



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Estudio comparado de legislación y mecanismos utilizados
en los procesos de licitación en el Estado**
(Tesis de Licenciatura)

Karla Elizabeth Córdón Herrera

Guatemala, febrero 2022

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Estudio comparado de legislación y mecanismos utilizados
en los procesos de licitación en el Estado**
(Tesis de Licenciatura)

Karla Elizabeth Córdón Herrera

Guatemala, febrero 2022

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Karla Elizabeth Cordón Herrera**, elaboró la presente tesis, titulada **Estudio comparado de legislación y mecanismos utilizados en los procesos de licitación en el Estado.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Lic. Rufino Adolfo Lobos García.

Abogado y Notario

Col. 6973

Cel. 57597008

E-mail: liclobos@yahoo.com

Guatemala, 6 de abril de 2021

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:


Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor de la estudiante **Karla Elizabeth Cordón Herrera** carné **201901640**, ID **000091468**. Al respecto se manifiesta que:

Brindé acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Estudio comparado de legislación y mecanismos utilizados en los procesos de licitación en el Estado**.

- a) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- b) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Lic. Rufino Adolfo Lobos G.
Abogado y Notario

Guatemala, 4 de junio del 2021.

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana

Respetables Señores:

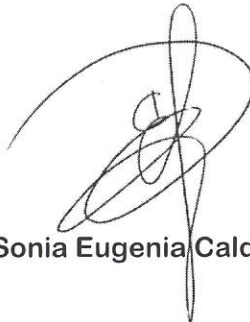
Tengo el grato honor de informarle a ustedes que, en cumplimiento de lo dispuesto en el nombramiento correspondiente, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **Karla Elizabeth Cordón Herrera**:

Estudio comparado de legislación y mecanismos utilizados en los procesos de licitación en el Estado

En varias sesiones se evaluaron diversos aspectos de su investigación, cumpliendo la misma con todas las recomendaciones que considere pertinentes; observando congruencia en la metodología, desarrollo, conclusiones y bibliografía del tema.

Es de indicar que la tesis se ajusta a los requerimientos que se deben cumplir respecto a la normativa de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia, constituyendo un estudio que enriquecerá a la misma.

En virtud de lo anterior, por este medio emito dictamen favorable, a efecto se continúe con el trámite de rigor.



M. Sc. Sonia Eugenia Calderón Contreras

En la ciudad de Guatemala departamento de Guatemala, el día veintisiete de enero del año dos mil veintidós, siendo las diez horas, yo, **RIBEL RIVERA AQUINO**, Notario, número de colegiado once mil cuatrocientos setenta, me encuentro constituido en la séptima avenida ocho guion cincuenta y cinco zona uno Edificio el Centro oficina dos guion veinticuatro de esta ciudad, soy requerido por **KARLA ELIZABETH CORDÓN HERRERA**, de cuarenta y un años de edad, soltera, guatemalteca, Secretaria Ejecutiva en Español, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil doscientos treinta y dos espacio treinta y ocho mil ciento cuatro espacio cero doscientos tres (2232 38104 0203), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** La requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterada por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento la requirente: i) ser autora del trabajo de tesis titulado: **“Estudio comparado de legislación y mecanismos utilizados en los procesos de licitación en el Estado”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y 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, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que numero, 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 BA- cero ochocientos cuarenta y cinco mil veintiséis (BA-0845026) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro un millón novecientos dieciséis mil ciento ochenta y nueve (1916189). Leo íntegramente lo escrito a la requirente, quien enterada 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.**

11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100



ANTE MÍ:



Lic. Ribel Rivera Aquino
Abogado y Notario



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **KARLA ELIZABETH CORDÓN HERRERA**
Título de la tesis: **ESTUDIO COMPARADO DE LEGISLACIÓN Y MECANISMOS UTILIZADOS EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN EN EL ESTADO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogada y Notaria, la estudiante ya mencionada, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, Licenciado Rufino Adolfo Lobos García de fecha 06 de abril de 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, M.Sc. Sonia Eugenia Calderón Contreras de fecha 04 de junio de 2021.

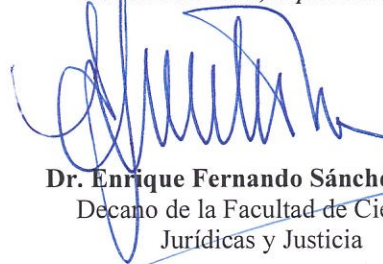
Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala el día 27 de enero de 2022 por el notario Ribel Rivera Aquino, que contiene declaración jurada de la estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por la estudiante ya identificada en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 01 de febrero de 2022.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Enrique Fernando Sánchez Uscá
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



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

Dedicatoria

A DIOS: Por sus bendiciones y permitirme concluir una meta más en mi vida dándome salud, trabajo, sabiduría y perseverancia para alcanzar mis objetivos.

A MIS PADRES: Jorge Heriberto Cordon Castañeda (Q.E.P.D.)
Adela Herrera Ramos
Por su esfuerzo para darme educación y en enseñarme que con dedicación y esfuerzo podemos alcanzar nuestras metas, gracias por su amor y apoyo incondicional.

A MIS HIJAS: Brittany Andrea y Allison Kariett, por ser mi fuente de fortaleza y mi impulso para salir adelante y superarme cada día, que mi esfuerzo y sacrificio sean un ejemplo para ellas.

A: Roberto Giovanni Hernández Rodríguez, por su apoyo incondicional en todo este tiempo, gracias por ser parte importante en mi vida.

A MIS HERMANOS: Imelda, Estela, Dora, Jorge, Jessica y Kevin, por apoyarme en todo momento y compartir mis alegrías y tristezas.

A MIS AMIGAS: Sandy Paola y Eva Leticia, por su amistad y apoyo incondicional brindado durante todos estos años de estudio que compartimos desde el inicio de esta carrera.

A MI ASESOR: Licenciado Rufino Adolfo Lobos García, gracias por el apoyo y orientación en la elaboración y culminación de esta tesis.

ESPECIALMENTE

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia, por la formación académica y conocimientos adquiridos.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
La licitación pública en Guatemala	1
Ventajas y desventajas de los procesos de licitación en Guatemala, España y México	40
Diferencias y similitudes sobre los procesos de licitación regulados en la legislación de Guatemala, España y México	62
Conclusiones	65
Referencias	67

Resumen

El análisis de la presente investigación se orientó en el establecimiento de nociones generales del derecho público y derecho administrativo, en virtud del tratamiento de la contratación administrativa y sus principios. En el mismo sentido, se abordó lo concerniente a las posturas doctrinarias que analizan la definición de licitación pública, la naturaleza jurídica y el monto en virtud del cual procede. Además, se estableció el desarrollo de todas las etapas del procedimiento de licitación pública en Guatemala, para la adquisición de bienes y/o servicios que la sociedad guatemalteca requiere, según la legislación nacional actualizada en esta materia.

Asimismo, el estudio se basó en realizar un análisis comparado sobre los mecanismos utilizados en los procesos de licitación regulados en las legislaciones de Guatemala, España y México. De esa manera se determinaron las ventajas y desventajas, diferencias y similitudes que contiene la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala, Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público y Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, cuerpos normativos de Guatemala, España y México respectivamente.

Palabras clave

Contratación administrativa. Procesos de licitación pública. Derecho comparado. Ventajas y desventajas. Diferencias y similitudes.

Introducción

La presente investigación tiene como fin, realizar un estudio comparado sobre los mecanismos utilizados en los procesos de licitación regulados en las legislaciones de Guatemala, España y México; así como conocer las ventajas y desventajas que contiene la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala sobre las normativas utilizadas en otros países, con el objeto de encontrar alternativas que puedan ser aplicadas en el país para hacer más ágiles y eficientes los procesos de licitación en la administración pública.

En virtud que a la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala se le han realizado varias reformas sin que a la fecha se logre establecer mecanismos eficientes y eficaces que permitan apresurar la tramitación y lograr la transparencia de los procesos de licitación utilizados por el Estado, razón por la cual se hace necesario llevar a cabo un análisis comparativo de las normativas que utiliza España y México, en los procesos de licitación pública.

En este sentido el trabajo de investigación tiene como objetivo: a) Conocer el régimen de licitación pública regulado en la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala; b) Determinar las ventajas y desventajas del procedimiento de licitación pública regulada en la

legislación de Guatemala, España y México; y c) Establecer diferencias y similitudes sobre los procesos de licitación regulados en la legislación de Guatemala, España y México.

El presente estudio pertenece a la disciplina jurídica del derecho administrativo y se aplicará el método analítico con el fin de abordar la legislación específica en relación a los procesos de licitación pública en Guatemala. También se aplicará el método comparativo debido a que se llevará a cabo un análisis comparativo de las diferentes normativas que utilizan estos países. Así mismo se utilizará el método deductivo partiendo de lo general a lo específico evidenciando las ventajas, desventajas, diferencias y similitudes de cada una de las legislaciones sobre los procesos de licitación pública utilizados.

Por consiguiente, el tipo de investigación a realizar será documental y su nivel de profundidad será descriptivo pues se abordarán temas como el régimen de licitación pública en el Estado, la licitación pública en Guatemala, definición, principios, naturaleza jurídica y monto. Su justificación se centra en analizar las ventajas y desventajas de los procesos de licitación en Guatemala, España y México, así como las diferencias y similitudes sobre los procesos de licitación regulados en la legislación de Guatemala, España y México.

Estudio comparado de legislación y mecanismos utilizados en los procesos de licitación en el Estado

La licitación pública en Guatemala

El derecho administrativo analiza al conjunto de principios, instituciones, doctrinas y preceptos normativos que tienen por objeto la organización y actividad de la administración pública, las vinculaciones existentes entre esta y los particulares, las relaciones entre órganos administrativos y sus respectivos medios de control. En ese sentido, la administración pública aborda específicamente al conjunto de órganos administrativos que prestan servicios públicos cuya estructura, organización y funcionamiento es regulado por la rama del derecho administrativo. Sin embargo, la administración pública debe recurrir al sector privado para la provisión de determinados bienes y/o servicios. Dichas compras o adquisiciones deben ser realizadas por medio del régimen de licitación pública, constituida con el fin de que las distintas dependencias del Estado obtengan las mejores condiciones de compra para un determinado proyecto u obra.

El Estado guatemalteco como persona jurídica, puede adquirir derechos y contraer obligaciones. En su funcionamiento y en el desarrollo de su actividad es fundamental la obtención de bienes o servicios para

alcanzar sus diversas finalidades. De esa manera, el Estado por medio de la administración pública tiende a establecer relaciones jurídicas con los particulares por medio de los contratos administrativos, asimismo estableciendo procedimientos especiales para obtener y perfeccionarse la relación jurídica contractual.

Godínez (2011) expone:

El contrato administrativo es una declaración de voluntad del Estado a través de sus órganos centralizados o desconcentrados y de sus entidades autónomas y descentralizadas, en donde los funcionarios públicos y contratantes acuerdan derechos y obligaciones; el primero reconoce su obligación de pago de honorarios o precios por actividades, bienes o servicios que debe proporcionarle el segundo, bajo las condiciones reguladas en leyes de orden público y sometidos en caso de conflictos de intereses, a la jurisdicción a través del tribunal de lo contencioso administrativo. (p. 6)

En ese sentido los contratos administrativos se pueden celebrar entre el Estado, sus órganos o entidades por una parte y por la otra se encuentra a toda persona individual o colectiva, privada o pública, al manifestar expresamente por escrito sus consentimientos y siempre que se refieran a hechos de carácter lícitos, ciertos y determinados, vinculados con la gestión patrimonial del ente estatal, como por ejemplo la compra de bienes, prestación de servicios técnicos o profesionales, prestación de servicios públicos, construcción o mantenimiento de obras públicas, entre otros.

Por consiguiente, en el Estado guatemalteco en la contratación administrativa pueden intervenir diversos sistemas para la realización de adquisiciones como la compra directa, cotización, contrato abierto, licitaciones públicas, etcétera. Cabe indicar que los procedimientos de selección que el Estado debe diligenciar son diferentes de conformidad con la norma jurídica aplicable, según corresponda el monto y el objeto de la contratación.

Fundamento legal de la licitación pública

La adquisición y disposición de los bienes estatales se logra identificar en la regulación establecida en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente, en el título III llamado régimen de licitación y cotización pública, capítulo I denominado régimen de licitación, se establecen los parámetros para llevar a cabo la licitación pública. Igualmente se desarrolla la temática en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo 122-2016 del Presidente de la República de Guatemala. Asimismo, los siguientes Acuerdos del Ministro de Finanzas Públicas: Normas de transparencia en los procedimientos de compra o contratación pública, Acuerdo Ministerial 24-2010; Reglamento del Registro de Proveedores del Estado, Acuerdo Ministerial 23-2010; Normas para Licitación Pública, la colocación mediante Anotaciones en Cuenta, Acuerdo Ministerial 119-

2020; Requisitos y metodología de inscripción y precalificación ante el Registro General de Adquisiciones del Estado, Acuerdo Ministerial 563-2018; Criterios registrales para la calificación de proveedor habilitado del Estado, Acuerdo Ministerial 4-2012.

Definición

La figura jurídica de la licitación pública es contemplada como uno de los tipos de sistemas que el Estado guatemalteco puede considerar para llevar a cabo la contratación administrativa de bienes y/o servicios que colaboran al perfeccionamiento de las diversas funciones que este debe efectuar. Resulta oportuno por lo tanto puntualizar ciertas definiciones que permitan distinguir a la licitación pública con otras figuras que se le parezcan, así, Valle (1979) señala que: “licitación es el procedimiento administrativo por medio del cual la administración selecciona sus proveedores, sus contratistas para obras o servicios, o finalmente enajena bienes”. (p. 134). En esta definición se observa que por medio de la licitación pública la administración estatal en virtud de ciertas etapas elige a los sujetos, bienes o servicios con los cuales puede concertar el contrato administrativo.

Por otra parte, Montoya (2016) explica:

La licitación pública constituye un procedimiento que la administración pública debe observar para seleccionar a sus contratantes, salvo las excepciones establecidas en la ley, y que consiste en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que, sujetándose a las bases establecidas, presenten sus ofertas para seleccionar la más conveniente. (p. 16)

Como se observa en la definición establecida, el concepto que provee Valle es ampliado por Montoya al momento de indicar que la licitación pública además de comprender un conjunto de fases que la administración pública debe cumplir para la respectiva elección, debe sujetarse a los parámetros que la legislación preceptúa ya que implementa limitaciones para poder participar como interesado y proporcionar las ofertas correspondientes en dicho procedimiento.

Por lo tanto, se manifiesta que la licitación pública es un procedimiento especial al cual están sujetas las compras, ventas y contratación de bienes, obras y/o servicios que necesiten los órganos estatales para su funcionamiento, por medio del cual se elabora la selección de los sujetos capaces y permisibles por la ley, obteniendo la opción que proporcione mayores beneficios elaborando así la pertinente contratación administrativa.

Principios

Los principios son directrices o lineamientos que tienen por objeto la orientación, interpretación y aplicación de cualquier figura jurídica. De esa manera, cabe señalar que se debe partir con la explicación de los principios que se emplean en los contratos administrativos para que posteriormente se arribe a los principios específicos de la licitación pública. Así, dentro de los principios más importantes de la contratación administrativa, Calderón (1995) observa a los siguientes:

- a) Igualdad del Estado frente a los particulares: El Estado debe ponerse en igualdad de los particulares para poder contratar.
- b) Manifestación de voluntad: Tanto el Estado como las personas individuales o jurídicas deben manifestar su voluntad, pues un contrato no puede ser impuesto por la soberanía del Estado, aquí es donde se pone de manifiesto la voluntad de derecho privado del Estado.
- c) No alterar el orden público: Dentro del contrato administrativo debe cuidarse que en el mismo no sea alterado el orden público.
- d) Cumplimiento de formalidades: Dentro del contrato administrativo deben observarse las formalidades, contenidas normalmente dentro del derecho administrativo.
- e) El cumplimiento de los procedimientos: Para la suscripción de los contratos administrativos debe cuidarse de cumplir con los procedimientos previos contenidos en la ley, por ejemplo, la licitación, la cotización, etc.
- f) Debe ir dirigido al cumplimiento de las finalidades del Estado: Todo contrato administrativo debe llevar implícita la finalidad que pretende la administración pública, creación de obras públicas, suministros, servicios, consultorías, etc. (p. 217)

En este orden de ideas se logra determinar que todo contrato administrativo debe velar por la igualdad de circunstancias entre el Estado y los particulares, el establecimiento pleno del consentimiento sin vicios de ambas partes contratantes, conservando el orden público, debiendo cumplir los lineamientos legales y del derecho administrativo,

así como el seguimiento de procedimientos previos y respectivos que se impongan para el perfeccionamiento del contrato. Además de los principios señalados, el régimen de licitación pública se basa por los principios propios como la libre concurrencia, igualdad, autonomía de la voluntad, prevalencia del interés público, buena fe, equilibrio de los intereses, publicidad, eficiencia, intangibilidad patrimonial, legalidad, debido proceso, control de los procedimientos, entre otros.

Principio de la libre concurrencia

Como una de las directrices fundamentales que apoyan la aplicación de las licitaciones públicas se encuentra el principio de la libre concurrencia. Cabe indicar que este también es tratado con la denominación de principio de competencia y por ende se encuentra vinculado al ejercicio del comercio. De esa manera, por medio de la Gaceta 50, del expediente 444-98, de fecha diez de noviembre de 1998, la Corte de Constitucionalidad (2017) expone:

El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo -reza la norma- las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante leyes -dictadas por el Congreso de la República- puede restringirse la actividad de comercio. (p. 162)

La interpretación de la Corte de Constitucionalidad, en virtud de exponer lo relativo al comercio, claramente demuestra que únicamente por medio del ordenamiento legal se puede limitar el ejercicio de cualquier actividad comercial. Así, se fomenta la libertad para comerciar salvo las excepciones legales que el órgano legislador considere pertinentes. En ese sentido, esto permite que en el giro mercantil se cuente con diversidad de servicios y/o bienes para ofrecer al público en virtud que conlleva la viabilidad de la sana competencia y posibilitar la participación de todos los comerciantes en convocatorias en las cuales su objeto ostente interés.

De esta manera se observa el principio de competencia al cual Correa (2002) explica que:

La competencia tiene por objeto asegurar la participación del mayor número de oferentes calificados, para que el administrador pueda obtener las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer. Sólo habiendo una real competencia el Estado puede obtener las condiciones más ventajosas para el interés público. El razonamiento que subyace es que mientras más competencia exista mayores posibilidades hay de adjudicar el contrato a quien ofrezca mejores condiciones económicas. Como contrapartida de lo anterior, el ente público licitante se verá obligado a adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la mejor oferta y debe descartar otro tipo de criterios o factores de adjudicación más subjetivos. Para que se cumpla este valor, resulta fundamental que el contrato ofrecido sea de interés para los licitantes y les signifique un atractivo económico relevante. (p. 20)

Por ende, con base a las consideraciones establecidas se logra abordar así al principio de concurrencia derivado que en las licitaciones públicas es fundamental la existencia de oferentes que participen en el

procedimiento. En referencia a este principio Fernández (2015) manifiesta que: “El principio de concurrencia por ser indispensable para que pueda darse la contienda característica de la licitación, la cual no puede existir si sólo se presenta un solo aspirante o contratante o ninguno”. (p. 79)

En consecuencia, el principio de la libre concurrencia se particulariza por fomentar la posibilidad de participación y competencia entre las personas que tengan acceso y se presenten en el procedimiento de licitación pública con calidad de ofertantes, con base al libre ejercicio del comercio garantizado constitucionalmente, logrando la amplitud del mercado competitivo, contando la administración pública con mayores y mejores opciones para poder contratar.

Principio de igualdad

Otro principio fundamental en el ámbito de las licitaciones públicas es la igualdad, ya que en el desarrollo del procedimiento correspondiente se debe garantizar equivalentes condiciones y oportunidades entre los oferentes causando la garantía de los derechos e intereses de todos los sujetos que intervienen y derivando asimismo un aumento en el mejoramiento de la calidad de la contratación.

A los efectos de este, Pardo (2011) reconoce:

La jurisprudencia constitucional ha determinado las reglas para la aplicación del principio de igualdad en la contratación administrativa:

i) todos los interesados tienen el derecho a ubicarse en igualdad de condiciones para acceder a la contratación administrativa,

ii) todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección de contratistas,

iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección deben diseñarse de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes,

iv) el deber de selección objetiva del contratista impone evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente y,

v) los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas no excluye el diseño de medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas en beneficio de grupos sociales tradicionalmente discriminados. (p. 78)

Con base a lo descrito anteriormente, el principio de igualdad en la licitación pública no limita el derecho de la administración pública de dar preferencia a los proveedores que ofrezcan mejores calidades y condiciones, toda vez que esta selección sea objetiva. La licitación pública debe poseer ese carácter de igualdad ya que este principio excluye o hace más difícil la posibilidad de una colusión o connivencia entre algún proveedor u oferente y la administración pública, que pueda llegar a desvirtuar la ética y la transparencia en la que debe desarrollarse este tipo de procedimientos administrativos, lo cual permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores condiciones, precio y

calidad de bienes y/o servicios. Lo tratado si bien permite la gama de participación por parte de los diversos ofertantes que cumplan con los requisitos y procedimientos correspondientes, también ostenta un parámetro que evita o previene la creación de monopolios, prohibición respaldada en el marco constitucional guatemalteco en el artículo 130.

En ese sentido, por medio de la Gaceta 39, del expediente 439-95, de fecha tres de enero de 1996, la Corte de Constitucionalidad (2017) expone:

El artículo 130 de la Constitución establece que se prohíben los monopolios y privilegios y que el Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores. Se trata también de dos normas que imponen directrices al Estado en orden a limitar determinadas actividades económicas de los particulares, para lo cual deberá limitar el funcionamiento de las empresas monopolísticas y proteger la economía del mercado. (p. 323)

Por consiguiente, se demuestra la importancia del principio de igualdad dentro del procedimiento de licitaciones públicas ya que gira en torno a dos perspectivas, por una parte, facilita la viabilidad de participación en la contratación, pero al mismo tiempo restringe la monopolización del mercado estableciendo parámetros legales que prohíben la absorción de producción en uno o pocos ramos industriales o comerciales, o bien, conductas que puedan encuadrarse con naturaleza de competencia desleal.

Principio de la autonomía de la voluntad

El principio de la autonomía de la voluntad es de suma importancia al momento de llevar a cabo la licitación pública y la respectiva contratación, en virtud que aborda la capacidad y consentimiento que deben ostentar las partes vinculadas para desarrollar cualquier vinculación jurídica de este tipo, estableciendo las estipulaciones basadas en la libre voluntad de cada sujeto. En referencia a la autonomía de la voluntad Ossorio (1981) la define como:

Potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de un libre arbitrio, representada en convenciones o contratos que los obligue como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres. (p. 74)

En efecto, con base a lo expuesto se puede señalar que, por medio del principio de la autonomía de la voluntad, los órganos de carácter estatal pueden celebrar contratos administrativos con cualquier persona que sea capaz y por ende ambos sujetos pueden manifestar su plena voluntad en el perfeccionamiento de la relación jurídica en virtud que se incluyen las condiciones que se pactan y que contemplan intereses recíprocos.

Principio de prevalencia del interés público

El fin supremo reconocido constitucionalmente en el Estado guatemalteco es el bien común. Para que este pueda alcanzarse es importante priorizar intereses. En ese sentido, la Ley del Organismo

Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en el artículo 22 preceptúa: “Primacía del interés social. El interés social prevalece sobre el interés particular”. Cabe aclarar en este momento que para ciertos autores existe distinción entre la terminología de interés social o colectivo con relación al interés público, porque en el primer caso se abordan intereses de un grupo de individuos específicos; mientras que, en el segundo caso, el Estado debe reconocerlos como intereses públicos entre sus propios fines. Para otros autores el interés social, colectivo o público funcionan como sinónimos. En el presente estudio se toman todos los términos como sinónimos.

Así, Escola (1989) indica que el interés público es:

El resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos. (p. 249)

Por consiguiente, como se demuestra con la postura de Escola, el principio de prevalencia del interés público en la licitación se aplica en el caso que el Estado en el ejercicio de sus funciones y atribuciones debe centrar el objeto de la contratación administrativa acatando primeramente el beneficio o necesidades del conglomerado social, antes que el interés particular o bien ante cualquiera que sea opuesto o lo vulnere.

Principio de buena fe

El principio de buena fe en la licitación pública gira en torno al ámbito del procedimiento de elección, constitución y ejecución de los contratos que lleva a cabo la administración pública con los oferentes y recíprocamente, razón por la que en todo momento el actuar de ambos contratantes debe regir el comportamiento ético, honesto e idóneo, evitando irregularidades en beneficio de una de las partes, así la relación jurídica se desenvuelve en un ambiente de confianza bilateral.

Claro ejemplo de la interpretación de este principio se puede señalar el caso concreto que se conoció en Argentina por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2002, tal como lo refiere Ivanega (2011) al establecer que:

El principio cardinal de la buena fe hace exigible, por un lado, a la administración que no incurra en prácticas que impliquen comprometer los intereses superiores que ella está obligada a preservar y, como contrapartida, el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público. (p. 270)

Derivado de lo anterior, se puede indicar que el principio de buena fe en la licitación guatemalteca igualmente se somete a la administración pública y a las personas individuales o colectivas que actúan en calidad de ofertantes para ostentar una vinculación jurídica con exigencias éticas que derive en la confianza mutua en cualquiera de los procedimientos de contrataciones que el Estado desee efectuar.

Por consiguiente, el principio de buena fe señala que se debe actuar bajo tradiciones éticas, sociales y culturales en cada etapa de todo proceso de licitación pública por parte del Estado guatemalteco. En el mismo sentido, toda persona que desee participar al ofrecer sus productos o servicios en procedimientos de esta naturaleza debe llevar a cabo un comportamiento de tal calidad. Así, se logra proporcionar la precisión de la veracidad coherente de las intenciones, términos, interpretación y alcances que acoge la contratación perfeccionada para ambas partes.

Principio de equilibrio de los intereses

En la licitación pública intervienen prestaciones bilaterales de los contratantes, en virtud de la relación jurídica administrativa, girando en torno a provechos que cada sujeto proyecta. En ese sentido, la administración pública en todo proceso de la contratación respectiva debe cumplir con los contrapesos en los derechos, obligaciones e intereses estatales y de los sujetos que participen como contratistas.

Al respecto Volio (1998) indica que:

Este se da en tanto es necesario que en estos procedimientos exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se derivan para el contratante y la administración, de manera que se tenga al contratista como colaborador del Estado en la realización de los fines públicos de éste. (p. 19)

Por lo tanto, por el principio de equilibrio de los intereses se entiende que se debe reconocer en la vinculación jurídica la satisfacción de la necesidad determinada que la administración pública pretende satisfacer y por contraparte la utilidad del bien o servicio que el contratista ofrecerá. De esa manera, correlativamente las partes velarán por que cada una logre alcanzar los respectivos objetivos de la contratación.

Principio de publicidad

El principio de publicidad se encuentra vinculado a la transparencia de todo proceso de licitación pública, en virtud que se permite que cualquier persona que tenga interés pueda llegar a obtener el acceso y difusión de la información que se haga constar a lo largo de las diversas diligencias que se realicen en el procedimiento de contratación estatal. En esa línea, Correa (2002) aborda el principio de publicidad al exponer que:

La publicidad y transparencia del proceso licitatorio constituyen un elemento esencial del mismo, el cual debe estar presente durante todo el procedimiento de selección e incluso durante la ejecución del contrato. La publicidad es un presupuesto de la licitación pública, pero a la vez es una garantía tanto para los interesados como para el administrador. A los interesados les garantiza estar en conocimiento de la intención del ente público de celebrar un determinado contrato, de las condiciones para participar en el procedimiento de selección, de los criterios que se utilizarán para la selección y de las cláusulas que tendrá la futura contratación. Por su parte, a la administración le da garantías de poder contratar efectivamente con el mejor ya que implica una más amplia participación de oferentes y además legítima el proceso y elimina la posibilidad de revisión o cuestionamiento por parte de la comunidad u otros entes públicos. (p. 21)

El principio de publicidad tiene como objeto brindar la mayor certeza de los procedimientos de contratación estatal en el ámbito administrativo, al exponer y divulgar las convocatorias, condiciones, requisitos y etapas de cada proceso contractual que el Estado pretenda efectuar. En ese sentido, los medios de comunicación ejercen un papel determinante al permitir que la información se expanda y puedan participar mayor cantidad de oferentes para la satisfacción de necesidades de interés público que se pretendan cubrir. Asimismo, se obtiene mayor control del actuar estatal en los procesos de contratación administrativa.

En el Estado de Guatemala, se reconoce el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual está bajo la administración de la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, el referido sistema es llamado guatecompras.gt. La plataforma permite la consulta de procesos de contrataciones públicas por medios electrónicos. En ese sentido, este sistema es regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo 122-2016 del Presidente de la República de Guatemala.

Cabe indicar que la finalidad por la cual se creó guatecompras.gt fue por la necesidad de implementar en la legislación guatemalteca instrumentos y medios que establezcan y permitan de manera expedita, clara y transparente, facilitar la certeza jurídica en el intercambio comercial y por consiguiente, en los procedimientos de contratación estatal. Este sistema fue incorporado por medio de las Reformas legales para la implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América Decreto 11-2006, del Congreso de la República de Guatemala.

Principio de eficiencia

El principio de eficiencia se debe aplicar en todas las actuaciones de la administración pública. Al aplicar este principio específicamente en el ámbito de compras, lo que se pretende es que de todos los oferentes que presentan una propuesta del bien y/o servicio a contratar por una dependencia del Estado, debe seleccionarse la más conveniente para el interés público, es decir, para satisfacer las necesidades de la sociedad a partir de un correcto uso de los recursos públicos.

Navarro (2017) aborda que en Nicaragua el artículo 6 de la Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, Ley No. 737 establece:

Los organismos y entidades del sector público deberán planificar, programar, organizar, desarrollar y supervisar las actividades de contratación administrativa que realicen, de modo que sus necesidades se satisfagan en el tiempo oportuno y en las mejores condiciones de costo y calidad. (p. 109)

Por consiguiente, el principio de eficiencia se particulariza o bien, se logra identificar que tiene el objeto en las contrataciones administrativas y de manera específica en las licitaciones públicas, que estas se lleven a cabo por medio de determinados procedimientos que favorezcan a la mejor selección de ofertas que cubran los intereses públicos utilizando el menor cómputo de tiempo y de gastos estatales.

Principio de intangibilidad patrimonial

Otro principio de suma importancia en la licitación pública, es la intangibilidad patrimonial. Este principio es garantizado por medio de la aplicación y mantenimiento del equilibrio económico del contrato administrativo, específicamente en el apartado del reajuste de precios ante circunstancias imprevistas, derivando así que el contratista ostente el derecho de adquirir el pago concertado que la administración pública debe otorgarle a su favor.

López (2012) al citar jurisprudencia constitucional costarricense afirma que para lograr el equilibrio económico contractual de manera constante:

Existe un derecho a los reajustes de precios, que nace desde el momento mismo en que el contratista entrega su oferta a la Administración; los reajustes deben originarse en situaciones imprevistas para las partes o que, aunque previsibles, por ser el producto del comportamiento normal del mercado local, afectan el nivel de las prestaciones de las partes; los riesgos derivados del punto inmediato anterior deben ser asumidos por la administración y desprendido de este fundamento del que es consecuencia, resulta que el contratista no debe asumir riesgos irracionales; reconocer los reajustes de precios no es potestativo del Estado, sino su obligación, puesto que está involucrando el interés público inmerso en la ejecución del contrato; las sumas que se reciben por concepto de reajustes de precios no constituyen, en estricto sentido jurídico, una indemnización, sino la restitución del valor real de la obligación, o sea, el pago integral del precio del contrato; el derecho de los contratistas a cobrar los reajustes de precios es irrenunciable anticipadamente y prescribe junto con el derecho a percibir el pago. (p. 145)

En ese sentido, se tiende a establecer prestaciones recíprocas de ambas partes de manera equivalente, ya que al existir la posibilidad de cualquier tipo de desequilibrio en virtud del perfeccionamiento de fenómenos negativos que es ineludible prever que pueda causar la viabilidad en el detrimento del contratista, este tiene la facultad de ser compensado pecuniariamente por parte del Estado contratante, reajustando el precio con proporción al costo de la prestación que entrega al órgano administrativo.

Principio de legalidad

El principio de legalidad es de suma importancia en el ámbito del derecho y todas sus ramas. Concretamente al aplicarlo en la contratación administrativa también es referido como transparencia de los procedimientos. En ese sentido, todo proceso o vinculación jurídica

administrativa que realice todo órgano, funcionario o empleado público debe ceñirse a lo previamente establecido en la legislación para que pueda proceder. Zamora (2013) establece al tratar este principio:

En tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política. (p. 29)

En ese sentido, el autor determina que todos los lineamientos que desarrollan los procesos de contratación por parte del Estado obligatoriamente deben ser regulados antes de ser aplicados. Asimismo, hace alusión al ámbito constitucional el que da sustento a tal principio. De esa manera, se hace importante señalar la interpretación que realiza en Guatemala la Corte de Constitucionalidad (2017) con relación a la temática, por medio de la Gaceta 120, del expediente 5332-2015, de fecha veintiséis de mayo de 2016:

Implica que todo actuar de la administración pública que incida sobre los derechos de un particular debe estar autorizado por el propio texto fundamental y el ordenamiento jurídico vigente... implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de funciones y atribuciones que expresamente le son asignadas por el propio texto fundamental y las leyes.

La función, es la tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas; y la atribución es cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de la organización pública, según las normas que la ordenen. Tanto las funciones como las atribuciones deben estar establecidas en las leyes y los órganos o funcionarios a quienes

son asignadas, deben ejercerlas de conformidad con éstas; por ello, estando el ejercicio del poder público sujeto a las limitaciones señaladas, la función pública debe estar previamente determinada. En concordancia con lo anterior, esta Corte en reiterados fallos ha manifestado que el principio de legalidad en materia administrativa, el cual debe ser observado por quienes desempeñan una función pública, dispone que todo actuar de la administración pública que incida sobre los derechos de un particular debe estar autorizado por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, a un funcionario público solamente le está permitido realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer, y le está prohibido, todo lo no expresamente autorizado. En ese orden de ideas, también se ha sostenido con un marco normativo, puesto que todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado con una potestad que confiera el ordenamiento jurídico vigente. De ahí que si el funcionario público es el depositario de la autoridad y no puede hacer con esta potestad conferida sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa se configura en un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido. (p. 412)

Por ende, se logra identificar que por medio del principio de legalidad en el ámbito administrativo se somete a ambas partes contratantes a los lineamientos legales previamente establecidos para realizar y ejecutar la contratación. Sin embargo, es indispensable que se desarrolle y profundice el apartado de funciones y atribuciones que le son aplicables a los órganos y servidores públicos, ya sea como funcionarios y empleados públicos, en virtud que las disposiciones normativas expresas les autorizan el desempeño de determinadas actuaciones, por lo que todo lo que no se encuentre comprendido en estas se presume como prohibición, incurriendo inclusive en la posibilidad de la deducción de responsabilidades de distinta naturaleza.

Principio del debido proceso

El principio del debido proceso en una licitación pública se encuentra totalmente vinculado con el principio de legalidad, ya que necesariamente se debe contar con preceptos normativos establecidos de manera previa que establezcan las diversas etapas o diligencias que conlleva esta clase de procedimientos, para que el Estado lo desarrolle de tal manera y los contratistas tengan el conocimiento de la evolución y garantías procesales que se le atribuyen, en las diversas fases en las cuales tienen participación.

Correa (2002) establece que:

En primer lugar, es importante que la regulación del procedimiento de selección sea clara y comprensible. Los oferentes y la comunidad en general deben tener acceso a cuáles son los pasos, etapas y formalidades del proceso. Idealmente este debe ser comprensible y lo menos engorroso posible. Por otra parte, para que exista debido proceso, la legislación local debe prever procedimientos que posibiliten una amplia discusión de las controversias y permitan a los oferentes tanto realizar impugnaciones frente a los actos de la administración o de terceros como defenderse de las que se les hagan. (p. 22)

El principio del debido proceso, en ese sentido, facilita a los contratantes el estricto y real agotamiento de la serie de actuaciones consecutiva y progresivamente de los procedimientos de licitaciones públicas, cumpliendo todas las formalidades del trámite. En el Estado guatemalteco se manifiesta este principio en el cumplimiento de las fases o etapas de la licitación pública reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República

de Guatemala y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo 122-2016 del Presidente de la República de Guatemala.

Principio del control de los procedimientos

El principio del control de los procedimientos es de suma importancia para el idóneo desarrollo de toda contratación administrativa, en virtud de la inspección que se realiza de cada etapa, en este caso, de la licitación pública causando la eficiencia del mismo, así se limita y orienta las actuaciones de los sujetos contratantes. En ese sentido, los controles que se pueden llevar a cabo son de diversa índole.

Volio (1998) establece en relación al principio del control de procedimientos:

Principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización, en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. De manera que es necesario, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles:

El jurídico (para comprobar que ninguna entidad o funcionario realice acto alguno o asuma conductas que transgredan la Ley, realizado mediante la verificación de la existencia previa de recursos económicos);

El contable (que es el examen o juzgamiento de las cuentas de las dependencias y de los funcionarios que tienen a su cargo la administración de fondos y bienes del Estado, que deriva de la revisión constante y sistemática de todas las operaciones que afectan los créditos presupuestarios aprobados por la Asamblea Legislativa o la Contraloría, a fin de que los gastos tengan su respaldo financiero y se ajusten a la clasificación establecida, realizado por las oficinas de control de presupuesto y contabilidad de cada ente o institución contratante);

El financiero (que consiste en la fiscalización de la correcta percepción de ingresos y de la legalidad del gasto público, de competencia de las propias oficinas financieras de las instituciones, la Tesorería Nacional, la Oficina de Presupuesto, y la Contraloría General de la República);

Y el control económico o de resultados (que se realiza sobre la eficiencia y eficacia de la gestión financiera, es decir, sobre los resultados de dicha gestión, la determinación del cumplimiento de las metas establecidas y el aprovechamiento óptimo de los recursos, control que se lleva a cabo muy parcialmente por parte de las instituciones y no se ha concebido como un efectivo instrumento para el desarrollo gerencial e institucional). (p. 20)

Con base a lo previamente establecido, los controles que propone la autora Volio son jurídico, contable, financiero y económico. De esta manera se puede ejemplificar la temática aplicada a la licitación pública en Guatemala, con la Contraloría General de Cuentas porque esta ostenta el control durante el procedimiento o bien en el transcurso de la ejecución del contrato, según lo considere pertinente.

Naturaleza jurídica

La nominación de naturaleza jurídica es una temática que a lo largo de la historia genera diversidad de posturas o percepciones, en virtud que los distintos autores la consideran como estructura, o tipo; sin embargo, en la presente investigación se adopta la teoría de los autores que la abordan y califican como esencia, categoría o género próximo de cualquier figura en el ámbito del derecho.

En ese sentido por ejemplo se puede analizar la naturaleza jurídica del contrato administrativo, el cual refiere Godínez (2011):

El contrato administrativo tiene naturaleza jurídica diferente y se le puede calificar como un acto mixto, porque tiene una fase unilateral o reglamentaria que le da nacimiento, en donde el Estado impone su voluntad y condiciones para que los particulares las acepten y concurren a celebrar el contrato; y una segunda fase bilateral o meramente contractual, en donde ya ocurre el acuerdo de voluntades entre el Estado y su co-contratante. (p. 1)

Con base a lo anterior, se observa que Godínez indica la naturaleza mixta del contrato administrativo, ya que se centra en las fases de unilateralidad o bilateralidad que este lleva a cabo en el proceso de su formación, en virtud que en un primer momento el órgano estatal con base a la legislación establece los requisitos y demás condiciones; mientras que en un segundo momento de la contratación se permite la determinación de la manifestación de voluntad para ambas partes.

Igualmente, se puede analizar la diversidad de figuras jurídicas que se aplican en el derecho. En ese sentido, para el presente estudio es fundamental abordar la naturaleza jurídica de la licitación pública, con el objeto de encuadrar la rama del derecho a la que esta pertenece. Por consiguiente, Dallari (1992) establece que existen tres corrientes que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la licitación pública de las maneras siguientes:

La primera de ellas considera a la licitación como una figura de derecho financiero, las otras dos concuerdan en cuanto a su inclusión en el derecho administrativo. Pero, mientras una la considera como un acto condicionado, la otra la clasifica como procedimiento administrativo. (p. 7)

Se puede indicar que son escasos los Estados en los cuales se califica como de derecho financiero a la naturaleza jurídica de la licitación, como por ejemplo Italia. En ese sentido cabe indicar también que inclusive Estados como Argentina y Costa Rica adoptaban esta postura, en la actualidad, con base a diversas reformas llevadas a cabo en los últimos años, reconocen que pertenece al derecho administrativo. Por el contrario, países como Venezuela, Brasil, España, Colombia, México y Guatemala encuadran la naturaleza jurídica de las licitaciones públicas como parte del derecho administrativo, toda vez que cuentan con leyes específicas que norman los procedimientos administrativos a seguir por la administración pública para la contratación de bienes y/o servicios.

Monto

En Guatemala se cuenta con diversas modalidades para realizar una contratación administrativa. Uno de los elementos que se consideran para diferenciar cada uno de estos diferentes regímenes es el monto. En ese sentido, al tratar específicamente a la licitación se puede decir que es una de las modalidades para tramitar los contratos administrativos con el monto más alto. Así, el artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala establece:

Monto. Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de las cantidades establecidas, en el artículo 38, la compra o contratación deberá hacerse por licitación pública, salvo los casos de excepción que indica la presente ley, en el capítulo III del Título III. Si no excede de dicha suma, se sujetará a los requisitos de cotización o a los de compra directa, conforme se establece en esta ley y su reglamento. (p. 17)

Por ende, el artículo 38 del mismo cuerpo normativo indica:

Monto. Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de noventa mil quetzales (Q. 90,000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización así: a) Para las municipalidades, que no exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00); b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00).

En el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la Junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta ley. Si los bienes, suministros o remuneración de los servicios se adquieren a través del contrato abierto, entonces no procederá la cotización. De realizarse la misma, será responsable el funcionario que la autorizó. (27)

En ese sentido, se comprende que el monto determinado para la procedencia de la licitación pública se da cuando se excede de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00), siempre que no se encuentre establecida dentro de las excepciones que la ley asigna a las modalidades específicas de adquisiciones del Estado. En igual forma, la ley es clara al precisar que si el monto es menor puede categorizarse dentro de otra modalidad de contrato, como es el caso de la cotización, por ejemplo.

Ley de Contrataciones del Estado, Decreto No. 57-92 del Congreso de la República de Guatemala

La legislación guatemalteca, regula la licitación pública en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo 122-2016 del Presidente de la República de Guatemala. Estos cuerpos normativos establecen que la licitación se utiliza cuando el monto de la operación supera una determinada suma señalada, la cual es diferente tratándose de Municipalidades, del Estado o de otras entidades.

Así, el procedimiento de la licitación pública en el Estado guatemalteco, comprende los siguientes pasos. Primero, es importante indicar que para el régimen de licitación se deberá elaborar, según el caso, los documentos siguientes: 1. Bases de Licitación. 2. Especificaciones generales. 3. Especificaciones técnicas. 4. Disposiciones especiales, y 5. Planos de construcción, cuando se trate de obras. Cabe señalar que la entidad contratante en el curso de una licitación y antes de la presentación de ofertas, puede modificar las bases de licitación, para lo cual debe publicar las modificaciones en guatecompras.gt. A partir de la publicación de la modificación, las personas interesadas contarán con un plazo no menor de ocho días hábiles para presentar sus ofertas, de conformidad con el artículo 18 y 19 de la ley referida.

Seguidamente, los documentos, deberán ser aprobados por la autoridad administrativa superior de la dependencia, previo los dictámenes técnicos que se determinen en el reglamento. En todo caso se respetarán los Convenios y Tratados Internacionales acordados entre las partes, si fuere el caso. Las convocatorias a licitar se deben publicar en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado guatecompras.gt y una vez en el diario oficial. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco días calendario.

Entre la publicación en guatecompras.gt y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas deben transcurrir por lo menos cuarenta días calendario. En los procesos de cotización y de licitación, la entidad contratante debe publicar en guatecompras.gt, como mínimo, la siguiente información: bases de cotización o licitación, especificaciones técnicas, criterios de evaluación, preguntas, respuestas, listado de oferentes, actas de adjudicación y los contratos de las contrataciones y adquisiciones, según los artículos 21, 22 y 23 del mismo cuerpo normativo.

Es fundamental tratar en este momento a la Junta de Licitación, ya que son los únicos órganos competentes para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio. Las decisiones las tomarán por mayoría simple de votos entre sus miembros. Cabe indicar que los integrantes de esta

pueden razonar su voto. Los miembros de la Junta no podrán abstenerse de votar ni ausentarse o retirarse del lugar en donde se encuentren constituidos durante la jornada de trabajo en el proceso de adjudicación. Estas Juntas deben dejar constancia de todo lo actuado en las respectivas actas. Los integrantes que conforman a la Junta deberán ser servidores públicos con idoneidad y son nombrados por la autoridad competente de las entidades, según el artículo 10 y 11 de la ley en cuestión.

En ese sentido, las ofertas y demás documentos de licitación deberán entregarse directamente a la Junta de Licitación, la cual estará integrada por cinco miembros titulares y cinco miembros suplentes, en el lugar, dirección, fecha, hora y en la forma que señalen las bases. Transcurridos treinta minutos de la hora señalada para la presentación y recepción de ofertas, no se aceptará alguna más y se procederá al acto público de apertura de plicas. De todo lo actuado se levantará el acta correspondiente en forma simultánea. Cada persona individual o jurídica, nacional o extranjera, podrá presentar una sola oferta. En ningún caso se permitirá a un compareciente la representación de más de un oferente. Quien actúe por sí no puede participar representando a un tercero. Si se determinare la existencia de colusión entre oferentes, serán rechazadas las ofertas involucradas, sin perjuicio de la adopción

de las medidas que determine el reglamento de la ley, lo anterior con base a los artículos 10, 11, 24 y 25 de la misma ley.

Los oferentes que participen en las licitaciones, presentarán junto con la oferta, declaración jurada de no estar comprendidos en ninguno de los casos a que se refiere el artículo 80 de la misma ley. Si se descubriere falsedad en la declaración, la autoridad a que corresponda la adjudicación descalificará a aquel oferente, sin perjuicio de poner el hecho en conocimiento de los tribunales de justicia. La Junta podrá solicitar a los oferentes las aclaraciones y muestras que considere pertinentes, siempre y cuando se refieran a requisitos y condiciones relacionados con la compra o contratación de que se trate, que hayan sido solicitados en las bases y que sea económica y físicamente posible.

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 las 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, todo esto con base a los artículos 26, 27 y 28 de la ley.

Dentro del plazo que señalen las bases, la Junta adjudicará la licitación al oferente que, ajustándose a los requisitos y condiciones de las bases, haya hecho la proposición más conveniente para los intereses del Estado. La Junta hará también una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente. En el caso que el adjudicatario no suscribiere el contrato, la negociación podrá llevarse a cabo con solo el subsiguiente clasificado en su orden.

Las notificaciones que provengan de actos en los que se aplique la presente Ley, serán efectuadas por vía electrónica a través de guatecompras.gt y surtirán sus efectos al día siguiente de su publicación en dicho sistema. Las personas inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos regulados por la presente Ley, su reglamento o los reglamentos de los registros, pueden presentar a través de guatecompras.gt sus inconformidades. Las inconformidades relacionadas con la adjudicación de la Junta, sólo pueden presentarse dentro del plazo de cinco días calendario, posteriores a la publicación de la adjudicación en guatecompras.gt. Tanto la Junta como la entidad contratante que reciba una inconformidad, debe responderla a través de guatecompras.gt, en un plazo no mayor de cinco días calendario a partir de su presentación. A consecuencia de una inconformidad, la Junta podrá modificar su decisión, únicamente dentro del plazo señalado.

Contra esta decisión por ser un acto definitivo, no cabrá recurso alguno, todo lo anterior, según el artículo 33 y 35 del cuerpo normativo citado.

Publicada en guatecompras.gt la adjudicación, y contestadas las inconformidades, si las hubiere, la Junta remitirá el expediente a la autoridad superior, dentro de los dos días hábiles siguientes. La autoridad superior aprobará o improbará lo actuado por la Junta, con causa justificada, de conformidad con lo establecido en la ley, dentro de los cinco días de recibido el expediente. La autoridad superior dejará constancia escrita de lo actuado. Si la autoridad superior imprueba lo actuado por la Junta, deberá devolver el expediente para su revisión, dentro del plazo de dos días hábiles posteriores de adoptada la decisión.

La Junta, con base en las observaciones formuladas por la autoridad superior, podrá confirmar o modificar su decisión original, en forma razonada, dentro del plazo de cinco días hábiles de recibido el expediente, revisará lo actuado y hará la adjudicación conforme a la ley y las bases. Dentro de los dos días hábiles posteriores a la decisión, la Junta devolverá el expediente a la autoridad superior, quien dentro de los cinco días hábiles subsiguientes podrá aprobar, improbar o prescindir de la negociación. En caso de improbar, se notificará electrónicamente a través de guatecompras.gt, dentro de los dos días hábiles siguientes, dando por concluido el evento. En caso de prescindir, aplicará lo

establecido para el efecto en dicha Ley. En los casos en los que la autoridad superior decida improbar o prescindir, razonará la decisión en la resolución correspondiente. Posteriormente, se realiza la suscripción del contrato dentro del plazo de diez días contados a partir de la adjudicación definitiva. Luego, el contrato será aprobado por la misma autoridad y por último entrará en vigencia, todo con base a los artículos 36, 47 y 48 de la ley.

Por lo tanto, se pueden indicar como fases principales del procedimiento de licitación pública en Guatemala: 1. proyecto de bases, 2. resolución de aprobación de bases, 3. publicación de convocatoria, 4. nombramiento de junta de licitación, 5. presentación de ofertas, 6. calificación, 7. adjudicación, 8. aprobación o improbación, 9. suscripción de contrato, y 10. Aprobación y vigencia del contrato.

Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público de España

El procedimiento de licitación en España se rige por la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. En esta se observa el objeto y ámbito de la ley, la delimitación de los tipos contractuales, la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, indicando las disposiciones generales sobre la contratación, partes en el contrato y la sucesión en la persona del contratista.

Así mismo establece el objeto, presupuesto base de licitación, valor estimado, precio del contrato y su revisión, garantías exigibles en los contratos celebrados con las administraciones públicas, los contratos de la administración pública y el debido procedimiento, de conformidad con el Capítulo II, del Título Preliminar y Libro Primero de la Ley en cuestión. En el mismo sentido, el Libro Primero trata sobre las partes en el contrato, los órganos, capacidad y solvencia de los empresarios;

El Libro Segundo, desarrolla los aspectos fundamentales de los contratos de las administraciones públicas, al precisar la preparación de estos contratos, expedientes, pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas; adjudicaciones, ejecución, modificación, suspensión, extinción y cesión de contratos. Por otra parte, en el Libro Tercero se desarrolla a todos los contratos de otros entes del sector público. Igualmente señala la organización administrativa para la gestión de la contratación, gestión de la publicidad contractual por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, entre otros aspectos, con base al Libro Cuarto de dicha Ley.

En ese sentido, este cuerpo normativo se caracteriza por ser extenso en virtud de abordar la mayoría de aspectos vinculados a la licitación pública española, evitando la presencia de lagunas legales y equívocas interpretaciones en la materia, permitiendo el conocimiento de las

disposiciones relativas al procedimiento, ejecución, modificación y cumplimiento de la contratación administrativa deseada.

Un dato relevante de este cuerpo normativo es que establece tres formas para tramitar el procedimiento de contratación de licitaciones públicas. De esa manera, incluye la categoría ordinaria, cuando se señalan plazos razonables e indispensables para la preparación de esta; urgente, en caso de establecer plazos cortos; y de emergencia, cuando se carece de plazos ante situación de emergencia.

Básicamente en las licitaciones públicas en España, el sector público contrata los trabajos que dan solución a una necesidad concreta, pudiendo participar empresas nacionales o extranjeras grandes, pequeñas y autónomas, siempre que cuenten con capacidad. En ese sentido se puede indicar que las licitaciones más habituales son de obras, suministros y servicios. El procedimiento de las licitaciones públicas españolas, en términos generales, se desarrolla en diversas fases. En la primera fase se realiza la identificación de una necesidad de interés público para determinar el bien y/o servicio que se pretenderá contratar. Posteriormente, se lleva a cabo la preparación del expediente por parte de la administración pública señalando los requisitos y documentos correspondientes para poder participar.

Por último, se lleva a cabo la publicidad de la licitación pública por medio de un anuncio de licitación en los medios oficiales, con la finalidad de la presentación de las diversas propuestas en los términos convocados. Luego, para finalizar el procedimiento de la licitación pública se realiza la adjudicación respectiva al mejor oferente, formalizando después el contrato en el tiempo y forma determinada.

Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, Decreto No. 85

El ordenamiento jurídico en México que regula la temática de licitación pública es la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, Decreto No. 85. En este cuerpo normativo se observa el objeto, programación, ejecución, control y vigilancia de todo proceso de adquisición y contratación administrativa, el establecimiento de catálogos de bienes y servicios, la integración y funciones de los comités colegiados en la materia, según el Capítulo Primero, Segundo y Quinto de la Ley.

Igualmente se señala el desglose de las etapas de los procedimientos de adquisición, licitación pública, excepciones, invitación restringida, adjudicación directa, subasta inversa electrónica, enajenaciones y subasta pública. Asimismo, los contratos derivados de los

procedimientos de adquisiciones de bienes o servicios, las garantías, contratos abiertos, acuerdos de coordinación y contratos pedido, con base al Capítulo Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo de la Ley expuesta. Por último, hace referencia a la información y verificación, infracciones y sanciones y la instancia de inconformidad, de conformidad con el Capítulo Décimo Primero, Décimo Segundo y Décimo Tercero de la Ley.

Al tratar específicamente la licitación pública, esta es considerada como el mecanismo de participación y competitivo en el cual los oferentes pretenden presentar las mejores ofertas para que el órgano público pueda adquirir servicios, bienes u obra pública. Actualmente, el procedimiento de la licitación pública mexicana inicia con base al monto mayor a dos millones quinientos cincuenta mil pesos mexicanos. En ese sentido, el procedimiento procede con la pre convocatoria, posteriormente la convocatoria en las cuales se señalan las bases y los requisitos con los que deben contar los interesados en participar. Luego se lleva a cabo la publicación de la licitación pública en plataforma virtual compra net, sistema electrónico de información pública gubernamental, ofreciendo transparencia en los procesos, además se envía un resumen para su publicación al Diario Oficial de la Federación.

El procedimiento continúa con una junta de aclaraciones, la cual tiene como objeto aclarar las dudas o incertidumbres que a los oferentes se les presentan levantando un acta con los cuestionamientos y las respectivas respuestas. Luego se lleva a cabo el acto de presentación de proyectos o propuestas y documentación en un sobre sellado y así puedan ser evaluados por las autoridades correspondientes. Por consiguiente, se procederá con el fallo, dando a conocer al oferente seleccionado publicándolo en compranet y por medio de una junta pública indicando las razones y argumentos de elección o no. Por último, se señala lugar, fecha y hora para la celebración del contrato, presentación de garantías y en su caso, de anticipos.

Ventajas y desventajas de los procesos de licitación en Guatemala, España y México

A lo largo de la historia se evidencia la necesidad de proteger las normas y los procedimientos en los que se basan los procesos de contratación pública, los cuales a su vez se fundamentan en condiciones de eficiencia, eficacia y economía de los bienes y/o servicios públicos a contratar. La selección del contratista por parte de la administración pública se realiza de acuerdo a las formas, sistemas o procedimientos contemplados en el ordenamiento jurídico correspondiente a cada país.

Estas formas de selección tienden a resguardar el interés fiscal y transparencia de los servidores, funcionarios y empleados públicos, asegurando la igualdad de los concurrentes para obtener la oferta más conveniente.

En derecho comparado se identifica que los Estados cuentan con diversas formas o procedimientos a los cuales recurre la administración pública para adquirir bienes y/o contratar servicios, como lo es la licitación pública, sin embargo, dicho proceso presenta ventajas y desventajas, tanto para la administración pública como para los oferentes que participan en esta modalidad de adquisición según la regulación de cada Estado. En el presente análisis se desarrollará a continuación las ventajas y desventajas de cada uno de los procesos de licitación en Guatemala, España y México.

Ventajas y desventajas de los procesos de licitación en Guatemala

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula regímenes para efectuar contrataciones administrativas, entre los cuales se puede señalar bienes y suministros importados, licitación y cotización. Igualmente se encuentran establecidas modalidades específicas de adquisiciones como la compra de baja cuantía, compra directa, adquisición con proveedor único, arrendamientos de bienes muebles o equipo, arrendamiento y

adquisición de bienes inmuebles, contrato abierto, subasta electrónica inversa y adquisición por entes especiales.

Cabe indicar que, a partir de las reformas realizadas en el año 2015 a la referida ley, también abarcó a las entidades de derecho privado que administren o reciban fondos públicos o sociales, como por ejemplo a las Organizaciones No Gubernamentales y sin fines de lucro, entidades de cualquier naturaleza, fideicomisos y adquisiciones que se realicen con recursos de préstamos externos. En el mismo sentido, se establecieron otras reformas en el año 2016 tratando a los procesos de adquisiciones que se llevan a cabo con recursos de préstamos externos provenientes de operaciones de crédito público o donaciones a favor del Estado o entidades, implementando asimismo la transparencia en el sector de la construcción, modificando algunos aspectos del contrato abierto y de las modalidades específicas de adquisiciones.

Con base a lo anterior, es fundamental realizar el análisis de las ventajas y desventajas que contrae la licitación pública como modalidad de contratación administrativa en Guatemala, comparada con las otras formas de adquisición que de conformidad con el marco legal nacional actualizado se permiten, ello con la intención de identificar la procedencia viable para su aplicación en casos concretos.

Dentro de las ventajas de los procesos de licitación pública en Guatemala se logra identificar que la administración pública obtiene condiciones mejores desde el punto de vista del precio y calidad del bien y/o servicio que se pretende adquirir. Asimismo, cuenta con mejores oportunidades de financiamiento o forma de pago. En el mismo sentido, se puede señalar que permite el aumento en el número de participantes por lo cual incrementa la competencia, evitando de esta manera la comisión de pacto colusorio en las adquisiciones públicas, acto regulado como tipo penal dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Con base a lo anterior, se logra agregar que estos procedimientos de licitación pública en Guatemala fomentan y promueven la libre competencia entre los oferentes, constitucionalmente reconocida. De cierta manera se aumenta la participación de las empresas nacionales en estos procesos y en las compras públicas en general, derivando así la viabilidad en el sostenimiento, liquidez y crecimiento de la economía guatemalteca.

Otra de las ventajas que se puede exponer es el uso de portales electrónicos como lo es guatecompras.gt porque hace posible la transparencia del proceso, derivado que ambas partes contratantes pueden dar continuidad a las fases o diligencias del procedimiento,

facilitando la opción de fiscalización y control de los fondos públicos por una parte y por otra para los interesados, al presentar inconformidades cuando fuere el caso, las cuales deberán ser resueltas en un plazo determinado y de forma pública, en el mismo portal.

En esa misma línea, la utilización de medios electrónicos para publicación de anuncios y convocatorias para participar en los concursos para las diferentes modalidades de contratación constituye una ventaja para los oferentes, pues les facilita la información necesaria sobre los requisitos que deben cumplir para poder participar en los eventos y por lo tanto lo hace mucho más ágil y eficiente. Lo anterior deriva en la existencia de una inspección recíproca entre todos los sujetos que intervienen en estos procedimientos, siendo este un mecanismo de freno a la discrecionalidad de los servidores, funcionarios y empleados públicos, para la adjudicación de contratos, respetando el principio de igualdad y evitando con ello el favoritismo.

Por último, se puede abordar otro aspecto ventajoso desde la perspectiva del Estado como sujeto vinculado en el proceso de licitación, ya que al momento de exigir los requisitos solicita la prestación de fianza a todos los oferentes que pretendan participar, esto como respaldo a favor de la estructura estatal en caso que el contratista incumpla o cumpla de manera diferente a la forma convenida en el contrato administrativo.

Contrariamente por parte del ofertante, en caso de cumplimiento parcial o incumplimiento del Estado, el contratista puede proceder a demandarlo.

Si bien el proceso de licitación pública en Guatemala permite diversas ventajas en la contratación administrativa, para la adquisición de bienes y/o servicios públicos, cabe indicar que bilateralmente se observa en el referido procedimiento, la presencia de ciertas situaciones con menor porcentaje de favorecimiento. Al respecto, el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (2019) aborda como desventaja:

La inexistencia de liderazgo o encargados gerenciales permanentes para sacar adelante los procesos, todo sigue insistentemente descansando en el correcto funcionamiento de los sistemas de control enfocados más en la legalidad, que en la eficiencia. Paralelamente, la gestión pública sigue desarrollándose sin una efectiva planificación de la función de compras y en la mayoría de los casos sin una real programación de caja que dé celeridad a los pagos, reduzca los sobrepagos y libere el acceso de proveedores y calidad de las ofertas. Disfunciones que requieren de un cambio que redefina su misión dentro del sector público, adecuando a un funcionamiento más gerencial que procure el equilibrio entre los intereses de los beneficiarios finales, de los servicios públicos y los de la administración. (p. 14)

En igual sentido, se identifica otra desventaja que se deriva de la corrupción que dentro de la estructura del Estado se desarrolla y así mismo por parte de algunos de los oferentes se corrompe el idóneo desenvolvimiento del procedimiento de la licitación pública ya que la administración y asignación de los recursos públicos no es adecuada favoreciendo de manera preferente a las empresas que monopolizan el comercio y a la industria guatemalteca.

En ese sentido, el Código Penal, Decreto 17-70 del Congreso de la República de Guatemala por su parte tipifica el monopolio en el artículo 340 al indicar que:

Quien, con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechara exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales. (p. 141)

En la doctrina también se analiza la temática de los monopolios, razón por la cual Maya (2014) indica: “Grado de monopolio: medida de la distorsión de la formación de precios en un mercado derivada de la concentración de la oferta en uno o pocos agentes productores. En la microeconomía esta magnitud se asocia al cociente entre el precio de mercado y el costo marginal del bien”. (p. 22)

En ese sentido, si bien la legislación y doctrina aborda a los monopolios, en la práctica guatemalteca actualmente ciertas empresas todavía ostentan la concentración de algunos productos y/o servicios, lo cual no favorece a las licitaciones públicas ya que se limita en gran proporción la posibilidad de participación de diversidad de oferentes o bien, se da el caso en que participan las mismas empresas. Igualmente, los monopolios lesionan o restringen la igualdad entre oferentes, la libertad de competencia y el crecimiento económico nacional.

Como otra desventaja se puede indicar que en los procedimientos de licitaciones públicas en Guatemala los requisitos son muy rigurosos y los trámites para cumplir a cabalidad con el proceso son burocráticos, largos y tediosos, lo cual es una desventaja para la ejecución transparente, ágil, eficiente y eficaz de los proyectos programados, siendo un obstáculo para los oferentes que pretenden participar en la convocatoria.

Otra desventaja es la viabilidad de procedimientos viciados de licitaciones públicas en el Estado guatemalteco, lo que deriva en el retardo de la satisfacción de la necesidad que el Estado pretende subsanar. Ello se logra sustentar en varios casos como la adjudicación que se realizó a la Empresa Portuaria Quetzal (EPQ) al proyecto del rompeolas, es decir de un dique que internamente se inserta en el mar desde la orilla para que se proteja la bahía o la dársena, ya que el que actualmente funciona es de hace treinta años. Al respecto refiere Gamarro (2021):

Se informó que la CGC envió los oficios que reiteran la suspensión temporal del contrato al haber encontrado tres hallazgos a la portuaria que fueron: requisitos fundamentales de la emisión de la constancia de visita de la obra; deficiencias de la base de licitación al cronograma del proceso y el incumplimiento de la normativa legal en la apertura de las plicas -ofertas-. (p. 1)

Así, cabe indicar que en el presente proceso de licitación pública se plantearon diez inconformidades. Por su parte, las inconsistencias presentadas en el caso indicado repercuten en la anulación o suspensión de la contratación, ya que la Contraloría General de Cuentas (CGC) hizo observaciones, pero la Empresa Portuaria Quetzal no las efectuó en su momento procesal correspondiente. El procedimiento fue mal realizado y poco transparente, por lo que se sugirió reiterarse con los cambios que se solicitan.

Por lo tanto, si bien los oferentes tienen el conocimiento de las características del proceso, ellos incurren en errores incumpliendo lo que legalmente se les requiere o bien no acatando las observaciones que entidades estatales establecen. De esa forma, otra desventaja que se presenta en esta clase de procedimientos es el hecho de causar gastos adicionales al Estado y retardo en procesos de inversión, afectando el comercio e industria competitiva, repercutiendo en la economía guatemalteca y en la satisfacción de necesidades públicas.

Otro caso en el que se logra determinar desventajas del proceso de licitación pública en el Estado guatemalteco, es el que acaeció con Maycom, S. A. para la prestación del servicio de licencias de conducir, al suspenderse por errores en el procedimiento, generando retardo en la prestación del servicio por el oferente que más le favorezca actualmente

a la administración pública. Al efecto, Chumil (2020) expresa:

A Marvin Flores, experto en transparencia de Acción Ciudadana (AC), le parece grave que las autoridades no nombraron Junta de Licitación, porque es la única que puede recibir, evaluar y adjudicar el proceso, según lo estipula la Ley de Contrataciones del Estado. (p. 1)

Por ello, la ausencia del nombramiento de la Junta de Licitación fue en virtud que el Ministerio de Gobernación no envió la autorización al Departamento de Tránsito de la Policía Nacional Civil lo cual repercute en la recepción de ofertas para la prestación del servicio de emisión de licencias de conducir, lo que no permite que el procedimiento de licitación pública finalice. Así, la empresa de Mayoreo de Computación (Maycom) continuó ofreciendo el servicio por el planteamiento de una acción de amparo, limitando así la participación de otros oferentes que otorguen mejores condiciones de la contratación, creando y favoreciendo indirectamente al monopolio, ya que esta empresa ha estado a cargo del servicio por más de 20 años.

Cabe señalar que, en el presente asunto, en caso de pronunciarse el Ministerio de Gobernación se puede prescindir de la contratación o bien, iniciar un nuevo proceso de licitación pública. También se ha sugerido que al nombrar a la Junta de Licitación se retrotraiga el proceso, sin embargo, se deberá contar con anuencia de la Contraloría General de Cuentas. De esa manera, se tiene que esperar el momento en que el Ministerio de Gobernación desee pronunciarse al respecto. Así, otra

desventaja que se presenta en estos procedimientos radica en la falta de cumplimiento de las funciones de entidades estatales vinculadas a estos, evitando el desarrollo y conclusión de las licitaciones públicas, afectando la posibilidad de adquirir mejores ofertas del bien o servicio necesitado por los habitantes del Estado de Guatemala.

Ventajas y desventajas de los procesos de licitación en España

En España el proceso de licitación pública conlleva varias ventajas para los oferentes y para la administración pública. Para los oferentes, el sector público español constituye para muchas empresas un importante cliente ya que las compras que realiza están respaldadas por los presupuestos aprobados y en ese sentido la solvencia está garantizada. La legislación española fomenta la transparencia de los procesos que están bajo la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, al establecer y seguir pautas estrictas para la administración pública y los proveedores.

Lo anterior, con base a la referencia de Palau (2021):

Licitación en España se ha convertido en una vía de crecimiento para cualquier empresa, puesto que si es seleccionada en una licitación por la Administración Pública significa que ha superado un proceso de selección en el que se valora su eficacia, rendimiento y calidad.

Por lo tanto, no cabe duda, de que es una manera de ampliar la cartera de clientes y de mejorar la imagen de la compañía con respecto a clientes, competidores y proveedores. Se trata pues de una eficaz vía para aumentar el prestigio de una compañía.

Cualquier empresa, ya sea nacional o extranjera, que quiera participar en la contratación de licitaciones públicas, debe tener muy presentes las diferentes fases del proceso de licitación en España y cumplir con su marco normativo. (p. 1)

La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, promueve la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia e igualdad entre licitadores, es decir, ofrece las mismas oportunidades a todos los participantes, dando prioridad a la mejor oferta en cuanto a características, precios, calidad y formas de pago. En el mismo sentido, asegura la estabilidad presupuestaria y control de gasto por parte del Estado, según el artículo 1.

Igualmente, esta legislación española permite que en casos concretos, donde no sea posible presentar una licitación, por su complejidad, por un solo oferente o no se encuentre en la capacidad de ofrecer todo el producto, bien o servicio, permite conformar una unión temporal de empresas conocida como la Unión Temporal de Empresas (UTE) o subcontratar y así aliarse con otras empresas para hacer una oferta completa obteniendo la adjudicación de la licitación, con base al artículo 69 del cuerpo normativo indicado.

Otra ventaja del proceso de licitación pública en España es la implementación de los mecanismos electrónicos, al permitir la posibilidad de desarrollarlo por medio de plataformas virtuales en su totalidad. Esto logra que se lleve a cabo el procedimiento de manera

simplificada y rápida, lo que permite el diligenciamiento de ofertas, evaluaciones y adjudicaciones con transparencia, seguridad y confidencialidad, reduciendo los costos de gestión para ambos sujetos de la contratación, es decir, la administración pública y los oferentes. Desde la perspectiva estatal, es beneficioso ya que se ahorra en espacio, mantenimiento y costos de instalación y mantenimiento de la infraestructura, utensilios y equipo de funcionamiento. Por otra parte, es ventajoso para los ofertantes, ya que pueden participar en los procesos de licitaciones públicas en cualquier momento y lugar, utilizando cualquier dispositivo que tenga acceso a Internet.

Bertrán (2011) indica como ventaja de la licitación pública electrónica en España:

Una mayor competencia. Más licitadores y más competencia implica también mejores precios: la licitación electrónica concebida bajo este modelo de servicio universaliza y democratiza la contratación pública, es decir, cumple con los objetivos de la Unión Europea y de los gobiernos nacionales de que las licitaciones y los concursos estén al alcance del mayor número de licitadores. Para la administración supone el acceso a una completa red de proveedores, lo que genera más competencia y, por tanto, precios más ajustados. Para los licitadores supone tener acceso a un mayor número de oportunidades de negocio con la administración pública. (p. 21)

Lo anterior en virtud que la mayoría de Estados europeos cuentan con mecanismos de esta índole, lo que favorece indudablemente el desarrollo de las contrataciones públicas que estos desean realizar. Así España, al incorporar este método virtual flexibiliza y amplía la

posibilidad de adquirir mayor cantidad de participantes en los procesos de licitaciones públicas, siguiendo el sistema parámetro europeo.

Bertrán (2011) agrega que este sistema electrónico genera las siguientes ventajas:

- Guía: facilita la participación de los licitadores que no están habituados a los procedimientos de licitación pública, facilitando la elaboración de ofertas y reduciendo drásticamente la exclusión de licitadores por errores en las mismas.
- Más concurrencia: amplía la base de licitadores del Estado.
- Mayor eficiencia AAPP: mejora el proceso de toma de decisiones de la administración contratante, basado en una valoración objetiva e imparcial.
- Más transparencia: expone al público y al escrutinio social la gestión de los procedimientos de contratación y adjudicación.
- Ahorro en gastos de licitación: al favorecer la concurrencia se consiguen ofertas significativamente más competitivas y, al mismo tiempo, se reducen los gastos administrativos de gestión de las mismas.
- Medioambientalmente sostenible: minimización de la utilización del papel al ser un procedimiento totalmente electrónico. (p. 22)

Por lo tanto, se aporta eficacia en la gestión de contrataciones públicas del Estado español al favorecer el diligenciamiento de las licitaciones públicas, logrando así, beneficios para la sociedad ante la satisfacción de la necesidad pública por medio de la presentación y selección de mayores y mejores ofertas de servicios y bienes, reduciendo el gasto material y personal que genera la procuración de estos procedimientos.

Ahora bien, es fundamental tratar sobre las desventajas en el proceso de licitación en España. En ese sentido, se logra plasmar que, si bien ya se inició el proceso de licitación electrónica, no es utilizada en todo el Estado, debido a que algunas comunidades y ayuntamientos aún realizan los procesos de forma burocrática; mientras que otros han sistematizado sus procesos agilizando los procesos de adjudicación y compra sin invertir mayor recurso humano, insumos u otros parámetros.

Navarro (2017) trata:

El actual modelo de contratación, sin embargo, no es eficiente. Convocatorias opacas, pliegos hechos a medida de empresas amigas, ofertas seleccionadas únicamente por su precio cuyo coste real se hincha después a costa del contribuyente... un desastre que ocasiona pérdidas de hasta 20.000 millones anuales.

Paradójicamente, hay dos problemas opuestos: por un lado, concursos opacos donde solo se presenta un proveedor (con un coste mayor que si hubiera competencia); por otro lado, concursos competitivos pero cuyo único criterio de selección es el precio, dando pie a ofertas ridículamente bajas que, una vez escogidas, generan importantes sobrecostes.

La poca transparencia del sistema es además una fuente de corrupción que lastra la recuperación económica. La Comisión Europea ha exigido al gobierno español tomar medidas al respecto, para garantizar un uso eficiente del dinero público... (p. 1)

Así, por ende, otra desventaja es que en la práctica pese a que existe legislación que establece el procedimiento de licitación idóneamente, estos no siempre son transparentes y accesibles pues no todos los oferentes intervienen al concurso bajo las mismas condiciones o bien, como se expone previamente, los participantes son sumamente

limitados con el objetivo de adjudicar al oferente que favorezca a los intereses particulares de los sujetos a cargo de la administración pública.

Navarro (2017) agrega:

Un reciente informe de la consultora EY identificaba los tres grandes problemas del sistema de licitación pública de infraestructuras, que son extrapolables al resto de sectores. Para empezar, la corrupción: los sobornos, las comisiones ilegales o el tráfico de información privilegiada son responsables de que se liciten muchas obras sin viabilidad económica, o que aquellas que sí la tienen no acaben en manos de los mejores contratistas.

Otro factor muy importante es el frenazo en la inversión a causa de la crisis. Las licitaciones de obra pública en 2015 estaban a niveles casi cuatro veces menores que antes de 2007. La necesidad de ahorro hace que el criterio de precio se prime aún más, convirtiendo muchos concursos públicos en meras subastas.

El tercer problema fundamental es la inseguridad jurídica. Condiciones poco transparentes, cientos de excepciones a las normas, diferencias a nivel autonómico o municipal, cambios legislativos frecuentes y muchas veces retroactivos... las reglas del juego no están claras y cambian sobre la marcha. Además, el nivel de transparencia de las administraciones españolas deja bastante que desear: solamente el 30% de contratos son publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público tal como marca la ley. (p. 1)

Por lo tanto, los procesos de licitación pública en España cuentan con diversas desventajas como el establecimiento de condiciones que favorecen propiamente a los proveedores que tienen una vinculación particular con los servidores públicos a cargo de estos procedimientos, repercutiendo en las convocatorias a las cuales pueden participar mayor cantidad de oferentes con mejores opciones de servicios o bienes. Lo anterior, en virtud de la comisión de actos ilícitos vinculados a la

corrupción, tráfico de influencias o beneficios que funcionan como contraprestación recíproca.

Asimismo, en el supuesto en que se presentan pocos proveedores, estos establecen montos elevados para la satisfacción de la necesidad colectiva, lo que repercute en gran medida en el gasto público; mientras que, en el caso contrario, si bien concurren varios licitantes, las ofertas propuestas son de precios bajos en el momento de selección, pero a lo largo de la contratación y su ejecución se generan aumentos en los costos.

Por último, se logra establecer como desventaja la falta de cumplimiento de la legislación en la materia, no divulgando los procesos de licitación pública. En el mismo sentido, se presenta la falta de seguridad jurídica en virtud de las transformaciones legislativas que se efectúan de manera constante a la ley de este ámbito. Cabe indicar que todas estas desventajas igualmente influyen en la economía española ya que no permiten el desarrollo estable del comercio e industria nacional.

Ventajas y desventajas de los procesos de licitación en México

El Estado mexicano es otro que utiliza la figura jurídica de la licitación para la adquisición de productos y/o servicios de interés público. En ese mismo sentido, en el caso particular de México se logra identificar una de las ventajas que más beneficia al Estado como a los contratistas, ya que legalmente lleva a cabo el desglose de categorías en las cuales los oferentes pueden encuadrar su participación según el objeto comercial que estos posean.

Por ende, Correa (2002) expone:

El ordenamiento jurídico establece dos tipos de procedimientos de compras: licitación pública e invitación restringida: a) Licitación pública: en esta modalidad todos los proveedores interesados pueden participar. Los procedimientos de licitación pública constituyen el método aplicado generalmente para las compras gubernamentales y las excepciones requieren de norma expresa. b) Invitación restringida: bajo este procedimiento, una entidad puede contratar proveedores individualmente. Esta modalidad incluye dos opciones, la invitación de a lo menos tres proveedores o la adjudicación directa del contrato. La ley especifica los casos en que procede la contratación por esta modalidad.

Estos son, entre otros, los que se refieren a la protección de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos; aquellos en los que los bienes o servicios pueden ser adquiridos únicamente de una determinada persona; servicios de consultoría que involucren información de naturaleza confidencial; en ausencia de propuestas solventes después de dos convocatorias consecutivas; las compras hechas con miras a la reventa comercial en tiendas gubernamentales. Asimismo, las entidades bajo su responsabilidad, pueden llevar a cabo un procedimiento de invitación restringida cuando el valor estimado del contrato en cuestión no exceda los montos que se establecen anualmente en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Dichos montos se definen en función del presupuesto asignado a cada entidad.

Una particularidad de la legislación mexicana, es la distinción que efectúa entre licitación nacional e internacional.

1) Licitaciones nacionales: en este tipo de procedimiento de selección, únicamente pueden participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir cuentan por lo menos con un 50% de contenido nacional.

2) Licitaciones internacionales: En este caso se permite la participación tanto de personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir son de origen nacional o extranjero. La legislación autoriza a la Administración a negar la participación de proveedores o contratistas extranjeros en las licitaciones internacionales cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado internacional, o ese país no conceda un trato recíproco a los proveedores o contratistas o a los bienes y servicios mexicanos.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico dispone que las licitaciones internacionales sólo se llevan a cabo cuando las entidades justifiquen dicha necesidad, previa investigación de mercado; los recursos que provengan de créditos externos; o el contrato esté cubierto por tratados internacionales. En las licitaciones internacionales para adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública y para licitaciones de obra pública, el plazo establecido es no menor de 40 días a partir de la fecha de publicación de la convocatoria. (p. 94)

Con base a lo señalado se observa como ventaja de las licitaciones públicas el hecho que la legislación mexicana establezca categorías ya que permite a los ofertantes contar con lineamientos que orienten debidamente la posibilidad de participar de conformidad con los criterios que cada una considere viables. En ese mismo sentido, se observa que se plasma el principio de igualdad al momento de facultar a los oferentes nacionales e internacionales que deseen participar.

Cabe indicar que como otra ventaja se puede tratar que específicamente se reconoce en el ordenamiento jurídico mexicano, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, Decreto No. 85, que el

gasto público y por ende las contrataciones públicas deben basarse, de conformidad con lo referido por Martínez (2021), en:

- Eficiencia: Obtener el fin al menor costo posible;
- Eficacia: Lograr los objetivos y metas programadas con los recursos disponibles y en el tiempo propuesto;
- Economía: Ahorro o aprovechamiento de cualquier recurso humano, material, económico, financiero, etc.;
- Transparencia: Realizar los procedimientos en condiciones de legalidad y tratamiento equitativo a los participantes en cuanto se otorga la información pertinente; y
- Honradez: El comportamiento ético y cumplimiento cabal de las responsabilidades del servidor público... (p. 49)

En ese sentido, en todo procedimiento de licitación pública en el Estado mexicano se debe diligenciar con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y a honradez, ya que se pretende obtener la adjudicación en el menor tiempo y costo, logrando los objetivos de satisfacer las necesidades públicas mexicanas, desarrollando los procedimientos de conformidad con las disposiciones legales y acorde a las atribuciones y facultades determinadas a los funcionarios y empleados públicos a cargo.

Contrariamente, Fernández (2015) indica que, como desventaja del proceso de licitación en México, se puede mencionar:

La corrupción en la administración pública encuentra nichos naturales entre los que destacan las áreas que tienen a su cargo la contratación de obra pública, de empréstitos públicos y de adquisición y arrendamiento de bienes muebles y de servicios, corrupción propiciada por la escasez y deficiencia de regulación y de control, así como por la ausencia de licitación o de mecanismos sucedáneos y excesiva discrecionalidad, que se advierte, por ejemplo, en el no exigir garantías serias en sus ofertas a quienes participan en las licitaciones de adjudicación de contratos administrativos; y la frecuente adjudicación directa de numerosos contratos administrativos, sin cumplir con la modesta normativa aplicable, que son, entre otras, añejas lacras pendientes de eliminar en el marco jurídico de los contratos administrativos y en la praxis de su aplicación. (p. 83)

De esa manera se observa la forma en la cual otro Estado latinoamericano es sometido a las prácticas de la corrupción por parte de los servidores públicos o de las personas que se involucran y desarrollan el proceso de licitación, si bien la legislación mexicana regula la materia en específico, el problema se observa al momento de practicar y exigir los requisitos y diligenciarse las respectivas fases del procedimiento, repercutiendo en la calidad de la adquisición de los bienes y/o servicios públicos.

De manera más específica, Martínez (2021) como desventajas logra indicar:

De primera vista se encuentra el marco normativo, este se encuentra desarticulado entre el sistema federal y estatal, así como regímenes especiales para las empresas productivas del Estado, ... complicando una estandarización del proceso, el cual ayudaría a llevar a cabo un trabajo de revisión, control y mayor eficiencia en los tiempos de contratación, así como una mayor efectividad en el gasto público.

Lo anterior dado que las reglas de operación de los regímenes que regulan ... han representado altos indicios de corrupción, y un alto nivel de opacidad, así como una serie de deficiencias en sus procesos de contratación ... la situación no es menos si se tiene en

cuenta los montos tan altos que llegan a recibir estas empresas productoras del Estado, y el área tan importante que es la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado.

Por otra parte, se encuentran las operaciones prácticas y de gestión, es decir la manera en cómo se lleva a cabo las contrataciones públicas en sus diversas etapas y procesos. La parte operativa en la que se divide la planificación, la selección de contratos, la gestión de los mismos y la contratación de los proveedores. Lo anterior tiene una importante relación en la medida en que estas etapas difieren mucho entre contratos, principalmente por dos razones, la falta de una profesionalización de los servidores públicos en los procesos, y por una desarticulación entre el registro de los contratos.

Al final, en la medida en que se vayan cerrando las brechas normativas, operacionales y de uso discrecional en torno a los procesos de selección en las contrataciones públicas en México, los recursos públicos ejercidos en este rubro podrán contar con un mayor valor de en términos económicos y sociales... (p. 55)

Por consiguiente, los procesos de licitación pública mexicanos se ven afectados por la falta de probidad de los servidores públicos en todo el desarrollo de estos, lo que evita la adjudicación eficiente, eficaz y transparente de la contratación, lo cual repercute en la prestación del servicio o en la adquisición de bienes para la satisfacción de las necesidades públicas de los habitantes mexicanos, lo que hace que estos procedimientos sean viables para la corrupción.

Diferencias y similitudes sobre los procesos de licitación regulados en la legislación de Guatemala, España y México

Al comparar los procesos de licitación pública en la legislación respectiva de Guatemala, España y México se logra evidenciar diversas diferencias y similitudes en la temática. De esa manera, se observa que, si bien se mantiene una semejante estructura, el diligenciamiento de cada actuación es diferente. En igual sentido, la autoridad y demás órganos ante los cuales se interpone y conoce el procedimiento de licitación pública en cada Estado, es diferente. Otro aspecto que se diferencia es en cuanto a los mecanismos que se aplican para llevar a cabo las convocatorias y publicidad de los procedimientos de contratación administrativa. Igualmente, se diferencian en que no en todos los Estados existen clasificaciones legales de licitaciones públicas.

Por otra parte, se pueden señalar como similitudes que, para la temática de licitación pública, normalmente se regula, en los diferentes Estados que la contemplan, disposiciones semejantes aplicables a esta. Al centrarse en Guatemala, España y México se observan como similitudes de los procesos de licitaciones el hecho que para la adjudicación de contratos administrativos se inspiran en ciertos principios como el de igualdad, eficacia, eficiencia y probidad en el manejo de los fondos del erario.

Otro aspecto que se asemeja de las licitaciones en estos Estados es que se propicia la competencia de los potenciales oferentes o proveedores de la administración pública, lo que, se traduce en mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, oportunidad y condiciones de pago. En el mismo sentido, se facilita la adjudicación a favor de quien ofrezca las condiciones más favorables y provechosas para la administración pública.

Se puede decir también que legalmente en los tres Estados, la licitación también permite el control y vigilancia de los servidores, funcionarios y empleados públicos encargados de esta, por parte de todos los oferentes y demás interesados, siendo un parámetro que posibilita la erradicación de la corrupción en esta materia; sin embargo, lamentablemente son disposiciones vigentes no positivas ya que no se observa su aplicación.

De esa manera también se observa que la licitación pública en algunos casos tiene evidentes inconvenientes, entre los que destaca la lentitud o retardo del procedimiento, que suele agudizarse con las inconformidades e impugnaciones hechas valer por los licitadores, dando lugar al retraso en la formulación del fallo, lo cual provoca el incremento de los costos y, por ende, de los precios y gastos.

Asimismo, se logra identificar como similitud en los procedimientos de las licitaciones públicas para las diversas adquisiciones de estos tres Estados, que las administraciones públicas de todos inyectan en la economía un flujo importante de dinero para obtener los bienes y servicios que demanda el propio Estado y sirven de insumos para prestarlos a las necesidades que demande la población.

Igualmente, los oferentes de los distintos Estados y procesos, por su parte, proveen los bienes y/o servicios que les requieren. En este intercambio se deben observar y cumplir con las disposiciones del marco legal vigente en cada país. En ese ámbito, los Estados cuentan con legislación específica en materia de contratación pública, las cuales tienen exactamente los mismos objetivos, es decir, asegurarse del correcto uso de los recursos públicos, promover la transparencia en los procesos y evitar actos de corrupción.

Por consiguiente, se puede señalar que, en Guatemala, este tipo de procedimientos se encuentran regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala; mientras que en España es la Ley de Contratación Pública, Ley 9/2017; y en México se rige dicha temática por la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, Decreto No. 85.

Conclusiones

El régimen de licitación pública regulado en la Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala, se categoriza como una de las modalidades de adquisición de bienes y/o servicios por parte de los órganos administrativos para la satisfacción de necesidades de interés público, lo cual se logra con la amplia y diversa proposición y participación de carácter competitivo de los oferentes interesados. La licitación pública es el procedimiento por medio del cual el Estado guatemalteco selecciona entre varios oferentes la contratación de suministros, bienes o servicios que sobrepasen los novecientos mil quetzales, conformándose la Junta de Licitación correspondiente para que esta adquisición sea aprobada y ejecutada.

Las ventajas del procedimiento de licitación pública regulado en la legislación de Guatemala, España y México, influyen en el desarrollo económico de cada uno de estos países al permitir la participación de diversas empresas con base a la libre competencia y prohibición de monopolios en las actividades comerciales e industriales, asimismo la posibilidad de desarrollar procedimientos en los cuales se tendrá mejor selección de calidad y precio en la adquisición que se pretende formalizar para el beneficio del conglomerado social. Las desventajas entre estos procesos radican en que el contexto social, económico,

político y cultural de estos Estados influye en la aplicación o interpretación de este mecanismo a favor de limitados oferentes o ciertos servidores públicos, desviando o incumpliendo con las prestaciones contractuales, repercutiendo en la sociedad, al no lograr satisfacer la necesidad, proyectando así una modalidad ineficiente e ineficaz.

Los procesos de licitaciones públicas se diferencian por los montos de procedencia ya que en Guatemala es mayor a novecientos mil quetzales, en España depende del suministro, bien o servicio, y en México mayor a dos millones quinientos cincuenta mil pesos mexicanos; las regulaciones, en Guatemala la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto No. 57-92, Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público de España, y Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, Decreto No. 85; las autoridades concededoras, en Guatemala es el Ministerio de Finanzas Públicas, en España el Ministerio de Hacienda y Función Pública, y en México la Secretaría de la Función Pública; la duración de diligenciamiento del mismo; y, las categorías de las contrataciones. Como similitud es que son de naturaleza administrativa; la estructura del procedimiento; requisitos semejantes y métodos virtuales de publicación; y reformas en la ley.

Referencias

Libros

Bertrán, J. (2011). *La licitación electrónica en el sector público español. Presente y futuro*. España: IESE Business School Universidad de Navarra.

Calderón, H. (1995). *Derecho administrativo I*. Guatemala: ZIMERI.

Centro de Investigaciones Económicas Nacionales. (2019). *Hacia un nuevo sistema nacional de adquisiciones públicas*. Guatemala: CIEN.

Correa, I. (2002). *Manual de licitaciones públicas*. Santiago de Chile: CEPAL.

Corte de Constitucionalidad. (2017). *Constitución política de la República de Guatemala*. Guatemala: Serviprensa, S.A.

Dallari, Adilson A. *Aspectos Legales de la Licitación*. Brasil: Editora Saraiva, 1992.

Escola, H. (1989). *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Argentina: Ediciones Depalma.

Fernández Ruíz, J. (2015). *El contrato administrativo y la licitación pública*. México: Universidad Autónoma de México.

Godínez, R. (2011). *Los contratos administrativos*. Guatemala: □s.e.□.

Ivanega, M. (2011). *El procedimiento de la licitación pública*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

López Jiménez, E. (2012). *La teoría del equilibrio económico y financiero de los contratos administrativos en Costa Rica*. Costa Rica: □s.e.□.

Martínez, H. (2021). *Las licitaciones públicas en México: un instrumento de promoción democrática y competitividad económica*. México: Encrucijada.

Maya Viyanzon, E. (2014). *Política pública: Monopolios y contratación estatal*. Colombia: PND.

Navarro, K. (2017). *Principios de las contrataciones administrativas en la Ley de Contrataciones del Sector Público de Nicaragua, Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Centroamericano de Integración Económica*. México: Facultad de Derecho de México, UNAM.

Pardo Posada, N. (2011). *Los principios de igualdad y reciprocidad en ofertas extranjeras vs. las MIPYMES en contratación estatal: Un límite a la globalización*. Colombia: □s.e.□.

Valle, L. (1979). *Licitación y administración indirecta*. Revista de derecho público. Santiago de Chile, Chile: □s.e.□.

Volio Cordero, K. (1998). *Los principios de la contratación administrativa. Un análisis del voto No.998-98 de la sala constitucional*. Costa Rica: Seguro Social Costa Rica.

Zamora Castellanos, F. (2013). *Principios constitucionales de la contratación administrativa en la era que viene*. Costa Rica: □s.e.□.

Diccionarios

Montoya, O. (2016). *Diccionario jurídico mexicano*. México: □s.e.□.

Ossorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Heliasta.

Artículos obtenidos de internet

Chumil, K. (2020, 23 de julio). *Política*. Recuperado de:
<https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/63141falta-de-nombramiento-de-junta-de-licitacion-afecta-recepcion-de-ofertas-para-producir-licencias64/>

Gamarro, U. (2021, 10 de marzo). *Economía*. Recuperado de:
<https://www.prensalibre.com/economia/contrato-de-rompeolas-podria-repetirse-y-dejar-riesgos-financieros-contra-epq/>

Navarro, J. (2017, 11 de junio). *Las licitaciones públicas en España son un desastre que nos hace perder 20.000 millones al año*. Recuperado de: <https://www.elblogsalmon.com/entorno/las-licitaciones-publicas-en-espana-son-un-desastre-que-nos-hace-perder-20-000-millones-al-ano>

Palau Esteve, F. (2021, 5 de mayo). *Licitar en España*. Recuperado de:
<https://inlicitando.com/licitar-en-espana/>

Legislación nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 41 del 03 de junio de 1985. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1973). Decreto 17-73. *Código Penal*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 1 del 30 de agosto de 1973. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Decreto 2-89. *Ley del Organismo Judicial*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 98 del 03 de abril de 1989. Guatemala.

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

Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 97 del 27 de octubre de 1992. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2006). Decreto 11-2006. *Reformas legales para la implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica- Estados Unidos de América*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 38 del 29 de mayo de 2006. Guatemala.

Presidente de la República de Guatemala. (2016). Acuerdo Gubernativo 122- 2016. *Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 85 del 16 de junio de 2016. Guatemala.

Ministerio de Finanzas Públicas. (2010). Acuerdo Ministerial 24-2010. *Normas de transparencia en los procedimientos de compra o contratación pública*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 25 del 26 de abril de 2010. Guatemala.

Ministerio de Finanzas Públicas. (2010). Acuerdo Ministerial 23-2010. *Reglamento del Registro de Proveedores del Estado*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 25 del 26 de abril de 2010. Guatemala.

Ministerio de Finanzas Públicas. (2018). Acuerdo Ministerial 563-2018. *Requisitos y metodología de inscripción y precalificación ante el Registro General de Adquisiciones del Estado*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 95 del 16 de noviembre de 2018. Guatemala.

Ministerio de Finanzas Pública. (2012). Acuerdo Ministerial 4-2012. *Criterios registrales para la calificación de proveedor habilitado del Estado*. Publicado en el Diario de Centroamérica, No. 63 del 10 de enero de 2012. Guatemala.

Legislación internacional

Legislatura de Estado. (2013). Decreto No. 85, *Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios*. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 03 de mayo de 2013. México.

Jefatura del Estado. (2017). Ley 9/2017. *Ley de Contratos del Sector Público*. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, el 09 de noviembre de 2017. España.