

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO OBSTÁCULO
PARA EL SISTEMA DE SALUD PÚBLICA"

TESIS DE GRADO

JONATHAN FABRIZIO TARACENA MEDINA

CARNET 11362-07

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO OBSTÁCULO
PARA EL SISTEMA DE SALUD PÚBLICA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JONATHAN FABRIZIO TARACENA MEDINA

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. MARIO ROBERTO IRAHETA MONROY

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. ERIC EDILBERTO MEZA DUARTE

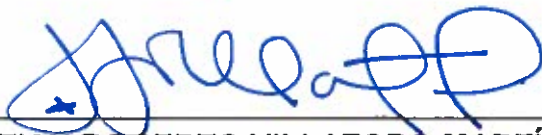
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JONATHAN FABRIZIO TARACENA MEDINA, Carnet 11362-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07258-2018 de fecha 4 de mayo de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**"PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO
OBSTÁCULO PARA EL SISTEMA DE SALUD PÚBLICA"**

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de mayo del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Guatemala 20 de marzo 2017

Señores Miembros del Consejo de la
Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad Rafael Landívar
Su despacho.

Erick Muga Duarte

Estimados señores:

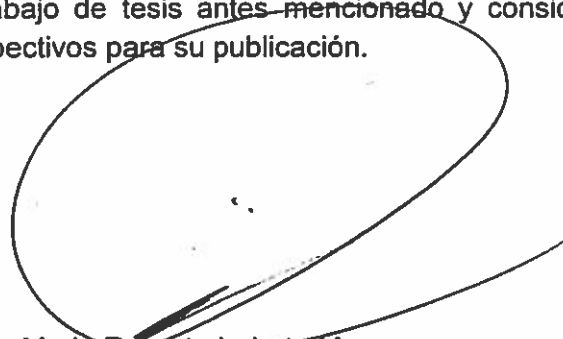
Por este medio hago de su conocimiento que asesoré al alumno **JONATHAN FABRIZIO TARACENA MEDINA**, Carné: **1136207**, en la elaboración del trabajo de tesis titulado **"PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO OBSTÁCULO PARA EL SISTEMA DE SALUD PÚBLICA"** de conformidad con lo notificado por la Facultad.

El estudiante desarrolló su trabajo de investigación, dentro del marco del derecho administrativo, específicamente en lo relativo a como la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente, como esta norma obstaculiza la adquisición de insumos, materiales y equipos para el sistema de salud del país.

En este sentido, el aporte que el estudiante Taracena Medina, radica en el análisis del decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala. El alumno ha cumplido con los requisitos que establece el reglamento para la elaboración de un trabajo de tesis, atendió las observaciones realizadas y contiene una bibliografía suficiente y adecuada.

Por lo anterior, apruebo el trabajo de tesis antes mencionado y considero que puede continuar con los procesos respectivos para su publicación.

Respetuosamente,



Mgr. Mario Roberto Iraheta Monroy
Académico Docente IV
Código 3263

*Recibido
JMB Tes 9 DE Mayo 2017*

Guatemala, 4 de mayo de 2018

Señores Miembros del Consejo Directivo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Rafael Landívar

Ciudad

Estimados señores:

De acuerdo con la designación recaída en mi persona, he procedido a realizar la labor de revisión de forma y de fondo del trabajo de tesis del estudiante JONATHAN FABRIZIO TARACENA MEDINA, desarrollado bajo el título PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO OBSTÁCULO PARA EL SISTEMA DE SALUD PÚBLICA.

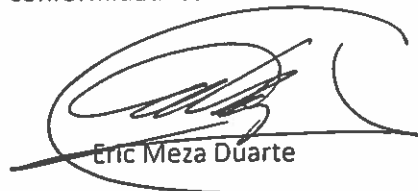
Dentro del Derecho Administrativo guatemalteco, la temática de las contrataciones públicas siempre ha tenido una diversidad de aspectos que la hacen una materia que nunca encuentra la solución adecuada a sus múltiples dificultades. Para la administración del Estado de Guatemala y de sus instituciones siempre ha sido una tarea constante y complicada la búsqueda de mecanismos que garanticen transparencia en la gestión de las adquisiciones de bienes y servicios por parte del sector público. Cabe resaltar que sólo durante los años 2015 y 2016 el Congreso de la República emprendió una serie de reformas a la legislación de la materia y que a estas alturas sigue enfrentando serias dificultades en su aplicación.

El estudiante Taracena Medina ha enfocado su análisis en los aspectos que a su juicio constituyen dentro de la normativa actual, un valladar en las adquisiciones que realiza el sector público de salud. Como se sabe, éste es uno de los más sensibles por la naturaleza de las necesidades que debe atender así como por el amplio sector de la población que acude a este tipo de servicios, en virtud de sus limitados recursos económicos o, dicho de otro modo, dada su vulnerabilidad como parte de una población cada vez más numerosa. En ese sentido, estimo que el tema que aborda el sustentante es de gran actualidad y resulta plausible ocuparse de él desde el punto de vista jurídico.

La parte toral de la tesis está contenida en el apartado de conclusiones y recomendaciones. El autor señala ahí los aspectos que a su juicio constituyen los obstáculos para superar las dificultades en el abastecimiento de medicamentos para el sistema de salud. En sus recomendaciones, se refiere a la forma en que habría que encarar tales obstáculos para poner en marcha mecanismos correctivos.

Me permito expresar, por último, mi opinión favorable para que el trabajo de tesis que se examina prosiga los trámites que de conformidad con la normativa vigente sean requeridos para su publicación.

Atentamente,



Eric Meza Duarte

Catedrático de Derecho Administrativo II

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

- A DIOS:** Por darme tantas bendiciones en la vida y mostrarme el camino para alcanzar mis metas, llenarme de fortaleza y serenidad en los momentos más difíciles.
- A MIS PADRES:** Fabricio Taracena y Reyna Medina porque creyeron en mi apoyandome y dandome toda su confianza, sin dudar ni un solo momento de mi inteligencia y capacidad.
- A MIS HERMANOS:** Por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfar en la vida
- A MARINA:** Por estar conmigo en todo momento e incitarme a ser un hombre de éxito.
- AI Dr. MARIO IRAHETA:** De quien tanto he aprendido, gracias por sus enseñanzas y esfuerzo en este largo recorrido.
- A MIS AMIGOS:** Por su valioso apoyo, sincero e incondicional, los que se han quedado y los que se han ido, todos ustedes forman parte de mi vida.
- A MI FAMILIA:** Por apoyarme incondicionalmente en todo momento.
- A:** La Universidad Rafael Landívar, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme con excelencia y valores.

Responsabilidad: El autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo, incluyendo las conclusiones y recomendaciones alcanzadas

Resumen ejecutivo

La presente tesis “Procedimiento de contrataciones del estado de Guatemala como obstáculo para el sistema de salud pública” está desarrollada en forma de monografía ya que se refiere a un trabajo de investigación documental, detallada, con un aporte jurídico de 3 expertos entrevistados.

Se estudió la importancia de tener un procedimiento de contratación del Estado que favoreciera al sistema de salud y por lo consiguiente a la población guatemalteca, se pretende con este tema se pueda evitar el desabastecimiento de las instituciones que maneja esta área de salud en especial la red hospitalaria, ya que hasta el momento este problema aun sigue siendo una realidad de la cual no se ha prestado la debida importancia.

Esta investigación se divide en cinco capítulos que contienen aspectos importantes de los procedimientos de contrataciones que establece la ley de contrataciones del Estado decreto 57-92, conceptos características, principios, y las condiciones en que se encuentra actualmente la aplicabilidad de dichos procesos o regímenes de compras al área de salud pública.

Para poder concluir respecto al conocimiento que tienen los guatemaltecos de dicha problemática se realizó una entrevista, la cual recopilo información de profesionales expertos en materia administrativa, desde una perspectiva de la situación actual del país en relación a los procedimientos que se aplican en las contrataciones del Estado, las deficiencias que existen en estos y lo importante que es solucionarlas.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
CONTRATO.....	3
1.1 Definición.....	3
1.2 Elementos del contrato.....	5
1.2.1 Elementos esenciales.....	5
1.2.2 Elementos personales.....	7
1.2.3 Elementos reales.....	8
1.2.4 Elementos formales.....	8
1.2.5 Elementos accidentales.....	8
1.3 Clasificación de los contratos.....	8
CAPÍTULO II	
CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	17
2.1 Definición.....	17
2.2 Surgimiento del contrato administrativo.....	17
2.3 Corrientes acerca de la existencia del contrato administrativo.....	18
2.3.1 Negación de los contratos administrativos.....	18
2.3.2 La corriente positiva del contrato administrativo.....	19
2.3.3 La negación del contrato civil de la administración.....	19
2.4 Características del contrato administrativo.....	20
2.5 Elementos del contrato administrativo.....	22
2.6 Clases de contratos administrativos.....	24

CAPÍTULO III

DESABASTECIMIENTO HOSPITALARIO ESTATAL EN GUATEMALA..	26
3.1 Sistema hospitalario estatal en Guatemala.....	26
3.2 Código de salud de Guatemala.....	33
3.2.1 Aspectos generales.....	33
3.2.2 El sector salud en Guatemala.....	33
3.2.2.1 Definición.....	33
3.2.2.2 Funciones y responsabilidades del sector salud.....	34
3.2.2.3 Coordinación del sector salud.....	36

CAPÍTULO IV

CONTRATACIÓN EN GUATEMALA.....	37
4.1 Generalidades.....	37
4.2 Objeto de la ley de contrataciones del Estado.....	38
4.3 Regímenes de contratación en Guatemala.....	39
4.3.1 Licitación pública.....	39
4.3.1.1 Principios.....	40
4.3.1.2 Elementos de la licitación pública.....	42
4.3.2 Cotización.....	43
4.3.2.1 Características de cotización.....	45
4.3.2.2 Principales diferencias de cotización con el proceso de licitación Pública.....	45
4.3.2.3 Principales similitudes del proceso cotización con el proceso de licitación pública.....	46
4.3.3 Modalidades específicas de adquisiciones del Estado y excepciones.....	47
4.3.4 Casos de excepción.....	51
4.3.5 Contrato abierto.....	53

4.4 Limitaciones de los regímenes de contratación en Guatemala para la Adquisición de insumos en los nosocomios estatales del país.....	55
4.4.1 Limitaciones de la modalidad de licitación pública para la adquisición de insumos hospitalarios.....	55
4.4.2 Limitaciones de la modalidad de cotización para la adquisición de insumos hospitalarios.....	56
4.4.3 Limitaciones de las modalidades específicas para la adquisición de insumos hospitalarios.....	56
4.4.4 Limitaciones del contrato abierto para la adquisición de insumos hospitalarios.....	57
4.5 Necesidad de reformar o ampliar los procedimientos de compra establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, a efecto de propiciar un procedimiento más ágil y beneficioso para los centros asistenciales estatales en Guatemala.....	57

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	59
--	-----------

CONCLUSIONES.....	82
-------------------	----

RECOMENDACIONES.....	83
----------------------	----

REFERENCIAS

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

La ley de contrataciones del Estado establece los procedimientos relativos a las compras y contrataciones del sector público, no obstante, se han afrontado serios obstáculos para la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado. La esencia de esta ley está en normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública.

El sistema de contratación y adquisiciones del Estado denominado guatecompras es un sistema dirigido para lograr la transparencia y eficiencia de las adquisiciones públicas, sin embargo la eficacia que se necesita para el sistema de salud para obtener los insumos y equipos, no fue prevista por parte de los legisladores, por la falta de conocimiento de las necesidades que se suscitan en el sistema de salud, por ejemplo: que no es lo mismo comprar maquinaria pesada que insumos urgentes para proteger la vida y la salud de la población lo cual demanda celeridad. Asimismo, la promoción de la salud es uno de los factores importantes dentro de las funciones del Ministerio de Salud y que se ve afectada por no disponer de insumos en el tiempo requerido. El propósito de esta investigación fue determinar de forma la Ley de Contrataciones contribuye a que no haya una adquisición ágil de equipos, materiales e insumos necesarios para atender la salud del pueblo de Guatemala, lo cual repercute en una mala atención en materia de atención médica curativa y la promoción de la prevención de enfermedades, es decir de la medicina preventiva.

Los procedimientos administrativos de contratación, resultan altamente burocráticos, lo que puede llegar a obstaculizar el cumplimiento de los objetivos de la ley de contrataciones del Estado, sobre todo en las instituciones encargadas de velar por la salud de la población, ya que las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o

cualquier otra modalidad de adquisición pública provocan que el Ministerio de Salud no pueda cumplir con todas sus funciones a cabalidad.

El tema de por sí es conflictivo, por lo que fue difícil ubicar expertos que aceptaran contestar las preguntas mediante entrevista, de los tres que fueron consultados, solo uno dio su consentimiento verbal para ser citado como fuente de opinión.

Los expertos que aceptaron colaboraron con responder la entrevista son profesionales de ciencias jurídicas y sociales, abogados y notarios expertos en materia administrativa, que laboraron para instituciones públicas en el área de administración pública, cuyas opiniones están recopiladas en el capítulo de presentación de resultados y discusión, el instrumento que se utilizó fue la entrevista, así como el método analítico y el método deductivo; utilizado este último después de la recopilación de los temas de carácter universal y general de la problemática, así como las técnicas instrumentales para fijar las bases de la investigación realizada. El capítulo uno versa sobre el tema del Contrato, el dos sobre el contrato administrativo, el tres sobre el desabastecimiento estatal en Guatemala, el cuatro sobre la contratación en Guatemala y el quinto, contiene la presentación de resultados y discusión de los mismos.

CAPÍTULO I

Contrato

1.1 Definición

La palabra contrato proviene de la voz latina contractus, que quiere decir lo contraído, por ser el participio pasivo del verbo contrahere, derivado de cum y traho, traducible como venir en uno, ligarse, lo que después se entiende como acuerdo de voluntades. En el derecho romano el contrato venía a ser la convención que, por llevarse a cabo en la forma requerida por el derecho o por derivar de una causa tenida como idónea para crear una obligación, generaba acción vinculada obligatoriamente.¹

Cabanellas determina que el contrato “es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.²

En la antigüedad se consideraba que el contrato estaba dirigido únicamente a crear una obligación, pero con su evolución se ha llegado a que el mismo también modifica, transmite o extingue las mismas.

Para Bejarano: “contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley; es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo.”³

Por lo que resulta ser un acuerdo legal manifestado en común entre dos o más personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo,

¹ Fernández Ruíz, Jorge, Derecho Administrativo Contratos, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, México, Pág. 37.

² Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario jurídico elemental. edición 2006 pag.116

³ Bejarano Sánchez, Manuel; Obligaciones civiles; México; Editorial OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009, Quinta Edición, Pág. 27.

regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad, cuyo cumplimiento compromete de manera recíproca.⁴

Un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes.⁵

Es evidente la importancia de la voluntad como generadora del negocio jurídico, como hecho psíquico, como potencia anímica que tiene su manifestación en la declaración, aun cuando sea discutible su rol en la formulación del contenido del negocio. En la doctrina española, se define la autonomía privada como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí, y en relación con los demás con la consiguiente responsabilidad en cuanto a su actuación en la vida social.⁶

El Código Civil Guatemalteco en el Artículo 1517, establece: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. El Artículo 1518 del mismo cuerpo legal, establece: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

⁴ Derecho romano “trabajo los contratos en roma carranza ronald facultad de derecho y ciencias políticas 17 de julio de 2015 disponible en http://www.academia.edu/21917124/Derecho_Romano buscador. www.google.com, consulta realizada el día 19/02/2017 a las 18:00 horas

⁵ Definiciones por abecedario, definición de palabra disponible en <http://definicion.com.mx/contrato.html>. consulta realizada el día 11/03/2017 a las doce horas.

⁶ Franco López, Cesar Landelino; El acto simulatorio y el fraude de ley; Guatemala; Editorial Estudiantil Fenix, 2008; Pág. 4.

En resumen se puede afirmar que un contrato es un negocio jurídico bilateral, constituido por el acuerdo de voluntades entre dos personas del que resultan derechos y obligaciones.

1.2 Elementos del contrato

Según Lacruz⁷ Los elementos del contrato se clasifican en: esenciales, personales, reales, formales y accidentales.

1.2.1 Elementos esenciales

Son aquellos sin los cuales el contrato no puede nacer a la vida jurídica, de modo que las partes no pueden acordar la exclusión de los mismos, ya que el negocio jurídico se haría imposible.

Los elementos esenciales del contrato son: consentimiento (voluntad), objeto y causa.

a) Consentimiento

Es el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que, manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho. La perfección del contrato exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes, por razón o efecto del principio de relatividad de los contratos. La voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento viciado, por haber sido

⁷ Lacruz Berdejo, Jose Luis, Derecho de Obligaciones parte general, teoría general del contrato, dykinson, s.l. edición 2007.

prestado por error, con violencia o intimidación, o dolo, o por sujeto ajeno al objeto del contrato.⁸

La ausencia de vicios en el consentimiento es imprescindible para la validez y eficacia del contrato, a cuyo fin se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención.

En este sentido los vicios del consentimiento son: el error, la violencia y el dolo.

I El error: Es cuando existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales. El error es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre la naturaleza del contrato (quería hacer un arrendamiento e hizo una compraventa), sobre la identidad del objeto, o sobre las cualidades específicas de la cosa. El error no debe ser de mala fe, porque de lo contrario, es dolo.

II La fuerza o violencia: En la violencia se ejerce una fuerza irresistible que causa un grave temor a una de las partes del contrato, o que una de las partes haya abusado de la debilidad de la otra. Por ejemplo La amenaza de acudir ante una autoridad judicial para reclamar un derecho no es coacción, a no ser que se amenace abusivamente de este derecho.

III El dolo: Es todo medio artificioso, fraudulento o contrario a la buena fe, empleado con el fin de engañar, o confundir a la persona, para inducir a consentir un contrato que, de otra manera no sería aceptado. La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios.

⁸ Temas de derecho, lacienciadelderecho, "contratos y sus elementos" agosto, 2016 disponible en <https://lacienciadelderecho.wordpress.com/2016/08/05/contratos-y-sus-elementos/> buscador: www.google.com, consulta realizada el 10/03/2017 a las 16.00 horas

b) Objeto

Representación común de las partes, la materia, sobre la que recae el consentimiento; se determina que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aún las cosas futuras. El propósito de la contratación, que puede ser un dar, un hacer o un no hacer. Este debe ser real, posible, lícito y determinado.

c) Causa

Es necesario que para la existencia de un contrato o negocio jurídico, exista una causa, es decir, un origen. Es el motivo o razón que originó la celebración del contrato, por el cual un contratante se obliga frente al otro.

1.2.2 Elementos personales

Los sujetos del contrato pueden ser personas naturales (físicas) o jurídicas, con la capacidad de obrar en derecho, necesaria para obligarse. En este sentido pues, la capacidad en derecho se subdivide en capacidad de goce (la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada como capacidad jurídica) y capacidad de ejercicio o de obrar activa o pasiva (aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin la asistencia o representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar).⁹

⁹ Temas de derecho, lacienciadelderecho, "contratos y sus elementos" agosto, 2016 disponible en <https://lacienciadelderecho.wordpress.com/2016/08/05/contratos-y-sus-elementos/> buscador: www.google.com, consulta realizada el 10/03/2017 a las 16.00 horas

1.2.3 Elementos reales

Integran la prestación y contraprestación, o sea, la cosa o el servicio objeto del contrato, por un lado, y la entrega a cambio de ello de una suma de dinero, u otro acuerdo, por otro.

1.2.4 Elementos formales

La forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración. Por ejemplo, puede ser necesaria la forma escrita, la firma ante notario o ante notario y ante testigos, etcétera. En el caso de la forma escrita, el documento puede incluir las siguientes secciones: antecedentes o considerandos, declaraciones y cláusulas.

1.2.5 Elementos accidentales

Para Lacruz¹⁰ son todos los que pueden ser incluidos en el contrato por la plena voluntad de cada parte. Son tres modalidades las que se cumplen en los elementos accidentales los cuales son: a) condición, b) el término y c) el modo. La diferencia sustancial con los elementos naturales es que estos se entienden implícitamente en el contrato ante un silencio absoluto de las partes y los elementos accidentales son incluidos de forma expresa y este caso serán constitutivos del contrato.

1.3 Clasificación de los contratos

En Guatemala, doctrinariamente, los contratos se clasifican de la siguiente manera:

¹⁰ Lacruz Berdejo, Jose Luis, Derecho de Obligaciones parte general, teoría general del contrato, dykinson, s.l. edición 2007.

a) Según la materia:

Contratos Civiles: Son celebrados entre particulares o entre un particular y el Estado en un plano de igualdad, se rigen por el Código Civil Decreto-Ley 106; cuya finalidad, según Contreras que es la creación, modificación, transmisión y extinción de obligaciones, siendo así su interpretación de acuerdo por las partes, por terceros vinculados por la deuda o la acreeduría o por el conciliador o el juez que deben dirimir alguna controversia. A lo que se expone que lo que se establezcan en los contratos civiles se debe analizar su naturaleza entendiendo su significado esencial de lo plasmada en los diferentes contratos.¹¹

Contratos Mercantiles: Son aquellos en que las partes que intervienen realizan actos dentro del comercio.

Contratos Administrativos: Para Castillo el contrato administrativo “Se basa en criterios jurídicos. Uno o varios criterios se aplican a las contrataciones del Estado de Guatemala cada criterio sigue la metodología de comparar el contrato administrativo con el contrato privado, de manera que el concepto lo produce la diferencia entre uno y otro contrato”¹²

Entonces se determina que son aquellos en que necesariamente interviene el Estado, como persona de derecho público, con preferencia dentro de la contratación.

¹¹ Contreras Ortiz Ruben Alberto, *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles(parte general) Guatemala, serviprensa s.a* segunda reimpresión de la primera edición 2010 pag. 259

¹² Castillo González Jorge Mario, *Derecho procesal administrativo tomo II*, Guatemala, año 2005 TOMO II Teoría Procesal pág. 492.

Contratos Laborales:¹³ Son aquellos que tienen por objeto regular cuestiones en materia de trabajo.

b) Por la naturaleza del vínculo que generan:¹⁴

Unilaterales: Son aquellos en los cuales para su formación únicamente basta con la voluntad de una sola persona.

Bilaterales: También llamados sinalagmáticos. Se refiere a aquellos contratos que originan obligaciones recíprocas para las partes.

c) Por la forma en que se perfeccionan:¹⁵

Consensuales: Son aquellos que se perfeccionan por el simple acuerdo de voluntades de las partes.

Reales: Son aquellos que además del acuerdo de voluntades, requieren para su perfeccionamiento la entrega de la cosa, objeto del contrato.

Formales o solemnes: Son aquellos en los cuales la ley exige una forma determinada para su validez.

¹³ Sarat Debora, "Análisis Jurídico Doctrinario de las Causas que Declaran la Ineficacia del Negocio Jurídico" Guatemala, 2013, *Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, Universidad Rafael Landívar, Págs. 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47*, biblio3.url.edu.gt/Tesario/2013/07/01/Sarat-Debora.pdf, consulta realizada el día 06/02/2017 a las 21:05 horas.

¹⁴ Viteri Echeverria, Ernesto R. "Los Contratos en el Derecho Civil guatemalteco Parte Especial" Guatemala, 2005

¹⁵ Ibid

d) Por la finalidad económica:¹⁶

Gratuitos: Cuando únicamente produce derechos y beneficios para una de las partes.

Onerosos: Cuando generan derechos y obligaciones de carácter económico para las partes contratantes.

Conmutativos: Son aquellos que generan derechos y obligaciones conocidas, en donde la retribución está fijada de antemano.

Aleatorios: Son aquellos en los cuales no se conocen los derechos y obligaciones, estos surgen posteriormente, son inciertos, dependen de un acontecimiento futuro.

e) Por la regulación legal:¹⁷

Típicos: Son aquellos que se encuentran enmarcados por las leyes, logrando su eficacia al ajustarse a la ley, tienen elementos y efectos identificados y concretos.

Atípicos: Son aquellos que carecen de regulación positiva, son concebidos por los contratantes al amparo de la autonomía de la voluntad, no están regulados por la ley específicamente y pueden celebrarse por estar reconocidos de forma genérica.

f) Por el objeto:¹⁸

Principales: Son los que existen por sí mismos, no dependen de la existencia de otro negocio jurídico.

¹⁶ Vasquez Ortiz, Carlos, " De los Contratos". Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999, 140 pág.

¹⁷ Ibid

¹⁸ Loc cit

Accesorios: Son aquellos cuya existencia depende de otro contrato previamente celebrado.

g) Por la forma de cumplimiento: ¹⁹

De tracto único o instantáneo: cuando las prestaciones se ejecutan en un solo acto.

De tracto sucesivo: Son aquellos que se ejecutan en un determinado lapso de tiempo.

h) Por la nominación: ²⁰

Nominados: Son los que se encuentran regulados por la ley, definidos claramente por esta.

Innominados: Son aquellos que ley no lo regula específicamente, aunque solo señale el concepto o le dé un nombre.

i) En relación a la forma de discusión:²¹

De libre discusión: Es aquel en el que las partes, para alcanzar pleno consentimiento, negocian en absoluta igualdad de condiciones, sin que haya ventaja para alguna de las mismas.

¹⁹ Viteri Echeverría, Ernesto R. "Los Contratos en el Derecho Civil guatemalteco Parte Especial" Guatemala, 2005, 35 pag.

²⁰ Ibid, 40 pag.

²¹ Loc cit

Tipo: Es aquel que se celebra en modelo o formulario preestablecido por una de las partes.

j) Por la condición:²²

Condicionales: Cuando la existencia del contrato depende de un acontecimiento futuro e incierto, ignorado por las partes.

Absolutos: Son aquellos cuya realización es independiente de la condición.

k) Intuitu personae e impersonales:²³

Intuitu Personae: Son aquellos que toman en cuenta las cualidades de las persona para su celebración.

Impersonales: Son aquellos en los cuales las cualidades personales pasan a segundo plano.

l) Contratos entre vivos y de última voluntad:²⁴

Contratos entre vivos: Son aquellos que se regulan para que sus efectos se produzcan en vida de los intervinientes.

Contratos de última voluntad: Son aquellos cuya eficacia depende del fallecimiento de los otorgantes.

²² Viteri Echeverria, Ernesto R. "Los Contratos en el Derecho Civil guatemalteco Parte Especial" Guatemala, 2005, 42 pag.

²³ Ibid 43 pag.

²⁴ Loc cit

m) Por la finalidad y la relación con otros contratos:

Preparatorios: Son aquellos que tienen como finalidad obligar a las partes a concluir en el futuro, entre ellas mismas o con un tercero, otro contrato llamado principal, definitivo o futuro.

Traslativos de Dominio: Son aquellos contratos en los cuales se pacta la entrega de la cosa en forma onerosa o gratuita, misma que sale del dominio del enajenante y la persona que la recibe obtiene el completo dominio y posesión, para ejercer sobre ella el derecho de propiedad.

Traslativo de uso, goce, disfrute: Son aquellos contratos en los cuales se hace constar el otorgamiento de la posesión de la cosa para el uso o goce en forma temporal, a título gratuito u oneroso.

De custodia o de guarda: Es aquel por el cual una de las partes recibe la cosa para su guarda y conservación, obligándose a devolverla cuando la otra parte lo solicite.

De prestación de servicios: Son aquellos en los cuales una de las partes se obliga a realizar un servicio de naturaleza material o intelectual durante un tiempo determinado o sin mediar plazo, a cambio de una remuneración.

Que resuelven controversias: Estos tienen como fin principal evitar la confrontación entre las partes, aclaran o resuelven algún punto donde exista duda, o que pueda dar origen a litigio. Dentro de estos están: El contrato de transacción por medio del cual los otorgantes acuerdan sobre algún punto oscuro o litigioso, concediéndose recíprocamente los medios para evitar el pleito que inicia o que podría promoverse.

Contrato de compromiso:²⁵ Es aquel en que las partes se someten al juicio de árbitros, para buscar la solución a un litigio o una cuestión dudosa, también puede ser una obligación contraída unilateralmente en forma de ofrecimiento como el compromiso matrimonial en cual daría origen a resarcimiento de daños y perjuicios, en virtud de la obligación contraída.

Aleatorios:²⁶ Son aquellos en que las partes o una de ellas, pactan en forma expresa o tácita la posible obtención de una ganancia, o bien trata de protegerse contra una posible pérdida, porque el acontecimiento objeto de la negociación jurídica es incierto. Dentro de estos contratos están: la renta vitalicia, de juego, de apuesta, de loterías y de rifas.

De garantía:²⁷ Son aquellos que se celebran para concertar seguridad en la realización de otro convenio, o bien para reforzar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, estos contratos son: la fianza, la hipoteca y la prenda.

De gestión: Son aquellos en los cuales una de las partes se obliga al cumplimiento de una prestación por encargo, es decir se encarga de asuntos ajenos para diligenciarlos, tramitarlos o ejecutarlos, en forma onerosa o gratuita. Dentro de ellos se encuentran: el mandato y la sociedad.

²⁵ Villegas Lara, Rene Arturo. Derecho Mercantil guatemalteco. Guatemala, Guatemala, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala tomo III quinta edición 2001. 343 pág.

²⁶ Ibid, 431 pág.

²⁷ Loc. cit.

n) Contratos por negociación y contratos por adhesión:

Contratos por negociación: Son aquellos en que las partes debaten o discuten el contenido del futuro contrato.

Contratos por adhesión: Son aquellos en los que existe una previa prerreacción unilateral del contrato, por medio de formularios impresos, pólizas o modelos preestablecidos, determinados por una producción masiva de bienes y servicios, volviéndose la relación impersonalizada con cada usuario o consumidor. En la actualidad son contratos son muy utilizados en el ámbito mercantil.²⁸

²⁸ *Código Civil, Decreto Ley 106 Guatemala, 1520 art.*

CAPÍTULO II

Contrato administrativo

2.1 Definición

Cuando la administración pública se ve en la necesidad de consensuar con los particulares para el cumplimiento de sus fines, ya sea comprándole suministros, solicitando una obra pública o algún otro servicio, es cuando surge el contrato administrativo.

2.2 Surgimiento del contrato administrativo

Según Fernández Ruiz²⁹ dice que la aparición del contrato administrativo estuvo muy distante de ser pacífica. La voz de numerosos e importantes juristas se alzó para impugnar su existencia, en sus esfuerzos por desvincular los argumentos de quienes lo postulaban como una categoría contractual especial, diferente a la del contrato regulado por el derecho privado.

En la actualidad el contrato administrativo ha logrado su aceptación general tanto en la legislación como en la jurisprudencia y en la doctrina, pese a que especialmente en la última subsistan opiniones aisladas para impugnarla.

Importa por lo tanto, determinar si en esencia el llamado contrato administrativo se configura como un negocio contractual o si es un acto administrativo unilateral, como sugiere una parte de la doctrina italiana; y de acreditarse su calidad contractual, determina si el contrato administrativo es distinto al derecho privado o solo una de sus variedades.

²⁹ Fernández Ruíz; Derecho Administrativo Contratos, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, México, Pág. 58.

2.3 Corrientes acerca de la existencia del contrato administrativo

Al respecto del contrato administrativo, existen corrientes contrapuestas, de las que niegan como de las que aceptan la existencia de los contratos administrativos.

2.3.1 Negación de los contratos administrativos

En esta corriente existen tres tendencias:

a) La que niega a los llamados contratos administrativos el carácter de contrato, al considerarlo que se trata de un acto unilateral de la administración; se discute la evidente desigualdad jurídica de las partes, así como la inexistencia de la autonomía de la voluntad, puesto que la de la administración pública es reglada y normada, y la de los particulares se reduce a aceptar las condiciones impuestas unilateralmente por los órganos administrativos. Se aduce también que en el contrato administrativo, el hecho de su objeto queda fuera del comercio.

b) La tendencia que rechaza, desde la posición monista la existencia de diversas categorías de contratos, como sería el derecho privado y los de derecho público o administrativo, pero no admite ninguna diferencia entre derecho público y derecho privado.

c) La tendencia de la corriente negativa del contrato administrativo los asimila a los contratos de derecho privado, al considerar a las normas y principio de este, suficientes para regular en su totalidad lo relativo a todos los contratos celebrables por la administración pública.³⁰

³⁰ Calderon M., Hugo Haroldo, Derecho Administrativo Parte General; Guatemala; Editorial Orion, 2006, Primera Edición, Pág. 377.

2.3.2 La corriente positiva del contrato administrativo

Desde el punto de vista subjetivo, un contrato es administrativo, cuando al menos una de las partes contratantes es un órgano administrativo y los estudiosos de esta materia han considerado que cuando aparece la administración pública obrando como tal, relacionándose con los particulares, construyendo derechos y obligaciones, sometiéndose a libre manifestación de la voluntad, es contrato administrativo.

Gordillo señala que: “En una primera orientación, la más antigua, se interpreta que todos los contratos celebrados por la administración, es decir, una persona estatal con sujetos privados de derecho, están sometidos al derecho privado, es decir, que no hay allí una categoría nueva de contratos, además de los contratos privados. Esta es por ejemplo la solución clásica de la doctrina alemana, donde sin embargo se admite la categoría del contrato interadministrativo, aquel celebrado entre distintas administraciones.”³¹

2.3.3 La negación del contrato civil de la administración

Señala Calderón.³² Que: “Cuando pensamos en el contrato administrativo, normalmente pensamos en un contrato de obra, de suministro, etcétera pero cuando la contratación es una compraventa de bienes muebles e inmuebles, un arrendamiento de maquinaria o de un bien inmueble, que suscribe el Estado, da la apariencia de ser un contrato civil, lo que pasa es que no deja de ser administrativo, pero de distinta clase que los primeros. Hay que distinguir que cuando aparece como parte del contrato el Estado, es administrativo.”

Es claro que los contratos administrativos que se celebran en Guatemala, llevan implícitas normas del derecho civil, aplicadas supletoriamente al ámbito administrativo,

³¹ Gordillo, Agustín, Derecho Administrativo, Parte General Tomo I, Pág. XI 12

³² Calderón M.; Derecho Administrativo Parte General; Guatemala; Editorial Orión, 2006, Primera Edición, Pág. 378.

mismas que permiten que los mismos se revistan de la formalidad necesaria para su validez.

En nuestro país no existe alguna ley que regule completamente las formalidades y requisitos que debe cumplir un contrato administrativo, únicamente se encuentran normados algunos procedimientos para los cuales se requiere la celebración del mismo, siendo este el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado.

2.4 Características del contrato administrativo

Como en todo tema objeto de estudio, en el presente caso, es importante señalar los aspectos que caracterizan a un contrato celebrado en la administración pública.

a) Juridicidad y legalidad

Toda actividad que se desarrolla dentro de la administración pública, debe tener su fundamento en el principio de juridicidad, siendo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública, misma en la que se encuentra la contratación administrativa.³³

Calderón indica.³⁴ que “Siendo el contrato administrativo un acto jurídico bilateral en el que aparece el Estado sometiéndose al consenso de voluntades, necesariamente deben aplicarse las normas de distinta naturaleza, principios y hasta el manejo de la doctrina legal”.

³³ Constitución Política de la República de Guatemala. Art. 221

³⁴ Calderón M.; Derecho Administrativo Parte General; Guatemala; Editorial Orión, 2006, Primera Edición , Pág. 383

No existen normas de carácter administrativo que regulen con exclusividad el contrato administrativo, de donde queda inmerso en una serie de normas de derecho privado, las formalidades de las que está investido el contrato son del derecho civil, pero el procedimiento para la contratación corresponde al ordenamiento jurídico administrativo.

b) Bilateralidad del contrato administrativo

Esta se refiere al vínculo que une a la administración pública con los particulares. Ambas partes acuerdan obligaciones y derechos recíprocos. Los contratos administrativos deben poseer necesariamente dicha característica, de lo contrario caemos en la vieja idea de la inexistencia del contrato administrativo y entenderíamos que este no es más que un acto administrativo.

c) Preferencia del Estado

La administración pública, investida de poder público, impone sus condiciones para contratar con los particulares y en su caso, para obligar al cumplimiento coactivo del contrato, pero este no deja de ser bilateral, en virtud de que existe un acuerdo de voluntades entre el Estado y los particulares.

d) Régimen jurídico exorbitante del derecho privado

El contrato administrativo está compuesto de un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, pues está compuesto de cláusulas del derecho civil y mercantil, sin embargo el interés público que genera la actividad administrativa, conlleva a que algunas de las condiciones, que contiene se encuentren en discordancia con el derecho

civil y mercantil. Sin embargo, esto no sucede en el ámbito administrativo, debido al bien jurídico que se tutela en dichos contratos.

e) Principios especiales

Se aplica el principio de que el interés público prevalece sobre el interés privado, por lo que sus principios son especiales del derecho administrativo.

f) Jurisdicción especial

Los conflictos derivados del cumplimiento o interpretación de los contratos administrativo, son sometidos a una jurisdicción especial privativa, que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Dicha disposición se encuentra regulada en los artículos³⁵ 221 de la Constitución de la República de Guatemala, 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo³⁶ y 102 de la Ley de Contrataciones del Estado³⁷ en donde se establece que la jurisdicción Contencioso Administrativa, también conoce de las cuestiones referentes a la interpretación, cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la administración pública para obras y servicios públicos.

2.5 Elementos del contrato administrativo

Los elementos más importantes del contrato administrativo, según diversos estudiosos del derecho administrativo, son los siguientes³⁸:

³⁵ Constitución política de la República de Guatemala Art. 221

³⁶ Ley de lo contencioso Administrativo Art. 19

³⁷ Ley de Contrataciones del Estado Art. 102

³⁸ Hugo H. Calderon M. "Derecho Administrativo" Capítulo II disponible en

http://recursosbiblio.url.edu.gt/publicig/biblio_sin_paredes/fac_juri/dere_admin_I/cap/02.pdf consulta realizada 11/07/2017 a las 19:30 horas

a) Sujetos

Dentro del contrato administrativo necesariamente existen dos partes, porque es bilateral, donde interviene el Estado y una persona privada individual o jurídica, anteponiendo cada cual sus derechos e intereses, los del Estado el interés público y los particulares sus intereses privados, pero en armonía y respetando la libre determinación de las partes para suscribirlo.

Los sujetos tienen que cumplir ciertas condiciones para la celebración del contrato; Por un lado, el órgano administrativo debe ser competente para la celebración del contrato, de lo contrario existiría un vicio que lo tornaría nulo. Por otro lado, el particular debe tener plena capacidad para contratar, puesto que de no tenerla el contrato sería inválido.

b) El consentimiento

Se refiere a que dentro de la celebración y contenido del contrato administrativo, tanto el Estado y sus entidades, como la persona individual o jurídica, deben expresar libremente su voluntad, no pudiendo el Estado hacer uso de su soberanía en contra de la otra parte contratante.

c) Contenido

Como todo contrato, su contenido debe referirse a hechos lícitos, ciertos y determinados, relacionados con la gestión pública.

d) Forma

En Guatemala los contratos administrativos deben constar por escrito, llenando los requisitos establecidos en la ley, y sus actuaciones previas deben ser en consonancia con lo establecido en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala y sus reformas, así como lo contenido en el Reglamento de dicha ley.

2.6 Clases de contratos administrativos

De conformidad con la doctrina y legislación vigente en materia de compras del Estado, se puede identificar que los contratos administrativos más relevantes, son los siguientes:

a) Contrato de obra pública

Son los relacionados con la construcción, mejoramiento, mantenimiento y reparación de edificios o alguna otra obra de utilidad pública. Entre estos contratos podemos mencionar: la construcción de escuelas, centros asistenciales, carreteras, etc.

b) Contrato de suministros

Son los contratos por medio de los cuales el Estado adquiere útiles y enseres, medicamentos, equipo de oficina y otros materiales útiles e indispensables para el desarrollo de sus actividades.

c) Contrato de concesión de servicios públicos

Es el contrato por medio del cual el Estado encomienda a particulares la prestación de determinados servicios públicos.

d) Contrato de servicios al Estado

Por medio de este contrato un particular presta algún tipo de servicios al Estado, como por ejemplo: mantenimiento de equipo, pintura, remozamiento de áreas, etc.

e) Contrato de consultoría profesional

Son aquellos contratos a través de los cuales profesionales, técnicos o empresas especializadas en consultoría, prestan al Estado un servicio especial. Dentro de estos podemos mencionar: estudios jurídicos, estudios de factibilidad, estudios técnicos, etc.

f) Contrato de explotación y exploración de recursos no renovables

El objetivo de estos contratos es otorgar a personas individuales o jurídicas la explotación y la exploración de hidrocarburos, recursos hidrobiológicos y otros, que por mandato constitucional son propiedad del Estado.

CAPÍTULO III

Desabastecimiento hospitalario estatal en Guatemala

El desabastecimiento en los hospitales y demás unidades ejecutoras del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala, se deriva de diversos factores y provoca serios problemas para la atención a los pacientes que asisten a un centro asistencial, mismos que detallaremos a continuación.

Orozco, señala que el Hospital Roosevelt, uno de los más grandes hospitales del país; En el año 2015, la consulta externa, durante un tiempo prolongado estuvo paralizada debido a que no se contaba con suficientes medicamentos y equipo para atender a todos los pacientes; los médicos que integraban la junta directiva de este nosocomio tomaron la arriesgada decisión de cerrar sus puertas debido a la falta de equipo y medicamentos ya que las condiciones eran precarias. Fueron once largos días del cierre de las consultas externas los pacientes se vieron en la necesidad de cambiar sus citas, sin la debida atención y sin sus medicamentos.³⁹

3.1 Sistema hospitalario estatal en Guatemala

El sistema de salud estatal de Guatemala comprende al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS), que cubre a 70% de la población, y al Instituto Guatemalteco del Seguro Social (IGSS), que ofrece cobertura a 18% de la población. Sanidad Militar del Ministerio de Defensa y el Ministerio de Gobernación ofrecen

³⁹ prensa libre, "Desabastecimientos persiste en el Hospital Roosevelt", Orozco Andrea, geldi muñoz, , 18 de noviembre de 2015, disponible en <http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/situacion-no-mejora-en-el-hospital-roosevelt> buscador. www.google.com. Consulta realizada el día 20/02/2017 a las 19:00.

servicios de salud a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, respectivamente.⁴⁰

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se financia con recursos provenientes de ingresos fiscales del Estado, de asistencia, préstamos y donaciones internacionales y, de manera poco significativa, de cuotas recibidas por los servicios prestados. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social obtiene sus recursos de las cotizaciones que pagan los afiliados, los patrones o empleadores y el Estado.

En una nota periodística de Emisoras Unidas, se señala que el diputado Selvin García de la bancada Compromiso Renovación y Orden (CREO), en su momento dijo que el problema que se está dando en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a nivel nacional es preocupante, sobre todo para tratar enfermedades crónicas. Y determino que se harían reuniones con el Contralor General de Cuentas para conocer más detalles del desabastecimiento en dicha institución.⁴¹

López y Becerril, señala que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social brindan atención en sus hospitales, centros de salud y puestos de salud, sin que exista coordinación entre las unidades de una institución y la otra. La Sanidad Militar cuenta también con sus propios hospitales y enfermerías para dar atención a sus beneficiarios.⁴²

⁴⁰ Instituto nacional de salud publica "*sistema de salud de Guatemala*", Lopez Luis victor Becerril, salud publica mex 2011 disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/spm/v53s2/15.pdf>, buscador. www.Google.com, consulta realizada el día 11/02/2017 a las 17:00 horas.

⁴¹ Emisoras unidad, IGSS tiene 20 por ciento de desabastecimiento de medicamentos, Guatemala, viernes 17 de julio de 2015, disponible en <https://emisorasunidas.com/etiqueta/desabastecimiento/> consulta realizada el 15/02/2017 a las 19:00 horas

⁴² Lopez luis, Victor becerril, *Sistema de salud de Guatemala op. Cit.*

Lozano y Bobadilla, en una investigación de 1994, señalaron que “Guatemala se encuentra en las primeras etapas de la transición epidemiológica caracterizada por la coexistencia de padecimientos propios del subdesarrollo con enfermedades no transmisibles, crónicas y degenerativas”.⁴³

Lo anterior plantea retos importantes para un país con alto índice de pobreza y pobreza extrema, y con un sistema de salud deficiente y mal organizado. La pobreza se traduce en desnutrición y enfermedades, especialmente para la niñez guatemalteca, situación que complica la labor de las instituciones encargadas de velar por el bienestar de la población, tomando en cuenta la falta de recursos con que cuentan las instituciones.

Natareno refiere que dentro de los principales problemas del sistema de salud en Guatemala, se pueden mencionar los siguientes⁴⁴:

a) Recurso Humano: es evidente que existe déficit de personal médico y de enfermería, al extremo que los médicos atienden un promedio de entre quince y treinta pacientes diarios en las áreas de consulta externa y posteriormente a los pacientes en el área de encamamiento. Para los turnos solamente queda de uno a dos médicos para las áreas de emergencia y pisos, lo que satura los servicios y genera largas horas de espera. El personal de enfermería cumple además de las funciones inherentes a su cargo, las de secretaría y en sus turnos tienen bajo su cargo entre veinte y cuarenta pacientes. También hay déficit de personal en las áreas de laboratorio, rayos x, mantenimiento,

⁴³ Frenk J, Lozano R, Bobadilla JL. La transición epidemiológica en América Latina. Santiago, Chile: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, 1994 pag.65

⁴⁴ Deguate.com, “Guatemala enfrenta la peor crisis del sistema de salud”, Natareno, Axel, Guatemala, disponible en http://www.deguate.com/artman/publish/salud_breves/guatemala-enfrenta-la-peor-crisis-en-el-sistema-de-salud.shtml#.V3iBVfnhDIU. Consulta realizada el día 11/02/2017 a las 19:35 horas.

lavandería, cocina, entre otros.⁴⁵; en este sentido puede afirmarse que existe en consecuencia, una atención deficiente al pueblo de Guatemala por parte del servicio de salud y no se logran atender eficazmente las emergencias que surgen en la cotidianidad.

b) Recurso financiero: No es un secreto que los cuarenta y cuatro hospitales que se encuentran distribuidos a nivel nacional, están operando con un presupuesto considerablemente limitado,⁴⁶ situación que ha provocado un endeudamiento con las empresas que proveen de suministros, medicamentos, servicios y equipo necesario para el funcionamiento de dichos centros hospitalarios.

En una nota periodística del Diario la Hora del 27 de junio 2015, se indica que el Hospital San Juan de Dios, mensualmente necesita de Q30 millones a aproximadamente para funcionar adecuadamente y el Hospital Roosevelt necesita de Q720 millones al año, para funcionar en óptimas condiciones.⁴⁷ La situación financiera es precaria y se espera que los insumos escaseen aún más.

c) Medicamentos y material médico quirúrgico: Uno de los exdirectores del Hospital San Juan de Dios, mencionó, en una nota periodística del Diario la Hora del 27 de junio 2015, que: “Por ratos tenemos material médico quirúrgico y por ratos tenemos medicamentos. Eso es lo que queremos nivelar porque por un tiempo tenemos un insumo y por otro tiempo otro, pero esto está relacionado con los proveedores. Cada uno tiene una deuda diferente con el hospital, y nos despachan en la medida que

⁴⁵ Deguate.com, “Guatemala enfrenta la peor crisis del sistema de salud”, Natareno, Axel, Guatemala, disponible en http://www.deguate.com/artman/publish/salud_breves/guatemala-enfrenta-la-peor-crisis-en-el-sistema-de-salud.shtml#.V3iBVfnhDIU. Consulta realizada el día 11/02/2017 a las 19:35 horas.

⁴⁶ *Loc. cit*

⁴⁷ La hora, “la crisis hospitalaria se vive sin medicamentos y sin insumos” por diario la hora, junio 27, 2015 Guatemala, disponible en <http://lahora.gt/la-crisis-hospitalaria-se-vive-sin-medicamentos-ni-insumos/> consulta realizada el día 10/02/2017

pagamos”⁴⁸; El problema financiero ha traído como consecuencia que las empresas proveedoras se nieguen a continuar despachando, entre otros productos, medicamentos y material médico quirúrgico, ocasionando la disminución en los niveles de desabastecimiento, llegando a los más bajos en la historia del tercer nivel de atención, al extremo de que los pacientes deben comprar hasta los medicamentos y materiales más elementales: gasas, jeringas, algodón, agujas, pañales, hilos, ropa estéril para cirugías, sondas, entre otras cosas; incluso deben llevar ropa de cama y de uso personal para el paciente, ya que en algunos hospitales no se cuenta ni siquiera con ropa de cama suficiente⁴⁹; por lo que se crea inconformidad y molestia al paciente por no contar con los recursos necesarios, esto genera tardanza en la atención y cumplimiento de tratamiento de cada persona atendida en los hospitales o centros de salud ya que no cuentan con un ingreso salarial suficiente para vivir.

d) Banco de sangre: Hay desabastecimiento debido a que la mayoría de empresas no están entregando reactivos por la deuda que se viene arrastrando de ejercicios fiscales anteriores. Se ha llegado inclusive a documentar la falta de bolsas para extracción de sangre⁵⁰; así como también la negación de transfusiones de sangre y plaquetas por falta de insumos e inclusive de donadores voluntarios.

e) Emergencia: En la nota periodística, antes referida del Diario la Hora, se señala también que el desabastecimiento de medicamentos e insumos básicos en los hospitales públicos genera una “alarma” nacional unas dos o tres veces al año, cuando personal médico, directivos y funcionarios parecen confrontarse por problemas administrativos. Sin embargo, lo cierto es que la precariedad es una constante que afecta todos los días del año a miles de pacientes, necesitados de una red hospitalaria

⁴⁸ Loc. cit

⁴⁹ Loc. cit

⁵⁰ loc. cit

que permanece en una crisis constante, pero que gasta millones de quetzales en productos médicos, especialmente en contratos abiertos por Q8 mil 500 millones.⁵¹ Faltan los insumos más básicos como: guantes, jeringas, agujas, hilos, sellos de heparina, tubos oro traqueales de diversas medidas. En cuanto a papelería, faltan hojas de evolución, órdenes médicas, hojas de nota de enfermería, recetarios, hojas de control de temperatura, de ingesta y excreta. En equipo faltan monitores, esfigmomanómetros, pesas, estetoscopios, laringoscopios, entre otras cosas.

f) Atención a pacientes: En la nota periodística antes mencionada, se señala que miles de guatemaltecos acuden a los hospitales públicos, ya sea de la capital o del interior del país, para recibir atención médica, pero se topan con un panorama de precariedad.⁵²

En promedio, para ser atendido en emergencia los pacientes esperan de tres a cuatro horas para ser ingresados a los encamamientos; entre ocho y catorce horas para ser intervenidos quirúrgicamente y hay pacientes que han llegado a esperar hasta dos meses para ser operados.

Los pacientes están adquiriendo el material para que se realicen las intervenciones quirúrgicas, pagando en clínicas particulares muchos de los laboratorios para diagnósticos, como los de imágenes (tomografías, radiografías, etc.), además de adquirir por su cuenta la mayoría de los medicamentos con los que son tratados en el área de encamamiento.

g) Infraestructura: Hay mal mantenimiento de los edificios, como por ejemplo la falta de pintura, baños en mal estado, lavamanos sin funcionar, paredes con humedad, goteras.

⁵¹ La hora, *"la crisis hospitalaria se vive sin medicamentos y sin insumos"* op. cit

⁵² Loc. cit

En cuanto a insumos de limpieza, se cuenta con existencia mínima de cloro, jabón, detergente, desinfectantes, escobas, entre otros. Algunos insumos son comprados por los mismos empleados, con dinero de su propio bolsillo.⁵³

El desabastecimiento de medicamentos e insumos básicos en los hospitales públicos genera una alarma nacional, misma que se suscita en diversas épocas del año, cuando personal médico, directivos y funcionarios parecen confrontarse por problemas administrativos. La precariedad de los hospitales resulta ser una constante que afecta todos los días a miles de pacientes, necesitados de una red hospitalaria que permanece en una crisis constante, pero que gasta millones de quetzales en productos médicos.

Según Cottom,⁵⁴ el modelo de desarrollo económico de Guatemala ha ido evolucionando históricamente sobre la base de dos pilares fundamentales: la conformación del Mercado Común Centroamericano y la agro-exportación, siendo esta última la matriz fundamental del modelo, lo cual ha ido en detrimento de las economías campesinas minifundistas generando además procesos como; La expansión de actividades industriales, mercantiles y de administración de servicios, la intensificación de la migración campo-ciudad como resultado de la estructura agraria.

Por ser una estructura económica bastante frágil que ha tenido que recurrir al endeudamiento externo para poder soportar la caída de los precios en los productos de exportación y mantener la estabilidad cambiaria, como lo ha sido la actual crisis del café, el país se encuentra todavía con un gran endeudamiento externo, debido a la debilidad de las estructuras productivas, al bajo nivel del Producto Interno Bruto, la

⁵³ *Natareno axel, op cit*

⁵⁴ Sistema de salud guatemalteco, cottom hugo, análisis critico del sistema nacional de salud en Guatemala, universidad Rafael landivar, julio de 2004 disponible en [http://www.mspas.gob.gt/images/files/cuentasnacionales/publicaciones/4URL\(2004\)AnalisisCriticodeelSistemaNacionaldeSaludenGuatemala1998.pdf](http://www.mspas.gob.gt/images/files/cuentasnacionales/publicaciones/4URL(2004)AnalisisCriticodeelSistemaNacionaldeSaludenGuatemala1998.pdf) consulta realizada el día 17/02/2017 a las 7:30 horas

elevada tasa inflacionaria y la debilidad de la política financiera que ha sido de carácter conservador, sustentando la captación de recursos a través de la tributación indirecta, la cual deteriora aún más las condiciones de vida de la población de más bajos ingresos, así como de un grueso sector de capas medias que se han empobrecido.

Ese bajo nivel de desarrollo tanto económico como social es el efecto de una estructura que concentra en una minoría los recursos y excluye de los beneficios a la mayoría.

3.2 Código de Salud de Guatemala

3.2.1 Aspectos Generales

El Código de Salud de Guatemala establece las responsabilidades del sector salud, que incluye organismos e instituciones públicas centralizadas y descentralizadas, autónomas, semiautónomas, municipalidades, instituciones privadas, organizaciones no gubernamentales y comunitarias; establece también las funciones del Consejo Nacional de Salud, la organización y funciones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, los recursos de que dispone el sector y la importancia de la formación y capacitación de los recursos humanos en salud, así como de la investigación en salud.⁵⁵

3.2.2 El sector salud en Guatemala

3.2.2.1 Definición

El Código de Salud de Guatemala define como Sector Salud al conjunto de organismos e instituciones públicas centralizadas y descentralizadas, autónomas, semiautónomas, municipalidades, instituciones privadas, organizaciones no gubernamentales y comunitarias cuya competencia u objeto es la administración de acciones de salud, incluyendo los que se dediquen a la investigación, la educación, la formación y la

⁵⁵Congreso de la república de Guatemala Decreto 90-97 *Código de Salud de Guatemala*

capacitación del recurso humano en materia de salud y la educación en salud a nivel de la comunidad.⁵⁶

3.2.2.2 Funciones y responsabilidades del sector salud

Herrera Robles, explica en su obra que la función pública tiene disposiciones típicas y prescriptivas que sangran las inhabilidades e incompatibilidad, causales de impedimento y recusación y prohibiciones que evitan de antemano la incertidumbre ética de la actuación pública en la medida en que la ley reemplaza y en consecuencia evita el juicio razonable pero subjetivo de la autoridad. Hace énfasis en que la realidad suele superar la imaginación del legislador, la tendencia ha sido incluir la figura del conflicto de intereses que permite establecer un marco más amplio de valoración sobre el comportamiento debido del servidor público. Entonces Herrera⁵⁷ determina que los funcionarios públicos y las responsabilidades de su cargo giran en torno a la ética con que se representa el cargo; En consecuencia, de no tener este valor se alejan las decisiones con apego de la ley y finaliza con un comportamiento indebido del cargo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud de Guatemala, las funciones y responsabilidades del sector salud, son las siguientes⁵⁸:

a) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que en lo sucesivo y para propósito de ese Código se denominara, el Ministerio de Salud, tiene a su cargo la rectoría del Sector Salud, entendida esta rectoría como la conducción, regulación, vigilancia, coordinación y evaluación de las acciones e instituciones de salud a nivel nacional. El Ministerio de Salud, asimismo, tiene la función de formular, organizar, dirigir

⁵⁶ *Loc. Cit.*

⁵⁷ Herrera Robles Aleksey, *aspectos generales del derecho administrativo colombiano*, colombia, ibañez, tercera edición 2012 pag. xxxi

⁵⁸ Código de salud. *op. cit*

la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos para la entrega de servicios de salud a la población. Para cumplir con las funciones anteriores, el Ministerio de Salud tendrá las más amplias facultades para ejercer todos los actos y dictar todas las medidas que conforme a las leyes, reglamentos y demás disposiciones del servicio, compelen al ejercicio de su función.

b) El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en lo que respecta a las acciones de salud que desarrolla dentro del régimen de seguridad social del país, según sus leyes y reglamentos propios, en coordinación con el Ministerio de Salud realizará programas de prevención y recuperación de la salud, incluyendo atención materno infantil y prevención y atención de accidentes.

c) Las municipalidades acorde con sus atribuciones y en coordinación con las otras instituciones del Sector Salud, participarán en la administración parcial o total de la prestación de programas y de servicios de salud en sus respectivas jurisdicciones.

d) Las universidades y otras instituciones formadoras de recursos humanos promoverán en forma coordinada con los Organismos del Estado e instituciones del Sector Salud la investigación en materia de salud, la formación y capacitación de recursos humanos en los niveles profesionales y técnicos.

e) Las entidades privadas, organizaciones no gubernamentales, organizaciones comunitarias y agencias de cooperación de acuerdo a sus objetivos, participarán en forma coordinada con las otras instituciones del Sector Salud, en la solución de los problemas de salud a través de la ejecución de programas y la prestación de servicios, mejoras del ambiente y desarrollo integral de las comunidades, de acuerdo a las políticas, los reglamentos y normas que para tal fin establezca el Ministerio de Salud.

f) Los Colegios Profesionales relacionados con la salud en lo que respecta a la regulación del ejercicio profesional.

3.2.2.3 Coordinación del sector salud

El Ministerio de Salud, para cumplir con sus funciones de coordinación realizará las siguientes acciones de acuerdo al código de salud de la republica de Guatemala⁵⁹:

a) Coordinación entre el Ministerio de Salud y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social: El Ministerio de Salud y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social coordinarán sus planes, programas de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, así como la utilización de sus recursos humanos, físicos y de equipo con el fin de lograr la ampliación de cobertura de los servicios de salud, hacerlos eficientes y eficaces para evitar la duplicidad de servicios, infraestructura y gastos.

b) Coordinación intra e intersectorial: El Ministerio de Salud, para cumplir con la función de coordinación dentro del sector y con los otros sectores, suscribirá acuerdos y convenios, tanto a nivel nacional como local, así como con organismos internacionales.

⁵⁹ Código de Salud de Guatemala Artículo 9, op.cit.

CAPÍTULO IV

Contratación administrativa en Guatemala

4.1 Generalidades

En nuestro país, la contratación administrativa esta orientada a que el Estado y los particulares que participan en ella tengan certeza jurídica; el primero para obtener el cumplimiento y el segundo para recibir el pago o el cumplimiento del contrato.

El contrato en general es una relación jurídica bilateral, en donde se pone de manifiesto la libertad de voluntades, tanto del Estado como de los particulares, por esa razón se dice que el Derecho Administrativo no solo es derecho público.

En este caso, el Estado se pone en igualdad de derechos y obligaciones frente al particular, he ahí la importancia que el Estado tenga personalidad jurídica, porque ésta lo hace sujeto de derecho y le otorga la facultad de contraer obligaciones.

Aunque los contratos sean de adhesión y el Estado imponga sus estipulaciones, no deja de haber libertad de voluntades, puesto que el Estado no puede obligar a la suscripción de un contrato administrativo, de cualquier categoria que sea.

Las contrataciones constituyen una actividad de gran importancia, en virtud de que a través de ellas las instituciones adquieren los servicios, suministros y bienes que necesitan para realizar sus actividades y con ello llevar a cabo su fin supremo, enmarcado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el bien común. Las contrataciones y adquisiciones que realiza la administración pública, se encuentran reguladas en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas contenidas en el Decreto 9-2015 y en el Decreto 46-2016, ambos del Congreso de la República y en el Acuerdo Gubernativo

número 1056-92 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; así también en la Resolución número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas, que contiene las normas para el uso del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS-.

4.2 Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado

El objeto de la contratación pública en Guatemala se encuentra regulado en el artículo 1 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo 1 del Decreto 9-15 del Congreso de la República, el cual establece: “Esta ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que realicen: a) Los Organismos del Estado; b) Las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades; c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su forma de organización, cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado; d) Las Organizaciones No Gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos. Se exceptúan las Organizaciones de Padres de Familia -OPF-, Comités, Consejos Educativos y Juntas Escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar; y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos privados gratuitos; e) Todas las entidades de cualquier naturaleza que tengan como fuente de ingresos, ya sea total o parcialmente, recursos, subsidios o aportes del Estado, respecto a los mismos; f) Los fideicomisos constituidos con fondos públicos y los fondos sociales; g) Las demás instituciones que conforman el sector público. Las entidades anteriores se sujetan a la presente ley, su reglamento y a los procedimientos establecidos por la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, dentro del ámbito de su competencia, en lo relativo al uso de fondos públicos. El reglamento establecerá los procedimientos aplicables para el caso de las entidades incluidas en las literales d), e) y f). Las adquisiciones cuya fuente de financiamiento sean

recursos del crédito público, incluyendo la deuda pública de mediano a largo plazo, o fondos de contrapartida de donaciones que hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados a favor del Estado de Guatemala, sus dependencias, instituciones o municipalidades, se regiran por esta ley.”

4.3 Procedimientos para la contratación pública en Guatemala

Conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, existen diversos procedimientos de contratación pública, de los cuales dispone el Estado para abastecerse de los insumos y servicios necesarios para el fiel cumplimiento de sus fines y objetivos, y son los siguientes:

4.3.1 Licitación pública

Es un procedimiento administrativo de contratación pública a través del cual las entidades enmarcadas dentro del artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado pueden realizar adquisiciones y contrataciones con distintos proveedores, por montos superiores a los novecientos mil quetzales (Q.900,000.00).

Ese procedimiento de contratación tiene por objeto seleccionar a un proveedor de la administración pública, de entre varios participantes, evaluando aspectos técnicos y económicos, a efecto de determinar cuál de ellos ofrece las condiciones más convenientes y favorables para los intereses del Estado.

Según Gordillo, citado por Farrando, la licitación pública: “es un procedimiento administrativo cuya finalidad es seleccionar en concurrencia la mejor oferta para

celebrar un contrato; constituye un pedido de ofertas efectuado en forma general al público”.⁶⁰

El artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: “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 en su reglamento.”

4.3.1.1 Principios

Existen principios que deben ser observados dentro de este régimen de contratación, mismos que se encuentran también en la modalidad de cotización, modalidades específicas y casos de excepción contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado. Los principios jurídicos de la licitación pública son tres: la publicidad, la igualdad y la libre concurrencia.⁶¹

El principio de publicidad: Los actos que se realicen durante el proceso de licitación pública, se debe de dar a conocer a los interesados y terceras personas que participen de dicho proceso para evitar irregularidades que puedan suscitarse dentro del mismos, principio que se encuentra fundamentado en la legislación guatemalteca. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 23 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por los artículos 5 del Decreto Número 11-2006 y 4 del Decreto número 27-2009 ambos del Congreso de la República

⁶⁰ Farrando, Ismael; Patricia R, Martínez, Manual de Derecho Administrativo, Pág. 302.

⁶¹Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Gerver Vinicio Morales Campos, “Análisis Jurídico a la Reforma Realizada por el Decreto Numero 11.2006, al plazo para la presentación y recepción de ofertas en el proceso de Licitación Pública” Abogado y Notario, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 25, http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7078.pdf, consulta realizada el día 08/02/2017 a las 17:10 horas.

de Guatemala, el cual establece: “Las convocatorias a licitar se deben publicar en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado Guatecompras, y una vez en el diario oficial. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco (5) días calendario. Entre la publicación en Guatecompras y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas deben transcurrir por lo menos cuarenta (40) días calendario; así también lo regula el artículo 17 del Acuerdo Gubernativo 122-2016 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece: “Los anuncios o convocatorias a concursos para las modalidades de contratación regulados en la Ley y el presente Reglamento que así lo requiera, contendrán como mínimo una breve descripción del objeto del proceso, indicación de las condiciones y lugar, cuando aplique, donde se entregarán a los interesados los documentos correspondientes, lugar, día y hora para la recepción y apertura de plicas cuando no se trate de modalidades electrónicas. En dichos anuncios o convocatorias se podrán consignar otros requisitos que se consideren esenciales, además de los detallados en los artículos 19, 22 y 23 de la Ley.”

El principio de igualdad: Se refiere a que, los oferentes gozan de las mismas condiciones y oportunidades de participación dentro del proceso, sin existir favoritismo para la contratación. Este principio, regulado de forma general en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, también se encuentra regulado en forma tácita en los artículos 12 y 13 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, impidiendo a determinadas personas formar parte de las Juntas de Licitación, a efecto de lograr imparcialidad en la toma de decisiones al momento de la evaluación de las propuestas económicas y con ello llevar a cabo una adjudicación justa.⁶²

⁶² Op.cit pág. 27

El principio de la libre concurrencia: La pretensión de la Ley es que al momento de realizar la administración pública un proceso de licitación, concurren la mayor cantidad de oferentes posibles, con el propósito de obtener la mejor oferta para el Estado, por lo que no se le deben poner obstáculos o requisitos excesivos a los oferentes.⁶³

Este principio, en la legislación guatemalteca tiene una excepción y es el que se encuentra regulado en el artículo 76, Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece: “Para que una persona pueda participar en cotizaciones o licitaciones públicas, deberá estar inscrito en el Registro de precalificados correspondiente. La misma obligación tienen quienes estuvieren comprendidos en los casos de excepción contemplados en esta ley. No podrán estar inscritos en el Registro de precalificados quienes por dolo o mala fe, hayan dado lugar a la resolución, rescisión, terminación o nulidad de contratos celebrados con el Estado, declarado por tribunal competente.

Como se señala anteriormente, estos son los tres principios que generalmente acepta la doctrina, como fundamentos para el proceso de licitación pública, pero para Guatemala existe un principio más que se debe tomar en cuenta, el principio del interés del Estado, el cual se encuentra contenido en el Artículo 33 de la Ley de Contrataciones del Estado al establecer: “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...”

4.3.1.2 Elementos de la licitación pública

Los elementos de la licitación pública son personales y formales, a continuación los enunciamos.⁶⁴

⁶³ Ibid. pág. 44

⁶⁴ Op cit. Pag.28

a) Elementos personales

Los elementos personales en el proceso de licitación pública en Guatemala son, por un lado la administración pública, es decir, el Estado o alguna de sus instituciones descentralizadas, representados por una unidad compradora, y por la otra parte se encuentran los oferentes o sea las personas individuales o jurídicas que ofertan dentro del proceso.

En la doctrina, se discrepa sobre qué tipo de relación existe en la contratación pública, si es una relación de coordinación o de subordinación entre el Estado y los particulares.

En las teorías de la personalidad jurídica la relación que existe es de subordinación, tomando en cuenta que la administración pública en los contratos que realiza, siempre impone su voluntad sobre el contratista, ejemplo de ello es que, en la publicación de las bases de licitación, la administración incluye el formato del contrato que se deberá firmar al adjudicar el evento.

b) Elementos materiales

Los elementos materiales en el proceso de licitación pública son: el precio o valor que la administración pública debe pagar al adjudicatario o persona a cuyo favor se adjudica en el evento y, los suministros, obra, bienes o servicios que deban ser entregados a las instituciones públicas.⁶⁵

4.3.2 Cotización

Es un procedimiento administrativo de contratación pública a través del cual las entidades enmarcadas dentro del artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado

⁶⁵ Op cit, Págs. 28, 29.

pueden realizar adquisiciones y contrataciones con distintos proveedores, por montos que van desde los noventa mil quetzales con un centavo hasta los novecientos mil quetzales⁶⁶.

Al igual que la licitación pública, este régimen de contratación tiene por objeto seleccionar a un proveedor de la administración pública, de entre varios participantes, evaluando aspectos técnicos y económicos, a efecto de determinar cuál de ellos ofrece las condiciones más convenientes y favorables para los intereses del Estado o sus instituciones.

Antes que existiera el sistema de GUATECOMPRAS, el proceso de cotización se realizaba de forma limitada, es decir, las instituciones públicas escogían un número determinado de empresas y les formulaban invitación para que éstas participaran en el proceso, de esa cuenta en la doctrina se le define como: “La Licitación Privada es aquella Licitación que se caracteriza por el hecho de que el número de los oferentes está restringido, por la circunstancia de que sólo pueden formular ofertas en ella aquellas personas, físicas o jurídicas, que hayan sido invitadas al efecto por la Administración pública.”⁶⁷

El artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas, contenidas en los Decretos 34-2001, 73-2001 y 27-2009 todos del Congreso de la Republica de Guatemala, establece: “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: Para las municipalidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q.900,000.00); Para el Estado y otras entidades, que no exceda de

⁶⁶ Escola, Héctor Jorge, Compendio de derecho administrativo, volumen II, Pág. 663.

⁶⁷ Ibid. pág 47

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.”

4.3.2.1 Características de la Cotización⁶⁸

a) Es un proceso público: Al ser publicado en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado GUATECOMPRAS, este proceso toma el carácter de público, ya que su desarrollo puede ser monitoreado por quienes tengan interés en hacerlo, tanto el ente fiscalizador como la misma sociedad.

b) Es de carácter general: En dicho proceso pueden participar todas las personas individuales o jurídicas que deseen hacerlo, sin ninguna restricción o limitación, más que el cumplimiento de los requisitos establecidos en las bases del evento.

c) Es un proceso de cuantía determinada: Esto en virtud de que la Ley señala los límites o valores dentro de los cuales se debe llevar a cabo un evento de cotización.

4.3.2.2 Principales diferencias de cotización con el proceso de licitación pública

a) En la cotización los montos autorizados para llevar a cabo dicho proceso van desde noventa mil quetzales con un centavo (Q.90, 000.01) hasta los novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00), mientras que el proceso de licitación pública se efectúa, según la Ley, a partir de los novecientos mil quetzales con un centavo (Q.900, 000.01), sin estipular un límite máximo para las contrataciones.

⁶⁸ Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas.

b) Dentro del proceso de cotización, las convocatorias deben efectuarse a través del sistema de información de adquisiciones y contrataciones del Estado GUATECOMPRAS, mientras que las convocatorias a una licitación pública deben efectuarse tanto en dicho sistema como en el Diario Oficial.

c) El plazo para recibir ofertas dentro de un proceso de cotización es de ocho días hábiles, mismos que deben mediar entre la publicación del proceso en GUATECOMPRAS y el día fijado para la recepción de ofertas, mientras que en un proceso de licitación deben mediar al menos cuarenta días calendario entre la publicación en GUATECOMPRAS y el día fijado para la recepción de ofertas.

4.3.2.3 Principales similitudes del proceso de cotización con el proceso de licitación pública

Para Castillo⁶⁹ ambos procesos tienen como finalidad seleccionar la oferta más conveniente para los intereses del Estado.

Tanto el proceso de licitación pública como el de cotización deben publicarse en el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, GUATECOMPRAS.

Ambos procesos poseen como características la publicidad, la igualdad y la libre concurrencia.

En ambos procesos las etapas o procedimientos se desarrollan en similares condiciones.

⁶⁹ Castillo González Jorge Mario, Derecho Administrativo Teoría General y Procesal Guatemala, Impresiones gráficas, 2011.

4.3.3 Modalidades específicas de adquisiciones del Estado y Excepciones

De conformidad con lo establecido en el Artículo 43 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, las modalidades específicas de adquisición son:

a) Compra de baja cuantía: “Consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, exceptuada de los requerimiento de los procesos competitivos de las demás modalidades de adquisición pública contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, cuando la adquisición se realice por un monto de hasta veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00). La compra de baja cuantía se realizará bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición pública. Dichas compras deberán publicarse en el sistema de información de adquisiciones y contrataciones del Estado GUAATECOMPRAS, una vez recibido el bien, servicio o suministro, debiendo publicar la documentación de respaldo, conforme al expediente administrativo que ampara la negociación realizada, por constituir información pública de oficio, cada entidad determinara los procedimientos para la aplicación de esta modalidad.”

b) Compra directa: Es la modalidad de adquisición pública que “consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica publicada en el sistema de información de adquisiciones y contrataciones del Estado GUAATECOMPRAS, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a los veinticinco mil quetzales (Q.25, 000.00) y que no supere los noventa mil quetzales (Q.90, 000.00).

Entre la publicación del concurso en guatecompras y la recepción de ofertas electrónicas deberá mediar un plazo no menor de un día hábil. Para la adjudicación del mismo deberá tomarse en cuenta el precio, la calidad y otras condiciones que se

definan previamente en las bases. Esta modalidad, se llevará a cabo bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición.

En este proceso, la oferta electrónica se publicará en guatecompras y deberá incluir como mínimo: detalle del bien o servicio ofertado, número de identificación tributaria y nombre o razón social del oferente y el monto de la oferta.

La adjudicación del proceso deberá ser publicada en guatecompras, incluyendo: el número de identificación tributaria y el nombre o razón social del proveedor adjudicado, así como el monto adjudicado.

c) Adquisición con proveedor único. Esta modalidad es aquella en la que el bien, servicio, producto o insumo a adquirir, por su naturaleza y condiciones, solamente puede ser adquirido de un solo proveedor.

De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, “para establecer el extremo al que se refiere el párrafo precedente, el organismo, dependencia o entidad interesada hará una publicación en el Diario Oficial, otra en uno de los diarios de mayor circulación en el país y en guatecompras, invitando a los interesados en ofertar la contratación de los bienes, suministros o servicios solicitados, señalando día, hora y lugar para que presenten su disposición a ofertar.

En dicha invitación se especificarán las características de lo que se desea adquirir y el plazo para que presenten la manifestación de interés, mismo que no podrá ser mayor a cinco (5) días hábiles, contados a partir de la última publicación.”

Se designara una comisión receptora, formada por tres miembros nombrados por la autoridad administrativa superior de la entidad interesada en la negociación. En caso de

que a la hora señalada no concurrieren interesados o se presente uno solo, se hará constar en el acta de recepción, y la autoridad competente podrá contratar con el proveedor único.

Si se presentare más de un oferente, la comisión receptora, después de levantar el acta respectiva, procederá de inmediato a rendir un informe escrito a la autoridad superior de la entidad, para que proceda a efectuar la modalidad de adquisición aplicable. En este proceso se deberá publicar la documentación e información que requiera GUATECOMPRAS.

d) Arrendamientos: De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, Los arrendamientos de bienes muebles o equipo se sujetarán a la modalidad de contratación que corresponda, según el monto a contratar. Para establecer el monto que determina la modalidad de contratación se tomará como referencia el valor anual del arrendamiento o el valor total del mismo si fuere por un plazo menor.

Para este tipo de contrataciones deberán elaborarse las bases de contratación y especificaciones técnicas necesarias, que deben incluir como mínimo:

1. Valor de compra del bien a arrendar;
2. Valor total del contrato o sumatoria de las cuotas y la opción a compra, según sea el caso;
3. Valor mensual de las rentas o cuotas;
4. Causales de resolución del contrato;
5. La consigna de que en aquellos casos en que hubiere opción de compra, ésta no podrá en ningún caso ser mayor al valor de una cuota mensual;
6. Detalle de la integración de la cuota o renta, especificando cargos por uso o goce, mantenimiento, seguros, costos implícitos u otros cargos, cuando hubiere; y

7. Los seguros y garantías necesarias.

En todos los contratos de este tipo, cuyo plazo sea al menos un año, se debe incluir la obligación de realizar inspecciones físicas del bien, como mínimo una vez al año. Dichas inspecciones deberán ser realizadas por el arrendatario por medio de un delegado, y contendrán como mínimo: un reporte general del estado y funcionamiento de los bienes arrendados, así como el cumplimiento del programa de mantenimiento. A las inspecciones se debe acompañar la documentación necesaria para comprobar la veracidad del reporte, tales como fotografías y videograbaciones, entre otras.

Para este procedimiento, cuando se ejerza la opción de compra, se deberá solicitar la garantía establecida en el artículo 67 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Los plazos para dichas contrataciones se establecerán tomando en cuenta la naturaleza del bien y la utilidad y necesidad de la entidad requirente. Según la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo del arrendamiento sólo podrá prorrogarse por una única vez, si está contemplado en el contrato respectivo y no existe incremento en el valor contratado.

Los arrendamientos con proveedor único se registrarán de conformidad a la modalidad de adquisición con proveedor único.

e) Arrendamiento y adquisición de bienes inmuebles: De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado. “El arrendamiento de bienes inmuebles puede efectuarse siempre que el organismo, dependencia o entidad interesada careciere de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas. Para el efecto, la dependencia o entidad interesada debe justificar la necesidad y conveniencia de la contratación, a precios razonables en relación a los

existentes en el mercado. Con estos antecedentes, si lo considera procedente, la autoridad correspondiente de la entidad interesada aprobará el contrato o acta, según corresponda, de acuerdo a la ley y el reglamento, sin perjuicio que se podrá aplicar cualquier modalidad de compra de acuerdo al monto.

No será obligatorio la licitación ni la cotización cuando se trate de compra de bienes inmuebles que sean indispensables por su localización, para realizar obras de beneficio público, siempre que el precio no sea mayor al avalúo que para el efecto deberá practicar el Ministerio de Finanzas Públicas.”

f) Dragado: Es aquella modalidad de contratación que celebran las entidades sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado con el fin de limpiar el fondo de los ríos, puertos y zonas navegables. Únicamente se podrá llevar a cabo por administración, salvo las situaciones derivadas de los casos de excepción regulados en la Ley de Orden Público.

4.3.4 Casos de excepción

Son aquellas modalidades de adquisición pública para las cuáles la ley establece una serie de situaciones en las que diferentes instituciones pueden adquirir de forma directa, es decir sin necesidad de licitación o cotización, los bienes de GUATECOMPRAS regulados en el Artículo 44 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, siendo éstos los siguientes:

a) “No será obligatoria la licitación pública ni la cotización en aquellas contrataciones realizadas en dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el Reglamento de la ley, para la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público, que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente su suspensión.

b) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, podrán adquirir de manera directa, vacunas, medicamentos antirretrovirales, métodos de planificación familiar, fármacos, micronutrientes, suministros quirúrgicos y de laboratorio, al amparo de convenios o tratados internacionales suscritos con la Oficina Parlamentaria de la Salud/Organización Mundial de la Salud -OPS/OMS-; agencias del Sistema de Naciones Unidas, el Fondo Mundial -FM-; el Fondo de Población de las Naciones Unidas -UNFPA- o por negociación regional de precios que efectúe la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica y República Dominicana -SE-COMISCA-, sujetando estas negociaciones a los términos de los instrumentos contractuales suscritos.

c) Las entidades del Estado podrán realizar, de manera directa, las adquisiciones que se realicen en el extranjero.

d) El Banco de Guatemala, por la naturaleza de sus funciones, podrá realizar de manera directa la contratación de la acuñación de moneda metálica terminada, la compra de metales necesarios para la acuñación de moneda, la compra de sistemas, de equipos y la impresión de formas de billete de banco y de títulos valores. Así también tiene permitida la compra de oro y plata, misma que deberá hacerse a los precios del día, o a uno menor, según cotización internacional de la Bolsa de Valores de Londres.

e) Los sujetos obligados de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas, podrán realizar de manera directa la contratación de servicios técnicos y profesionales individuales en general.

f) El Tribunal Supremo Electoral, podrá, durante el ejercicio fiscal en el que se realicen procesos electorales y de consulta popular, realizar de manera directa las adquisiciones públicas vinculadas a la realización de dichos eventos.

g) Los sujetos obligados de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, podrán contratar de manera directa los servicios técnicos de energía eléctrica, de agua potable, extracción de basura y servicios de línea telefónica fija”.

4.3.5 Contrato abierto

Se puede definir al contrato abierto como la modalidad de contratación pública, mediante la cual, las entidades reguladas en el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, pueden adquirir directamente bienes o servicios, sin importar el monto de la contratación, a los proveedores previamente seleccionados por la dependencia administrativa facultada para ese fin y contratados para ese propósito.

De conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato abierto se define como: “ La modalidad de adquisición pública coordinada por el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección Normativa de Adquisiciones del Estado, con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante, o de considerable demanda, previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubieren convocado a concurso público, a solicitud de dos o más instituciones de las contempladas en el artículo 1 de esta Ley, a excepción de los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, Educación, Gobernación y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que lo podrán hacer de manera individual el reglamento estableciera los procedimientos y requisitos mínimos para las solicitudes del contrato abierto”. Se caracteriza por tener un listado de proveedores de los cuales estos se tienen que inscribir y registrar para poder participar en la adjudicación de contratos, lo que ocurre

con el contrato abierto es que no comprende todos los productos que según las necesidades pueda utilizar toda la administración pública.

Esto es lo que en realidad impide que este régimen se tome en consideración en los hospitales, ya que su proceso depende del funcionamiento en gran medida del abastecimiento de insumos médicos quirúrgicos, medicamentos y mantenimiento de la infraestructura y equipo médico, los cuales son indispensables para el tratamiento de las distintas patologías que presentan los pacientes, la aplicabilidad de la Ley de contrataciones del estado y las limitantes de este tipo de régimen hace que sea improcedente, pues se necesita de procesos que sean viables, que se pueda realizar de forma inmediata, sin límites de productos que se utilizan en las unidades de la red hospitalaria.

“El cuarto párrafo del artículo 46 citado dispone que las unidades ejecutoras, previo a emitir la orden de compra para adquisiciones por contrato abierto, deben verificar los precios de referencia que publica el Instituto Nacional de Estadística -INE- y dejar constancia de dicha verificación para garantizar que en el mercado, los precios de los bienes a adquirir son iguales o mayores a los de contrato abierto.” A mi juicio estas estadísticas son cuestionables porque hay obras de las cuales es difícil estadísticamente cuantificar y evaluar ya que los precios son cambiantes periódicamente.

Como podemos observar, bajo esta modalidad, las instituciones públicas no se encuentran limitadas al valor de los productos o servicios a adquirir, no están sujetas a realizar procesos de licitación pública, cotización o compras directas, dependiendo del monto de la negociación, por lo que se considera como un sistema muy eficaz para comprar bienes y/o contratar servicios necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Su sencillez radica en que el Ministerio de Finanzas Públicas ha realizado

previamente un proceso de selección para adjudicar los bienes y/o servicios a determinados proveedores, para que las diferentes unidades ejecutoras los puedan adquirir de manera directa, ágil y sin mayores formalismos.

4.4 Limitaciones de los procedimientos en la contratación pública en Guatemala para la adquisición de insumos en los nosocomios estatales del país

En este apartado, desarrollaremos las limitaciones que cada uno de los procedimientos de contratación pública establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado genera para la adquisición de productos, insumos o servicios en los hospitales estatales de Guatemala.

4.4.1 Limitaciones de la modalidad de licitación pública para la adquisición de insumos hospitalarios

El procedimiento de licitación pública, cuyo monto de contratación se encuentra regulado en el artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado, permite realizar adquisiciones y contrataciones en montos superiores a los novecientos mil quetzales; sin embargo esta modalidad conlleva una serie de procedimientos que además de ser burocráticos, resultan demasiado formalistas, impidiendo una adquisición ágil de productos y servicios, indispensables para que los hospitales brinden un adecuado servicio de atención en salud a la población guatemalteca.

Muchos de ellos, inclusive, llegan a finalizar antes del cumplimiento de todas sus etapas, esto por meros trámites o formalidades que lejos de beneficiar a la población, perjudican y entorpecen el fiel cumplimiento de los objetivos enmarcados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la vida y la salud de la población.

4.4.2 Limitaciones de la modalidad de cotización para la adquisición de insumos hospitalarios

La modalidad de contratación denominada cotización, se encuentra regulada en el artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, permitiendo efectuar adquisiciones por montos que van desde los noventa mil quetzales con un centavo hasta los novecientos mil quetzales.

Aunque este procedimiento resulta más corto, en relación a temporalidad, limita la compra de cantidades necesarias de insumos para atender las necesidades de la población, y en muchas ocasiones únicamente permite la compra de uno o dos tipos de medicamentos, mismos que cubrirán necesidades en los nosocomios por periodos cortos de tiempo.

4.4.3 Limitaciones de las modalidades específicas para la adquisición de insumos hospitalarios

En relación a las compras efectuadas bajo la modalidad de baja cuantía, se establece que únicamente se pueden comprar insumos de mínimo valor, ya que el monto de las compras no puede superar los veinticinco mil quetzales, situación que impide la adquisición de insumos que pudieren necesitarse en ocasiones de emergencia.

En relación a la modalidad de compra directa, cuyo monto no puede superar los noventa mil quetzales, se establece que la misma genera perjuicio, en virtud de que, tomando en cuenta la limitación en cuanto a monto de adquisición, en ocasiones únicamente permite comprar un tipo de medicamento o insumo, cuya duración será un periodo corto de tiempo, además no permite adquirir tratamientos de alto costo para personas que presentan enfermedades poco comunes.

4.4.4 Limitaciones del contrato abierto para la adquisición de insumos hospitalarios

En el caso de las compras y contrataciones llevadas a cabo bajo la modalidad de contrato abierto, las mismas pueden resultar perjudiciales para los nosocomios del país, en virtud de que, en ocasiones los proveedores que fueron adjudicados en el concurso nacional de ofertas no cuentan con existencia de los medicamentos que les fueron adjudicados, haciéndoles imposible la entrega a las unidades hospitalarias que se los requieren; por lo que, lejos de agilizar las adquisiciones, provocan que el proceso de adquisición se torne más largo e inclusive llegue a prescindirse del mismo, por no conseguir en el mercado privado nacional los insumos requeridos o encontrarlos a precios sumamente elevados, en relación a los establecidos en los contratos celebrados para esta modalidad.

4.5 Necesidad de reformar o ampliar los procedimientos de compra establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, a efecto de propiciar un procedimiento más ágil y beneficioso para los centros asistenciales estatales de Guatemala

Con lo antes expuesto, se pone de manifiesto que es necesaria una reforma urgente a la Ley de Contrataciones del Estado, que beneficie al sector encargado de velar por la salud en Guatemala, ya que las diferentes modalidades de adquisición y/o contratación, estipulan un periodo de tiempo demasiado largo en el que presentan obstáculos que impiden que se brinde un adecuado servicio de atención en salud a la población guatemalteca, específicamente a la más necesitada, misma que no cuenta con los recursos necesarios para costear la adquisición de medicamentos ni insumos necesarios para la conservación de su salud, y vive en condiciones de pobreza y pobreza extrema, en lugares donde es mucho más común la desnutrición infantil y la propagación de enfermedades. Así también, se hace necesaria una reforma a efecto de dar una respuesta ágil a las diferentes emergencias que se presentan a cada una de las unidades ejecutoras que forman parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia

Social y con ello dar cumplimiento a uno de los principios constitucionales más significativos, como lo es el derecho a la vida.

CAPÍTULO V

Presentación, análisis y discusión de resultados

A continuación, se presentan los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a 3 expertos, abogados y notarios concedores del tema por haber laborado en la administración pública. De varios profesionales consultados, solamente 3 aceptaron a colaborar con sus opiniones mediante entrevista, de los 3 solamente uno aceptó que se le citara con su nombre, es un experto ampliamente conocido en los ámbitos, académico y administrativo de Guatemala.

Entrevista No. 1. Experto, Licenciado, Jorge Mario Castillo González.

Pregunta uno: ¿Cuáles son los procedimientos que utilizan los hospitales nacionales para el abastecimiento de insumos, servicios y productos?

El experto determina que los procedimientos utilizados obedecen a lo establecido por la ley de contrataciones del Estado y sus reformas está dirigida a toda la administración pública para la adquisición de productos, insumos, equipo de utilidad para todas las instituciones y lo realizan por medio de su regímenes de compra; Es una ley general y hay que tomar en cuenta que es una ley de montos por lo tanto los procedimientos se basan en los montos; Los regímenes más importantes son: a) compra directa que incluyen caja chica, b) Licitación privada otro nombre que recibe cotización, c) Licitación pública, d) subasta pública , e) concursos, f) compra directa y h) compras por excepción. Hace énfasis que la ley puede prestarse a malinterpretaciones por los funcionarios públicos ya que la misma deja una posibilidad que existan otros procedimientos además de los ya mencionados y de esta manera acceder a procedimientos que se den a insinuaciones anómalas alejados del apego a la ley y a la responsabilidad, honorabilidad y honradez que se deben de manejar dichos procedimientos.

Pregunta dos: De acuerdo a los regímenes que se encuentran en la Ley de contrataciones del Estado, ¿Qué nos puede decir respecto al Contrato Abierto?

El licenciado Castillo determina que el contrato abierto en Guatemala: se caracteriza por tener un listado de proveedores ya establecidos de los cuales se tienen que inscribir y registrar, para entrar en este listado se debe de conocer muy bien el sistema y se presta para situaciones anómalas como la solicitud de una comisión para ingresar a la prestigiosa lista del contrato abierto; Las deficiencias que tiene este régimen es que no comprende todos los productos que tenga la necesidad de la administración pública es decir que el listado es limitado de lo que se puede adquirir con dicho régimen. Señala que en este tipo de régimen se presta a acciones anómalas para celebrar el contrato abierto, el experto llega a la conclusión que quizás por este tipo de problemas este régimen no debiese de existir.

Pregunta tres: ¿Qué piensa del régimen de licitación pública? ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que se utilicen este tipo de régimen para abastecer el sistema de salud?

El experto manifiesta que el régimen de licitación pública es el procedimiento por el cual se solicita mediante concurso público a través de guatecompras, ofertas firmes a proveedores que estén en condiciones de vender contratar los bienes, suministros, obras o servicios requeridos y se considera licitación cuando el precio sea igual o superior a Q.900,000.01.

Las ventajas que tiene es que se basa de un procedimiento preestablecido, es una invitación a cualquier persona que se interese en participar, se determina una selección de oferentes en igualdad de oportunidades sin privilegios sin preferencias sin desigualdades y de acuerdo a las propuestas se selecciona al oferente que ofrezca las

mejores condiciones para la adquisición de la administración pública. La principal desventaja que tiene el régimen de licitación pública es que normalmente se sustancia entre seis meses y un año y medio; Esto se puede evitar con una buena planificación y coordinación, se hace énfasis que el papel de un buen administrador público es el que busca acortar los tiempos y se anticipa a pedir y guardar para cuando sean necesario los productos, insumos y equipos; En la realidad guatemalteca lamentablemente no ocurre.

Pregunta cuatro: ¿Cuáles son las principales ventajas y desventajas del proceso de cotización?

El experto evidencia que el régimen de cotización la definición es casi la misma que el régimen de licitación, la diferencia más notoria es en cuanto al monto, y definiéndola quedaría de esta manera; es el régimen por el cual se solicita mediante concurso público a través de guatecompras, ofertas firmes a proveedores que estén en condiciones de vender o contratar los bienes, suministro, obras o servicios requeridos, haciendo mención que esta definición se asemeja al artículo 39 de la ley de contrataciones del Estado . El licenciado Castillo menciona que el régimen de cotización también es llamado licitación privada y que es un procedimiento ventajoso siempre que se haga selección de las cotizaciones sin deterioro de la calidad del producto; Que es valioso recordar que las cotizaciones dependen de los productos y los montos de la ley de contrataciones del Estado la también llamada “Ley de montos”.

La desventaja más notoria del procedimiento de cotización es el monto de dicho régimen ya que es muy bajo para los productos que se puede adquirir con este. Pregunta cinco: De los anteriores procedimientos: ¿cuál consideraría el más adecuado para satisfacer las principales necesidades de la red hospitalaria del país? La licitación pública es el mejor procedimiento de contratación porque permite escoger entre los

oferentes que ofrezcan las mejores condiciones, normalmente la licitación pública conduce a la imparcialidad en la escogencia de los oferentes.

Pregunta seis: ¿Cuáles son los principales problemas que se le han presentado en la realización de estos procedimientos?

El Licenciado Castillo manifiesta que los problemas serian varios pero de todos los años de experiencia, trabajando en diferentes instituciones del Estado, asesorando a diversas autoridades encargadas de velar por la administración pública puede determinar que cuando las necesidades de adquirir algún suministro, servicio, producto, entre otras cosas, se presentan sin un plan, sin un control, sin una coordinación, se utilizara lo que le gusta llamarle mecanismo de improvisación y ya partiendo de ahí cualquier procedimiento de contratación está destinado a no satisfacer todas las necesidades exitosamente; incurriendo en hallazgos por la contraloría, desabastecimiento en hospitales, haciendo mal manejo del presupuesto, adjudicando no necesariamente al mejor ofertante, entre otras cosas.

Pregunta siete: ¿Qué solución se le pueden dar a estos obstáculos que tiene Guatemala en la contratación de servicio o productos?. De lo anterior el experto manifiesta que debe generarse procesos de planificación, control, coordinación y capacitación en cooperación con la Dirección Técnica de Presupuesto –DTP- así como el Ministerio de Finanzas Públicas a fin de garantizar procesos de compras y contrataciones que sean efectivos y de menor tiempo. se determina que es necesario llevar a cabo capacitaciones constantes por parte de las autoridades de los Ministerios, dirigidas a las personas encargadas directamente de llevar a cabo los procesos de adquisición y contratación establecidos en la Ley.

Pregunta ocho: ¿Con las reformas recientes realizadas a la ley de contrataciones del Estado, piensa que mejorara los procedimientos que utilizan para abastecer las redes hospitalarias?

Las reformas pueden ayudar pero si no hay un buen procedimiento en contrataciones de la administración pública como por ejemplo: La contratación de personal que reúna los méritos para ocupar el puesto asignado y que reúna los principios de la constitución política de la república de Guatemala que son muy importantes y son:

I Capacidad: se refiere a los estudios y los títulos que posea la persona

II Idoneidad: el manejo de los equipos

III honradez: El buen proceder de una persona y por su conducta goza de una buena fama y de estos méritos se comprueban.

Estos tres principios fundamentales deben estar sujetos a investigación, deben comprobarse. Se determinó que el más difícil de todos es la honradez porque esta se tiene o no se tiene y no puede estar sujeta a postulaciones o porcentajes de honradez.

Pregunta nueve. ¿Qué reformas le haría a la ley de contrataciones del Estado para beneficiar al sistema de salud?

Piensa que la ley debiera de tener procedimientos sencillos, poco formalistas y que si debiera tener atención a requisitos como capacidad económica como experiencia de las empresas que participan en los procedimientos de adquisición.

Menciona que sin transparencia e imparcialidad en las adquisiciones del Estado no hay reformas que valgan, porque se estaría convirtiendo en lo mismo, determina especialmente que debe exigirse el requisito de planificación, programación anual y anticipada para que puedan ser solventados los problemas en la administración pública

de Guatemala. Es importante garantizar la inamovilidad del personal para poder tener un mayor control en las contrataciones del Estado con un salario digno para que estos no estén muy interesados en corromperse y hacer negocios ilícitos.

Pregunta diez ¿Cual son los defectos en general que tienen los regímenes de compras del Estado?

Son muchos los defectos que tiene cada uno de los regímenes de compras pero manifiesta el experto que el defecto de los regímenes de compras del Estado en general es la falta de una cláusula en el contrato de adquisición donde incluya el mantenimiento del equipo o producto que se está adquiriendo ya que los contratos actuales no lo incluye, el cual en dicha cláusula debería de determinar dos características muy importantes como:

- i) Supervisión de ejecución de la obra
- ii) Recepción de la obra a entera satisfacción

Esto se logra con los informes de la supervisión del coordinador nombrado del cual se hizo un breve comentario al respecto en la pregunta anterior. El problema con esta cláusula es que la ley no lo determina por lo tanto en la minuta del contrato no lo incluyen pero se debe de fomentar para cambiar esta modalidad para que sea incluida y prolongar el mantenimiento del equipo o producto durante un largo tiempo y no se incurra en un gasto adicional volviendo a contratar a la empresa para el mantenimiento del equipo del cual ya debe ir incluida en la adquisición del mismo.

Entrevista No. 2. Experto 2.

Pregunta uno: ¿Cuáles son los procedimientos que utilizan los hospitales nacionales para el abastecimiento de insumos, servicios y productos?

Los procedimientos que utilizan los hospitales nacionales es el mismo para cualquier tipo de adquisición que la administración pública pueda suscitar de acuerdo a las necesidades de cada institución en este caso sería el Ministerio de Salud Pública, es una sola ley general que regula todos los procedimientos en mención, la cual es la ley de Contrataciones del Estado con sus respectivas reformas de los cuales menciona al régimen de compra directa, cotización, licitación pública, contrato abierto y contrato por excepción.

Pregunta dos: De acuerdo a los regímenes que se encuentran en la Ley de contrataciones del Estado, ¿Qué nos puede decir respecto al Contrato Abierto?

Explica que el contrato abierto es un sistema de compra y contratación con el objeto de seleccionar al proveedor de los bienes, suministros y servicios requeridos por el Estado y su procedimiento está establecido en el artículo 46 de la ley de contrataciones del Estado decreto 57-92

Pregunta tres: ¿Qué piensa del régimen de licitación pública? ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que se utilicen este tipo de régimen para abastecer el sistema de salud?

El régimen de licitación pública se puede utilizar cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de la cantidad de Q. 900,000.00 y se hace a través de solicitudes de propuestas, que la administración pública hace público con la información correspondiente a las necesidades que se requiera.

Las principales ventajas que puede manifestarse en el proceso de licitación son:

- 1 La administración pública obtiene las mejores condiciones refiriéndose al precio, la calidad y el financiamiento, entre otras cosas.

2 Se evita que la administración pública se preste a movimientos fraudulentos en cuanto a beneficiar a un grupo determinado.

3 Tiene un margen de libre elección ofreciendo cubrir la necesidad de una forma exitosa.

Las desventajas que se suscitan en este proceso son las siguientes: a) el tiempo en que se realiza es demasiado largo creando desventaja para cubrir las necesidades de las instituciones. b) determina el experto que aunque tenga un margen alto para que no hayan malos manejos presupuestarios en cuanto al procedimiento de licitación, este no garantiza que no se puedan realizar malas adjudicaciones.

Pregunta cuatro: ¿Cuáles son las principales ventajas y desventajas del proceso de cotización?

Cotización es un régimen similar al de licitación pública la diferencia más importante es en cuanto el monto de una con la otra; Cotización tiene un límite de adquisición el cual es que los bienes, suministros o el precio de remuneración de los servicios no debe de exceder de Q. 900,000.00 el cual se convierte en una desventaja por que el monto en si es demasiado bajo y no alcanza para cubrir las necesidades de las instituciones.

Pregunta cinco: De los anteriores procedimientos: ¿cuál consideraría el más adecuado para satisfacer las principales necesidades de la red hospitalaria del país?

El experto indica que el proceso de licitación es el adecuado en virtud que tiene más amplitud en cuanto al monto de los productos que se puede adquirir y es el menos susceptible de anomalías financieras, obteniendo las mejores condiciones, suministros, servicios y productos para cubrir las necesidades que solicite la red hospitalaria.

Pregunta seis: ¿Cuáles son los principales problemas que se le han presentado en la realización de estos procedimientos?

Los problemas recurrentes pueden agruparse en problemas de tipo financiero, burocrático y administrativo.

En el caso de lo financiero hacen referencia a la disponibilidad presupuestaria, así como a los candados que en ocasiones poseen algunos renglones presupuestarios.

Por su parte, la burocracia es muchas veces uno de los mayores obstáculos que presenta la dinámica de adquisiciones y contrataciones del Estado; finalmente, los procesos administrativos muchas veces determinan procedimientos poco claros, los cuales influyen en la imposibilidad de satisfacer las necesidades de las instituciones y por lo consiguiente de la población; Administrativamente el problema es que no hay acatamiento de las leyes constitucionales y los funcionarios públicos se consideran superiores a las leyes. No existe un coordinador que lleve información sobre la problemática que existen a nivel general en la administración pública.

Pregunta siete: ¿Qué solución se le pueden dar a estos obstáculos que tiene Guatemala en la contratación de servicio o productos?

Reformar o implementar en la ley de contrataciones del Estado uno o unos artículos especiales dirigidos al área del sector salud para eliminar la burocracia y los procedimientos tan complejos que no permiten que estos sean exitosos ni satisfactorios para la red hospitalaria.

Pregunta ocho ¿Con las reformas recientes realizadas a la ley de Contrataciones del Estado, piensa que mejorara los procedimientos que utilizan para abastecer las redes hospitalarias?

El experto manifiesta que las reformas pueden ayudar a nivel general pero como las necesidades de la red hospitalaria en cuanto a insumos y equipo son diferentes, lamentablemente no se obtendrá alguna solución a corto plazo.

Pregunta nueve. ¿Qué reformas le haría a la ley de Contrataciones del Estado para beneficiar al sistema de salud?

El experto determina que sería excelente una reforma o una ley especial que beneficie y no establezca tantos candados al sistema de salud; sin embargo manifiesta que la solución más viable es que el personal se capacite y actúe con honradez y ética para obtener un resultado favorable.

Pregunta diez ¿Cual son los defectos en general que tienen los regímenes de compras del Estado?

Cada uno de los procesos de compras tiene su ventaja y desventaja, algunos pueden ser limitados en cuanto al monto que manejan, otros que son susceptibles de corrupción entre otras cosas, pero en general es la deshonestidad con que los funcionarios públicos aplican los procedimientos de contratación.

Entrevista No. 3. Experto 3.

Pregunta uno: ¿Cuáles son los procedimientos que utilizan los hospitales nacionales para el abastecimiento de insumos, servicios y productos?

Los hospitales nacionales para el abastecimiento de insumos, servicios y productos deberán utilizar los procedimientos contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo muchas veces por la falta de coordinación, prevención y celeridad no se cumple con lo establecido en el artículo relacionado ya que proceden a fraccionar con la intención o finalidad de mantener abastecidos los hospitales nacionales a efecto de poder brindar atención médica a los pacientes que los visitan por diversas razones.

Pregunta dos: De acuerdo a los regímenes que se encuentran en la Ley de contrataciones del Estado, ¿Qué nos puede decir respecto al contrato abierto?

Se establece en la Ley de Contrataciones que el contrato abierto es una modalidad de adquisición coordinada la cual se ajustará al procedimiento de convocatoria, elaboración de bases, convocatoria a un concurso, un registro informático, entre otras cosas. Sin embargo, a pesar de la necesidad de llenar ciertos requisitos es mucho más rápido realizar una compra por medio de un contrato abierto, y resulta ser una solución para los hospitales nacionales.

Pregunta tres: ¿Qué piensa del régimen de licitación pública? ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que se utilicen este tipo de régimen para abastecer el sistema de salud?

El experto explica que es un régimen bastante viable que abarca a entera satisfacción la problemática de las instituciones para abastecerlos con la opción de escoger al mejor ofertante y si no fuera por el pequeño detalle del tiempo en que se tarda, el proceso fuese perfecto.

Pregunta cuatro: ¿Cuáles son las principales ventajas y desventajas del proceso de cotización?

El experto manifiesta que este régimen tiene la limitante del monto en que se establece la ley de contrataciones del Estado, decreto 57-92, en su artículo 38, el cual lo hace vulnerable porque este régimen es semejante al proceso de licitación pública.

Pregunta cinco: De los anteriores procedimientos: ¿cuál consideraría el más adecuado para satisfacer las principales necesidades de la red hospitalaria del país?

El proceso de licitación es el más viable ya que el objetivo en la red hospitalaria es mantener abastecidos y en buenas condiciones todos los hospitales en general y lo que sucede con los demás regímenes es que en muchos de los casos no se llega a cubrir en totalidad la necesidad, en virtud que existen insumos o equipos que son costos demasiado elevados y no se puede proceder más que por el régimen de licitación.

Pregunta seis: ¿Cuáles son los principales problemas que se le han presentado en la realización de estos procedimientos?

El experto explica que se ha podido percatar que la administración pública de Guatemala no sabe lo que está contratando, porque no tiene el personal capacitado ni mucho menos el conocimiento crítico analítico ni profesional para estudiar el equipo o los servicios que están ofreciendo o solicitando de acuerdo a las necesidades de las instituciones. Esto da como resultado excesiva inclusión de requisitos para los

participantes, errores de forma y fondo dentro de las bases de los eventos de cotización, licitación, compra directa, desconocimiento de la ley por parte de miembros de las juntas de cotización y licitación, procedimientos altamente burocráticos, rigorismos, entre otros.

Pregunta siete: ¿Qué solución se le pueden dar a estos obstáculos que tiene Guatemala en la contratación de servicios o productos?

El experto determina que es necesaria y urgente una reforma a la Ley de Contrataciones del Estado y demás normas relacionadas con las contrataciones en Guatemala, así como una difusión eficaz y eficiente de cada una de las modificaciones que sufran las mismas, a efecto de que dicha información llegue en forma oportuna a cada uno de los servidores públicos de las instituciones, para que de esta forma, puedan realizar de mejor manera su trabajo y se eviten retrasos y pérdida de recursos por el desarrollo de dichos procedimientos administrativos.

Pregunta ocho ¿Con las reformas recientes realizadas a la Ley de Contrataciones del Estado, piensa que mejorara los procedimientos que utilizan para abastecer las redes hospitalarias?

De lo anterior, se determina que los problemas principales radican en la agilización y adecuación de las normas a las necesidades de las instituciones hospitalarias, ya que éstas brindan un servicio especializado, en donde se ponen en riesgo vidas humanas. La legislación actual debe regular de forma específica las adquisiciones que se llevan a cabo en los centros asistenciales, relativos a la compra de insumos hospitalarios.

Pregunta nueve. ¿Qué reformas le haría a la ley de Contrataciones del Estado para beneficiar al sistema de salud?

El experto determina que es necesario que se agilicen los procesos de contratación pública para los nosocomios estatales, ya que es la vida de los pacientes la que se encuentra en riesgo y los atrasos sufridos en dichos procesos podrían tener consecuencias muy graves para su salud.

Manifiesta que lo que hace falta es hacer más viables los procedimientos de contratación, ya que los mismos se encuentran saturados de formalismos que impiden que estos se desarrollen de mejor forma, pues muchos de ellos nunca llegan a ser concluidos por tales motivos.

Pregunta diez ¿Cual son los defectos en general que tienen los regímenes de compras del Estado?

El experto manifiesta que los defectos que tienen los procedimientos regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, son las limitantes en las adquisiciones los cuales retardan los procedimientos y muy pocos de ellos son concluidos por diferentes problemas de tipo administrativo.

De lo anterior, se reitera la necesidad de reformar a conciencia el Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, de forma urgente, ya que las modificaciones que ha sufrido en los últimos tiempos, no se ajustan a las necesidades de todas las instituciones del país, tomando en cuenta la urgencia con que en muchas ocasiones deben adquirirse los insumos en los hospitales estatales.

CUADRO SINÓPTICO DE LAS OPINIONES DE LOS EXPERTOS CONSULTADOS

EXPERTO 1	EXPERTO 2	EXPERTO 3
<p>Es un obstáculo debido a que a diferencia de otras instituciones o ministerios en donde la obra a realizar no requiere de una adquisición inmediata, como sí lo es el suministro de medicinas, así como el arrendamiento de equipo médico indispensable para la salud y la vida de miles de usuarios del sistema de salud, toda vez que las emergencias médicas y las enfermedades o epidemias surgen de la noche a la mañana por lo que realizar todo un procedimiento desde la preparación y aprobación de las bases, especificaciones generales, especificaciones técnicas así como el nombramiento de la respectiva junta de cotización o de licitación,</p>	<p>Los aspectos fundamentales y formalidades de la contratación en Guatemala, se encuentran regulados en nuestra legislación civil, ya que de conformidad con lo establecido en el Artículo 1517 del Decreto Ley número 106, Código Civil de Guatemala: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.</p> <p>Es importante resaltar que la contratación civil, no es la única que toma relevancia en nuestra sociedad, ya que, según los estudiosos del derecho administrativo, la administración pública, producto de la necesidad de agenciarse de los</p>	<p>Gran obstáculo que tienen las organizaciones públicas en general como descentralizadas, centralizadas o autónomas es la falta de planificación que es muy importante ya que en el sistema de salud pública las necesidades institucionales se presentan en cualquier momento y para solventarlas han realizado un mecanismo de adquisición improvisado; al poner en práctica este mecanismo no se dan cuenta que están violentando de una manera descarada la ley de contrataciones del Estado y su reglamento.</p> <p>Cuando nos enfocamos en el área de sistema de salud se puede observar que sin una planificación no se</p>

<p>presentación de ofertas, aperturas de pliegos, aprobación por parte de la junta, y la elaboración del contrato respectivo que con lleva un tiempo determinado según la normativa vigente, y en estos casos como es el sistema de salud específicamente deberían de realizar una reforma o adicionar un artículo que permita que todo lo referente a medicina e insumos de primera necesidad, como el equipo de arrendamientos que son vitales para las unidades hospitalarias o el suministro de oxígeno y otras de uso diario en los centros de la salud pública, sean adquiridos por excepciones, no como actualmente lo regula la ley o a través de contratos abiertos y así poder</p>	<p>insumos, productos y o servicios necesarios para el desarrollo de sus actividades, entra en relación directa con los particulares, generando lo que se conoce como contratación administrativa.</p> <p>En Guatemala, la contratación administrativa se encuentra regulada en el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala “Ley de Contrataciones del Estado”, instrumento legal en el que se establecen los distintos procedimientos de contratación pública, Dentro de los deberes fundamentales del Estado, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra el deber de garantizarle a los</p>	<p>puede prever la escases de insumos, los productos se verían afectados por la rapidez de la adquisición no siendo estos los más aptos ni óptimos para el paciente.</p> <p>En Guatemala se acostumbra muchas veces a solicitar cuota sin ningún tipo de estudio anticipado, solamente se solicitan los millones para satisfacer las necesidades básicas de las instituciones y normalmente el ministerio de finanzas no exige un plan de trabajo o un proyecto simplemente se limita a autorizar el presupuesto para cada ministerio sin tener una idea para que se utilizara y esta es la forma que actualmente maneja toda la administración pública en materia de contrataciones.</p>
--	--	---

<p>mantener óptimos niveles de abastecimiento en los hospitales y centros de salud.-</p>	<p>habitantes de la República, la salud, actividad que desarrolla a través de las instituciones de atención pública y de seguridad social con que dispone.</p> <p>Los procedimientos administrativos de contratación, resultan altamente burocráticos, lo que puede llegar a obstaculizar el cumplimiento de los fines del Estado, sobre todo en las instituciones encargadas de velar por la salud de la población, pues los medicamentos, material médico quirúrgico, reactivos de laboratorio y demás productos y servicios necesarios para el desarrollo de sus labores, llegan en forma tardía a dichas instituciones, provocando con ello desabastecimientos y por</p>	<p>El tema de contratación es sumamente complejo porque tiene demasiados puntos de vista que los contratistas deben de tomar en cuenta como por ejemplo: Si existen fondos en las instituciones del Estado para que los pagos se realicen puntualmente tomando en cuenta que el estado paga con atraso, situaciones que no se debe de dar ya que el estado no debe contratar con déficit de pago y tampoco contratar a empresas que no tengan capital propio para afrontar el desarrollo de las obras o productos a entregar ya que de esta manera se evitaría incurrir en anomalías.</p>
--	--	---

	ende una mala atención en salud.	
--	----------------------------------	--

Resumen:

Con relación a la pregunta sobre los procedimientos de abastecimiento de los Hospitales, expertos coinciden en que los procedimientos utilizados obedecen a lo establecido por la ley de contrataciones del Estado y sus reformas está dirigida a toda la administración pública para la adquisición de productos, insumos, equipo de utilidad para todas las instituciones y lo realizan por medio de su regímenes de compra; Es una ley general y hay que tomar en cuenta que es una ley de montos por lo tanto los procedimientos se basan en los montos y los regímenes más importante son: a) compra directa que incluyen caja chica, b) Licitación privada otro nombre que recibe cotización, c) Licitación pública, d) subasta pública , e) concursos, f) compra directa y h) compras por excepción. Hicieron énfasis que los dichos procedimientos puede prestarse acciones anómalas alejados del apego a la ley y a la responsabilidad, honorabilidad y honradez con que se deben de manejar dichos procedimientos.

De lo anterior se desprende que deben generarse procesos de capacitación en cooperación con la Dirección Técnica de Presupuesto -DTP- así como el Ministerio de Finanzas Públicas a fin de garantizar procesos de compras y contrataciones que sean efectivos y de menor tiempo. Asimismo es necesario llevar a cabo capacitaciones constantes por parte de las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, dirigidas a las personas encargadas directamente de llevar a cabo los procesos de adquisición y contratación establecidos en la Ley.

Con relación al contrato abierto, los expertos determinan que el contrato abierto en Guatemala: se caracteriza por tener un listado de proveedores ya establecidos de los cuales se tienen que inscribir y registrar, como bien se hablaba en el apartado anterior

para entrar en este listado se debe de conocer muy bien el sistema y se puede prestar a situaciones anómalas como la solicitud de una comisión por parte de personas mal intencionadas, para ingresar a la lista del contrato abierto; Las deficiencias que tiene este régimen es que no comprende todos los productos que tenga la necesidad de la administración pública es decir que el listado es limitado de lo que se puede adquirir con dicho régimen, lo cual puede generar dudas en ciertos aspecto, por esas razones principalmente este tipo de régimen no debiese de existir.

Con respecto al régimen de licitación para abastecer al Ministerio de Salud, opinan que, en este caso, se solicita mediante concurso público a través de GUATECOMPRAS, ofertas firmes a proveedores que estén en condiciones de vender contratar los bienes, suministros, obras o servicios requeridos y se considera licitación cuando el precio sea igual o superior a Q.900, 000.01 se realizara este procedimiento. Las ventajas que tiene es que se basa de un procedimiento preestablecido, es una invitación a cualquier persona que se interese en participar, se determina una selección de oferentes en igualdad de oportunidades sin privilegios sin preferencias sin desigualdades y de acuerdo a las propuestas se selecciona al oferente que ofrezca las mejores condiciones para la adquisición de la administración pública. La principal desventaja que tiene el régimen de licitación pública es que normalmente se sustancia entre 6 meses y un año y medio y esto se puede evitar con una buena planificación y coordinación, se hace énfasis que el papel de un buen administrador público es el que busca acortar los tiempos y se anticipa a pedir y guardar para cuando sean necesario los productos, insumos y equipos; En la realidad guatemalteca lamentablemente no ocurre y es un procedimiento que carece de celeridad, desventaja crucial en materia de salud. Tampoco está exento de la aplicación de malos manejos, del cual hay un ejemplo actualmente en tribunales en materia de salud.

Acerca del proceso de cotización, los entrevistados coinciden que, el régimen de cotización tiene una estructura parecida a la estructura del régimen de licitación, la

diferencia más notoria es en cuanto al monto, y definiéndola quedaría de esta manera; es el régimen por el cual se solicita mediante concurso público a través de GUATECOMPRAS, ofertas firmes a proveedores que estén en condiciones de vender o contratar los bienes, suministros, obras o servicios requeridos, haciendo mención que esta definición se asemeja al artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado . Un experto menciona que el régimen de cotización también es llamado licitación privada y concuerdan los entrevistados que es un procedimiento ventajoso siempre que se haga selección de las cotizaciones sin deterioro de la calidad del producto; Que es valioso recordar que las cotizaciones dependen de los productos y los montos de la Ley de Contrataciones del Estado la también llamada “Ley de montos”. La desventaja más notoria del procedimiento de cotización es el monto de dicho régimen ya que es muy bajo para los productos que se puede adquirir con este, hay que recordar que en materia de salud los insumos, materiales y equipos tienen un alto costo.

En cuanto a cuál de los procedimientos antes mencionados considera el mejor para el sistema de salud, concuerdan los expertos con que la licitación pública es el mejor procedimiento de contratación porque permite escoger entre los oferentes que ofrezcan las mejores condiciones, normalmente la licitación pública conduce a la imparcialidad en la escogencia de los oferentes. Sin olvidar las desventajas que ya se mencionaron antes, para las cuales se deberían de tomar medidas para eliminarlas.

Con respecto a los problemas de todos los procedimientos de compra ya mencionados, los expertos manifiestan que los problemas recurrentes pueden agruparse en problemas de tipo financiero, burocrático y administrativo. En el caso de lo financiero hacen referencia a la disponibilidad presupuestaria, así como a los candados que en ocasiones poseen algunos renglones presupuestarios, que dificultan o imposibilitan la adquisición rápida de lo que se necesita. Por su parte, la burocracia excesiva es muchas veces uno de los mayores obstáculos que presenta la dinámica de

adquisiciones y contrataciones del Estado y enlentece las tramitaciones; finalmente los procesos administrativos muchas veces establecen procedimientos poco claros, los cuales influyen en la imposibilidad de satisfacer las necesidades de la población. De lo anterior se infiere que es urgente y por demás necesaria la reforma a la Ley de Contrataciones del Estado y demás normas relacionadas con las contrataciones en Guatemala, así como una socialización coherente de cada una de las modificaciones que sufran las mismas, a efecto de que dicha información llegue en forma oportuna a cada uno de los servidores públicos de las instituciones, para que de esta forma, puedan realizar de mejor manera su trabajo y se eviten retrasos y pérdida de recursos por el desarrollo de dichos procedimientos administrativos, favoreciendo la celeridad y la transparencia en las compras, especialmente para el Ministerio de Salud.

Con respecto a que solución se puede dar a los obstáculos ya señalados, los expertos indicaron que hay varios obstáculos para solventar la problemática, como todo lo que se mencionó antes, además de que se debería hacer un estudio minucioso al respecto para conocer a fondo la realidad.

Con respecto a que si las reformas recientes de la Ley de Contrataciones ayudan a lograr el abastecimiento, señalan que no solo la mejora de las reformas lleva a la solución del desabastecimiento, también se debe contratar personal idóneo, que reúna los méritos para ocupar el puesto asignado y que reúna los principios de la Constitución Política de la República de Guatemala que son muy importantes y tales como:

I Capacidad: se refiere a los estudios y los títulos que posea la persona

II Idoneidad: el manejo de los equipos

III honradez: El buen proceder de una persona y por su conducta goza de una buena fama y de estos méritos se comprueban.

Estos tres principios fundamentales deben estar sujetos a investigación, deben comprobarse. Se determinó que el más difícil de todos es la honradez porque esta se tiene o no se tiene y no puede estar sujeta a postulaciones o porcentajes de honradez.

Con respecto al tema de reformas a la Ley de Contrataciones, que le proporcionen beneficio al Ministerio de Salud, señalan que la ley debiera de tener procedimientos sencillos poco formalistas y que si debiera tener atención a requisitos como capacidad económica como experiencia de las empresas que participan en los procedimientos de adquisición. Asimismo señalan que sin transparencia e imparcialidad en las adquisiciones del Estado no hay reformas que valgan porque se estaría convirtiendo en lo mismo, determinan especialmente que debe exigirse el requisito de planificación, programación anual y anticipada para que puedan ser solventados los problemas en la administración pública de Guatemala. Es importante garantizar la inamovilidad del personal para poder tener un mayor control en las contrataciones del Estado con un salario digno para que estos no estén muy interesados en corromperse y hacer negocios ilícitos.

Con relación a los defectos de los regímenes de compras del Estado es la falta de una cláusula en el contrato donde incluya el mantenimiento del equipo o producto que se está adquiriendo ya que el contrato actual no lo incluye, el cual en dicha cláusula debería de determinar dos características muy importantes como:

- 1) Supervisión de ejecución de la obra
- 2) Recepción de la obra a entera satisfacción

Esto se logra con los informes de la supervisión del coordinador nombrado del cual se hizo un breve comentario al respecto en la pregunta anterior. El problema con esta cláusula es que la ley no lo determina por lo tanto en la minuta del contrato no lo incluyen pero se debe de fomentar para cambiar esta modalidad para que sea incluida y

prolongar el mantenimiento del equipo o producto durante un largo tiempo y no se incurra en un gasto adicional volviendo a contratar a la empresa para el mantenimiento del equipo del cual ya debe ir incluida en la adquisición del mismo haciendo énfasis en el tema de salud.

CONCLUSIONES

En Guatemala, a pesar de existir una regulación legal para la realización de contrataciones en el Estado la misma no se adapta a las condiciones de funcionamiento del Ministerio de Salud, es decir no satisfacen de manera ágil y oportuna, ya no se basan en los principios de celeridad coordinación y promoción de la salud.

Debido a la falta de coordinación, planificación y control se provoca el desabastecimiento de insumos hospitalarios, entre los que podemos mencionar: suministros, servicios y obras públicas, entre otros.

En Guatemala no se cumplen los principios fundamentales en relación a la igualdad, ética, honradez, celeridad que acompañan a los procedimientos de contratación del Estado lo que ocasiona un desarrollo deficiente de la administración pública específicamente en el sector salud.

La falta de análisis, conocimiento y estudio del sector relacionado a la salud por parte de los legisladores provoca que la Ley de Contrataciones del Estado no se incorpore a la realidad de la problemática que se ha suscitado en los últimos años al no darse la rehabilitación de las instituciones que administran la salud.

Las reformas urgentes a la Ley de Contrataciones del Estado no tendrán valor, si no se acompañan de la contratación de personal idóneo, honrado y capaz, que goce de cierta inamovilidad garantizando su honradez y transparencia con un sueldo digno.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que se verifiquen los candados que establecen los procedimientos de la Ley de Contrataciones del Estado de los cuales no garantizan su funcionalidad en el sector salud.

Se recomienda a las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala que determinen y se realicen las estrategias posibles para lograr la planificación, coordinación y control para evitar el retardo de los procesos de contrataciones que provocan el desabastecimiento en la red hospitalaria.

Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala que es necesario analizar sobre los efectos que provocaron las diversas reformas que se le realizaron a la Ley de Contrataciones del Estado, que lejos de beneficiar a la población, la perjudica, entorpeciendo y burocratizando la contratación administrativa; situación que impide el efectivo cumplimiento de sus fines.

Se recomienda a las autoridades de los Ministerios de Guatemala que se debe de realizar un estudio específico en relación a los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de determinar si es necesario realizar reformas a la misma o si es necesario proponer un proyecto de ley totalmente nuevo.

Se recomienda a las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que:

El proyecto de ley en relación al sector salud deberá de realizarse con el propósito de agilizar las adquisiciones y contrataciones del Estado, a efecto de que los insumos, productos y servicios, necesarios para brindar una adecuada

atención en salud a la población, lleguen con celeridad a los diferentes centros asistenciales del sector salud.

Que no sea un proyecto de ley de montos, es decir que tenga amplitud y accesibilidad en cuanto al monto en que se pueda adquirir los insumos, productos y servicios para que se solvete el desabastecimiento que sufre el area del sector salud.

Se recomienda a las autoridades del Ministerio de Salud Publica y Asistencia Social, la contratación de personal idóneo, capaz y honrado que garantice un manejo transparente de las compras y que dispongan de un sueldo digno acorde a sus responsabilidades.

REFERENCIAS

a) Referencias bibliográficas:

Bejarano Sánchez, Manuel; *Obligaciones civiles*; México; Editorial OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009, Quinta Edición.

Calderón M., Hugo Haroldo, *Derecho Administrativo Parte General*; Guatemala; Editorial Orion, 2006.

Castillo González Jorge Mario, *Derecho Administrativo Teoría General y procesal Guatemala*, impresiones gráficas, 2011.

Castillo González Jorge Mario, *Derecho administrativo*, Guatemala, impresiones graficas, 2017

Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (parte general)*, Guatemala, instituto de investigaciones jurídicas, segunda de la primera edición, 2010.

Escola, Héctor Jorge, *Compendio de derecho administrativo*, volumen II, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1990

Farrando, Ismael; Patricia R, Martínez, *Manual de derecho administrativo* Depalma, 2000.

Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho administrativo contratos*, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, México.

Franco López, Cesar Landelino; *El acto simulatorio y el fraude de ley*; Guatemala; Editorial Estudiantil Fénix, 2008.

Frank J, Lozano R, Bobadilla JL. *La transición epidemiológica en América Latina*. Santiago, Chile: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, 1994

Gordillo, Agustín, *Tratado Derecho Administrativo, Parte General Tomo I*. Buenos Aires, Argentina, decima edición 2009

Herrera Robles Aleksey, *aspectos generales del derecho administrativo colombiano*, colombia, ibañez, tercera edición 2012

Rousseau, Jean Jacques, *El contrato Social*, Madrid, España, Mestas, 2010

Viteri Echeverria, Ernesto R; *Los Contratos en el Derecho Civil guatemalteco Parte Especial*, Guatemala, 2005

b) Referencias normativas:

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.

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

Presidente de la República de Guatemala, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo No. 122-2016.

Congreso de la República de Guatemala, Código Civil, Decreto Ley No. 106.

Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud, Decreto No. 90-97.

c) Referencias electrónicas

Deguate.com, "*Guatemala enfrenta la peor crisis del sistema de salud*", Natareno, Axel, Guatemala, disponible en http://www.deguate.com/artman/publish/salud_breves/guatemala-enfrenta-la-peor-crisis-en-el-sistema-de-salud.shtml#.V3iBVfnhDIU. Consulta realizada el día 11/02/2017 a las 19:35 horas.

Derecho romano "trabajo los contratos en roma carranza ronald facultad de derecho y ciencias políticas 17 de julio de 2015 disponible en http://www.academia.edu/21917124/Derecho_Romano buscador. www.google.com, consulta realizada el día 19/02/2017 a las 18:00 horas

Definiciones por abecedario, definición de palabra disponible en <http://definicion.com.mx/contrato.html>. buscador www.google.com, consulta realizada el día 11/03/2017 a las doce horas.

Orozco Andrea, Geldi Muñoz Desabastecimientos persiste en el Hospital Roosevelt, prensa libre, 18 de noviembre de 2015, disponible en

<http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/situacion-no-mejora-en-el-hospital-roosevelt> buscador. www.google.com. Consulta realizada el día 20/02/2017 a las 19:00.

Emisoras unidad, igss tiene 20 porciento de desabastecimiento de medicamentos, Guatemala, viernes 17 de julio de 2015, disponible en <https://emisorasunidas.com/etiqueta/desabastecimiento/> consulta realizada el 15/02/2017 a las 19:00 horas

Instituto nacional de salud pública “*sistema de salud de Guatemala*”, López Luis victor Becerril, salud publica mex 2011 disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/spm/v53s2/15.pdf>, buscador. www.Google.com, consulta realizada el día 11/02/2017 a las 17:00 horas

Instituto nacional de salud pública “*sistema de salud de Guatemala*”, López Luis victor Becerril, salud publica mex 2011 disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/spm/v53s2/15.pdf>, buscador. www.Google.com, consulta realizada el día 11/02/2017 a las 17:00 horas.

La hora, “*la crisis hospitalaria se vive sin medicamentos y sin insumos*” por diario la hora, junio 27, 2015 Guatemala, disponible en <http://lahora.gt/la-crisis-hospitalaria-se-vive-sin-medicamentos-ni-insumos/> consulta realizada el día 10/02/2017

Morales gerver “análisis jurídico a la reforma realizada por el decreto numero 11-2006 al plazo para la presentación y recepción de ofertas en el proceso de licitación pública. Guatemala, 2006 Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Universidad de San Carlos de Guatemala, http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7078.pdf, consulta realizada el día 08/02/2017 a las 17:10 horas.

Sarat, Débora, “análisis jurídico doctrinario de las causas que declaran la ineficacia del negocio jurídico” Guatemala, 2013, *Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, Universidad Rafael Landívar, Págs. 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47*, biblio3.url.edu.gt/Tesario/2013/07/01/Sarat-Debora.pdf, consulta realizada el día 06/02/2017 a las 21:05 horas.

Cottom, Hugo Sistema de salud guatemalteco, , análisis crítico del sistema nacional de salud en Guatemala, universidad Rafael Landívar, julio de 2004 disponible en [http://www.mspas.gob.gt/images/files/cuentasnacionales/publicaciones/4URL\(2004\)AnálisisCríticodelSistemaNacionaldeSaludenGuatemala1998.pdf](http://www.mspas.gob.gt/images/files/cuentasnacionales/publicaciones/4URL(2004)AnálisisCríticodelSistemaNacionaldeSaludenGuatemala1998.pdf) consulta realizada el día 17/02/2017 a las 7:30 horas

ANEXO



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Estudiante: Jonathan Fabrizzio Taracena Medina
Asesor: Dr. Mario Roberto Iraheta Monroy

FORMATO DE ENTREVISTA DE OPINIÓN ABOGADOS Y NOTARIOS

Tema de trabajo de tesis: “PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA COMO OBSTÁCULO PARA EL SISTEMA DE SALUD PÚBLICA”.

Instrucciones: La presente entrevista será realizada con fines exclusivos ACÁDEMICOS, por lo tanto, la información resultante de la misma será manejada con estricta confidencialidad y los criterios u opiniones serán utilizados para lo que corresponda dentro de la investigación que se efectúa. Agradezco su amable participación.

Edad: _____ **Sexo:** _____ **Lugar de trabajo:** _____

Fecha : _____

De manera atenta se les solicita contestar las siguientes preguntas. El uso de la información que de las mismas se obtenga, será totalmente confidencial.

1. ¿Cuáles son los procedimientos que utilizan los hospitales nacionales para el abastecimiento de insumos, servicios y productos?
2. De acuerdo a los regímenes que se encuentran en la Ley de contrataciones del Estado, ¿Qué nos puede decir respecto al Contrato Abierto?
3. ¿Qué piensa del régimen de licitación pública? ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que se utilicen este tipo de régimen para abastecer el sistema de salud?

4. ¿Cuáles son las principales ventajas y desventajas del proceso de cotización?
5. De los anteriores procedimientos: ¿cuál consideraría el más adecuado para satisfacer las principales necesidades de la red hospitalaria del país?
6. ¿Cuáles son los principales problemas que se le han presentado en la realización de estos procedimientos?
7. ¿Qué solución se le pueden dar a estos obstáculos que tiene Guatemala en la contratación de servicio o productos?
8. ¿Con las reformas recientes realizadas a la ley de contrataciones del Estado, piensa que mejorara los procedimientos que utilizan para abastecer las redes hospitalarias?
9. ¿Qué reformas le haría a la ley de contrataciones del Estado para beneficiar al sistema de salud?
10. ¿Cuál son los defectos en general que tienen los regímenes de compras del Estado?