la mayor parte de adquisiciones del Estado se hacían a través de esta vía.

La reforma que se introdujo al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, incorporó en el inciso b) nuevas disposiciones con relación a la modalidad de compra directa, estableciendo que:

...consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema GUATECOMPRAS, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a diez mil Quetzales (Q 10,000.00) y que no supere los noventa mil Quetzales (Q 90,000.00)...

Además de lo anterior, el referido artículo regula que la publicación del concurso en Guatecompras, debe efectuarse un plazo mínimo de un día hábil. La adjudicación debe basarse en el precio, la calidad y otras condiciones previamente definidas en la oferta electrónica. La responsabilidad de esta modalidad de adquisición será a cargo de quien la autorice.

Los requisitos mínimos con los que debe contar la oferta electrónica para su publicación en Guatecompras, son los siguientes:

- a) Detalle del bien o servicio ofertado
- b) Número de identificación tributaria
- c) Nombre o razón social del oferente
- d) Monto de la oferta

Después de terminado el proceso, cuando se verifique la adjudicación, esta debe ser publicada en Guatecompras, a efecto de que se haga público lo relativo al oferente y el monto que se le adjudicó.

Adquisición con proveedor único

La adquisición con proveedor único, es una modalidad de adquisición del Estado de Guatemala que se crea con las reformas de la Ley de Contrataciones emitidas en el año 2015. Para Valencia Higuera,

Los contratos de único proveedor varían de aquellos de proveedor exclusivo. Con proveedor exclusivo, las empresas sopesan sus opciones y luego eligen un proveedor que satisfaga sus necesidades. Con único proveedor no hay opciones. Las empresas pueden buscar varios proveedores y distribuidores para un producto o servicio, pero luego descubrir que un solo proveedor es capaz de producir el producto que necesitan. (2016 pág. 1)

En esta modalidad de adquisición, que está contemplada en el inciso c) del artículo 43 de la Ley de Contrataciones, consiste en que

...el bien, servicio, producto o insumos a adquirir, por su naturaleza y condiciones, solamente puede ser adquirido de un solo proveedor...

El órgano administrativo interesado en la adquisición debe publicar en el Diario Oficial, en un diario de mayor circulación y en Guatecompras, invitando a ofertar para el contrato que necesita realizar, para el efecto debe señalar día, hora y lugar para presentar las ofertas, explicando las características de lo que desea adquirir; el plazo para las ofertas no puede ser mayor a cinco días hábiles a partir de la publicación.

Para dar cumplimiento a esta modalidad de adquisición estatal, se debe designar una comisión encargada de recibir las ofertas, formada por tres miembros que designará la autoridad administrativa superior de la dependencia de que se trate. Si no hay interesados en ofertar o se presenta uno sólo, se hará constar en el acta de recepción y se podrá hacer la contratación con el proveedor único.

Si se presenta más de un oferente, la situación cambia, se deja constancia de tal extremo en acta y se rinde un informe escrito para que se modifique la adquisición por la que sea aplicable. Todo el proceso deberá ser publicado en Guatecompras.

Arrendamientos

El vocablo arrendamiento deriva del latín *ar, ad*, que es acción; *reddere*, volver; de *re*, segunda vez y *dere*, tema frecuentativo de dar; tiene tres acepciones diferentes: a) acción de arrendar, b) contrato por el cual se arrienda, y c) precio en el que se arrienda.”(González Alcántara, 2007 pág. 887)

El contrato de arrendamiento consiste en que se otorga el uso de una cosa a cambio de un precio cierto y determinado.

En el inciso d) de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que los arrendamientos estarán sujetos a cotización, cuyas bases deben contener como mínimo lo siguientes aspectos:

- a) Valor de compra del bien a arrendar
- b) Valor total del contrato o sumatoria de las cuotas y la opción a compra en su caso
- c) Valor mensual de las rentas o cuotas
- d) Causales de resolución del contrato
- e) La compra no podrá ser mayor al valor de una cuota mensual

- f) Detalle de la integración de la cuota o renta, especificando cargos por uso o goce, mantenimiento, seguros, costos implícitos u otros cargos
- g) Los seguros y garantías necesarias

Las obligaciones del contrato de arrendamiento son las siguientes:

- a) Inspecciones físicas una vez al año, por lo menos
- b) Las inspecciones las realizará el arrendatario
- c) Se deberá realizar un reporte de la inspección del o los bienes arrendados
- d) Se reportará sobre el programa de mantenimiento del bien
- e) Se debe comprobar la veracidad del reporte de inspección mediante la documentación necesaria como fotografías o videos

Los arrendamientos pueden llevarse a cabo mediante la modalidad de proveedor único, si el caso lo amerita.

Arrendamiento de inmuebles

Se puede arrendar cualquier cosa, pero si se trata de inmuebles es necesario aclarar que los bienes, para Rafael Rojina Villegas,

Desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación. Este significado es distinto del económico, pues en este sentido, bien es todo aquello que pueda ser útil al hombre. (2008 pág. 67)

Los bienes entonces pueden ser las ideas, los créditos, lo que podemos ver y tocar y lo que representa a lo que no se puede ver o tocar. Los bienes generalmente se clasifican en muebles, si se pueden trasladar de un lugar a otro, e inmuebles, si su traslado es imposible o si se lleva a cabo, resulta su destrucción.

En el inciso e) del artículo 43 de la Ley de Contrataciones, con respecto a la modalidad para arrendamiento de bienes inmuebles, se encuentra que:

El arrendamiento de bienes inmuebles puede efectuarse siempre que el organismo, dependencia o entidad interesada careciere de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas...

En estos casos, se regula que el órgano administrativo interesado debe manifestar las razones que justifican la contratación y por qué es conveniente, a precios razonables en relación a los existentes en el mercado, para que la autoridad administrativa superior apruebe el contrato o acta, sin perjuicio de la aplicación del régimen de cotización.

Ahora, si lo que se pretende es la compra de bienes inmuebles, el Ministerio de Finanzas Públicas hará el respectivo avalúo.

Dragado

El dragado es la actividad de limpieza de los hábitats acuáticos con que cuenta el Estado, que según lo que establece el inciso f) del artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, debe hacerse solo por administración. Aunque, se puede autorizar en los casos de que se declare un estado de excepción, como calamidad pública o emergencia.

En cuanto a las modalidades específicas de adquisiciones del Estado, existen ciertas excepciones, contempladas en el artículo 44, que se refieren a los siguientes hechos o circunstancias concretas:

- a) Estados de emergencia que ocasionen la suspensión de los servicios públicos. Obviamente, ante situaciones de gravedad, hay que actuar con rapidez, por lo que llevar a cabo estos procesos regulados para la adquisición de bienes puede ser muy perjudicial.

- b) Por cuestiones de salud pública. Esto se debe a que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, tanto como el

Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tienen la facultad de prescindir de los procesos de contratación para la adquisición directa de vacunas, medicamentos antirretrovirales, métodos de planificación familiar, fármacos, micronutrientes, suministros quirúrgicos y de laboratorio. Esta excepción se basa en la importancia de la conservación de la salud de los habitantes.

- c) Las adquisiciones en el extranjero, pueden ser mediante compra directa.
- d) El Banco de Guatemala, pueden utilizar la compra directa en procesos de acuñación de moneda metálica, compra de sistemas, equipos, impresión de billetes y títulos valores.
- e) La contratación de servicios técnicos y profesionales individuales.
- f) Las adquisiciones vinculadas a los procesos de consulta popular, a cargo del Tribunal Supremo Electoral.

Ventajas, desventajas y beneficios de las reformas del artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado

Las reformas que se introdujeron a la Ley de Contrataciones del Estado a través del Decreto 9-2015, reflejan la voluntad de la población de poner un alto a los actos de corrupción que han mermado tanto a la sociedad.

Antes de analizar las ventajas, desventajas y beneficios de las reformas del artículo 43 de la referida Ley, es importante hacer mención que la creación de la Dirección General de Adquisición del Estado es muy importante para modificar la forma en que se habían estado verificando las adquisiciones de bienes, servicios o insumos, porque los compadrazgos estaban lesionando gravemente los intereses de la población, al existir relaciones de amistad entre oferentes y representantes de los órganos administrativos, que más que beneficiar a la mayoría, solo beneficiaban a algunos pocos.

La implementación de la citada Dirección como órgano rector de las adquisiciones públicas y del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Guatecompras, se puede considerar como

un parte aguas, el antes y el después del manejo transparente de las adquisiciones del Estado.

El hecho de que este ente rector se encargue de la capacitación constante a quienes deban hacer uso de Guatecompras, permite que todos y todas sean capaces de utilizar la plataforma virtual respectiva, pero también una organización mejor de los recursos estatales, obligando a la programación anual de las compras, para que no se siga improvisando en la realización de las políticas estatales, sino que se encuentren bien definidas.

No se puede dejar de mencionar que las reformas agregan el artículo 25 bis, estableciendo la sanción penal que corresponde aplicar por el delito de pacto colusorio en las adquisiciones públicas, lo que es muy importante, porque la publicidad de la que se debe dotar a todos los procesos de adquisiciones, permite conocer las adjudicaciones que se hacen en los contratos, lo que implica que los compadrazgos serán descubiertos y penados, a menos que, por la misma situación, se abstengan de hacerlo, para evitar ser descartados como proveedores u oferentes al ser eliminados del registro respectivo.

Se suma a lo anterior el fortalecimiento que se da a Guatecompras, en virtud de que a través del artículo 4 bis, se le denomina un sistema de transparencia y eficiencia de las adquisiciones públicas, dotando a sus registros de publicidad y gratuidad, por lo que cualquiera puede acceder al sistema.

Este sistema, a cargo del Ministerio de Finanzas Públicas, ahora está bajo la responsabilidad de la Dirección de Adquisiciones del Estado, y que cualquier sujeto o persona puede tener acceso a la información ahí contenida. Haciendo obligatorio el uso de formularios de Guatecompras en todos los procesos de adquisición pública.

De esa manera, se estandarizan todos los procesos de adquisición de todas las entidades estatales, sin que una sola pueda abstenerse de utilizar el sistema de Guatecompras para realizar cualquier tipo de contratación, que de inmediato debe subir al sistema.

Por lo indicado se considera que los cambios realizados son efectivos, ventajosos y pueden contribuir a la disminución de la corrupción.

Raúl Leis Romero, explica que la corrupción se manifiesta en tres dimensiones que hay que estudiar, analizar y modificar por separado, para poder mejorar el caos que ha generado la corrupción, indica que:

La primera dimensión es el abuso del poder y se expresa tanto en el poder político y el poder económico, como en el poder de la información y el conocimiento. La segunda dimensión se expresa en los controles sociales e institucionales débiles o inexistentes. La tercera dimensión cubre la vigencia de la ética permisiva o cultura de la normalidad.(2009 pág. 35)

Por lo tanto, para disminuir la corrupción se necesita eliminar también el abuso de poder, considerando que la normativa implementada va a impedir la colusión en la adjudicación de contratos.

Además, con estas disposiciones se mejora la calidad de los contratos administrativos y se va modificando la cultura de aceptación a la corrupción, evitando que se vea como algo totalmente normal.

Ventajas

Como ventajas de la reforma al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, se pueden distinguir las siguientes.

- a) Se mejora el control. Esto se debe a que todos los eventos de adjudicación de contratos, sin importar el monto económico por el que se realice, deben ser ingresados a Guatecompras, esto genera un mejor control financiero por parte del Ministerio de Finanzas, porque todas y cada una de las entidades, ya sea que liciten, coticen, efectúen compra abierta, compra directa o

cualquier otra modalidad de adquisición pública, quedará constancia de lo que se haga en el referido sistema. A su vez, la población podrá ejercer el control sobre lo que se está realizando en su localidad, en virtud de que toda esta información es gratuita y disponible para todos.

- b) Hay mayor transparencia. En la forma en que se encuentra estructurado el artículo 43 de la Ley de Contrataciones, los procesos de adquisición de bienes, suministros, obras o servicios, tienen mayor pureza, en el sentido de que se le cierra la puerta a cualquier acto de mala fe, evitando que personas inescrupulosas se aprovechen de los fondos del Estado para beneficio personal.

- c) Se evita sobrevaloración de contratos. Cuando se sobrevaloran los contratos, se hace debido a que existen preferencias personales y no tanto porque la calidad de lo que se adquiere sea la que se necesita o la más adecuada para satisfacer los motivos de la contratación. Por consiguiente, es importante que como todo mundo puede monitorear lo que está haciendo cada ente público al adquirir bienes, entonces se disminuye la posibilidad de sobrevaloración, evitando que se le asignen

costos mucho más altos de los que en la realidad se encontrarían.

- d) Se evitan los sobornos. Los sobornos o pagos de comisiones por adjudicar contratos ya no pueden hacerse con esta modalidad, debido a que cada centavo que se ingrese al portal de Guatecompras, debe estar justificado. No solo por la forma en que está regulado el artículo 43, de la Ley de Compras del Estado, sino que también debido a la intervención de la Dirección de Adquisiciones del Estado.

- e) Todos los participantes pueden tener la posibilidad de que se les adjudique el contrato. Este aspecto es muy importante, como todos los oferentes deben ser realistas con los precios asignados y con la calidad de los productos o servicios que ofrecen, entonces no existe posibilidad de competencia desleal, todos entraran a ofertar en igualdad de condiciones.

- f) Se evita compra de productos de mala calidad. Este factor es muy importante, porque la sobrevaloración de las ofertas tiene mucha relación con dotar de insumos de mala calidad y asignarles el valor de los más exclusivos y de mejor calidad,

por lo que con la nueva normativa, se minimiza el riesgo de adquirir productos o bienes defectuosos.

- g) Se disminuye la corrupción. Cuando se cierran las puertas a los actos de corrupción, por obvias razones, se va cambiando de mentalidad, ya no existen condiciones propicias para corromper las adquisiciones estatales. Por el contrario, se sancionan estos actos con pena mixta (de prisión y de multa) y también hay consecuencias administrativas como lo es la imposibilidad de volver a participar de las modalidades de adquisición del Estado.
- h) Se evita que se haga fraude al ser una persona propietaria de dos o más empresas y ponerlas a concursar entre sí
- i) Obliga a la planificación. Esta es una ventaja para la población, porque el desorden en la adquisición de bienes, servicios, obras o suministros se tiene que eliminar, especialmente porque si se quiere tener a tiempo lo que se necesita, se debe trabajar bajo planificación, además de que la normativa relativa a la Dirección de Adquisición del Estado, requiere que anualmente se presente la planificación de adquisiciones.

Desventajas

Las desventajas no son demasiadas, pero la realidad es que la perfección no existe, por lo que se mencionan como desventajas, los siguientes rubros.

- a) A veces el sistema falla. Las complicaciones que derivan de la tecnología y del uso de internet es que cuando se satura el portal, es muy complicado subir la información que ordena la ley, lo que ocasiona incumplimiento dentro de los tiempos preestablecidos, afectando tanto al órgano administrativo como a los oferentes, al no poder iniciar el proceso o verificar sus avances en cualquier momento.

- b) Los trámites son muy burocráticos. Esta desventaja va en función especialmente de las adquisiciones de baja cuantía, por ejemplo si se necesita papel, hay que hacer un trámite extenso para poder dejar constancia de lo efectuado. En casos de urgencia, no decretados por el Congreso de la República, se debe esperar el plazo legal, que no es muy corto, un promedio de dos a tres semanas, para obtener los resultados deseados.

- c) Aun no tiene reglamento. Esta es una gran desventaja, debido a que pese a que se ha empezado a implementar lo relativo a las

reformas, es muy complicado poder actuar sin una norma reglamentaria que desarrolle la norma ordinaria, por lo que es complicado encontrar consenso sobre cómo realizar algunas actividades.

- d) Complicación de los trámites, tanto para el órgano administrativo interesado como para el oferente. Por compras ínfimas se deben subir ofertas y calificar a los proveedores, luego se debe hacer un trámite para la recepción de los insumos, pero si las cuestiones son urgentes, esto provoca un atraso porque el evento tarda dos días en Guatecompras, luego son ocho días de prórroga si nadie oferta, luego se hace la compra directa si nadie ofrece. Es decir, se llega a lo mismo, la compra directa, porque hay muy pocos oferentes interesados en contratos de bajo monto, pero en lugar de llevarse un día, se lleva hasta diez días hábiles, atrasando los procesos.

Beneficios

Existen muchos beneficios que derivan de la reforma al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre todos los que son para la satisfacción del interés social con prevalencia sobre el particular, esto se menciona porque la finalidad de las contrataciones del Estado es

encontrar los satisfactores necesarios para el desarrollo de la población en un nivel de vida adecuado, por lo que cualquier mejora que se implemente y que reduzca los riesgos de que se desvíen fondos estatales, representa un beneficio.

Específicamente se pueden mencionar como beneficios de la implementación de nuevas modalidades de adquisición de bienes, servicios, suministros y obras, los siguientes:

- a) La publicidad de todas las operaciones, transacciones y adjudicaciones coadyuva a la probidad y al control. La honradez es un valor que se manifiesta al respetar los bienes ajenos, en el Estado es vital que los funcionarios y empleados públicos procedan con probidad. Las disposiciones incorporadas a la Ley de Contrataciones permiten que haya mayor probidad porque no da lugar a que un solo contrato se quede fuera de la supervisión del Ministerio de Finanzas, de la Dirección de Adquisición del Estado y de la población en general, debido a que todos tienen acceso a la información sobre cada uno de los contratos adjudicados y el oferente que lo ha obtenido.

- b) La planificación de las adquisiciones permite evitar atrasos y mejorar los servicios y bienes que se proveen a la población. Cuando se trabaja sobre planificación se mejora la calidad de servicios y bienes, los contratos se logran hacer con mayor eficiencia y se debe cumplir con lo establecido, lo que impide que existan demoras en la obtención de lo necesario para mejorar las condiciones de las personas que habitan dentro del Estado.

- c) Se elimina la desigualdad entre oferentes, porque todos tienen iguales posibilidades. Al cerrar las puertas a actos de corrupción, los oferentes, sin importar su nivel económico, su clase social, sus relaciones políticas, todos tienen las mismas posibilidades de obtener las adjudicaciones, debido a que se verifica la información y se compite, por lo tanto, de forma transparente.

- d) La población obtiene bienes, servicios, obras e insumos de mejor calidad. Como se evita la sobrevaloración y los sobornos, además de que se verifica la información, la más beneficiada es la población, al ser dotada de servicios públicos y obras de buena calidad y obtenidas por un precio justo.

Conclusiones

Las medidas adoptadas en Guatecompras para el combate a la corrupción pueden resultar muy eficaces, especialmente por la creación de un ente rector especializado en la adquisición pública, como lo es la Dirección General de Adquisiciones del Estado, que puede ejercer el control interno sobre cada una de los eventos que se ingresan al sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Las reformas efectuadas al artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado representan grandes ventajas para disminuir actos de corrupción, porque imponen publicidad para todos los eventos de adquisición de bienes de los órganos administrativos.

La falta de actualización de las normas reglamentarias que incorporen las reformas emitidas para la Ley de Contrataciones del Estado es una desventaja, pues se dificulta la aplicación de las normas jurídicas incorporadas a la citada Ley.

La población resulta ser la mayor beneficiada con las reformas a Guatecompras, debido a que los contratos que se realicen para prestarle

los servicios que necesita y la construcción de las obras para mejorar su nivel de vida, implicarán mejorar la calidad y disminuir los costos.

Referencias

- Gobierno de Colombia. Colombia compra eficiente. (2014). *Manual de la modalidad de selección de mínima cuantía*. Colombia: Gobierno de Colombia.
- González, J. (2007). *El arrendamiento*. Boletín mexicano de derecho comparado, 887-908.
- Guatecompras. (2016). *Proceso para contrato abierto nuevo*. Guatemala: Guatecompras.
- Guerrero, O. (2007). *Principios de administración pública*. Bogotá: ESAP.
- Higuera, V. (2016). *La Voz de Houston*. Recuperado el 20 de Abril de 2016, de Pequeña y mediana empresa: <http://pyme.lavoztx.com/la-diferencia-entre-un-contrato-de-proveedor-exclusivo-y-uno-de-nico-proveedor-8153.html>
- Latorre, P. (2012). *El contrato administrativo*. Chile: CGR.
- Leis, L. (2009). *Retrato escrito de la corrupción*. Panamá: Fundación Fiedrich Ebert, Editora Novo.
- López, J. (2009). *Aspectos jurídicos de la licitación Pública en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Rodríguez, F. (2013). *Contratos administrativos. Aspectos jurídicos, concepto y elementos del contrato público*. Argentina: Colegio de Ingenieros.

Rojina, R. (2008). *Compendio de derecho civil II*. México: Porrúa.

Legislación

Congreso de la República de Guatemala. (1992). *Ley de contrataciones del Estado*. Decreto 57-92. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2015). *Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado*, decreto número 57-92 del Congreso de la República. Decreto 9-2015. Guatemala.