

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

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA POR PUBLICACIÓN EN EL
SISTEMA GUATECOMPRAS EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIONES"

TESIS DE GRADO

MARISABEL ROLDAN MAYORGA

CARNET 10258-04

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

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

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA POR PUBLICACIÓN EN EL SISTEMA GUATECOMPRAS EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIONES"

TESIS DE GRADO

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

POR
MARISABEL ROLDAN MAYORGA

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, 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: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. GABRIEL ESTUARDO GARCIA LUNA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. ALFONSO GODINEZ ARANA

Guatemala, 3 de diciembre de 2015

Honorable Consejo de Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de asesor de la tesis titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA POR PUBLICACIÓN EN EL SISTEMA GUATECOMPRAS, EN EL PROCESO DE LICITACIONES”**, elaborada por la estudiante **MARISABEL ROLDÁN MAYORGA**. Luego de haber finalizado el trabajo final de tesis, considero que se realizó de acuerdo con los principios, procedimientos, métodos y técnicas de la investigación científica, por lo que el trabajo elaborado es satisfactorio. La bibliografía consultada fue adecuada a los requerimientos del tema investigado.

Por lo que me complace informarles que para el suscrito la tesis que se presenta cumple con los requerimientos del Instructivo Para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que mi dictamen es favorable, encontrándose a mi criterio lista para la revisión final.

Agradeciendo su atención a la presente, sin otro particular atentamente.



GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA
ASESOR

Alfonso Godinez Arana
Abogado y Notario

Guatemala, 21 de enero de 2016

Honorable Consejo de Facultad.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Rafael Landívar.
Presente.


Distinguidos miembros de Consejo:

Les saludo atentamente con el propósito de rendir el siguiente dictamen, en mi calidad de Revisor de Forma y Fondo del trabajo de tesis titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA POR PUBLICACIÓN EN EL SISTEMA GUATECOMPRAS EN EL PROCESO DE LICITACIONES”**, el cual fue elaborado por la estudiante **Marisabel Roldán Mayorga**, carné 10258-04.

A requerimiento del suscrito, el título del trabajo de tesis fue modificado quedando de la siguiente forma **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA POR PUBLICACIÓN EN EL SISTEMA GUATECOMPRAS EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIONES”**. El trabajo de tesis presenta un estudio sobre la notificación electrónica practicada por medio del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado “Guatecompras”, delimitando su estudio a la modalidad de licitación.

Es oportuno señalar que la estudiante cumplió con todas las observaciones que le fueron formuladas así como con los cambios oportunamente indicados. En virtud de lo anterior, emito **DICTAMEN FAVORABLE** y recomiendo se autorice la impresión del trabajo de tesis.

Atentamente,


Alfonso Godinez Arana
Cat. # 10279


Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MARISABEL ROLDAN MAYORGA, Carnet 10258-04 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 0729-2016 de fecha 21 de enero de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA POR PUBLICACIÓN EN EL SISTEMA GUATECOMPRAS EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIONES"

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

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 25 días del mes de enero del año 2016.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

A DIOS: Por siempre guiar mis pasos y nunca dejarme sola. Por ser mi fortaleza y darme la oportunidad de poder concluir esta meta en mi carrera profesional.

A MIS PAPÁS: Gracias por su amor, paciencia, ejemplo, dedicación, sabios consejos, su incondicional apoyo y por prepararme para ser una mujer de bien. Gracias a ustedes he llegado a donde estoy. Los amo.

A MI ESPOSO: Gracias mi amor por tu apoyo incondicional y por ser un esposo amoroso y ejemplar. Gracias por compartir conmigo cada etapa de mi vida y por motivarme a alcanzar mis metas. Te amo.

A MI FAMILIA: Por ser un ejemplo a seguir, por su amor incondicional y su apoyo.

A MIS AMIGOS: Por ser parte importante en mi vida y compartir conmigo mis buenos y malos momentos.

A MIS CATEDRÁTICOS Y A LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR: Gracias por su tiempo, su apoyo y la sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional.

Responsabilidad: “La autora será la única responsable del contenido y conclusiones de la presente tesis.”

ÍNDICE

Resumen	i.
Introducción	ii.
➤ CAPÍTULO 1	
El Procedimiento Administrativo	1
1.1. Concepto	1
1.2. Características	4
1.3. Elementos	6
1.3.1 Inicio de oficio o a petición de parte	6
1.3.2 El Órgano Administrativo	7
1.3.3 La Competencia Administrativa	7
1.3.4 El Administrado	8
1.4 Principios	8
1.4.1 Principio de Legalidad y de Juridicidad	8
1.4.2 Principio de seguimiento de oficio	9
1.4.3 Principio Antiformalista	9
1.4.4 Principio de Legitimación	9
1.4.5 Principio de Audiencia, Defensa y Contradicción	10
1.4.6 Principio de Imparcialidad	10
1.4.7 Principio de Escritura	10
1.4.8 Principio de Gratuidad	10
1.4.9 Principio de Sencillez, Rapidez, Economía y Eficacia	11
1.5 Fases del Procedimiento Administrativo	11
1.5.1 Inicio	11
1.5.2 Ordenación del Procedimiento	13
1.5.3 Instrucción y Diligencias	13
1.5.4 Resolución Final	13
1.5.5 Ejecución	14

1.6	Acto Administrativo	14
1.6.1	Concepto	15
1.6.2	Elementos	16
1.6.3	La Eficacia del Acto Administrativo	20
1.6.4	La Notificación de los Actos Administrativos	21

➤ **CAPÍTULO 2**

Licitación Pública y Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras-		25
2.1	La Licitación Pública	25
2.1.1	Antecedentes	25
2.1.2	Concepto	26
2.1.3	Principios	28
2.2	Sistema de Adquisiciones y Contrataciones del Estado de Guatemala "Guatecompras"	33
2.2.1	Definición	33
2.2.2	Historia	33
2.2.3	Base Legal y Normativa	36
2.2.4	Objetivos	37
2.2.5	Ventajas y Desventajas del Sistema	39

➤ **CAPÍTULO 3**

Administración Electrónica		42
3.1	Antecedentes	42
3.2	Concepto	44
3.3	Fases de la Administración Electrónica	45
3.4	Ventajas y Desventajas de la Administración Electrónica	46
3.5	Requisitos de carácter técnico para la implementación de la Administración Electrónica	50

3.6 Notificación Electrónica	53
3.6.1 Concepto	53
3.6.2 Clases de Notificaciones Electrónicas	53
3.6.3 Notificación Electrónica en el Sistema “Guatecompras”	56

➤ **CAPÍTULO 4**

Capítulo final: La validez de la Notificación Electrónica por publicación en el Sistema Guatecompras. Presentación, Discusión y Análisis de Resultados	64
Conclusiones	75
Recomendaciones	76
Referencias	78
Anexos	82

RESUMEN

La notificación es uno de los actos más importantes dentro del procedimiento administrativo, puesto que de su eficacia depende la posibilidad efectiva de que las partes interesadas puedan hacer valer sus derechos dentro del mismo. Partiendo de esto, se puede establecer que la notificación consiste en una comunicación formal del acto administrativo, y constituye una garantía para las partes, en especial para el administrado, ya que le permite conocer exactamente el acto y le permite, en su caso, ejercer su derecho de defensa. La notificación no es, por tanto, un requisito de validez, pero sí de eficacia del acto. De acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco, con el propósito de dar mayor transparencia a los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado, los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, deben utilizar el sistema de Guatecompras para comprar y contratar bienes y servicios, debiéndose cumplir todas las comunicaciones del procedimiento a través de este sistema. En virtud de dicho precepto, la notificación electrónica por medio del portal de Guatecompras, es el medio utilizado por el Estado, para el conocimiento de las diversas incidencias dentro del procedimiento de adquisiciones y contrataciones; pero hoy en día, pese a que este sistema funciona desde el año 2003, aún presenta considerables deficiencias que ponen en riesgo y vician los procedimientos de licitación.

INTRODUCCIÓN

Nadie puede negar que el mundo ha cambiado de manera drástica en los últimos años. De los factores que más han influido en los cambios en todos los ámbitos, ha sido sin lugar a dudas, la implementación de la tecnología. Los países modernos y desarrollados la han adoptado para aplicarla a sus actividades y procesos, buscando que los Estados sean efectivos, transparentes y que cumplan oportunamente con su función, lo cual ha sido de gran beneficio, tanto para la administración pública como para los administrados.

La Administración electrónica se ha convertido hoy en día en un elemento fundamental y de atención de los legisladores y gobernantes, puesto que su aplicación brinda un sinnúmero de posibilidades de provecho para los ciudadanos y el Gobierno mismo. Ésta ha propiciado la creación de normas que buscan mejorar la eficiencia y ahorro, en el proceso administrativo y en la seguridad jurídica.

Debido a esto, el Estado de Guatemala, buscando ser parte de este avance y en busca de mejorar y agilizar sus procesos, en los últimos años y a la vanguardia de la tecnología, se actualiza, agregando al procedimiento administrativo de contrataciones y adquisiciones, una fase de publicidad a través de su portal de internet, con el propósito de facilitar la forma tradicional de comunicarse con sus usuarios.

Este avance lo consigue con el “Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”, denominado “Guatecompras” un portal operado a través de internet por medio de la página www.guatecompras.gt, cuya propuesta es “Todo a la vista de todos”, en virtud que su objetivo principal es brindar mayor transparencia a las compras públicas.

Con la implementación de este sistema, se crea un nuevo contexto de comunicación entre la Administración y sus ciudadanos, puesto que todas las comunicaciones referentes a los procedimientos de compra, se llevan a cabo a través

de este portal de internet. Es decir, que actualmente todos los documentos son transmitidos a los interesados de forma electrónica, se elimina toda notificación en forma física, lo que conlleva el uso de la tecnología para acceder al contenido de dichas comunicaciones.

Son numerosas las ventajas que trae consigo implementar esta forma de comunicación, no obstante las exigencias jurídicas no deben verse afectadas, más bien se deben acrecentar y deben asegurar al usuario que sus garantías no se verán mermadas.

El presente trabajo de investigación consistió en un análisis teórico y práctico que pretendió aportar a la sociedad y al Estado en el sector encargado de facilitar los procedimientos de contrataciones y adquisiciones del Sector Público y buscó determinar en qué consiste jurídicamente la notificación electrónica por Publicación en el sistema Guatecompras en el procedimiento de licitaciones.

Asimismo, tuvo por finalidad los siguientes aspectos importantes: a) Desarrollar el procedimiento de la licitación pública y el funcionamiento del sistema Guatecompras, haciendo énfasis en la importancia de la notificación electrónica en dicho procedimiento; b) Establecer si las notificaciones electrónicas por publicación en el sistema Guatecompras constituyen un medio idóneo y eficaz de comunicación en el procedimiento de licitaciones; c) Determinar si las notificaciones electrónicas por publicación en el sistema Guatecompras, cumplen con los requisitos legales necesarios para dar seguridad y certeza al procedimiento de licitaciones; d) Establecer las ventajas y las desventajas de tener un sistema de notificación por publicación a través de un sistema electrónico; y, e) Indagar sobre los efectos de tener un sistema de información deficiente en el envío de notificaciones y boletines electrónicos y cómo esto repercute negativamente en el procedimiento de licitaciones.

Se realizó una entrevista, dirigida a usuarios del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como Profesionales del Derecho quiénes trabajan en el ámbito de las licitaciones y se hizo un análisis de las Leyes y Reglamentos que amparan dicho sistema.

Para llenar los vacíos investigativos a los que se buscó aportar con el desarrollo del presente trabajo, se planteó la pregunta de investigación ¿En qué consiste jurídicamente la notificación electrónica por publicación en el Sistema Guatecompras en el procedimiento de licitaciones? Para dar respuesta a la misma, se investigó en diferentes fuentes de información, incluyendo doctrina, así como leyes y reglamentos administrativos, asimismo, se acudió a la opinión de personas conocedoras del tema; estableciéndose de esta forma, el alcance del presente estudio.

Adicionalmente, dentro de las limitaciones que se encontraron en la realización del presente trabajo de investigación, fueron la falta de colaboración y acceso a las autoridades administrativas que integran la Dirección General de Adquisiciones del Estado; asimismo, que las leyes y normas en esta materia se encuentran dispersas. Sin embargo, éstos obstáculos pudieron ser superados mediante acceso a las páginas oficiales de internet de las Instituciones respectivas y a fuentes bibliográficas, así como la recopilación de las leyes y normas que tratan sobre la materia.

El aporte que se persiguió con el presente trabajo de investigación, es que el mismo se convirtiera en un documento de análisis teórico y práctico que contribuyera a la sociedad y al Estado en el sector encargado de facilitar los procedimientos de contrataciones y adquisiciones del Sector Público, indagando sobre el funcionamiento de la notificación electrónica por publicación en el Sistema Guatecompras en el procedimiento de licitaciones y sus efectos, tanto negativos como positivos que repercuten en dicha modalidad de compra.

La presente investigación, consta de cuatro capítulos, el Capítulo Primero se refiere en términos generales al Procedimiento Administrativo, su concepto,

características, elementos, principios y fases. En el capítulo segundo se desarrolla la Contratación Administrativa, específicamente la Licitación Pública y cómo actualmente se lleva a cabo a través del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, haciéndose un análisis de su Base Legal y Normativa, sus objetivos y sus ventajas y desventajas. Asimismo el capítulo tercero se centra en la Administración Electrónica incluyendo la Notificación Electrónica y su implementación en el procedimiento de compra.

Por último el cuarto capítulo incluye los resultados de la investigación, así como la interpretación de los mismos e incluye un análisis con base en las respuestas obtenidas en las entrevistas realizadas en el trabajo de campo.

CAPÍTULO 1

El Procedimiento Administrativo

1.1 Concepto:

Es importante inicialmente establecer la diferencia entre proceso y procedimiento. Para Rafael Martínez¹, si bien gramatical y etimológicamente, proceso y procedimiento pueden considerarse como sinónimos; en Derecho, y especialmente en la rama Administrativa, se han establecido diferencias conceptuales relevantes. Por proceso se entiende a los actos realizados ante y por un órgano jurisdiccional para resolver una controversia entre partes calificadas; entre tanto que como procedimiento, se señala a la serie de pasos o medidas tendientes a la producción o ejecución de un acto jurídico. El proceso posee como característica fundamental ser una secuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez) con fuerza de verdad legal. En tanto que procedimiento propiamente dicho es aquel que fija prestablecidamente los cauces de los actos que contribuyen a un objetivo final.

De acuerdo a Hugo Haroldo Calderón, *“El procedimiento Administrativo es la parte del Derecho administrativo sustantivo, que estudia las reglas y principios que rigen en la serie, secuencia o sucesión de fases o etapas de actos jurídicos, que tienden a un resultado final y conclusivo, ordenados y sistematizados, que se conforman en un expediente administrativo, que se desenvuelven ante los órganos administrativos competentes, a cargo de agentes públicos, cuya finalidad es la decisión final o que pone fin al procedimiento, a través de una manifestación unilateral y concreta de voluntad del Estado. Rigen también la intervención de los administrados interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Es el cauce formal mediante el cual se debe producir el acto administrativo y el elemento formal*

¹ Martínez Morales, Rafael. *Derecho Administrativo*. México. Editorial Mexicana. 1999. Pág. 223

más importante para que éste tenga legitimidad, no incurra en vicio formal y no ser declarado irregular.”²

Según Jorge Mario Castillo González³, el proceso o procedimiento administrativo, es la manera sistemática de tramitar los expedientes, en el sentido de que funcionarios y empleados ejecutarán determinadas actividades relacionadas o vinculadas entre sí, con el objeto de dictar la decisión administrativa que, generalmente, se denomina resolución. El procedimiento administrativo, desde el punto de vista jurídico, se define como el procedimiento legal y reglamentario que debe observar la administración pública, en la ejecución de sus actividades y en la producción de decisiones administrativas útiles, convenientes y oportunas. Estas decisiones, por lo general, resuelven problemas bien y mal estructurados. El procedimiento culmina con decisiones no programadas.

Para que se lleve a cabo un procedimiento administrativo, es necesario que se constituyan varios elementos; uno de ellos es que esté incluido un órgano investido de poder, es decir una autoridad estatal; asimismo, debe existir por parte de la Administración, o bien de un ciudadano, una necesidad o intención. Cuando estos dos elementos concurren, surge un procedimiento administrativo. Éste será el medio, la vía entre unos y otros, con el fin propuesto en el marco de una situación jurídica predefinida.

El procedimiento administrativo se basa en normas preestablecidas en la Constitución, las leyes y los reglamentos, es decir que éste debe cumplir con formalidades legales, lo cual garantiza a los ciudadanos que la administración pública actúe de acuerdo al ordenamiento jurídico, y que éste no causará indefensión al administrado.

² Calderón M., Hugo Haroldo. *El Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco*. Tomo II. Guatemala, C.A. Editorial MR Libros. 2013. Pág. 279

³ Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco*. Tomo II. 18 Edición. Guatemala, C.A. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008. Pág. 743 y 732

Se puede establecer entonces que el procedimiento administrativo es la serie de etapas de actos jurídicos, que conforma un expediente administrativo, cuyo fin es la decisión administrativa.

En el siglo actual, la sociedad moderna se ha preocupado en desarrollar en forma más eficiente sus tareas, procesos, tecnología, etc. y el Derecho no es la excepción. En la rama del Derecho Administrativo, se puede observar que las Administraciones Públicas se han preocupado en desarrollar en forma más eficiente sus procedimientos; tal es el caso de la Administración Pública en Guatemala, que a través de la tecnología ha buscado agilizar, transparentar y economizar sus procedimientos. Un ejemplo de ello, es el portal del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS-, el cual fue creado para cumplir con cada una de las etapas en el sistema de contrataciones con mayor prontitud y eficiencia.

De acuerdo a Edwin Alberto Mis Ávila, *“El ejercicio de las funciones del Estado es realizado por sus órganos mediante diversos actos que constituyen la expresión de la voluntad estatal. La formación de estos actos se realiza a través de procedimientos, que de acuerdo con la materia que contienen son identificados como legislativos, judiciales o administrativos. En ese sentido, la función legislativa se exterioriza con actos que se concretan en la creación, modificación o derogación de las Leyes. La función jurisdiccional con la actuación de los órganos de este poder, fundamentalmente tendientes a resolver controversias. Y la función administrativa se manifiesta con la emisión de actos concretos que afectan la esfera jurídica de los particulares. La función administrativa equivale a la administración pública, que es la principal actividad que corresponde desarrollar al Poder Ejecutivo para la prestación de los servicios públicos, a fin alcanzar el bien común. Pero cabe advertir que el ejercicio de la función administrativa en particular, como manifestación del poder estatal, se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos que, al estar previstos en la Ley, se traducen en garantías*

del gobernado, y al mismo tiempo representan limitaciones a la actuación de la autoridad, es decir, que toda actividad del Estado debe estar sometida a la Ley.”⁴

En base a lo anteriormente citado, se puede establecer que el procedimiento administrativo resulta un elemento fundamental para la determinación de la legalidad de los actos emanados de la autoridad administrativa, ya que la Administración Pública, al cumplir con lo preceptuado en la ley, al momento de ejercitar su función, garantiza a los administrados un procedimiento justo y apegado a Derecho.

1.2 Características:

De acuerdo a Jorge Mario Castillo González⁵, en su libro Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco, las características del Procedimiento Administrativo, son las siguientes:

- Sencillez: Esta característica obliga a que el procedimiento no sea complicado, ni artificioso, que esté desprovisto de ostentosas diligencias.
- Rapidez: Esta característica obliga a que el procedimiento sea conducido con claridad y prontitud.
- Informalidad: Gracias a la informalidad, el procedimiento, rigurosamente, no se basa en leyes y reglamentos. De tal manera que los errores, omisiones y deficiencias del particular, se deben y se pueden subsanar inmediatamente. “Rigurosamente” significa que las normas jurídicas aplicadas con excesivo rigor detienen el procedimiento por cualquier detalle de importancia secundaria, o por ejercitar una

⁴ Mis Avila, Edwin Alberto. *La inconveniencia de notificar a los particulares los dictámenes de la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT–, en los Procedimientos Tributarios*. Guatemala, 2005, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Pag. 1

⁵ Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco*. Tomo II. 16 Edición. Guatemala, C.A., Universidad de San Carlos de Guatemala. 2005. Pág. 619-621

mentalidad formalista informada en leyes no administrativas. La informalidad favorece al particular.

- **Iniciación de oficio:** La iniciación de oficio obliga a la administración pública a iniciar el procedimiento administrativo, pues su obligación es actuar en defensa de los intereses públicos. La iniciación de oficio no descarta que el procedimiento administrativo pueda iniciarlo el particular, en defensa de sus intereses privados, actuando por su iniciativa propia. El procedimiento lo impulsa la administración y el particular, ambos por el interés de que el procedimiento siga adelante.
- **Prueba legal:** La prueba legal obliga a que todo documento aportado por el interesado y toda diligencia que se lleve a cabo, constituya medio probatorio, a favor o en contra del solicitante, de manera que el funcionario o empleado resuelva basándose en lo probado. La rigidez tradicional influye en que el funcionario y empleado no produzca pruebas sino que las solicite al interesado. En la administración pública se admite todo medio de prueba. La rigidez tradicional es sustituida por la actuación directa del funcionario y empleado, en la producción de pruebas por cuenta propia, con la finalidad de lograr un procedimiento rápido, capaz de establecer la verdad de las cosas.
- **Escrito:** Las etapas del procedimiento, desde que se inicia hasta que se finaliza, deben ser escritas. En las organizaciones públicas de Guatemala, domina el procedimiento escrito. El procedimiento oral, está casi descartado. El procedimiento en sí, debe combinar lo escrito y oral. El procedimiento exclusivamente escrito atenta contra la sencillez, rapidez e informalidad. El procedimiento exclusivamente oral, atenta contra la seguridad del interesado, en cuanto no deja constancias. Lo escrito y lo oral debe combinarse convenientemente. El buen procedimiento, es parcialmente escrito y parcialmente oral.

- Público para los interesados: Las etapas del procedimiento administrativo, y en general, todas las diligencias, deben ser públicas para los interesados en los trámites.

1.3 Elementos:

Los cuatro elementos indispensables que debe contener el procedimiento administrativo de acuerdo a Hugo Calderón Morales⁶, son los siguientes:

1.3.1. Inicio de Oficio o a Petición de Parte:

Uno de los principales elementos del procedimiento administrativo, es la forma en que éste se inicia. Todo procedimiento administrativo puede ser iniciado en estas tres formas:

- De Oficio
- A petición de parte

De oficio, se inicia por impulso de la propia Administración, se da fundamentalmente cuando va implícita una violación del particular a normas legales o reglamentarias, siempre cuidando el derecho del particular de darle la audiencia correspondiente para que pueda pronunciarse.

A petición de parte, el impulso o iniciación del procedimiento se realiza por el particular de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución, el cual literalmente dice: *“Artículo 28. Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones*

⁶ Calderón Morales, Hugo H. *Derecho Procesal Administrativo*. Segunda Edición. Guatemala. F&G Editores, 1999. Págs. 9 y 10

no podrá exceder de treinta días. En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.”⁷

1.3.2. El Órgano Administrativo:

El Órgano Administrativo, es el elemento principal del procedimiento, todo procedimiento administrativo debe sustentarse ante órganos administrativos. Debe entenderse el órgano administrativo como el conducto o medio por el cual se manifiesta la voluntad del Estado. A éste la ley le otorga la competencia administrativa; el funcionario público solo pone su voluntad para ejercer la competencia del mismo, razón por la cual el órgano administrativo va a ser el elemento más importante de la administración.

1.3.3. La Competencia Administrativa:

Todo órgano administrativo, debe necesariamente tener competencia administrativa para decidir en determinado caso concreto. Si el órgano administrativo no está provisto de competencia y el funcionario emite una resolución, la misma deviene ilegal.

La competencia es la facultad legal que tienen los órganos administrativos para poder actuar. La ausencia de competencia implica que las resoluciones o actos administrativos devengan nulos de pleno derecho.

⁷ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986

1.3.4. El Administrado:

Se considera Administrados a la población a la que se debe la Administración Pública, el administrado o particular es otro de los elementos más importantes dentro del procedimiento administrativo, pues es a él a quien el acto o resolución del órgano administrativo, beneficiará o perjudicará. El administrado es a quién se debe la Administración, es a éste a quién el órgano administrativo y el funcionario público tienen que servir. El Estado cumple a cabalidad su finalidad cuando cumple con los particulares.

1.4 Principios:

De acuerdo al Doctor Joan Amenós Álamo y al Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales⁸, los principios del Procedimiento Administrativo se pueden resumir en:

1.4.1. Principio de legalidad y de juridicidad:

El principio de legalidad es un criterio rector de carácter general que, por supuesto, también ha de aplicarse al procedimiento administrativo. La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado también el principio de juridicidad de la Administración Pública. Éste exige no sólo la sumisión a la ley, sino también a los principios generales del Derecho. Teniendo en cuenta que el procedimiento es una cadena de concretos actos de la Administración (y de otros sujetos), la aplicación de los principios generales de legalidad y de juridicidad constituye un imperativo ineludible.

El procedimiento administrativo tiene por objeto, brindar protección al que pide y al que impugna; defender las normas jurídicas, para hacer valer la legalidad y la justicia; fiscalizar a la organización; reducir al mínimo los efectos de la arbitrariedad; regularizar las actividades administrativas; dar seguridad jurídica a las personas que hacen valer la ley y la justicia.

⁸ Amenós Álamo, Joan y Hugo Haroldo Calderón. *Manual de Derecho Administrativo*. España. Pág. 214-219

1.4.2. Principio de seguimiento de oficio:

Los órganos de la Administración Pública tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento y de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar la resolución final. Ello es independiente de que el procedimiento se inicie de oficio o a petición del interesado. Este principio de oficialidad nos aleja de los principios dispositivo y de rogación propios del proceso civil.

El funcionario o el empleado público, asume la responsabilidad de dirigir el procedimiento, ordenando la práctica de cuantas diligencias se consideren convenientes para emitir la resolución definitiva. El procedimiento se podrá iniciar de oficio, en el sentido de que lo podrá iniciar el funcionario o empleado, este último, con autorización del funcionario. También podrá iniciar por gestión del particular, “a petición de parte”. Una vez iniciado el procedimiento, será conducido por el funcionario o empleado que lo tenga a su cargo. Esta conducción, está sujeta a que el funcionario o empleado, continúe o paralice los trámites.

1.4.3. Principio Antiformalista:

El procedimiento no debe sujetarse a formalismos. La enunciación del principio antiformalista suele verse acompañada de la alusión simultánea a los criterios de economía procesal, eficacia, rapidez y sencillez. En este sentido, deben evitarse los trámites inútiles y han de unificarse en lo posible las actuaciones para incrementar la celeridad. No siempre es fácil, no obstante, que estos principios pasen de la mera directriz programática al Derecho positivo.

1.4.4. Principio de Legitimación:

En un procedimiento no interviene el conjunto de los ciudadanos, sino sólo los interesados (salvo información pública). Los interesados, como se conoce, son los administrados cuyos derechos o intereses pueden verse afectados por la resolución que debe adoptar la Administración.

1.4.5. Principio de Audiencia, Defensa y Contradicción:

Este principio debe ser tomado como una norma general y obligatoria para la administración y consiste en que el administrador antes de dictar una decisión, resolución o acto administrativo, debe dar la oportunidad al particular que se defiende, principalmente si se trata de una sanción por violación a las normas y reglamentos administrativos.

1.4.6. Principio de Imparcialidad:

La administración sirve a los intereses generales y, con ocasión de ello, respeta la norma y los límites impuestos por el Estado de Derecho. La relativización de la imparcialidad resulta inevitable porque la Administración opera en el procedimiento como juez y parte. Sin embargo, no se puede desvirtuar del todo la presencia de la imparcialidad en el procedimiento administrativo. En primer lugar, porque la Administración no debe usar el procedimiento en su favor, sino como un trámite que ha de favorecer a los intereses generales. En segundo lugar, porque al legislador le corresponde articular técnicas que aseguren que los administradores no van a proceder para servir a sus intereses personales.

1.4.7. Principio de Escritura:

Otro fundamento del procedimiento administrativo se refiere a la necesaria manifestación y constancia escrita de los actos que lo integran. Esto constituye una garantía de seguridad jurídica para el particular y para la misma Administración.

1.4.8. Principio de Gratuidad:

El procedimiento administrativo es gratuito. De acuerdo con este principio, las resoluciones administrativas, no condenan en costas.

1.4.9. Principio de Sencillez, Rapidez, Economía y Eficacia:

Este principio recoge el ideal de la administración moderna, que ya no soporta el procedimiento burocrático lento, complicado y cargado de excesiva cantidad de traslados, que culminan luego de varios años de trámites, de manera que la sencillez significa simple, fácil y sin complicaciones; la rapidez significa velocidad en los trámites que pueden llevarse a cabo sin esperar el vencimiento de los términos. La economía significa evitar pérdida de tiempo, que consecuentemente, aumento los costos y los gastos; y la eficacia significa la obtención de resultados. El procedimiento, debe culminar con algún resultado beneficioso para la organización pública y para los interesados.

1.5 Fases del Procedimiento Administrativo:

Según Edwin Alberto Mis Ávila, *“En el procedimiento administrativo, considerado como un conjunto de actos coordinados que preparan el acto administrativo, su realización se da en una sucesión de momentos que integran diferentes fases, para concluir con el objetivo que se pretende. A esta sucesión de actos que integran las fases en las que se compone el procedimiento administrativo se le denomina trámite administrativo, que constituye el medio para construir, formar y ejecutar la voluntad administrativa.”*⁹

Todo procedimiento en particular, se compone de diversas fases o etapas, y de acuerdo a los Autores Joan Aménos Álamo y Hugo Haroldo Calderón Morales¹⁰, el procedimiento administrativo, cuenta con las siguientes fases:

1.5.1. Inicio:

El procedimiento administrativo, se inicia de oficio o a instancia de parte. La iniciativa administrativa suele concurrir, por ejemplo, cuando se advierten infracciones a normas jurídicas en la conducta de un particular o cuando la Administración decide acometer

⁹ Mis Avila, Edwin Alberto. *Op.cit.*, Pág. 16

¹⁰ Aménos Álamo, Joan y Hugo Haroldo Calderón. *Op.cit.* Pág. 220

alguna obra o servicio (procedimiento de selección de contratistas) o reclutar su propio personal (procedimiento de selección de personal).

La iniciativa del particular tiene su fundamento en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala¹¹. Ésta petición puede hacerse por escrito o verbalmente. En el primer caso, se recurre a la presentación de memoriales o de simples solicitudes en los que no se requieren mayores formalismos. En un escrito dirigido a la Administración concurrirán, como mínimo, los datos que identifiquen al interesado y a sus representantes, así como su firma; los hechos, las razones y la petición que se sustancia; y por último, el lugar, la fecha y el órgano administrativo al que se dirige.

La distinción entre una y otra posición, es decir escrita u oral, está claramente establecida por la jurisprudencia contencioso-administrativa, para la cual únicamente la escrita, determina el deber de la Administración tanto de tramitar el procedimiento, como de resolverlo conforme a Derecho, es decir, da lugar a una verdadera instancia; mientras que la oral, consiste en una simple petición graciable, cuya falta de resolución no da lugar a un acto administrativo susceptible de control judicial.

La instancia es, pues, la forma a través de la cual se hacen valer ante la Administración verdaderos derechos subjetivos o simples intereses legítimos, quedando aquélla obligada a la tramitación del correspondiente procedimiento y a su resolución conforme a Derecho.¹²

¹¹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986

¹² Luciano Parejo, Alfonso. Antonio Jiménez-Blanco y Luis Ortega Álvarez. *Manual de Derecho Administrativo*. España. Editorial Ariel, S.A. Pág. 365

1.5.2. Ordenación del Procedimiento:

En los trámites de cierta complejidad y de acumulación de sucesivas etapas, el comienzo del procedimiento viene marcado por el decreto de trámite. En efecto, una vez practicada la información preliminar o recibido un informe de otra dependencia o bien las peticiones y denuncias de los particulares, a la Administración le corresponde decidir formalmente el inicio de la actuación legal y promover los trámites, mediante el Decreto pertinente.

Un aspecto fundamental del procedimiento administrativo, está constituido por las notificaciones, éstas deben considerarse como un elemento clave del procedimiento, en virtud que las mismas repercuten en los intereses del Administrado. En el ordenamiento guatemalteco se exige que se notifiquen al particular las resoluciones que le afecten, pero éste, no indica exactamente la forma en que deben hacerse.

1.5.3. Instrucción y Diligencias:

A lo largo del procedimiento, los interesados y la Administración concurren a través de diversos trámites, para garantizar el acierto y la legalidad de la resolución final. Aparte de estos sujetos, sería conveniente articular la intervención de terceros en el curso del procedimiento. Ello puede suceder en dos casos. En primer lugar, en los supuestos en los que se abra una información pública del expediente en casos de relevancia general. En segundo lugar, en las hipótesis en las que derechos o intereses de ciertas personas puedan verse afectados por la resolución.

Los actos de instrucción, pueden provenir de los interesados o de la misma Administración.

1.5.4. Resolución Final:

Todo el procedimiento administrativo, se orienta a la adopción de una última declaración de voluntad de carácter unilateral.

De acuerdo a Edwin Alberto Mis Ávila, *“Esta fase se presenta con el pronunciamiento de la decisión legítima y fundada que la autoridad hace de la convicción que tiene con los elementos que se alegó, y debe ser expresada por escrito y dentro del plazo establecido en el Artículo 28 Constitucional, respecto del derecho de petición. Hay que recordar que el órgano administrativo no se encuentra en libertad de decidir, sino que lo debe hacer, pues el incumplimiento afecta el derecho de petición, al grado de que para combatir la falta de decisión la Ley establece la negativa y la afirmativa ficta (silencio administrativo).”*¹³

1.5.5. Ejecución:

La decisión administrativa puede ser objeto de cumplimiento y ejecución voluntaria por el particular. Es lo que se llama ejecución directa voluntaria. Ahora bien, el administrado puede manifestar su renuencia y, en tal caso, es preciso proceder a la imposición forzosa de lo resuelto.

En esta fase, se manifiesta en el principio de publicidad de las disposiciones que afecten los derechos de los particulares, y se realiza a través de la notificación del acto que se ha producido, so pena de nulidad, que impide la producción de los efectos del acto. Los gobernados tienen el derecho de recibir la notificación de los actos que dicte la administración pública, que, de alguna forma afecten su esfera jurídica, bien sea que el procedimiento que les dio origen se haya iniciado a petición de parte o de oficio, en cuanto que a partir de tal evento el acto administrativo resulta eficaz y adquiere el carácter ejecutivo, además, se inicia el plazo para que el particular afectado pueda impugnarlo a través de los medios de defensa que le otorgan las disposiciones legales.

1.6. Acto Administrativo:

Indica Edwin Alberto Mis Ávila, que *“El Estado de Guatemala para el logro de sus fines desarrolla a través de sus órganos administrativos, una serie de actividades llamadas*

¹³ Mis Avila, Edwin Alberto. *Op.cit.*, Pág. 17

según sea el caso, actos de la administración y actos administrativos, debido a que no toda la actuación de la administración se expresa a través de actos administrativos, ya que en ocasiones realiza actos que no reúnen las características de éstos."¹⁴

Se puede decir entonces, que la Administración Pública, realiza dos tipos de actos, éstos son de la administración y actos administrativos; por lo que es relevante establecer la diferencia entre ambos conceptos: De acuerdo al autor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez¹⁵, la diferencia entre "acto de administración" y "acto administrativo" radica en que el "acto administrativo", proyecta sus efectos hacia el exterior, hacia afuera del ámbito de la Administración Pública, incurriendo en el ámbito jurídico del administrado, en tanto que el "acto de administración" retiene sus efectos dentro de la esfera jurídica de la Administración Pública, agotándose dentro de tal ámbito.

1.6.1 Concepto:

*Según Manuel Alberto Portillo Méndez, "El acto administrativo es aquella declaración de voluntad y no una manifestación sencilla de los funcionarios públicos, debido a que los mismos son el resultado de un proceso lógico de análisis. Los actos administrativos son unilaterales, debido a que mediante los mismos el Estado guatemalteco da a conocer su voluntad. También, generan efectos jurídicos posteriormente a ser conocidos por las personas a quienes se dirigen, mediante notificaciones."*¹⁶

De acuerdo a Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos¹⁷, el acto administrativo es el último eslabón de la cadena de la legalidad, y a través del mismo circula la mayor parte de la actividad administrativa. Es el producto jurídico de mayor importancia en el ámbito del Derecho Administrativo.

¹⁴ *Ibid.*, Pág. 19

¹⁵ *Loc. cit.*

¹⁶ Portillo Méndez, Manuel Alberto. *Análisis jurídico de los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas en Guatemala*. Guatemala, 2007. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 39

¹⁷ Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Décima Edición. España, Editorial Tecnos. 2013. Pág. 405

Asimismo, Jorge Mario Castillo González¹⁸, define el Acto o decisión como una actividad que se basa en el ejercicio de autoridad y poder con responsabilidad (elementos que jurídicamente integran la competencia administrativa) fundamento de toda clase de decisiones.

Por tanto se puede establecer que el acto administrativo es la culminación de las etapas que conforman el procedimiento administrativo, en virtud que es la decisión final que emana de la Administración Pública.

1.6.2 Elementos:

De acuerdo a Eduardo Gamero y Severiano Fernández¹⁹, los elementos de los Actos Administrativos, son aquellos componentes que deben reunir para alcanzar validez, y por consiguiente, la carencia de éstos, determina la imperfección o invalidez del acto. De acuerdo a estos autores, los elementos del Acto Administrativo son los siguientes:

1. Elemento Subjetivo:

Para que un acto administrativo resulte válido, ha de ser dictado por el órgano competente para ello y, precisamente, por el sujeto titular del órgano en cuestión. El órgano que debe dictar el acto se encuentra establecido en las normas atributivas de las competencias administrativas. Se requiere una norma atributiva, concreta y sólo podrá alterarse el ejercicio de la competencia por los mecanismos ya conocidos: delegación, avocación, sustitución, etc.

De otro lado, el sujeto físico titular del órgano debe estar investido, esto es, debe encontrarse en el válido ejercicio de las tareas que corresponden al órgano administrativo a cuyo frente se encuentra. La investidura requiere un nombramiento

¹⁸ Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo. Teoría General y Procesal*. 19 Edición Actualizada. Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas. 2009. Pág. 588

¹⁹ Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Op. Cit.* Pág. 419-424

legal, la toma de posesión del puesto o cargo, y el desempeño de la competencia en situación de servicio activo. Cuando por alguna razón se incumple uno de estos requisitos, surge un conflicto entre el principio de legalidad, que ha sido infringido, debiendo conducir a la anulación del acto.

2. Elemento Objetivo:

Este elemento hace referencia al contenido del acto. Es, en definitiva, la declaración de voluntad, el deseo, de conocimiento o de juicio en que consiste el acto administrativo.

El contenido del acto administrativo puede ser esencial o eventual. El contenido esencial es el que ha de darse siempre, y sin su concurrencia no existirá el acto administrativo en sentido propio; es, una vez más, la declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio en sí misma considerada. Por el contrario, el contenido eventual o también llamado accidental, es aquél sin el cual el acto podría seguir existiendo perfectamente, pues se trata en realidad de cláusulas aledañas al contenido principal del acto, que de ser eliminadas no le restarían sentido.

Además, para que un acto administrativo resulte válido, se exige que concurra su presupuesto de hecho. Éste no es propiamente un elemento objetivo del acto, sino más bien un requisito previo que condiciona su validez: si no se produce el presupuesto de hecho, no puede dictarse el acto. El presupuesto de hecho, es un acontecimiento al que la norma le previene una consecuencia jurídica: la posibilidad de dictar el acto administrativo. Es, por tanto, el precedente fáctico que permite la adopción del acto. En la medida que el presupuesto de hecho condiciona la actuación administrativa, es susceptible de control jurídico, estableciéndose en un elemento reglado de los actos administrativos. La falta del presupuesto de hecho es determinante de un vicio de invalidez que permite la anulación del acto.

3. Elemento Teleológico o Causal:

Con el elemento teleológico se hace referencia a la finalidad de la actuación administrativa, es decir que se hace referencia, al para qué del acto; la Administración actúa para satisfacer un interés público, y el fin o interés público al que se dirige el acto, constituye su elemento teleológico o causal.

Algunos autores distinguen entre el fin y la causa del acto administrativo. El fin sería la finalidad prevista en la norma para el acto administrativo, y la causa, la concreta razón o finalidad por la que se dicta un acto determinado. Para que el acto administrativo resulte válido, el fin y la causa deben coincidir, esto es, el acto debe dirigirse precisamente a la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico: en caso contrario, el acto se apartaría del fin contemplado por el ordenamiento, lo cual, constituye un vicio denominado desviación de poder. En el contexto del elemento teleológico, debe señalarse, que los actos administrativos han de ser adecuados a los fines que persigan. Es decir, que un acto ha de demostrar aptitud para alcanzar el fin que el ordenamiento jurídico previó. Es lo que se denomina, principio de congruencia o adecuación del acto administrativo. La adecuación del acto también invoca al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho, en su virtud, si fuera posible dictar diferentes actos administrativos para alcanzar un mismo fin, se elegirá de entre todos el que resulte menos restrictivo de los derechos individuales.

4. Elemento formal. Las formalidades y la forma en sentido estricto:

El elemento formal, hace referencia a los requisitos formales que se imponen para la elaboración y producción de un acto administrativo. En el Derecho Administrativo, el cumplimiento de las formas por parte de la Administración es especialmente exigido, a diferencia de lo que sucede con el Derecho Privado, en el que impera el principio de libertad de forma.

El cauce formal mediante el que se produce el acto administrativo, es el procedimiento administrativo. Este procedimiento se compone de lo que técnicamente se califica como formalidades, expresión con la que se define la manera como se

elabora e integra la voluntad administrativa, es decir, el mecanismo decisorio que ha de seguir la Administración, los sucesivos trámites que conducen hasta el acto definitivo resolutorio. El desarrollo del procedimiento se encuentra presidido por el principio *ad solemnitatem*, que afirma que el acto administrativo, se producirá ajustándose al procedimiento establecido.

Junto al concepto de formalidades, existe el de forma en sentido estricto, que es la manera como se presenta o exterioriza la voluntad administrativa, esto es, el modo de hacerla pública. La forma es el modo en que la Administración da a conocer los actos administrativos, el soporte en el que se contienen.

5. Elemento formal. La Motivación:

El requisito de forma más importante es la motivación. Ésta es la exigencia de hacer públicas las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto. Debe distinguirse entre los motivos del acto administrativo, y su motivación. El acto administrativo se habrá dictado por un motivo o razón determinado, pero la motivación no son tales motivos o razones en sí mismos, sino la necesidad de que en el propio acto se recojan formalmente las razones que lo fundamentan. El ordenamiento jurídico impone que ciertos actos administrativos sean motivados; si tales razones no se incorporan al acto, aunque existan realmente, el acto adolecería de un vicio, la falta de motivación, esto es, el no haber consignado en el acto mismo los motivos por los que se dictó. En otras palabras, aunque el acto tenga sus motivos para dictarse, si tales motivos no se expresan en el propio acto, éste carece de motivación y es inválido.

La motivación suele consistir en la declaración de que se cumple el presupuesto de hecho que da lugar a la aplicación del acto administrativo, incluyendo la cita del precepto que recoge el objeto del acto.

La motivación cumple una triple finalidad, en primer lugar, la de operar como mecanismo de control del acto administrativo, pues al consignar en la motivación el fundamento del acto, su destinatario puede oponerse al mismo destruyendo su motivación, esto es, demostrando la ilegalidad o iniquidad de las razones que la

Administración declara como sustentadoras del acto. En segundo lugar, la de precisar con mayor certeza y exactitud el contenido de la voluntad administrativa, lo que constituye un importante elemento interpretativo del acto. En este sentido, la motivación sirve asimismo al objeto de disuadir al destinatario de impugnaciones inútiles: cuando la motivación sea irrefutable, no se interpondrán recursos infructuosos, que sin embargo acontecerían de no aparecer en el acto motivación alguna. Y por último, la de servir como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general.

En la motivación se debe recoger una breve referencia de hechos y fundamentos de Derecho. En tal sentido, la práctica administrativa diferencia dentro del acto los hechos y la valoración jurídica, es decir, el precepto legal que respalda la adopción del acto. No se exige una exposición detallada de las razones por las que se dicta el acto: la motivación puede ser breve y concisa, siempre que sea suficientemente expresiva, aunque resulte genérica.

En definitiva, la motivación debe ser capaz de expresar la operación de subsunción que constituye la técnica característica en toda aplicación del Derecho: describir unos hechos que encajan en un presupuesto de hecho establecido en una norma jurídica, y aplicar las consecuencias previstas en dicha proposición normativa cuando tal presupuesto de hecho acontece.

La falta de motivación supone la invalidez del acto administrativo. El alcance de este vicio, depende del tipo de acto en que se haya omitido este requisito de forma.

1.6.3 La Eficacia del Acto Administrativo:

Según Eduardo Gamero y Severiano Fernández²⁰, en el Derecho Administrativo, se deslindan claramente dos cuestiones diversas, la eficacia y la validez los actos administrativos. La validez estudia elementos intrínsecos del acto, cuya carencia o inobservancia provoca vicios que determinan su invalidez. Por el contrario, la eficacia

²⁰ *Ibid.*, Pág. 441y 442

analiza el momento en que los actos administrativos pueden llevarse a efecto, siendo aptos y susceptibles de aplicación; es cuestión relativa, en consecuencia, a los requisitos extrínsecos que debe reunir el acto administrativo, ya sea válido o inválido, para que su contenido pueda llevarse a efecto. Esta distinción, no es propia y exclusiva del Derecho Administrativo, pues resulta común a todas las ramas del conocimiento jurídico.

Los actos administrativos, se presumen válidos, y producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se dicte otra cosa. En consecuencia, los actos administrativos son aptos para producir efectos, desde el mismo momento en que son dictados, sin que se precise la satisfacción de ningún requisito adicional. De esta forma, los actos administrativos crean, modifican o extinguen unilateralmente situaciones jurídicas, sin necesidad de ningún otro requisito externo. No obstante, existen supuestos de eficacia demorada, en los que se impone el cumplimiento de ciertos requisitos, notificación, publicación, etc., en orden a reconocer la eficacia del acto.

La ejecutividad del acto administrativo, se encuentra potenciada además con su ejecutoriedad, que consiste en la potestad de que dispone la Administración para ejecutar un acto por sí misma cuando el particular no lo hace, potestad que también es conocida como ejecución de oficio de los actos administrativos.

1.6.4 La Notificación de los Actos Administrativos:

La comunicación de los actos administrativos a los interesados se realiza por medio de la notificación, es decir la comunicación singular a persona o personas determinadas, o de la publicación, comunicación dirigida a un colectivo de personas o singulares pero en paradero desconocido.

Según Eduardo Gamero y Severiano Fernández²¹, la notificación es un instrumento para la comunicación de los actos administrativos. Consiste en una

²¹ *Ibid.*, Pág. 445

comunicación formal del acto administrativo de que se trate. En este sentido, la notificación de los actos administrativos, de acuerdo a estos autores, presenta una doble naturaleza: Por una parte, constituye un deber de la Administración, que se erige en requisito de eficacia del acto administrativo en aquellos casos en que la notificación es preceptiva. Desde esta perspectiva, como ha declarado la jurisprudencia, el principio de buena fe en las relaciones administrativas, impone a los administrados un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que ésta les dirija. Por otra parte, la notificación es una garantía de los administrados, un instrumento por el que darles a conocer los actos de la Administración que afectan a sus derechos e intereses legítimos. Y debido a la relevancia para la defensa de los derechos e intereses legítimos del interesado de la información que se contiene en la notificación, puede entenderse que la notificación es una garantía instrumental al derecho fundamental a la tutela judicial.

De acuerdo a Sentencia de fecha 15 de septiembre de 1990, de la Corte de Constitucionalidad, *“La notificación es uno de los actos procesales más importantes dentro de todo proceso, que de su eficiencia depende la posibilidad de hacer valer en juicio los derechos de los interesados. Es el medio de comunicación por excelencia tanto de las resoluciones judiciales como administrativas. No un simple mecanismo para dar noticia de lo que se resuelve, sino es la forma instrumental de posibilitar el principio de que nadie puede ser vencido en juicio sin antes haber sido citado y oído, pues el debido proceso comprende la observancia por parte de los órganos administrativos de todas las formas relativas a la tramitación del proceso, a efecto de brindar al interesado la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa con las solemnidades prescritas en las Leyes respectivas.”*²²

Eduardo Gamero y Severiano Fernández²³, indican que la finalidad básica de toda notificación, va enderezada a lograr que el contenido del acto llegue realmente a conocimiento de su natural destinatario, en toda su integridad sustancial y formal, en

²² Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 15 de septiembre de 1990, Expediente 52-90.

²³ Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Op.cit.*, Pág. 445

una fecha indubitada susceptible de efectuar sin dificultad del cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar válidamente en defensa de su derecho.

Se puede establecer entonces, que el objetivo de la notificación es aumentar la seguridad jurídica, puesto que informa a los interesados en un proceso, de todo el desarrollo del mismo, para que conozcan su situación o el asunto de su interés, con el fin de que éstos puedan intervenir en los casos que la Ley determina y utilizar los medios de impugnación establecidos en la Ley.

Según Gamero y Fernández²⁴, en esencia, la notificación es el mecanismo por el que se da traslado al interesado del contenido de un acto, esto es, la vía mediante la cual la Administración pone un acto administrativo en conocimiento de los particulares. En consecuencia, el régimen jurídico de la notificación difiere del de los actos administrativos en sentido estricto: por ejemplo, una notificación mal efectuada se dice que es defectuosa, no inválida, lo cual se ve correspondido con consecuencias jurídicas diferentes.

Respecto a los actos que deben notificarse, establece Gamero y Fernández²⁵, que se notificarán a los administrados, los actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses. En estos casos, la notificación es preceptiva, y el efecto que provoca su cumplimiento, es el de iniciar la eficacia del acto administrativo. En efecto, la fecha en que se produce la notificación cuando ésta resulte preceptiva, es la fecha en que comienza la eficacia del acto. Ello tiene destacadas consecuencias, en particular, por lo que se refiere al cómputo de los plazos de recurso contra el acto, que opera también a partir del momento de su notificación.

Han de ser objeto de notificación, tanto los actos definitivos como los actos de trámite que afecten a derechos o intereses de los particulares. Cuando un acto

²⁴ *Loc.cit.*

²⁵ *Loc.cit.*

administrativo sea de esta naturaleza, y no llegue a notificarse, será insusceptible de producir efectos, por lo que sería inválida su ejecución posterior.

Sobre los medios de notificación, se puede efectuar por cualquier mecanismo con el que quede constancia de su recepción, ya que la notificación de manera verbal, se encuentra excluida del sistema legal guatemalteco.

Para evitar la producción del silencio administrativo, la Administración debe encontrar medios ágiles y eficaces de notificación, por lo que es de gran importancia potenciar la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos para la realización de este trámite. Un ejemplo de esto, es el sistema Guatecompras, el cual fue creado, para dichos fines, es decir para agilizar y hacer eficiente el proceso de compra, dentro del cual se notifica al interesado de todas las incidencias del procedimiento, a través de este portal de internet.

CAPÍTULO 2

Licitación Pública y Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Guatecompras-

2.1 La Licitación Pública:

2.1.1 Antecedentes:

Según Isabel Correa²⁶, en los Estados modernos, cada vez más la provisión de bienes y servicios públicos se realiza acudiendo al sector privado, sin que estén las administraciones obligadas en proveerlos directamente. Es más, en algunos casos, las constituciones más modernas reconocen en el Estado solamente un rol subsidiario en la provisión de bienes y servicios públicos para los ciudadanos. En efecto, desde administraciones tradicionales que eran dueñas de grandes empresas públicas que proveían bienes o servicios de electricidad, transporte, telefonía, etc. y con ministerios encargados directamente de proporcionar servicios de salud, educación o construir obras públicas, hoy se está pasando, de forma acelerada a contratar esos bienes y servicios con empresas privadas encargadas de proveer directamente dichos servicios, siendo unas veces financiados directamente por la administración y en otras por los usuarios que utilizan dichos bienes y servicios. De este modo, el Estado ha ido sustituyendo su rol de proveedor hacia un rol de regulador.

De acuerdo a Grethel Scheneekemburguer²⁷, la oposición competitiva de ofertas, como una técnica contractual, ya era conocida desde tiempos remotos. Así pues, en el Derecho Romano, se utilizaba el procedimiento de licitación pública en las contrataciones del Estado. Desde las primeras épocas el botín obtenido en la guerra, era vendido en forma pública a los mejores oferentes y en el lugar donde iba a verificarse la venta se plantaba en una “asta” (arma de guerra), y a la vez la insignia

²⁶ Correa, Isabel. *Manual de Licitaciones Públicas*. Chile, Ilpes, 2002. Pág. 9

²⁷ Scheneekemburguer Cuevas, Grethel Isabel. *La contratación administrativa en el Estado de Guatemala a través del sistema de Licitación Pública y la necesidad de crear un órgano administrativo fiscalizador que vele por su eficaz aplicación*. Guatemala, 2002, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Pag. 38 y 39

real. De ahí deriva el término “subasta”, con el cual muchos países designan el procedimiento de la Licitación.

Luego, con el código de Justiniano, se generalizó la venta en “asta pública”, por lo que en consecuencia, se debió efectuar de esta forma todas las ventas de bienes fiscales. Posteriormente, se hizo este sistema aplicable a los contratos de obras públicas.

El Censor, realizaba la adjudicación en forma discrecional, y podía excluir a las personas no idóneas; es decir, aquéllas que en alguna ocasión hubieren dejados contratos incumplidos. Por su parte, los oferentes, tenían la obligación de prestar garantía, lo cual se aplica aún en la actualidad, ésta podía consistir en fianzas personales e hipotecas sobre fundos propios.

En la Edad Media, se utilizó el sistema de subasta a “mata candela”. Este sistema consistía en recibir ofertas para alguna construcción de importancia durante el tiempo en que ardía una vela y luego se adjudicaba la obra a quién había ofrecido ejecutarla por el menor precio.

Se puede observar que el procedimiento de la licitación, desde tiempo antiguo, no ha sufrido muchos cambios, en la actualidad, su naturaleza es la misma, así como su objetivo de que el Estado contrate bienes y servicios que convengan a sus intereses. En Guatemala, es un procedimiento regulado en Ley y es de carácter obligatorio para la Administración Pública.

2.1.2 Concepto:

A diferencia de las contrataciones llevadas a cabo por los particulares, quienes pueden disponer ampliamente de libertad de establecer cuales condiciones les favorezcan a ambas partes, la administración pública, para hacerlo, debe cumplir con un

procedimiento riguroso y cumplir con ciertas etapas y condiciones establecidas en la Ley. Dicho procedimiento se denomina licitación.

De acuerdo a José Roberto Dromi, la licitación pública, *“Es un procedimiento administrativo por el cual la Administración invita a los interesados a que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa, con lo cual quedará perfeccionado el contrato.”*²⁸

Según el mismo autor, *“La licitación es un procedimiento legal y técnico de invitación a los interesados, para que, conforme a las bases preparadas para el efecto, llamadas “pliego de condiciones”, formulen propuestas de entre las cuales se elige y acepta la más ventajosa mediante la adjudicación, que perfecciona el contrato.”*²⁹

Isabel Correa, indica que *“la licitación es un procedimiento formal y competitivo de adquisiciones, mediante el cual se solicitan, reciben y evalúan ofertas para la adquisición de bienes, obras o servicios y se adjudica el contrato correspondiente al licitador que ofrezca la propuesta más ventajosa. La licitación puede ser pública o privada y puede ser internacional o restringida al ámbito local. La práctica ha demostrado que el procedimiento para adquisición de bienes, obras y servicios conexos que mejor garantiza al sector público los principios de economía, eficiencia y transparencia es el de licitación pública internacional.”*³⁰

Se puede establecer entonces, que la licitación es un procedimiento por medio del cual, la Administración invita a oferentes a participar en un concurso, cuyo fin es la prestación de un servicio o bien suministrar bienes, y en el cual será elegido, el que más convenga a los intereses del Estado.

²⁸ Dromi, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Argentina, Editorial Astrea, 1992. Pág. 345.

²⁹ *Ibid.* Pág. 346

³⁰ Correa, Isabel. *Op.cit.*, Pág 19

Según Isabel Correa³¹, las licitaciones se caracterizan por su rigor y sentido formalista. En mayor o menor medida, todo ordenamiento jurídico establece una serie de trámites, formalidades, etapas y procedimientos que deben cumplirse antes de emitirse la voluntad administrativa contractual. El incumplimiento de tales preceptos, sean legales, reglamentarios o de otra naturaleza, vicia la voluntad pues no se ha preparado según el orden normativo. Consecuentemente, la validez y eficacia de los contratos administrativos se somete al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes y por ello es tan importante una revisión exhaustiva de la Ley, en este caso, la Ley de Contrataciones del Estado, antes de iniciar un proceso de licitación. La finalidad del rigor y formalismo radica en asegurar la igualdad de los licitantes e imprimir transparencia a las decisiones administrativas.

En Guatemala, este proceso tiene especial importancia, ya que los contratos que el Estado demande celebrar con particulares sobre suministros, obras o prestación de servicios, de acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco, debe llevarse a cabo a través de este procedimiento, basados en la Ley de Contrataciones del Estado, la cual en su Artículo 1 establece: *“La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su Reglamento...”*³²

2.1.3 Principios de la Licitación:

Para que la licitación pueda cumplir sus objetivos y pueda desarrollarse correctamente, debe cumplir con ciertos principios. Se pueden mencionar los siguientes:

³¹ Correa Isabel. *Op.cit.* Pág. 20

³² Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado.

1. Competencia:

De acuerdo a Isabel Correa³³, la competencia tiene por objeto asegurar la participación del mayor número de oferentes calificados, para que el administrador pueda obtener las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer. Sólo habiendo una real competencia el Estado puede obtener las condiciones más ventajosas para el interés público. Mientras más competencia exista, mayores posibilidades hay de adjudicar el contrato a quien ofrezca mejores condiciones económicas. Como contrapartida de lo anterior, el ente público licitante se verá obligado a adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la mejor oferta y debe descartar otro tipo de criterios o factores de adjudicación más subjetivos. Para que se cumpla este valor, resulta fundamental que el contrato ofrecido sea de interés para los licitantes y les signifique un atractivo económico relevante.

La competencia es muy importante, ya que la cantidad de posibilidades de comparación es mucho más amplia y la Administración puede escoger la que mejor le convenga.

2. Igualdad:

Para Grethel Scheneekemburguer³⁴, este principio es indispensable para que se cumpla la condición de que se comparen ofertas que hayan sido efectuadas sobre las mismas bases y que de ese modo sean efectivamente comparables.

Según Isabel Correa³⁵, para que exista una competencia efectiva, los participantes deben ser considerados en pie de igualdad. Este principio implica evitar todo tipo de preferencia o discriminación que favorezca o perjudique a unos en detrimento o beneficio de otros. Garantizar la igualdad de acceso a la contratación con la administración es un objetivo de naturaleza jurídica, el cuál en la mayoría de los

³³ Correa, Isabel. *Op.cit.*, Pág. 20

³⁴ Scheneekemburguer Cuevas, Grethel Isabel. *Op.cit.*, Pág. 41

³⁵ Correa, Isabel. *Op.cit.*, Pág. 20

países tiene consagración constitucional. Este valor puede tener aparentes excepciones cuando se exige la concurrencia de determinados requisitos subjetivos para poder participar en el procedimiento licitatorio. Sin embargo en dicho caso no se está vulnerando la igualdad, ya que debemos tener presente que se trata de igualdad entre iguales.

Las aparentes excepciones se presentan principalmente cuando se trata de licitaciones con un objeto de características muy particulares que solo pueden realizar personas revestidas de calidades especiales.

Se puede establecer entonces, que este principio se refiere a que no se puede favorecer de ninguna manera a algún oferente, así como tampoco puede verse perjudicado por algún requerimiento o condición específica frente a los demás.

3. Publicidad y Transparencia:

Conforme Isabel Correa³⁶, la publicidad y transparencia del proceso licitatorio constituyen un elemento esencial del mismo, el cual debe estar presente durante todo el procedimiento de selección e incluso durante la ejecución del contrato. La publicidad es un presupuesto de la licitación pública, pero a la vez es una garantía tanto para los interesados como para el administrador. A los interesados les garantiza estar en conocimiento de la intención del ente público de celebrar un determinado contrato, de las condiciones para participar en el procedimiento de selección, de los criterios que se utilizarán para la selección y de las cláusulas que tendrá la futura contratación. Por su parte, a la administración le da garantías de poder contratar efectivamente con el mejor, ya que implica una más amplia participación de oferentes y además legitima el proceso y elimina la posibilidad de revisión o cuestionamiento por parte de la comunidad u otros entes públicos.

³⁶ Correa, Isabel. *Op.cit.*, Pág. 21

Antes del llamado a licitación es importante que el acceso a la información relativa a la intención del ente público de efectuar un llamado esté abierto a todo contratista. En otras palabras, todo órgano de la administración de mantener información abierta al público en lo relativo al tipo de contrataciones que efectúa normalmente, sus necesidades frecuentes y más importante aún su intención de realizar un proyecto de gran magnitud y en qué condiciones.

Desde el llamado, la publicidad implica la posibilidad de que el mayor número de interesados tome conocimiento del pedido de ofertas de la administración, por lo que debe asegurarse una amplia difusión. Por otra parte constituye una garantía para los posibles oferentes, ya que se debe asegurar que todos los interesados tengan acceso a la información que sea relevante para la presentación de ofertas. Así deberán tener acceso al pliego de condiciones, a las eventuales modificaciones, a las aclaraciones que se realicen a petición de cualquier interesado, etc.

Durante el desarrollo del procedimiento de selección, este valor obliga que se realice en forma pública, es decir que los interesados y la comunidad en general tengan acceso a saber la etapa que se está desarrollando, puedan participar en las actividades que el proceso genera, puedan asistir a la apertura de las ofertas, etc.

En la etapa de ejecución del contrato, la publicidad continúa siendo fundamental. Se deben establecer mecanismos que permitan el seguimiento por parte no sólo de la autoridad sino de la comunidad. Así, los informes de inspección debieran estar abiertos a cualquier interesado. Con el fin de alcanzar la transparencia los distintos ordenamientos jurídicos fijan una serie de reglas entre las cuales figura el anuncio en diversos medios de comunicación y difusión, tanto en el ámbito internacional, como nacional y local. La forma más común de efectuar el anuncio es mediante la publicación en un diario o periódico, sin perjuicio de no ser estas las únicas modalidades reconocidas.

Sólo si la publicidad es efectiva se podrá tener un control de la actividad económico financiera de la administración por parte de la sociedad, de los oferentes y de los propios órganos del Estado. El control legitima la actividad de los poderes públicos, lo cual tiene importancia ya que en definitiva la administración tiene poder en virtud de una delegación de la ciudadanía, y en ello radica la importancia de que su actividad sea legitimizada por la comunidad.

Este principio es el que fundamentalmente se promueve con la creación del sistema “Guatecompras”, en virtud que el mismo permite que todas las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos, con lo cual se busca que todo el procedimiento pueda ser fiscalizado posteriormente.

4. Debido proceso:

Según Isabel Correa, “Es importante que la regulación del procedimiento de selección sea clara y comprensible. Los oferentes y la comunidad en general deben tener acceso a cuáles son los pasos, etapas y formalidades del proceso. Idealmente este debe ser comprensible y lo menos engorroso posible. Por otra parte, para que exista debido proceso, la legislación local debe prever procedimientos que posibiliten una amplia discusión de las controversias y permitan a los oferentes tanto realizar impugnaciones frente a los actos de la administración o de terceros como defenderse de las que se les hagan.”³⁷

En la Ley de Contrataciones del Estado, el Título X enumera los Recursos que pueden interponerse, siendo éstos de Revocatoria y de Reposición; y específicamente el Artículo 101 establece: **“Aplicación de los Recursos.** *Únicamente para los casos de contratación pública que provenga de la presente ley, se interpondrán los recursos que anteceden dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de la notificación respectiva. Para efectos de requisitos de la solicitud, tramite y*

³⁷ Correa, Isabel. *Op.cit.*, Pág. 22

diligenciamiento, se estará a lo dispuesto en la ley de lo Contencioso Administrativo, que se aplicara supletoriamente en esta materia. Las resoluciones de los Recursos de Revocatoria y Reposición deberán ser por escrito, razonadas y fundamentadas en derecho, causando estado y con ellos se agotará la vía administrativa.”³⁸

2.2 Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras-:

2.2.1 Definición:

De acuerdo al Ministerio de Finanzas Públicas, Guatecompras es el sistema electrónico para gestionar y transparentar los procesos de compra y contratación de bienes, suministros y servicios, que requieren las entidades reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas.

Se puede establecer, que el portal del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS- es un sistema electrónico que se administra a través de Internet para que el Estado de Guatemala, pueda cumplir con cada una de las etapas en el sistema de contrataciones, desde la publicación del proyecto de bases de licitación hasta la adjudicación del negocio; éste es administrado por el Ministerio de Finanzas Públicas y fue creado para brindar mayor transparencia a las compras públicas.

2.2.2 Historia:

Anteriormente, el proceso se iniciaba con invitaciones a empresas a ofertar por medio de cotizaciones y licitaciones por medio de impresos de papel. Hoy en día, los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales,

³⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado.

utilizan el sistema de Guatecompras para comprar y contratar bienes y servicios, con el propósito de dar mayor transparencia a los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado. A partir del 17 de septiembre de 2003, mediante el Acuerdo Ministerial 386-2003, se norma la creación y coordinación de dicho sistema a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo nombre fue modificado mediante el Decreto Número 9-2015 a Dirección General de Adquisiciones del Estado.

Existen tres resoluciones del Director de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que norman el inicio, desarrollo y uso del Sistema de información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS-. Es hasta febrero del año 2004 que el Presidente de la República en Consejo de Ministros crea el Acuerdo Gubernativo número 80-2004 que reforma el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para implementar a los Organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, las empresas públicas estatales o municipales y todas las entidades sujetas a la ley de Contrataciones del Estado, la obligación de que previamente al procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento deben publicar y convocar en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado, GUATECOMPRAS, los anuncios o convocatorias y toda la información relacionada con la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran.

Guatecompras se crea con la finalidad de eliminar los señalamientos de corrupción administrativa, en contra de casi todas las organizaciones públicas centralizadas, descentralizadas y autónomas. Por consiguiente, no es un sistema de adquisiciones y ventas por Internet, destinado a terminar con los formalismos.

Es la Dirección General de Adquisiciones del Estado, la institución encargada de normar, coordinar y administrar el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, misma que es adscrita al Ministerio de Finanzas Públicas.

Conforme Jorge Mario Castillo González³⁹, la resolución número 100 del Ministerio de Finanzas Públicas, dio vigencia el 30 de marzo de 2004, a las “Normas para el Uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS-”. Previo a la publicación de las Normas, el Presidente de la República, por Acuerdo Gubernativo 80-2004, dispuso que la Dirección General de Adquisiciones del Estado, del Ministerio de Finanzas, estableciera las fechas, normas, procedimientos y aspectos técnicos, de seguridad y responsabilidad que regularían en el inicio, desarrollo y uso del Sistema.

Asimismo, derivado de la necesidad de fortalecer los procedimientos en las modalidades de compras y contrataciones del Estado y con el objeto de agilizar y dinamizar las mismas, el 8 de diciembre de 2015, se publica en el Diario de Centro América, el Decreto Número 9-2015 del Congreso de la República, que contiene las Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado. En dicho Decreto, el Artículo 2, adiciona el Artículo 4 Bis, el cual se refiere al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras-, lo que representa un gran avance, ya que anteriormente dicho Sistema no se encontraba puntualizado en dicho cuerpo legal.

El Artículo en mención, hace referencia que *“Guatecompras es un sistema para la transparencia y la eficiencia de las adquisiciones públicas. Su consulta será pública, irrestricta y gratuita, y proveerá información en formatos electrónicos y de datos abiertos sobre los mecanismos y las disposiciones normadas en esta Ley y su reglamento”*.⁴⁰ Igualmente, establece que Guatecompras proveerá las herramientas necesarias para que la información sea publicada y suministrada en forma completa y oportuna.

³⁹ Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo Guatemalteco. Teoría General*. Tomo I. 18 Edición. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2008. Pág. 543

⁴⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 9-2015, Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado

2.2.3 Base Legal y Normativa:

El Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado Guatecompras, se fundamenta en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que literalmente dice: *“Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”*⁴¹, ya que la Ley de Contrataciones del Estado exige que los sujetos obligados de conformidad con la misma, publiquen en dicho Sistema la información que la normativa vigente establece como requisitos obligatorios, en los plazos establecidos.

Asimismo, la imposición de la utilización del sistema para la Administración Pública, se fundamenta en el Artículo 8 del Acuerdo Gubernativo No. 1056-92, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece: *“...Asimismo, los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, las empresas públicas estatales o municipales y todas las entidades sujetas a la Ley, previamente al procedimiento establecido en la Ley y su Reglamento, publicarán y gestionarán en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado GUAATECOMPRAS, los anuncios o convocatorias y toda la información relacionada con la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran; dicha información será de carácter público a través de la dirección en Internet www.guatecompras.gt...”*⁴².

Además, el Artículo 35 del Decreto número 114-97 Ley del Organismo Ejecutivo, fundamenta lo relativo a que la Dirección General de Adquisiciones del Estado, es el

⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 1986.

⁴² Presidente de la República de Guatemala. Acuerdo Gubernativo No. 1056-92, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

ente obligado de normar, coordinar y administrar el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, misma que es adscrita al Ministerio de Finanzas Públicas. Dicho Artículo establece literalmente: *“Ministerio de Finanzas Públicas. Al Ministerio de Finanzas Públicas le corresponde cumplir y hacer cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, incluyendo la recaudación y administración de los ingresos fiscales, la gestión de financiamiento interno y externo, la ejecución presupuestaria y el registro y control de los bienes que constituyen el patrimonio del Estado; para ello, tiene a su cargo las siguientes funciones: ... t) Coordinar el sistema de contrataciones y adquisiciones del Gobierno Central y sus entidades descentralizadas y autónomas.”*⁴³

De igual manera, el Artículo 4 del Acuerdo Gubernativo 26-2014 que contiene el Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, establece literalmente en su numeral 16, que es función del Ministerio, *“Fijar las Normas y procedimientos operativos, relacionados con el Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en aplicación de la Ley de la materia.”*⁴⁴

En resumen, como base legal y normativa del Sistema Guatecompras, además de los ya mencionados anteriormente, se pueden incluir asimismo, la Resolución 11-2010 que contiene las Normas de uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; el Decreto 47-2008, “Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas” y el Decreto 57-2008 “Ley de Acceso a la información Pública”.

2.2.4 Objetivos:

De acuerdo a Jorge Mario Castillo González⁴⁵, el objetivo general de Guatecompras, es la publicación en dicho sistema de las compras sujetas al régimen de cotizaciones,

⁴³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 114-97. Ley del Organismo Ejecutivo

⁴⁴ Presidente de la República de Guatemala. Acuerdo Gubernativo No. 26-2014. Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas

⁴⁵ Castillo González, Jorge Mario. *Op.Cit.* Pág. 543

licitaciones y otro tipo de concursos, con la idea de que cualquier persona, pueda presentar ofertas en la página de Internet www.guatecompras.gt.

Según la página oficial de internet de Guatecompras⁴⁶, los principales objetivos que se logran con una buena gestión de Guatecompras, son:

1. **Transparencia:** Guatecompras permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos. De esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados para cada adquisición. Esto aumenta la competencia y reduce la corrupción.

El catálogo electrónico de contratos abiertos crea una vitrina virtual con los productos seleccionados, sus proveedores, precios y condiciones.

2. **Eficiencia:** Guatecompras estimula importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios de los bienes y servicios adquiridos y en el número de las impugnaciones. De este modo se logra un uso más eficiente del gasto público.
3. **Promoción del desarrollo:** Guatecompras es un instrumento esencial para la modernización del Estado, la buena gestión política, el fortalecimiento de las instituciones y la construcción de la democracia.

Con frecuencia las adquisiciones gubernamentales son vistas simplemente como un problema de logística y provisión de suministros. En realidad constituyen un aspecto esencial de la gestión del desarrollo.

⁴⁶ Guatecompras.gt. Sistema de Adquisiciones y Contrataciones del Estado de Guatemala. Qué es Guatecompras. Guatemala. <http://www.guatecompras.gt/info/queEsGuatecompras.aspx>. 9 de septiembre de 2015.

Los avances electrónicos permiten aumentar sustancialmente el impacto de las adquisiciones del sector público para convertirlas en un soporte decisivo de la transformación de las instituciones, el mejoramiento del bienestar colectivo, la promoción del crecimiento económico y la construcción de la democracia.

Guatecompras permite que las adquisiciones del gobierno sean utilizadas como un instrumento para promover el sector privado y el desarrollo equilibrado, porque facilita la protección contra el monopolio, fomenta el crecimiento gradual de la productividad y posibilita la expansión de las economías locales y de las pequeñas y medianas empresas.

4. Integración Regional: Se vislumbra que los procedimientos de compras gubernamentales por medio de Internet representan un enorme potencial para lograr dos grandes objetivos de la integración: por una parte, facilitar los intercambios comerciales en los mercados regionales y subregionales, gracias a la agilidad de las comunicaciones electrónicas y al uso de estándares comunes; por otra parte, garantizar transparencia y posibilidad de vigilancia y control de prácticas de competencia desleal de empresas o países.

2.2.5 Ventajas y Desventajas del sistema:

Son diversas las ventajas que presenta el Sistema, y en la página oficial de Guatecompras se detallan las más relevantes, entre ellas se mencionan que el sector público puede disponer de procedimientos de trabajo estandarizados al contar con la información en medios electrónicos y en formatos y tiempos iguales, ya que solo basta ingresar a la página de Guatecompras para descargar la información que la normativa establece para cada institución; otra ventaja relevante a la que se hace alusión, es la agilidad y transparencia en los procedimientos de licitación pública, ya que la consulta en medios electrónicos es más rápida y se encuentra a disposición de quien la requiera en todo momento, únicamente accedando al sistema, asimismo, los mecanismos expeditos de control y seguimiento en las contrataciones, en virtud que es obligación de

las entidades publicar todo lo referente al procedimiento, así como una mayor cantidad de proveedores en las licitaciones, al ser más fácil y menos costoso el procedimiento, lo cual implica mejores condiciones de calidad y precios en las propuestas de empresas, al no repercutir en sus ofertas los gastos de viaje y desplazamiento; otra ventaja muy conveniente es la economía significativa de recursos a través de la reducción de desperdicios y negociación de los mejores precios, sin perjuicio de la calidad y de acuerdo con las necesidades del aparato administrativo. Asimismo, las empresas pueden contar con mayores posibilidades de participar en licitaciones públicas, ya que basta únicamente contar con un ordenador y el acceso a internet, contando con mecanismos más rápidos y fáciles para obtener información y dar seguimiento a los procesos de contratación del gobierno. Igualmente, los interesados en participar en los eventos de contratación se pueden ahorrar el costo de las bases de las licitaciones, ya que las mismas pueden ser descargadas del sistema en forma gratuita. Además existe acceso más amplio a la oferta de bienes y servicios de las pequeñas y medianas empresas, antes limitadas por las condiciones restrictivas de los procesos de licitación.

Asimismo, la sociedad puede disponer de mecanismos transparentes de rendición de cuentas de las compras gubernamentales al contar, en cualquier momento y desde cualquier lugar, de toda la información y cualquier ciudadano puede conocer datos, como por ejemplo, cuánto gasta el gobierno en bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas, cuáles dependencias y entidades están realizando un proceso de compra, bajo qué procedimientos se realizan las contrataciones, cuáles empresas participan en los concursos y cuáles son las ganadoras; asimismo, si se presentó algún recurso o inconformidad en determinado proceso o si algún proveedor o contratista ha sido sancionado.

En contraposición, el Sistema presenta una serie de desventajas, entre las cuales destacan que los concursos son gestionados sin información de respaldo, es decir que las instituciones llevan a cabo el trámite sin la presentación debida de requisitos requeridos, aunado a esto, la falta de información relevante de cada una de

las fases del proceso, puesto que las mismas no publican la información que la normativa establece; otro aspecto relevante es que en Guatemala, no toda la población tienen acceso a internet, ya que la mayor parte de la población es de escasos recursos lo que repercute en la falta de usabilidad en la navegación por el portal; otro factor realmente preocupante, es la corrupción, ya que se llevan a cabo adjudicaciones a proveedores que no presentaron ofertas, esto debido a negocios ilegales, arreglados con anterioridad y que benefician a funcionarios; asimismo, aún hace falta la información de Compras Directas, ya que éstas se manejan a través de cotizaciones que no son publicadas en el sistema, así como falta de información relevante de cada una de las fases del proceso; otro aspecto que aqueja, es el técnico, ya que existen fallas constantes en el sistema, y debido a esto, notificaciones extemporáneas o inexistentes, entre otros.

Al examinar detenidamente cada una de las ventajas y desventajas del sistema, se puede establecer que son muchos los beneficios que se pueden obtener con la utilización de las nuevas tecnologías de información y comunicación. Es por ello que Guatecompras, se ha convertido en una herramienta indispensable en los procedimientos de contratación de bienes y servicios, aunque aún existan algunos puntos de mejora en el sistema. De hecho, se puede establecer que en Guatemala, el sistema de Guatecompras es uno de los portales que presenta los servicios en línea más avanzado en el medio.

La incorporación del internet al procedimiento de compras, ha dado lugar a una transformación radical en el mismo, ya que asegura un procedimiento más ágil y la facilidad para los usuarios de ingresar al sistema y poder fiscalizar todas las etapas del proceso, en virtud que la Ley obliga a que todas las fases e incidencias de la compra, deben ser publicadas en Guatecompras.

CAPÍTULO 3

Administración Electrónica

3.1 Antecedentes:

Según Omar Ricardo Barrios⁴⁷, conforme fueron avanzando las sociedades, las ciencias, los estudios y las investigaciones, se fueron acumulando considerables cantidades de información y datos, por lo cual surgió la necesidad que la administración de la data se llevara a cabo a través de procedimientos eficientes y óptimos, surgiendo así la Informática; considerada en el inicio como una técnica para almacenar datos, pero en la década de los sesenta con el surgimiento de las computadoras basadas en la electrónica, se constituye como una ciencia a tal punto que en las universidades se incorporan estudios especializados sobre la materia.

De acuerdo a Eduardo Gamero y Severiano Fernández⁴⁸, el último cuarto del siglo XX ha dado lugar a una transformación radical de las sociedades contemporáneas equivalente a las grandes revoluciones sociales que han marcado el cambio entre períodos históricos. Puede afirmarse sin ningún género de duda que la humanidad se encuentra al nacimiento de una nueva etapa histórica, calificada como *Era de la información*. El origen de estos cambios radica en la implantación de las tecnologías de la información y el conocimiento, que han permitido, progresivamente hasta hoy:

- El desarrollo de herramientas potentes de tratamiento de la información y la creación de redes – como Internet- , que suponen la generación de un mundo mucho más informado e interrelacionado, agilizando extraordinariamente el procesamiento de la información y las relaciones de todo tipo.

⁴⁷ Barrios Osorio, Omar Ricardo. *Introducción de las Nuevas Tecnologías en el Derecho*. Guatemala. Instituto de la Defensa Pública Penal. 2010. Pág. 22

⁴⁸ Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Op.cit.* Pág. 445

- La generalización de las nuevas tecnologías a amplias porciones de la sociedad, sobre todo en áreas urbanas –las zonas rurales se incorporan más lentamente al fenómeno- , permitiendo que un porcentaje significativo de la misma, disponga de equipos informáticos –computadoras personales- y de conexión a internet.

El Derecho Administrativo y la Administración pública no son en modo alguno ajenos a estos fenómenos, y han experimentado asimismo grandes cambios, como consecuencia de la incorporación de las nuevas tecnologías a la gestión administrativa y a las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

Según Omar Ricardo Barrios⁴⁹, el uso de las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones en las dos últimas décadas, han pasado por tres etapas variadas: automatización de las tareas, experimentación de los usos y reconfiguración de las aplicaciones. En las dos primeras etapas, la innovación tecnológica progresó mediante el aprendizaje por el uso. En la tercera etapa, los usuarios aprendieron tecnología creándola y acabaron reconfigurando las redes y encontrando nuevas aplicaciones. Las nuevas tecnologías de la información no son sólo herramientas que aplicar, sino procesos que desarrollar. Los usuarios y los creadores pueden convertirse en los mismos. De este modo, los usuarios pueden tomar el control de la tecnología como en el caso de Internet.

Actualmente en Guatemala, la Administración Electrónica, se encuentra en desarrollo, la legislación guatemalteca aún no ha contemplado el tema del gobierno electrónico como un tema prioritario dentro de la misma. Únicamente se han introducido parcialmente algunas posibilidades de emplear medios electrónicos dentro de algunas de las instituciones públicas, tal es el caso de Guatecompras.

Por tanto se puede decir, que el Estado de Guatemala en esta materia, necesita reorientar sus esfuerzos y recursos para adaptarse a las necesidades y demandas de

⁴⁹ Barrios Osorio, Omar Ricardo. *Op.cit.*, Pág. 15

la sociedad actual, la cual se encuentra inmersa en la tecnología y es imposible aislarse de la misma.

3.2 Concepto:

Según la página web de la Comisión Europea, *“La administración electrónica o “eGovernment” se define como la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en las administraciones públicas, asociada a cambios en la organización y nuevas aptitudes del personal. El objetivo es mejorar los servicios públicos, reforzar los procesos democráticos y apoyar a las políticas públicas.”*⁵⁰

De acuerdo a Victor Hugo Má, *“La visión del gobierno electrónico es una visión de información y servicios integrados. Esto implica la necesidad de cambios radicales en la visión de la administración y va más allá de simplemente poner computadoras en una oficina, para automatizar procesos.”*⁵¹

Conforme la página oficial de Agesic, un organismo que lidera la estrategia de implementación de Gobierno Electrónico en Uruguay, *“Gobierno Electrónico es el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) en los órganos de la Administración Pública para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos.”*⁵²

Considerando los conceptos anteriores, se puede establecer entonces que la Administración Electrónica consiste en el uso de la tecnología con el fin de optimizar y

⁵⁰ Comisión Europea. *La Administración Electrónica “EGovernment*. http://ec.europa.eu/index_es.htm. 31 de octubre de 2015

⁵¹ Má Villatoro, Víctor Hugo. *Ventajas y desventajas de la implementación del Gobierno Electrónico en la Administración Pública guatemalteca*” Guatemala, 2006. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 48

⁵² Agesic. *¿Qué es el Gobierno Electrónico (e-Gov)?* Uruguay, 2010. www.agesic.gub.uy. 2 de noviembre de 2015

agilizar procesos, informar a los ciudadanos y mejorar los servicios públicos, combatir la corrupción, fomentar la participación ciudadana y en general contar con un Gobierno más eficaz.

3.3 Fases de la Administración Electrónica:

Conforme la página oficial de Agestic, *“El desarrollo del Gobierno Electrónico debe asumirse como un proceso evolutivo que comprende al menos cuatro fases: Presencia, Interacción, Transacción y Transformación. Estas fases no son interdependientes ni tampoco necesitan que termine una para que comience la otra.”*⁵³

De acuerdo a Agestic⁵⁴, en la primera etapa, que corresponde a la Presencia, el Gobierno figura en Internet a través de la divulgación de sus sitios web o portales. En esta instancia, los organismos ponen a disposición de los usuarios, información básica de manera rápida y directa. No existe mayor relación con ciudadanos y empresas debido a que la información puesta en línea no posibilita la interacción. De esta manera, se puede determinar entonces, que esta fase es informativa, ya que en la misma, los organismos dan a conocer sus portales y familiarizan a los usuarios con éstos.

En la segunda etapa, correspondiente a la Interacción, es posible una comunicación más directa entre los ciudadanos y los organismos. Estos no solo brindan información como en la primera fase, sino que están preparados para recibir opiniones y establecer una comunicación con la población a través del correo electrónico, envío de formularios, de comentarios de opinión o de foros. Es decir que en esta fase, la participación ciudadana es muy importante, ya que puede haber retroalimentación por parte de los usuarios.

⁵³ Loc. Cit.

⁵⁴ Loc. Cit.

Derivado de estas dos fases, aparece la Transacción, con ésta, una vez completada la etapa anterior, los organismos brindan a los ciudadanos la posibilidad de iniciar, dar seguimiento y finalizar, cualquier trámite en línea, sin tener que ir personalmente a la dependencia correspondiente. Los sitios web de los organismos, están preparados para ofrecer sus trámites y servicios como un complemento de la atención “cara a cara” en las oficinas. Se puede observar, que en esta fase se materializa uno de los objetivos de la administración electrónica, que consiste en agilizar y optimizar procesos.

Por último se da la Transformación, y para alcanzarla, los organismos deben modificar sus estructuras, su estilo de atención al público y el flujo de trámites, para proveer sus servicios de forma electrónica. Además se debe fomentar y promover el uso de tecnologías que permitan una participación activa de los ciudadanos en la formación, discusión y evaluación de políticas públicas. En Guatemala, esta fase aún se encuentra en desarrollo, en virtud que aún se requiere que las dependencias implementen totalmente sus procesos a través del uso de la tecnología y promuevan a los usuarios el uso de la misma.

3.4 Ventajas y Desventajas de la Administración Electrónica:

Según Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos⁵⁵, existen diversas ventajas e inconvenientes de la Administración Electrónica, y como ventajas destaca las siguientes:

- a) Facilita enormemente las gestiones de los ciudadanos, sobre todo en las sociedades actuales, en las que los ciudadanos tienen ocupaciones laborales o académicas en los horarios de atención al público. La administración electrónica está abierta 24 horas al día, 365 días al año. En cualquier momento, con tan sólo disponer de los elementos técnicos necesarios (conexión a la red, navegadores, etc). se puede presentar un escrito a registro o recibir una notificación, obtener un

⁵⁵ Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Op. Cit.*, Pág. 473 y 474.

certificado oficial o información sobre la tramitación de un expediente, consultar los boletines oficiales, etc.

- b) Agiliza la tramitación de los expedientes administrativos, toda vez que el intercambio documental tiene lugar de manera instantánea y en línea, y permite realizar después la gestión documental con mayor rapidez.
- c) Supone un ahorro de costos, pues a medio y largo plazo las fuertes inversiones que exige la implantación de la administración electrónica se amortizan como consecuencia de la mejora de la eficacia administrativa.
- d) Suprime las barreras territoriales y permite potenciar la igualdad, pues conecta directamente a los ciudadanos con la Administración, independientemente de su ubicación geográfica.

Se puede concluir entonces, que con una adecuada implementación de la Administración Electrónica, el Estado puede ser capaz de agilizar y mejorar la calidad de los servicios y procedimientos, promover la participación ciudadana, reducir procesos burocráticos, generar ahorros, facilitar la comunicación de los ciudadanos con la Administración Pública y contribuir al aumento de la transparencia. Esto en virtud que con la misma, los usuarios no solamente son capaces de obtener la información publicada en el sistema, sino también pueden llevar a cabo gestiones, reduciendo tiempos de espera y en forma más eficaz, en virtud que accesan a procedimientos específicos.

Pero así como se pueden destacar varias de las ventajas que presenta la Administración Electrónica, aún existen grandes inconvenientes que deben superarse para que no se vea aplacado este fenómeno.

De acuerdo a Víctor Hugo Má Villatoro, *“Apostar en Guatemala por la utilización del Internet en el ámbito de la gestión pública implica algunos problemas considerables, entre ellos: la falta de estructura adecuada y de difusión masiva existente; el bajo número de ciudadanos con acceso a la red; la escasa cultura “virtual” de la ciudadanía*

*y, a partir de ella, la desconfianza en el envío y recepción de información así como en la realización de pagos en forma electrónica; el costo de implementación y mantenimiento de tecnología de punta; la falta de personal técnico capacitado en la administración pública, y sobre todo, la resistencia de sectores que tradicionalmente se han beneficiado de la ineficiencia y burocratización del Estado, entre otros. Más importante aún: es la falta de visión por parte del Estado guatemalteco, referente al uso de tecnologías y servicios públicos. No existe una política pública de Estado definida al respecto.*⁵⁶

Según Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos⁵⁷, los obstáculos que aún se presentan son los siguientes:

- a) El elevado costo de inversión, pues no sólo es necesario brindarle a los empleados públicos los equipos informáticos, sino que además es necesario tender redes de comunicación, adquirir servidores potentes y, sobre todo, desarrollar aplicaciones informáticas –programas de software- específicos que son extraordinariamente costosos y complejos de mantener y actualizar.
- b) Los problemas de interoperabilidad (conectividad de equipos y programas). Las tecnologías de la información se usan desde hace mucho, y con el tiempo se han ido desarrollando infinidad de máquinas y programas diferentes que son incompatibles entre sí.

Asimismo, las fallas en las páginas oficiales de los organismos del Estado, es constante, en virtud del poco o nulo mantenimiento que dan a los sistemas.

- c) La falta de capacitación a los empleados públicos. En la mayoría de los casos, éstos no cuentan con conocimientos informáticos, y cuando se plantea implantar un nuevo escenario de administración electrónica es preciso facilitarles formación adecuada.

⁵⁶ Má Villatoro, Víctor Hugo. *Op.Cit.*, Pág. 64

⁵⁷ Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Op. Cit.* 475 y 476

- d) Las dificultades de reasignación de los empleados públicos a nuevos puestos de trabajo. Cuando un ámbito de gestión se reorienta hacia el procedimiento digital, es perfectamente posible que una serie de empleados públicos queden sin ocupación, debiendo reasignarse a otros puestos de trabajo. Es decir, que muchos empleos, se verían reemplazados por medios electrónicos, en virtud de la automatización de los procesos, los cuales prácticamente serían desarrollados únicamente por instrumentos tecnológicos.
- e) Existencia de recelos jurídicos. Al desaparecer un soporte material de la información, y generarse actuaciones mediante meros impulsos electrónicos, el mundo jurídico plantea grandes dificultades para alcanzar los niveles de garantía que impone la legislación administrativa: autenticidad, conservación, acreditación de la identidad, constancia de fechas, etc. Existen tecnologías que permiten eliminar estas dudas, pero la introducción hacia la administración electrónica, aún choca con el escepticismo de los juristas, que no acaban de creer en la suficiencia de los archivos informáticos y de sus técnicas de conservación y tráfico telemático para salvar los requisitos legales que pesan sobre la gestión administrativa, por lo que tienden a dificultar la implantación de la administración electrónica alegando impedimentos legales.
- f) Desconfianza de los ciudadanos. Algo similar a lo que sucede con los juristas, también ocurre con los ciudadanos en general: tienden a desconfiar el uso de las tecnologías de la información y el conocimiento, y en particular, del tráfico electrónico a través de Internet, especialmente en la realización de gestiones que puedan afectar sus derechos personales.

Se puede establecer entonces, que las barreras que aún se presentan en la Administración Electrónica y que afectan considerablemente su desarrollo son la falta de capacitación de los empleados públicos, lo cual impide que los mismos completen sus tareas de forma rápida y con eficacia suficiente; otro factor son los altos costos que conlleva la implementación de la tecnología así como los sistemas inestables, con

servicio inconsistente y sin soporte técnico, derivando así la desconfianza de los usuarios en el uso de la tecnología. Además, es innegable que la implementación de la Administración Electrónica, en Guatemala, es un proceso lento, ya que aún existe resistencia al sistema, por parte de algunos sectores. Asimismo, este tema no ha sido una prioridad para la Administración. Otro de los factores que afecta considerablemente, es que en Guatemala la legislación sobre la materia se encuentra dispersa.

3.5 Requisitos de carácter técnico para la implementación de la Administración Electrónica:

La implementación de la Administración Electrónica exige medidas de seguridad confiables y la obligación de asegurar ciertas garantías a los usuarios de la misma, ya que es indispensable generar confianza en ellos, es por ello que es imprescindible que ésta cumpla con ciertos requisitos para que su implantación sea efectiva.

De acuerdo a Eduardo Gamero y Severiano Fernández⁵⁸, los requisitos que debe cumplir la administración electrónica para su efectivo funcionamiento son los siguientes:

- Integridad: El medio utilizado debe ser capaz de demostrar que el documento está completo sin haber perdido parte de la información que contenía. Esto puede suceder fácilmente en envíos por internet, pues los mensajes se desbaratan en paquetes que viajan por separado a lo largo de la red y se modifican en el destino.

Es muy importante que el usuario tenga la certeza que la documentación que recibe se encuentra intacta. En el caso de las notificaciones electrónicas, este requisito es fundamental, en virtud que el administrado necesita contar con resoluciones completas que contengan la información íntegra, para que posteriormente, en caso de ser necesario, pueda demandar su derecho de defensa.

⁵⁸ *Ibid.*, Pág. 486 y 487

- Inalterabilidad: Este requisito está íntimamente relacionado a lo anterior, pero supone la necesidad de garantizar que nadie ha manipulado deliberadamente el documento alterando su contenido. Existen en este sentido técnicas de traza, que permiten demostrar en los documentos electrónicos que las incorporan si se ha introducido algún cambio en el documento original.

Este requisito es indispensable ya que el usuario debe tener la certeza que la documentación que recibe es fiel y que no ha sufrido ningún cambio que pueda perjudicarlo.

- Autenticidad o autenticación en origen y en destino: Debe poder demostrarse que el autor del documento es precisamente quien dice ser y no otra persona. Esto es aplicable tanto del órgano administrativo cuando dicta el acto, como del ciudadano cuando es autor de un escrito que remite o cuando firma el acuse de recibo de una notificación.
- Conservación: El soporte elegido para dictar el documento y archivarlo debe ofrecer garantías de duración. En este sentido, los datos informáticos son vulnerables por cuanto que se almacenan mediante impulsos magnéticos, y pueden destruirse igual que se destruye un papel en un incendio. La garantía de conservación puede salvarse utilizando soportes fiables, pero además, será preciso realizar y archivar copias de respaldo para afrontar el eventual caso de que se destruya el documento inicial.

En el caso de Guatecompras, por ejemplo, es esencial el mantenimiento de los servidores, ya que este sistema almacena infinidad de información de relevancia para los usuarios.

- Confidencialidad: En el tráfico del documento por redes abiertas debe garantizarse que nadie sea capaz de acceder a su contenido.

Es indiscutible que los usuarios quieren estar mejor informados, tener mejor calidad de servicios, poder fiscalizar mejor la administración pública, beneficios que nos ofrece la Administración Electrónica, pero ésta también puede representar para ellos desconfianza en los límites a su privacidad, afectar sus derechos personales, así como que se pueda hacer mal uso de su información personal.

- No rechazo o no repudio en origen y en destino: Este requisito es predicable de las transacciones telemáticas: si se remite una notificación administrativa por vía telemática, el medio empleado debe poder demostrar que el remitente lo envió sin que pueda negar que lo hizo; y que el receptor lo recibió sin poderlo negar tampoco.
- Fechado: Algunas operaciones electrónicas requieren sellado de fechas, especialmente las notificaciones telemáticas, pues a partir del momento de su práctica comienza por lo general la eficacia del acto administrativo notificado y también sus plazos de recurso.

Como se puede observar, en la actualidad el uso de las nuevas tecnologías, es una herramienta fundamental para el desarrollo del sistema de administración. Por ello, es de vital importancia que el Estado imponga políticas y marcos normativos que materialicen sus procesos y funciones, a través de estos medios y así mejorar la eficacia del servicio y atención del sector público al ciudadano.

Un aspecto importante, es ampliar la influencia de la administración electrónica, para así lograr una transformación del gobierno que conduzca a instituciones y procesos consistentes, coordinados e integrados, a través de los cuales tenga lugar el desarrollo sostenible.

3.6 Notificación Electrónica:

3.6.1 Concepto:

Según Alex Cifuentes Almengor⁵⁹, las notificaciones electrónicas son aquellas comunicaciones que emite la administración pública y privada utilizando medios electrónicos y telemáticos, tales como el internet, el correo electrónico, el telefax y el teléfono. Éstas surgen como una alternativa inmediata para lograr que los procesos llevados a cabo por este medio, se desarrollen con una mayor celeridad, economía y seguridad procesal.

A través de las notificaciones electrónicas, las partes en un proceso, podrán enterarse del contenido de las resoluciones desde la comodidad de su hogar, oficina o desde una cabina pública de internet o recibiendo un fax o una llamada telefónica sin necesidad de desplazarse a las sedes o domicilios procesales y la Administración no tiene la obligación de apersonarse para efectuar las notificaciones, logrando así considerable ahorro de tiempo y dinero.

3.6.2 Clases de notificaciones electrónicas:

De acuerdo a Alex Cifuentes Almengor⁶⁰, generalmente, las notificaciones electrónicas se realizan vía internet, ya sea directamente a través de una página web o por correo electrónico; asimismo, se pueden realizar vía telefax o vía teléfono.

➤ Notificaciones a través de una página web:

Consisten en aquellas notificaciones realizadas poniendo a disposición de los usuarios, a través de una página web en internet, las resoluciones que emite una determinada entidad. Sin embargo, este sistema no ofrece una debida confidencialidad, pues cualquier usuario, ingresando a la página web de dicha entidad, puede enterarse del

⁵⁹ Cifuentes Almengor, Alex Eleodoro. “Actos Procesales modernos de comunicación en el Proceso Civil” Guatemala, 2005. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 58.

⁶⁰ *Ibid.*, Pág. 59

contenido de las notificaciones publicadas en dicha página, aun las que no le han sido dirigidas.

Al respecto, el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: *“Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.”*⁶¹

Se puede observar que la Constitución expresamente ampara la confidencialidad que debe existir en las comunicaciones, incluyendo las efectuadas utilizando la tecnología moderna. En el caso de las notificaciones a través de las páginas web, no se estaría cumpliendo a cabalidad con este precepto, en virtud de lo establecido anteriormente, que al ser publicado en la página web, es accesible a quién ingrese a la misma.

➤ Notificaciones a través de correo electrónico:

Esta modalidad de notificación electrónica consiste en que una decisión o resolución de una entidad pública o privada se dirige a la dirección electrónica de la persona a quién se quiere notificar.

De acuerdo a Estuardo Edmundo Herrera⁶², los elementos especiales de la notificación electrónica a través de correo electrónico son los siguientes:

⁶¹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986

⁶² Herrera Figueroa, Estuardo Edmundo. *“La conveniencia de regular el acto de la notificación en la dirección electrónica en el Juicio Civil guatemalteco”* Guatemala, 2008. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 71

a. Domicilio virtual: El domicilio virtual, consiste en la dirección de correo electrónico propuesto por la parte interesada, para que en ésta le sean enviadas todas las notificaciones que surjan dentro del proceso.

Hay que tomar en cuenta que el domicilio es el lugar en el que una persona ejerce sus derechos y obligaciones; el domicilio virtual tendría esta misma característica, es decir, que sería el lugar que una persona señalaría para ejercer sus derechos y obligaciones que le asisten dentro de un proceso.

b. Confirmación de recepción: Este elemento es necesario para garantizar el principio de seguridad jurídica que debe existir en todos los procesos. La confirmación de recepción consiste en un sistema informático que permite que los notificadores conozcan la fecha y hora exacta en que la notificación fue recibida en la dirección electrónica a la que se dirige. Incluso es posible, por medios informáticos, saber cuándo ha sido leído un correo electrónico.

c. Optatividad: Dado que el uso de las computadoras y del Internet no está debidamente masificado en Guatemala, es necesario ser congruentes con la realidad nacional y mantener como opción a la notificación por correo electrónico. Es decir, que la parte que así lo requiriere ante el órgano jurisdiccional competente, podrá ser notificada de esta forma, independientemente de la otra parte.

De lo anteriormente expuesto, es indiscutible que la sociedad se ha visto extremadamente transformada con la tecnología; la Administración Pública ha tenido que ir siendo parte poco a poco de esta transformación, ya que si la misma es aplicada cumpliendo con todos los requisitos necesarios, son innumerables los beneficios que puede ofrecer. Incluso se podría establecer, que actualmente, para la Administración, es imposible alcanzar resultados aceptables y beneficiosos en sus procesos, tanto para los particulares como para la sociedad en general, sin su utilización.

Se puede concluir entonces que las tres ventajas más importantes que se pueden destacar con la utilización de medios electrónicos en los procedimientos y específicamente en la notificación electrónica, son la celeridad ya que permite el intercambio documental en forma instantánea; el ahorro de tiempo y de recursos, en virtud que únicamente es necesario encender el ordenador para obtener la documentación; y por último la eficiencia, ya que se puede llevar a cabo trámites más ágiles, facilitando las gestiones tanto para la Administración como para el Administrado.

3.6.3 Notificación Electrónica en el Sistema “Guatecompras”:

Como se pudo establecer en el Capítulo 1 de la presente investigación, la notificación es uno de los actos más importantes dentro del procedimiento administrativo, puesto que de su eficacia depende la posibilidad efectiva de que las partes interesadas puedan hacer valer sus derechos dentro del mismo.

La notificación como acto procesal de comunicación, se encuentra íntimamente relacionada con el derecho de defensa, el cual garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12 al establecer: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”*⁶³.

Partiendo de esto, y como se indicó anteriormente, se puede establecer que la notificación consiste en una comunicación formal del acto administrativo, y constituye una garantía para las partes, en especial para el administrado, ya que le permite conocer exactamente el acto y le permite, en su caso, hacer valer sus derechos dentro del mismo. La notificación no es, por tanto, un requisito de validez, pero sí de eficacia del acto.

⁶³ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 1986.

Como se indicó anteriormente, de acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco, con el propósito de dar mayor transparencia y celeridad a los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado, los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, están obligadas a utilizar el sistema de Guatecompras para comprar y contratar bienes y servicios.

Desde que se inicia el procedimiento de compra o contratación hasta la finalización del mismo, es decir desde la publicación de la convocatoria hasta la adjudicación, todo el proceso debe llevarse a cabo a través de este sistema. Es por ello que la notificación electrónica por medio del portal de Guatecompras, es el medio utilizado por el Estado, para dar a conocer las diversas incidencias dentro del proceso de licitaciones, siendo éste el único medio de comunicación entre la institución contratante y el contratista. Esto se encuentra regulado en el Artículo 15 de la Resolución Número 30-2009, emitida por la Dirección General de Adquisiciones del Estado que contiene las Normas para el uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras-, el cual literalmente dice: ***“Artículo 15. Notificación por Publicación en el sistema GUATECOMPRAS. En aplicación de los principios de celeridad, sencillez y eficacia del trámite que inspiran los expedientes administrativos y que se encuentran regulados en el artículo 2 del Decreto 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo, un oferente podrá solicitar que la resolución de adjudicación de la Junta adjudicadora, la respectiva aprobación o improbación de la Autoridad Superior y cualquier otra acción relacionada con un concurso publicado en el sistema GUATECOMPRAS, se le notifique publicando dicha acción en el citado sistema, dentro del expediente electrónico del respectivo concurso.***

Dentro de la misma solicitud, el oferente debe aceptar como bien hechas y válidamente celebradas por acuerdo entre las partes, las notificaciones que por dicho medio electrónico se le haga, la cual para efectos legales de plazo comenzarán a regir al día hábil siguiente de su publicación en el sistema. La incorporación de Inconformidades y Notificaciones en el Sistema tiene su respaldo legal en el Decreto número 47-2008 del

*Congreso de la República, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.*⁶⁴

Ahora bien, es importante establecer que aunque el Artículo precitado, indica que el oferente es quién solicita que se le notifique a través de este sistema, en la práctica, actualmente todas las incidencias del proceso, son publicadas en dicho portal, sin que esto sea solicitado por el oferente y quién se inscribe en determinado evento de su interés, recibe automáticamente un correo electrónico con la notificación de que en el mismo se ha agregado algún documento. Los documentos no son enviados físicamente a los oferentes; para estar enterados de los acontecimientos, deben ingresar al sistema, o bien inscribirse a los procesos que les incumben.

El Artículo 6 de la Resolución citada indica: ***“Identificación de las operaciones. Las operaciones electrónicas que se efectúan en el Sistema GUATECOMPRAS, tales como: convocatorias, bases de concursos, inconformidades y registro de inhabilitaciones para ser proveedor del Estado, deben identificar el nombre y apellido de la persona que la realizó, nombre o razón social de la entidad de que se trate, fecha y hora de su realización.”***⁶⁵

Asimismo, en el Artículo 9 de la misma Resolución anteriormente citada, se detalla qué documentos y comunicaciones deben publicarse en el sistema Guatecompras. Dicho Artículo establece: *“Artículo 9. Procedimiento, Tipo de información y momento en que debe publicarse. Los usuarios deben publicar en el sistema GUATECOMPRAS las operaciones, documentos y comunicaciones de cada concurso, en la forma y oportunidad que se describe en el cuadro siguiente:*

⁶⁴ Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Resolución Número 30-2009. Normas para el uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras-. 2009.

⁶⁵ *Loc. Cit.*

Información a publicar	Momento en que debe publicarse
<p>a) Anuncio, convocatoria o invitación: son los anuncios, convocatorias o invitaciones por los que se solicitan ofertas a proveedores en concursos públicos o restringidos.</p> <p>En los anuncios de convocatoria que se publican en el Diario de Centroamérica, Órgano Oficial del Estado y/o en otros medios de prensa escrita o electrónica, deben incluir el siguiente párrafo informativo:</p> <p>"Las bases del presente concurso pueden obtenerse a través de Internet en la dirección www.guatecompras.gt, consultando el Número de Operación Guatecompras (NOG XXXX)."</p>	<p>(a) Para concursos públicos: deben publicarse en el sistema GUATECOMPRAS antes de publicarse en los medios de prensa escrita;</p> <p>(b) En concursos restringidos: Deben publicarse en el sistema GUATECOMPRAS antes de enviar o efectuar la respectiva invitación a las personas seleccionadas como potenciales oferentes.</p>
<p>b) Bases: contienen las condiciones de un concurso, necesarias para preparar y presentar una oferta las cuales deberán incluir, según el caso: especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales, planos de construcción, así como cualquier otra documentación anexa que forme parte de las condiciones a las que se sujeta la adquisición o contratación, excepto aquella información que no sea posible obtener por medios electrónicos.</p>	<p>(a) En concursos públicos: Las bases deben publicarse en el Sistema GUATECOMPRAS antes que la convocatoria del concurso sea publicada en los medios de prensa escrita.</p> <p>(b) En concursos restringidos: Las bases deben publicarse en el Sistema GUATECOMPRAS antes de enviar las respectivas invitaciones a las personas seleccionadas como potenciales oferentes.</p>
<p>c) Solicitudes de aclaraciones: Son las preguntas que efectúan las personas interesadas sobre las bases de un concurso.</p>	<p>La persona interesada debe escribir sus preguntas directamente en el Sistema GUATECOMPRAS, al menos tres (3) días hábiles antes de la fecha establecida para presentar las ofertas.</p>
<p>d) Aclaraciones: Son las preguntas que efectúan las personas interesadas sobre las bases de un concurso.</p>	<p>Las Unidades Ejecutoras Compradoras deben publicar en el sistema GUATECOMPRAS sus respuestas aclaratorias a más tardar dos (2) días hábiles antes de la fecha fijada para la presentación de ofertas.</p>

<p>e) Modificación de bases: La autoridad superior o administrativa correspondiente podrá modificar las bases, ya sea por iniciativa propia o en atención a una solicitud de aclaración o inconformidad. Las modificaciones a las bases serán publicadas en el Sistema GUATECOMPRAS y formarán parte integral del expediente.</p>	<p>Cuando se modifiquen las bases se deberá otorgar un plazo razonable no menor de ocho (8) días hábiles para que los oferentes puedan adecuar sus ofertas.</p>
<p>f) Lista de invitados (válido sólo en concursos restringidos): Es el listado de potenciales oferentes invitados a participar en un concurso.</p>	<p>La unidad ejecutora compradora responsable del expediente debe publicar en el sistema GUATECOMPRAS la lista de invitados, a más tardar el día hábil antes de la fecha fijada para la presentación de las ofertas.</p>
<p>g) Acta de Apertura de Ofertas: Es el acta administrativa que contiene el listado de las personas que presentaron ofertas y los respectivos montos ofertados.</p>	<p>La Junta adjudicadora debe asegurarse que se publique en el Sistema GUATECOMPRAS el acta de apertura de ofertas, a más tardar al día hábil siguiente de la apertura de ofertas.</p>
<p>h) Aclaraciones solicitadas por la Junta sobre las ofertas presentadas: Una vez recibidas y analizadas las ofertas, la Junta podrá solicitar a los oferentes las aclaraciones y muestras que considere pertinentes, siempre y cuando sean económicas y físicamente posibles. Así como los requisitos no fundamentales que no hubieren sido presentados oportunamente.</p>	<p>Cuando se solicite una aclaración o documentación complementaria, la Junta publicará en el sistema GUATECOMPRAS, dentro del expediente electrónico del concurso, un oficio titulado "Solicitud de aclaración, documentación complementaria o muestra".</p> <p>Para este propósito, la Junta establecerá por escrito, el plazo máximo que otorgará a los oferentes para atender lo solicitado.</p>
<p>i) Acta y Resolución de Adjudicación: Son los documentos que emite una Junta respectiva con el objeto de adjudicar o declarar desierto un concurso.</p>	<p>El resultado de un concurso debe notificarse a los interesados dentro de los tres días de emitido el documento.</p> <p>Al día hábil siguiente de la última notificación la Junta adjudicadora debe asegurarse que se publiquen los documentos en el Sistema GUATECOMPRAS.</p>
<p>j) Resolución de aprobación, improbación o de prescindir: Es el documento que emite la autoridad compradora en donde hace constar la aprobación definitiva del resultado de un concurso.</p>	<p>La autoridad compradora debe asegurar que la decisión definitiva de un concurso se notifique a los interesados y se publique en el Sistema GUATECOMPRAS dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles después de la última notificación.</p>

<p>k) Resolución de Impugnaciones (Revocatoria o Reposición): Es el acto administrativo que contiene la respuesta que se emite por motivo de una impugnación legal.</p>	<p>La autoridad compradora debe asegurar que la resolución al día siguiente de notificada sea publicada en el Sistema GUATECOMPRAS.</p>
<p>l) Contrato: Es el documento que contiene el pacto o convenio suscrito entre el adjudicatario y la entidad compradora.</p>	<p>La Unidad Ejecutora Compradora debe asegurar que el contrato, con su respectiva aprobación, así como el oficio que contiene la remisión de éste al Registro de Contratos de la Contraloría General de Cuentas, se publique en el Sistema GUATECOMPRAS, como plazo máximo al día hábil siguiente de la remisión al referido Registro.</p>

Como se puede observar en este Artículo, y como se indicó anteriormente, todas las incidencias del proceso, desde la publicación del concurso, hasta su adjudicación, deben ser publicadas en el sistema Guatecompras. Pero hoy en día, pese a que este sistema funciona desde el año 2003, aún presenta considerables deficiencias que ponen en riesgo y vician los procesos de licitación. Un ejemplo es el Artículo 17 de las Normas precitadas, *el cual literalmente dice: “Límite de responsabilidad. El acceso al sitio www.guatecompras.gt se realizará bajo la estricta responsabilidad del usuario. Cuando no se logre utilizar el sistema GUATECOMPRAS por problemas en el sistema o por cualquier otra circunstancia, no generará responsabilidades para el Estado guatemalteco. El Estado de Guatemala realiza el mayor esfuerzo para que el sistema GUATECOMPRAS esté disponible el 100% del tiempo. Sin embargo, no está en condiciones de predecir ni controlar el momento en que se produzcan interrupciones del servicio debido a fallas mecánicas, de telecomunicaciones, de software, de hardware, de proveedores externos, por trabajos de mantenimiento o por cualquier otra causa y tampoco puede controlar la duración de tales eventos. No obstante, hará los esfuerzos razonables para proveer en el plazo más corto posible los mecanismos alternos para la restauración de los servicios afectados.”*⁶⁶

⁶⁶ Loc. Cit.

Asimismo, el Artículo 20 establece: *“Boletines. El sistema GUATECOMPRAS envía oportunamente diferentes tipos de boletines electrónicos al usuario que se inscribe a los mismos. No se generará responsabilidad alguna para el Estado guatemalteco por problemas de recepción de los boletines electrónicos correspondientes.”*⁶⁷

Al analizar ambos Artículos, se puede identificar la forma en la que se atenta contra el usuario del sistema, en virtud que parte de la seguridad jurídica que tienen los oferentes en el proceso de adquisición de bienes y servicios del Estado, se encuentra en el portal electrónico de Guatecompras, como medio de información por el que las entidades contratantes comunican a los interesados, máxime si se trata de los oferentes, acerca de asuntos concernientes a la contratación; si el sistema por cualquier razón falla, el Estado no se hace responsable de lo que dichas fallas puedan producir, lo cual tiende a generar dudas sobre la seguridad jurídica que inspira este medio.

Ahora bien, si se considera que una de las mayores desventajas del sistema es que el mismo constantemente falla (interrupciones del servicio debido a fallas mecánicas, de telecomunicaciones, de software, de hardware, de proveedores externos, por trabajos de mantenimiento, etc.), el usuario se ve totalmente desprotegido y se encuentra frente a un grave problema, puesto que al no poder acceder a la única herramienta por la cual puede ser notificado, se encontraría en total indefensión y el sistema no estaría cumpliendo el objetivo de ser el medio idóneo de comunicación, lo cual sin lugar a dudas vicia el proceso de licitación.

Otro de los inconvenientes que se pueden observar respecto a la notificación por publicación en el sistema guatecompras y posteriormente su envío por boletín electrónico, es que no existe una confirmación de recepción por parte del usuario (en este caso la parte oferente), lo cual quebranta el precepto de la eficacia de los actos de

⁶⁷ *Loc. Cit.*

comunicación procesal que establecen que de las actuaciones debe existir constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido del comunicado.

En el caso de la notificación a través de Guatecompras, nada permite acreditar la efectiva recepción de las comunicaciones, en virtud que únicamente son subidas al sistema y éste automáticamente debería enviar un correo electrónico a las personas inscritas, pero hay casos en que estos correos nunca llegan.

En este caso, las instituciones pueden acreditar fehacientemente su emisión, puesto que el sistema registra la persona que colgó el documento en el sistema, y la fecha y hora de su realización, pero el inconveniente está en que no se puede constatar si los interesados han recibido la comunicación, con lo cual se perdería la finalidad de la notificación, es decir poner en conocimiento de la parte interesada un acto del procedimiento.

Con esto se puede concluir que la notificación electrónica por medio del sistema Guatecompras, si puede llegar a ser un medio idóneo de comunicación en el proceso de compras, pero actualmente con los inconvenientes que presenta, evidentemente puede viciar dicho proceso, puesto que no cumple con los elementos intrínsecos que toda notificación eficaz debe presentar, lo cual atenta en contra de la garantía de la adecuada defensa de los interesados.

CAPÍTULO FINAL

La validez de la notificación electrónica por publicación en el Sistema Guatecompras. Presentación, Discusión y Análisis de Resultados

Por medio de la consulta de la doctrina existente, se logró la realización de la presente tesis, y con ello, se consiguió el respaldo de la información, así como cumplir con los objetivos que fueron planteados dentro del marco teórico. Asimismo, fue necesaria la complementación de lo investigado con información de campo, la cual fue recabada a través de una entrevista que fue estructurada por un sistema mixto, es decir, fue elaborada con preguntas de tipo abierto y preguntas de tipo cerrado. El objetivo de utilizar un sistema de preguntas mixtas, era poder efectuar un análisis conciso de cada uno de los puntos de vista y las opiniones reflejadas en las respuestas que fueron proporcionadas por los entrevistados. Dicha entrevista fue dirigida a 20 usuarios constantes del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado “Guatecompras”, es decir los oferentes y contratantes de bienes y servicios del Estado, así como a Profesionales del Derecho que trabajan en el ámbito de las licitaciones.

Con la información recopilada, y con la colaboración de las personas entrevistadas, se logró hacer el adicionamiento del trabajo investigativo con la aplicación jurídica del mismo.

La entrevista constaba de un total de 12 preguntas, dirigidas a los usuarios del sistema de Guatecompras, para poder establecer si las notificaciones electrónicas por publicación en el sistema Guatecompras constituyen un medio idóneo y eficaz de comunicación en el proceso de licitaciones de acuerdo a su experiencia en el uso de dicho sistema.

Con los datos que fueron proporcionados a través de las entrevistas, se logró recabar suficiente información acerca de la notificación electrónica por publicación en el sistema Guatecompras en el proceso de licitaciones y cómo éstas cumplen con su función en dicho proceso.

Para una mejor interpretación de los resultados obtenidos en las encuestas, se procede a realizar un breve, pero al mismo tiempo puntual, análisis y la discusión de cada uno de los mismos:

En la pregunta número 1 se buscó establecer la frecuencia en que utilizan el sistema Guatecompras los entrevistados, dándoles las categorías de Diario, Semanal, Quincenal, Mensual y Eventual. En base a los resultados obtenidos, se puede establecer que el 50% de los mismos, utiliza el sistema Guatecompras diariamente, el 30% utiliza el sistema en forma semanal, el 5% lo utiliza quincenalmente, el 10% lo utiliza mensual y el 5% lo utiliza Eventualmente. La mayoría de las personas que fueron entrevistadas, utilizan el Sistema diariamente, por lo que tienen vasta experiencia en el funcionamiento del mismo.

En la pregunta número 2 se solicitó calificar de acuerdo a la experiencia, la utilidad del Sistema Guatecompras, en una escala del 1 al 5, en donde se consideró 1 como malo y 5 excelente. De acuerdo a los resultados obtenidos, se puede observar que el 25% de los entrevistados, califica en una escala del 1 al 5 con un 3 la utilidad del Sistema, un 45% lo califica con 4, y un 30% lo califica con 5. La opción 1 y 2 no fueron seleccionadas por los entrevistados en la presente pregunta. De acuerdo a dichos resultados, se puede establecer que ninguna persona califica como mala la utilidad del sistema Guatecompras, al contrario, la mayoría de los entrevistados considera muy buena la utilidad de dicho sistema.

El contenido de la pregunta número 3 se enfocó en calificar en una escala del 1 al 5, si el entrevistado considera adecuada la forma en que la legislación guatemalteca regula lo relativo a las compras y contrataciones del Estado y las razones de su calificación. De los entrevistados, el 25% califica con 1 la forma en que la legislación regula lo relativo a las compras del Estado en Guatemala, el 35% lo califica con 2, el 25% lo califica con 3, el 10% lo califica con 4 y el 5% lo califica con 5. De tal manera que se puede deducir, que de lo contestado por los entrevistados, la mayoría considera

que no es adecuada la forma en que la legislación guatemalteca regula lo relativo a las compras y contrataciones del Estado. Entre las respuestas obtenidas, las personas entrevistadas brindan los siguientes argumentos: La ley se encuentra dispersa y no es específica. Los procedimientos se encuentran incompletos. No se regulan muchos de los procedimientos sobre el uso de Guatecompras. Existen muchos vacíos en la Ley. La regulación debería ser más amplia y dejar establecidos procesos de fiscalización. La legislación no logra para el Estado el objetivo de obtener la mejor oferta para los intereses del Estado, ya que por las facultades amplias y discrecionales que se le otorgan a los miembros de las Juntas de Licitación, éstos pueden adjudicar a proveedores que respondan a intereses particulares y no los del Estado. Hay lagunas en dicha Ley por lo que al no estar contemplado todo un proceso se deja a discreción de la autoridad contratante, la interpretación y la misma puede ser subjetiva o dirigida a un oferente. El sistema es vulnerable y la historia ha demostrado que se ha utilizado para compras y contrataciones irregulares en contra de los intereses del Estado, favoreciendo a funcionarios públicos y particulares.

Los argumentos de la minoría para calificar con 4 y 5 son: Es adecuada la forma en que está regulado, pero aún le falta lo relativo a Guatecompras. La Ley es evidentemente clara. Es un sistema integral.

En la pregunta número 4 se indagó sobre la confiabilidad de los usuarios en que todos los procesos de compras y contrataciones se lleven a cabo a través del sistema Guatecompras, la entrevista incluía la opción de Si y No y el por qué de su respuesta.

De las respuestas obtenidas, resultó un 80% que contestó si y un 20% que contestó no. Para el 80% (16 entrevistados) que contestó Si, los argumentos fueron los siguientes: Existe mejor transparencia en los procesos. La información es pública y es más fácil la fiscalización de los ciudadanos. Es un excelente medio de fiscalización por parte de la ciudadanía. Es un medio de acceso público por lo tanto todo lo que se maneje ahí, es de dominio público. Es un excelente medio para que el Estado haga sus contrataciones. La información es pública para consultas. Este medio cumple la

finalidad por la que fue creada, que todos los procesos estén a la vista de todos y que los ciudadanos puedan fungir como contralores de dichos procesos. Cumple con lo establecido en la Ley. Por transparencia.

Para el 20% (4 entrevistados) que contestó No, los argumentos fueron los siguientes: No es transparente para que pueda adjudicarse a los mejores intereses del Estado. Siendo sistemas manipulables, se debería crear un filtro para otorgar adjudicaciones y/o fiscalizar de una forma fehaciente las mismas. Se podría también regular que según el valor del contrato se haga de forma más directa con el Ministerio de Finanzas. Es una misma legislación para todos los eventos. Existen muchas deficiencias en el sistema y en los operadores del mismo. Existe mucha inseguridad y corrupción.

El contenido de la pregunta número 5 se enfocó en descubrir si el entrevistado considera que en un país como Guatemala, sea efectivo un sistema de compras y adquisiciones a través de internet. En la entrevista se dio la opción de Si y No, y el por qué de su respuesta. De las personas entrevistadas, el 90% (18 entrevistados) contestó SI, y el 10% (2 entrevistados) contestó no. Por lo que se puede establecer que la mayoría de personas entrevistadas, está de acuerdo en que en un país como Guatemala es efectivo un sistema de compras y adquisiciones a través de internet.

El resultado obtenido en la respuesta afirmativa, se respalda con los siguientes argumentos: A través de este sistema se hace pública la compra. Es necesario aprovechar la tecnología en beneficio de los ciudadanos. Con tanta corrupción que impera en el país, es un excelente medio de fiscalización a las compras que hace el Estado. Es necesario que toda la población conozca en qué se gastan los fondos públicos y éste sistema es una buena herramienta. Da la oportunidad a todos a participar, aun los que se encuentran fuera de la capital. No podemos aislarnos de la tecnología. Este sistema evita gastos de transporte, papelería, etc. Si se aplica correctamente puede llegar a ser muy efectivo y beneficioso. Aunque el acceso a internet no abarca a la mayoría de la población, medianamente las empresas podrían

acceder a internet y por ende el sistema de compras estatales. Volver al sistema manual sería un retroceso en las compras del Estado. Es efectivo siempre y cuando se trabaje con transparencia y se capacite o se den instrucciones a los diferentes oferentes y a todo nivel el uso del sistema. Es entendible que los guatemaltecos suelen poner oposición al cambio, pero definitivamente se debe utilizar la tecnología para el beneficio común y agilizar procesos en un sistema de Gobierno. Actualmente es necesario eliminar la papelería y transparentar procesos.

El resultado obtenido en la respuesta negativa, se respalda con los siguientes argumentos: Debido a la inseguridad y corrupción que impera en el país. Es un sistema que necesita demasiados puntos de mejora. Se necesita mayor control y fiscalización

La pregunta número 6 proyectó los obstáculos que los entrevistados han experimentado al utilizar el sistema Guatecompras. De las 20 personas entrevistadas, los patrones de respuesta fueron los siguientes: Fallas en el sistema, búsquedas complicadas, falta de información, sistema demasiado lento, el sistema es obsoleto. Notificaciones tardías o inexistentes. No es un sistema seguro, confiable ni de efectiva respuesta.

La pregunta número 7 se ligó a la anterior y se enfocó en indagar a qué atribuyen los entrevistados los obstáculos experimentados. De las 20 personas entrevistadas, los patrones de respuesta fueron los siguientes: Falta de mantenimiento al sistema. Falta de inversión e interés en el sistema. Falta de capacitación tanto a usuario como a Técnicos de Servicio. Corrupción. Mala Administración del Sistema.

En la pregunta número 8 se solicitó al entrevistado calificar en una escala de 1 a 5, tomando en consideración 1 como malo y 5 excelente, de acuerdo a su experiencia cómo calificaría la eficacia en el envío de boletines y notificaciones electrónicas a través del sistema Guatecompras. De los entrevistados, el 30% califica con 1 la eficacia en el envío de boletines y notificaciones electrónicas a través del sistema

Guatecompras, el 40% lo califica con 2, el 20% lo califica con 3, el 10% lo califica con 4 y ninguno de los entrevistados, lo califica con 5.

De los resultados obtenidos, se puede visualizar, que la mayoría de las personas entrevistadas, concuerda en que el envío de boletines y notificaciones electrónicas a través de Guatecompras, no es eficaz, en virtud que de las respuestas brindadas, la calificación 1 y 2 tuvieron el mayor porcentaje.

La pregunta número 9 se orientó específicamente al tema del presente trabajo de investigación. Se consultó a los entrevistados si han experimentado inconvenientes en la recepción de boletines y notificaciones electrónicas a través del sistema Guatecompras. Se solicitó seleccionar entre las opciones de si y no y detallar específicamente los inconvenientes experimentados. De lo anterior, se pudo establecer que el 85% (17 personas entrevistadas), contestó que SÍ ha tenido algún inconveniente en la recepción de boletines y notificaciones electrónicas a través de Guatecompras. El 15% (3 personas entrevistadas), indica que NO ha sufrido inconvenientes.

Se puede establecer que la mayoría de las personas que utilizan el sistema de Guatecompras, ha experimentado inconvenientes recibiendo boletines y notificaciones electrónicas provenientes de dicho sistema.

La pregunta número 10 se ligó directamente a la anterior, y se solicitó la opinión del entrevistado en cuanto a qué atribuye los inconvenientes que presenta el Sistema. Los patrones de respuesta de las 20 personas entrevistadas, fueron los siguientes: Falta de inversión en equipo. Falta de capacitación a los usuarios del sistema. Corrupción. Mal manejo del sistema. Falta de interés en mejorar el sistema. Falta de mantenimiento.

En la pregunta número 11 se solicitó a los entrevistados su opinión respecto a que si consideran que las notificaciones electrónicas por publicación en el sistema Guatecompras un medio idóneo y eficaz de comunicación en el proceso de licitaciones. Se plantearon las opciones de Si y No y fundamentar la razón de su respuesta. De las contestaciones obtenidas, el 45% (9 personas entrevistadas) seleccionó la opción SI y el 55% (11 personas entrevistadas) seleccionó la opción NO.

El resultado obtenido en la respuesta afirmativa, se respalda con los siguientes argumentos: No he experimentado problemas en la recepción de comunicaciones. Si funcionaran como se debe, sería un excelente medio, ya que es más rápido, hay ahorro de papel, etc. En teoría sería un medio muy eficaz, pero en la práctica no funcionan como deberían. La información llega en forma inmediata. Es lo último en comunicación y tecnología. Definitivamente en la actualidad, las notificaciones físicas conllevan mucho recurso económico y el factor tiempo, si estoy de acuerdo en que se utilice como un sistema de consulta y de notificación por medio de las publicaciones en la página para el interesado, toda vez éstas se hagan en tiempo y sin manipulaciones. Es necesario actualmente digitalizar procesos. A través de este medio existe comunicación entre comprador y vendedor. Se evita el papeleo y se moderniza el sistema.

El resultado obtenido en la respuesta negativa, se respalda con los siguientes argumentos: Las comunicaciones no llegan, ponen en riesgo el debido proceso. Como se emiten las notificaciones actualmente no funcionan, ya que éstas no llegan al destinatario final. El sistema no es seguro, no hay un medio en el que el emisor tenga constancia que llegó a su destino la notificación. Éstas no cumplen con las características de una notificación eficaz: Por ejemplo la confirmación de recepción. Se ha probado que el sistema presenta muchas fallas, y éstas inciden en los resultados de los procedimientos de compra estatal, las notificaciones electrónicas deben contar con soporte que asegure efectivamente que son enviadas y recibidas, lo cual actualmente no sucede. Toda notificación debe cumplir con ser el medio por el que se da noticia al interesado de las resoluciones o disposiciones que afecten sus intereses, lo cual en

algunos casos no se logra por medio de la publicación en el sistema Guatecompras, ello incide en la falta de publicidad del acto administrativo y por ende en el vicio de todo el procedimiento de compra. La notificación debería ser recibida por todos los interesados. Sería conveniente poder establecer la obligatoriedad de realizar notificaciones electrónicas mediante el correo registrado por el interesado, y no únicamente la publicación en el portal. Actualmente se ha tenido la experiencia que el sistema es manipulado para hacer llegar las notificaciones en el momento que ellos así lo decidan y no de forma automática y eso se debe a la regulación que actualmente existe donde indica que las notificaciones por correo no son responsabilidad del sistema. No es un sistema constante, no es seguro ni confiable.

Por último, considerando la importancia de contar con un ente fiscalizador de todas las compras realizadas por el Estado, se consultó al grupo entrevistado, su opinión acerca de la fiscalización que recae sobre GUATECOMPRAS. Se les proporcionó la opción de si y no y que brindaran la fundamentación de su respuesta. El 15%, es decir tres de las veinte personas entrevistadas, contestó que si considera que Guatecompras es debidamente fiscalizado, por otra parte, el 85% de los entrevistados, es decir 17 personas, contestaron que no es debidamente fiscalizado.

De los argumentos brindados por los entrevistados se derivan los siguientes: Para el conjunto que contestó afirmativamente: Si se lleva a cabo de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado. Es un portal público al que cualquier persona puede ingresar.

Para el conjunto que contestó negativamente: No se interpreta adecuadamente la Ley. Actualmente existe mucha corrupción en este medio y no hay un debido control para que esto no suceda. Guatecompras fue creado para que exista una mejor fiscalización, pero la misma no se lleva a cabo. No se le ha dado la importancia que amerita. Las compras y los eventos no son debidamente fiscalizados. La Contraloría de Cuentas no cumple su función. No hay un ente contralor, en el caso de la Contraloría no está definida su función y acción legal para Guatecompras. El sistema

de compras es un medio que se presta mucho a la corrupción y debería ser el más fiscalizado, pero por intereses actualmente no es debidamente controlado. De existir debida fiscalización, el sistema cumpliría la finalidad de ser el medio para obtener la mejor oferta para los intereses del Estado y los hechos demuestran que tal fiscalización es deficiente. No hay voluntad de corregir fallas técnicas ni temas de fondo, aunque así se afecte el objetivo de los procedimientos de compra estatal. Además son muchos los hallazgos que la Contraloría General de Cuentas ha encontrado en relación a compras que para evitar procedimientos licitatorios o de cotización se fraccionan sin justificación alguna, es decir no hay fiscalización ni supervisión de forma o fondo. Con la cantidad de eventos que se dan a diario, considero que ni la Contraloría General de Cuentas, ni institución alguna tiene designada a una persona exclusiva para esta fiscalización, y debería ser la Contraloría quien designe a una persona por institución para que esté enterado de los procesos y que éstos sean transparentes, justos y los que beneficien a los intereses del Estado, no solo en aspectos económicos, sino en calidad. Ya que en muchas oportunidades fiscalizan los procesos en ejecución, pero no el proceso de calificación y adjudicación. Debe existir una comisión fiscalizadora de los procesos. Con los casos que se viven actualmente en Guatemala, se puede confirmar y ratificar que no es fiscalizado y se adjudican licitaciones según conveniencias e intereses internos que se manejan dentro del Estado. No se cuenta con personal ni recursos para dicho fin.

En síntesis, de las entrevistas efectuadas, las mismas reflejan que los usuarios del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado “Guatecompras”, concuerdan que dicho sistema es de mucha utilidad y ventaja, y con el buen funcionamiento del mismo se pueden obtener muchos beneficios y ventajas, entre los más relevantes se pueden mencionar: La ciudadanía puede fiscalizar las compras efectuadas por el Estado, en virtud que es un portal público al cual cualquiera puede acceder, por lo que con el mismo se promueve la transparencia en las compras. Asimismo, otra de las ventajas que presenta su uso, es el ahorro, no solo monetario, que es fundamental, sino de tiempo y esfuerzo. Por lo que es

imperante que en Guatemala, específicamente el Estado, se encuentre a la vanguardia de la Tecnología. Entre muchas otras ventajas que pueden mencionarse.

Específicamente en relación a la notificación electrónica por publicación en el sistema Guatecompras, objeto de la presente investigación, se puede observar que los usuarios consideran que la misma podría ser muy ventajosa, pero que actualmente aún presenta muchas deficiencias que ponen en riesgo las garantías de los oferentes.

Una vez realizada la investigación, y de la obtención de las proyecciones de los resultados de la misma, resulta fundamental plantear la pregunta de investigación, siendo ésta la siguiente: ¿En qué consiste jurídicamente la notificación electrónica por Publicación en el sistema GUATECOMPRAS en el proceso de licitaciones?

Para poder responder a dicha pregunta, fue ineludible el cumplimiento de los requisitos del presente trabajo de investigación de tesis. El objetivo general consistió en analizar jurídicamente la notificación electrónica por publicación en el sistema Guatecompras en el proceso de licitaciones.

De lo anterior, se puede instituir que de acuerdo al análisis jurídico de la notificación electrónica por publicación en el sistema de Guatecompras en el proceso de licitaciones, llevado a cabo en el presente trabajo de investigación, se responde a la pregunta de investigación, ya que quedó determinado en qué consiste jurídicamente y la función que cumple actualmente en dicho sistema.

La notificación electrónica por publicación en el sistema Guatecompras, tiene como finalidad básica, lograr que el contenido de las incidencias suscitadas dentro del procedimiento de compra, lleguen realmente a conocimiento de su natural destinatario, en este caso el oferente, en toda su integridad, para que éste pueda actuar válidamente en defensa de su derecho. De esta manera y cumpliendo a cabalidad este precepto, dichas notificaciones podrían llegar a ser un medio idóneo de comunicación en el proceso de compras, pero actualmente son evidentemente diversas las

deficiencias que presenta, ya que derivado de la indagación efectuada en el presente trabajo, éstas no cumplen con los elementos intrínsecos que toda notificación eficaz debe presentar, lo cual atenta en contra de la garantía de la adecuada defensa de los interesados.

CONCLUSIONES

- 1) La notificación es uno de los actos procesales más importantes dentro de todo proceso, ya que de su eficacia, depende la posibilidad del interesado, de hacer valer sus derechos. Ésta no es un simple medio de comunicación, sino es la herramienta por la cual se posibilita al interesado de hacer valer sus medios de defensa con las solemnidades prescritas en las Leyes respectivas.
- 2) El Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado “Guatecompras”, se ha convertido en una herramienta indispensable en los procedimientos de contratación de bienes y servicios y es uno de los portales que presenta los servicios en línea más avanzado en el medio.
- 3) La incorporación del internet al procedimiento de compras, ha dado lugar a una transformación radical en el mismo, ya que asegura un procedimiento más ágil y la facilidad para los usuarios de ingresar al sistema y poder fiscalizar todas las etapas del proceso, en virtud que la Ley obliga a que todas las fases e incidencias de la compra, deben ser publicadas en Guatecompras.
- 4) La influencia de la administración electrónica logra una transformación del gobierno que conduce a instituciones y procesos sólidos, sistematizados e integrados, a través de los cuales tiene lugar el desarrollo sostenible.
- 5) La notificación electrónica por medio del sistema Guatecompras, puede llegar a ser un medio idóneo de comunicación en el proceso de compras, pero actualmente con los inconvenientes que presenta, evidentemente puede viciar el proceso, puesto que no cumple con los elementos intrínsecos que toda notificación eficaz debe presentar, lo cual atenta en contra de los derechos del usuario.

RECOMENDACIONES

- 1) El Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado “Guatecompras”, al ser actualmente una herramienta indispensable en la contratación de bienes y servicios, requiere que las autoridades, en este caso el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, se agencie de fondos específicos para la adquisición y mantenimiento de infraestructura y mecanismos adecuados para que dicho sistema funcione en óptimas condiciones. Asimismo, para capacitar constantemente al personal que labora en Guatecompras, en el uso del mismo, para que puedan aprovecharse al máximo las diversas funciones que dicho medio electrónico ofrece.
- 2) Es imperante que el Estado de Guatemala en materia de administración electrónica, reoriente sus esfuerzos y recursos para adaptarse a las necesidades y demandas de la sociedad actual, la cual se encuentra inmersa en la tecnología.
- 3) Es evidentemente necesario que las Autoridades, en este caso el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, instalen los mecanismos adecuados para que la Notificación Electrónica por publicación en el sistema Guatecompras, cumpla con su objetivo primordial de dar a conocer efectivamente al usuario de todas las incidencias del proceso, para que ésta se convierta en un medio idóneo de comunicación entre la Administración y el Administrado.

- 4) Es preciso que las Autoridades correspondientes, aseguren al usuario de Guatecompras, un sistema de notificación electrónico eficaz y confiable en el procedimiento de compras, cumpliendo con los requisitos que toda notificación efectiva debe presentar, resguardando los derechos del Administrado.

REFERENCIAS

A. Bibliográficas:

- 1) Amaya Chiroy, Gilda Lorena. *Análisis jurídico del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado Guatecompras*. Guatemala. 2005. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 2) Amenós Álamo, Joan y Hugo Haroldo Calderón. *Manual de Derecho Administrativo*. España.
- 3) Barrios Osorio, Omar Ricardo. *Introducción de las Nuevas Tecnologías en el Derecho*. Guatemala. Instituto de la Defensa Pública Penal. 2010.
- 4) Calderón Morales, Hugo H. *Derecho Procesal Administrativo*. Segunda Edición. Guatemala, F&G Editores, 1999.
- 5) Calderón M., Hugo Haroldo. *El Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco*. Tomo II. Guatemala, C.A. Editorial MR Libros. 2013.
- 6) Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco*. Tomo II. 16 Edición. Guatemala, C.A., Universidad de San Carlos de Guatemala. 2005.
- 7) Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo. Teoría General y Procesal*. 19 Edición Actualizada. Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas. 2009.
- 8) Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo Guatemalteco. Teoría General*. Tomo I. 18 Edición. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2008.
- 9) Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco*. Tomo II. 18 Edición. Guatemala, C.A. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008.

- 10) Cifuentes Almengor, Alex Eleodoro. *“Actos Procesales modernos de comunicación en el Proceso Civil”* Guatemala, 2005. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 11) Correa, Isabel. *Manual de Licitaciones Públicas*. Chile, Ilpes, 2002.
- 12) Dromi, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Argentina, Editorial Astrea, 1992.
- 13) Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Décima Edición. España, Editorial Tecnos. 2013.
- 14) Herrera Figueroa, Estuardo Edmundo. *“La conveniencia de regular el acto de la notificación en la dirección electrónica en el Juicio Civil guatemalteco”* Guatemala, 2008. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 15) Luciano Parejo, Alfonso y Antonio Jiménez-Blanco. Luis Ortega Álvarez. *Manual de Derecho Administrativo*. España. Editorial Ariel, S.A.
- 16) Má Villatoro, Víctor Hugo. *Ventajas y desventajas de la implementación del Gobierno Electrónico en la Administración Pública guatemalteca”* Guatemala, 2006. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 17) Martínez Morales, Rafael. *Derecho Administrativo*. México. Editorial Mexicana. 1999.
- 18) Mis Avila, Edwin Alberto. *La inconveniencia de notificar a los particulares los dictámenes de la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-, en los Procedimientos Tributarios*. Guatemala, 2005, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

- 19) Portillo Méndez, Manuel Alberto. *Análisis jurídico de los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas en Guatemala*. Guatemala, 2007. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- 20) Scheneekemburguer Cuevas, Grethel Isabel. *La contratación administrativa en el Estado de Guatemala a través del sistema de Licitación Pública y la necesidad de crear un órgano administrativo fiscalizador que vele por su eficaz aplicación*. Guatemala, 2002, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

B. Normativas:

- 1) Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 1986.
- 2) Congreso de la República de Guatemala. 1997. Decreto Número 114-97. Ley del Organismo Ejecutivo. República de Guatemala.
- 3) Congreso de la República de Guatemala. 1992. Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado. República de Guatemala.
- 4) Presidente de la República de Guatemala. 1992. Acuerdo Gubernativo No. 1056-92, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. República de Guatemala.
- 5) Presidente de la República de Guatemala. Acuerdo Gubernativo No. 26-2014. Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas.
- 6) Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 9-2015, Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado

- 7) Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Resolución Número 30-2009. Normas para el uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -Guatecompras-. 2009.
- 8) Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 15 de septiembre de 1990, Expediente 52-90.

C. Electrónicas:

- 1) Agestic. *¿Qué es el Gobierno Electrónico (e-Gov)?* Uruguay, 2010.
www.agesic.gub.uy.
- 2) Comisión Europea. *La Administración Electrónica "EGovernment*.
http://ec.europa.eu/index_es.htm.
- 3) Guatecompras.gt. Sistema de Adquisiciones y Contrataciones del Estado de Guatemala. *Qué es Guatecompras.* Guatemala.
<http://www.guatecompras.gt/info/queEsGuatecompras.aspx>.

ANEXOS

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Apreciado Usuario de Guatecompras:

Se está realizando un “Análisis jurídico de la notificación electrónica por Publicación en el sistema Guatecompras en el proceso de licitaciones”, la que constituirá la tesis del entrevistador para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y con el propósito de recabar la opinión de usuarios del sistema, se están efectuando entrevistas como parte del trabajo de campo. Por tal motivo le solicito responda las siguientes preguntas. Muchas gracias.

1. Con qué frecuencia utiliza usted el sistema Guatecompras?

Diario Semanal Quincenal Mensual Eventual

2. En una escala de 1 a 5, donde 1 es malo y 5 es excelente, de acuerdo a su experiencia, ¿Cómo calificaría la utilidad del sistema Guatecompras?

1	2	3	4	5

3. En una escala de 1 a 5, donde 1 es malo y 5 es excelente, ¿Le parece adecuada la forma en que la legislación guatemalteca regula lo relativo a las compras y contrataciones del Estado?

1	2	3	4	5

Por qué? _____

4. ¿Le parece confiable que todos los procesos de compras y contrataciones se lleven a cabo a través del sistema Guatecompras?

Sí

No

Por qué? _____

5. ¿Considera usted que en un país como Guatemala, sea efectivo un sistema de compras y adquisiciones a través de internet?

Sí

No

Por qué? _____

6. ¿Qué obstáculos ha encontrado al utilizar el sistema Guatecompras?

7. ¿A qué atribuye usted éstos obstáculos?

8. En una escala de 1 a 5, donde 1 es malo y 5 es excelente, de acuerdo a su experiencia, ¿Cómo calificaría la eficacia en el envío de boletines y notificaciones electrónicas a través del sistema Guatecompras?

1	2	3	4	5

9. ¿Ha tenido usted algún inconveniente en la recepción de boletines y notificaciones electrónicas a través del sistema Guatecompras?

Sí

No

¿Qué inconvenientes ha experimentado?

10. ¿A qué atribuye usted estos inconvenientes?

11. ¿Considera usted que las notificaciones electrónicas por publicación en el sistema Guatecompras constituyen un medio idóneo y eficaz de comunicación en el proceso de licitaciones?

Sí

No

Por qué? _____

12. ¿Considera usted que GUATECOMPRAS es debidamente fiscalizado?

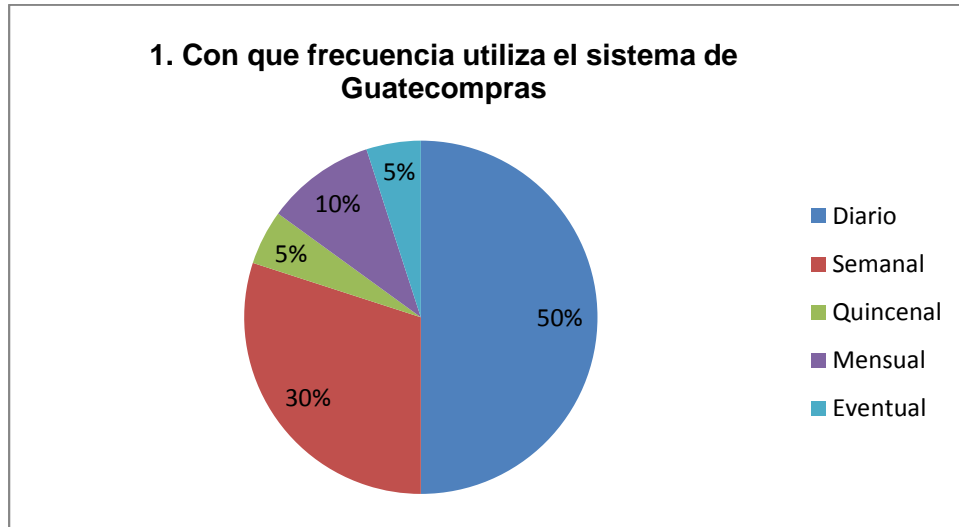
Sí

No

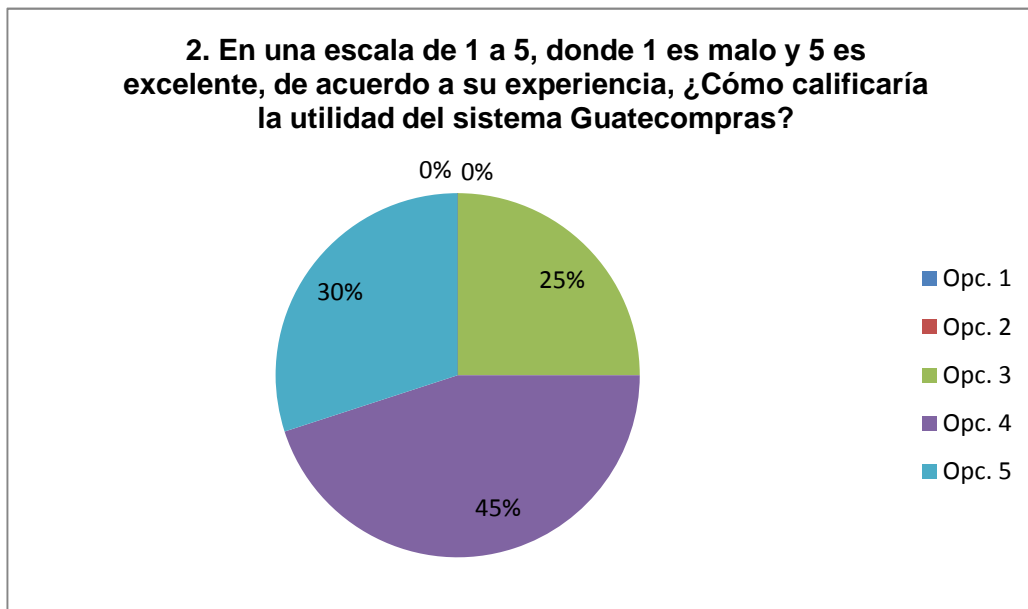
Por qué? _____

GRÁFICAS Y PATRONES DE RESPUESTAS

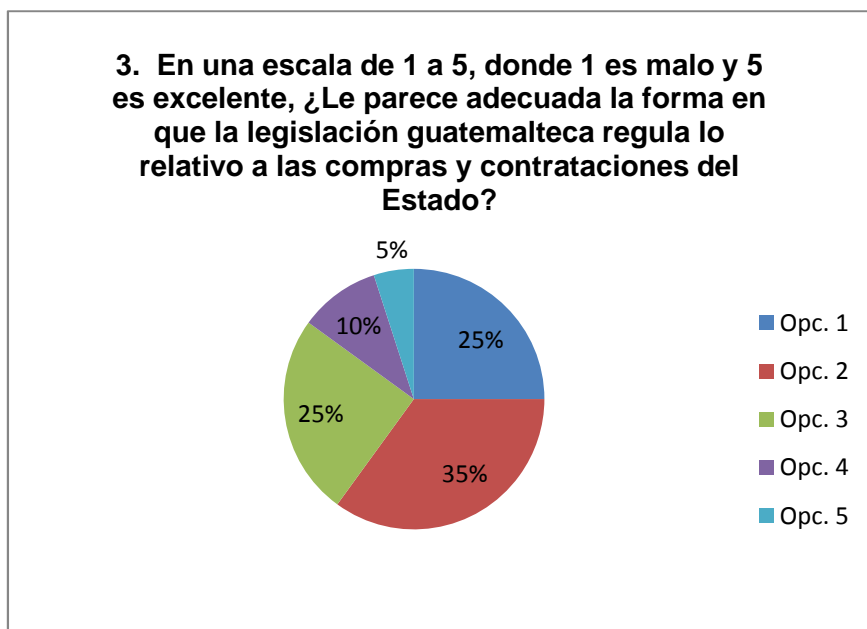
1. ¿Con qué frecuencia utiliza usted el sistema Guatecompras?	Diario	Semanal	Quincenal	Mensual	Eventual	Total
	10	6	1	2	1	20
	50%	30%	5%	10%	5%	100%



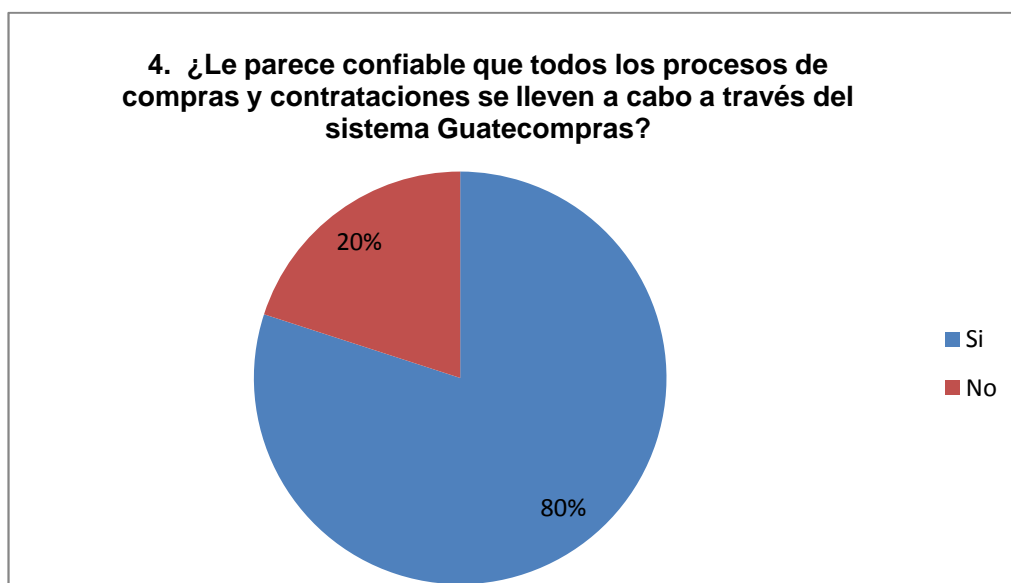
2. En una escala de 1 a 5, donde 1 es malo y 5 es excelente, de acuerdo a su experiencia, ¿Cómo calificaría la utilidad del sistema Guatecompras?	Opc. 1	Opc. 2	Opc. 3	Opc. 4	Opc. 5	Total
	0	0	5	9	6	20
	0%	0%	25%	45%	30%	100%



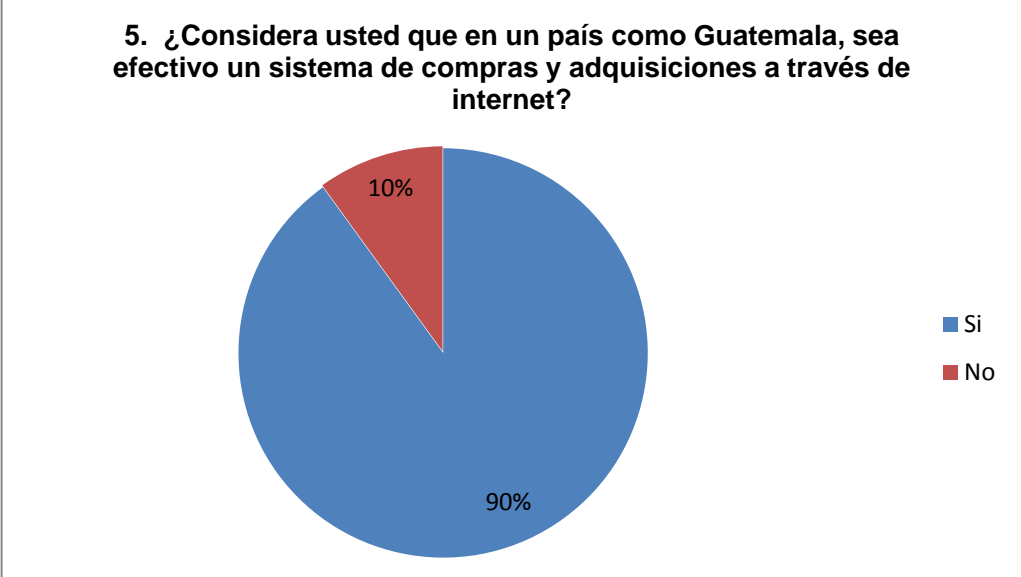
3. En una escala de 1 a 5, donde 1 es malo y 5 es excelente, ¿Le parece adecuada la forma en que la legislación guatemalteca regula lo relativo a las compras y contrataciones del Estado?	Opc. 1	Opc. 2	Opc. 3	Opc. 4	Opc. 5	Total
	5	7	5	2	1	20
	25%	35%	25%	10%	5%	100%



4. ¿Le parece confiable que todos los procesos de compras y contrataciones se lleven a cabo a través del sistema Guatecompras?	Si	No	Total
	16	4	20
	80%	20%	100%



5. ¿Considera usted que en un país como Guatemala, sea efectivo un sistema de compras y adquisiciones a través de internet?	Si	No	Total
	18	2	20
	90%	10%	100%



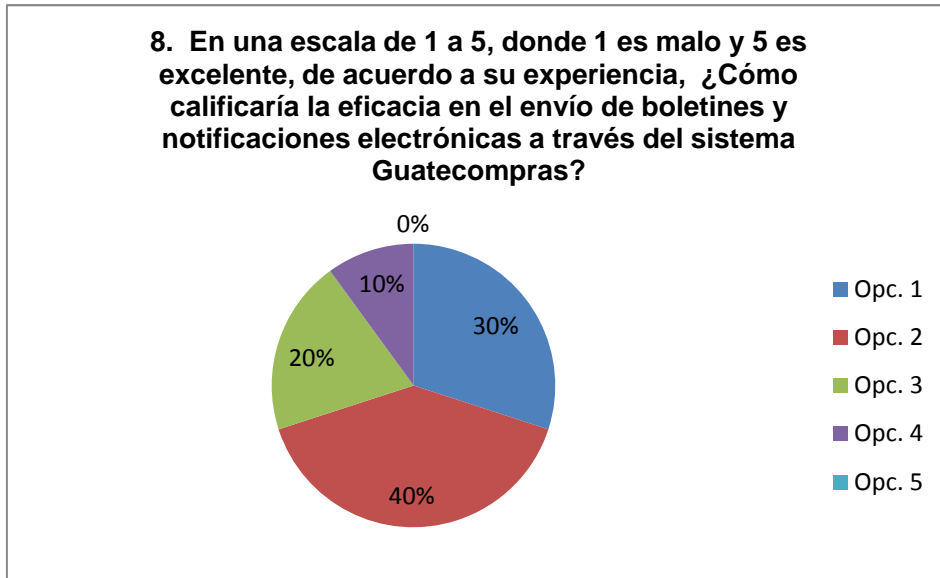
6. ¿Qué obstáculos ha encontrado al utilizar el sistema Guatecompras?

PATRONES DE RESPUESTA
Fallas en el sistema
Búsquedas complicadas
Falta de información

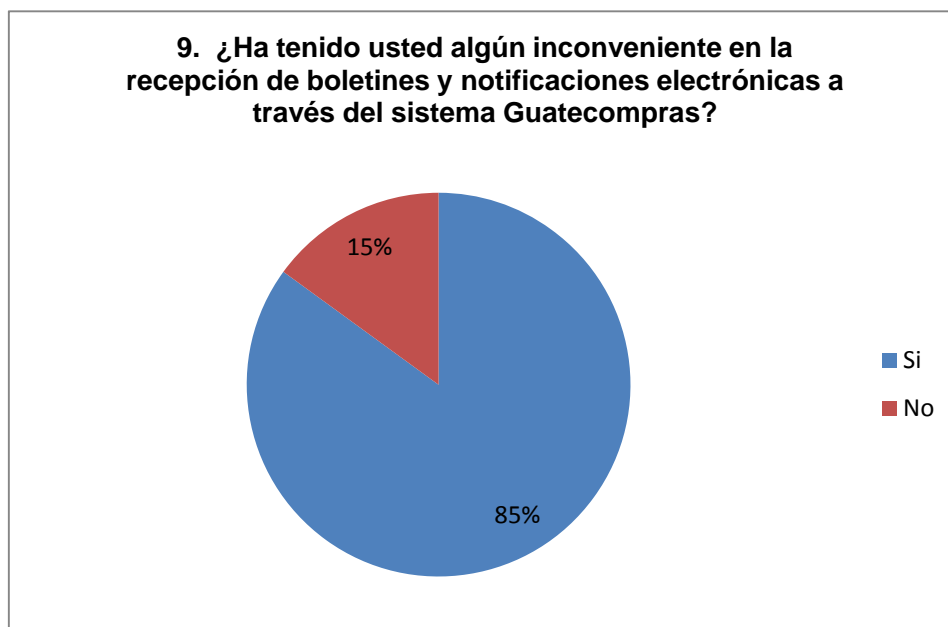
7. ¿A qué atribuye usted éstos obstáculos?

PATRONES DE RESPUESTA
Falta de mantenimiento al sistema
Falta de inversión e interés en el sistema
Falta de capacitación a los usuarios del sistema y a Técnicos
Corrupción
Mala administración del sistema

8. En una escala de 1 a 5, donde 1 es malo y 5 es excelente, de acuerdo a su experiencia, ¿Cómo calificaría la eficacia en el envío de boletines y notificaciones electrónicas a través del sistema Guatecompras?	Opc. 1	Opc. 2	Opc. 3	Opc. 4	Opc. 5	Total
	6	8	4	2	0	20
	30%	40%	20%	10%	0%	100%



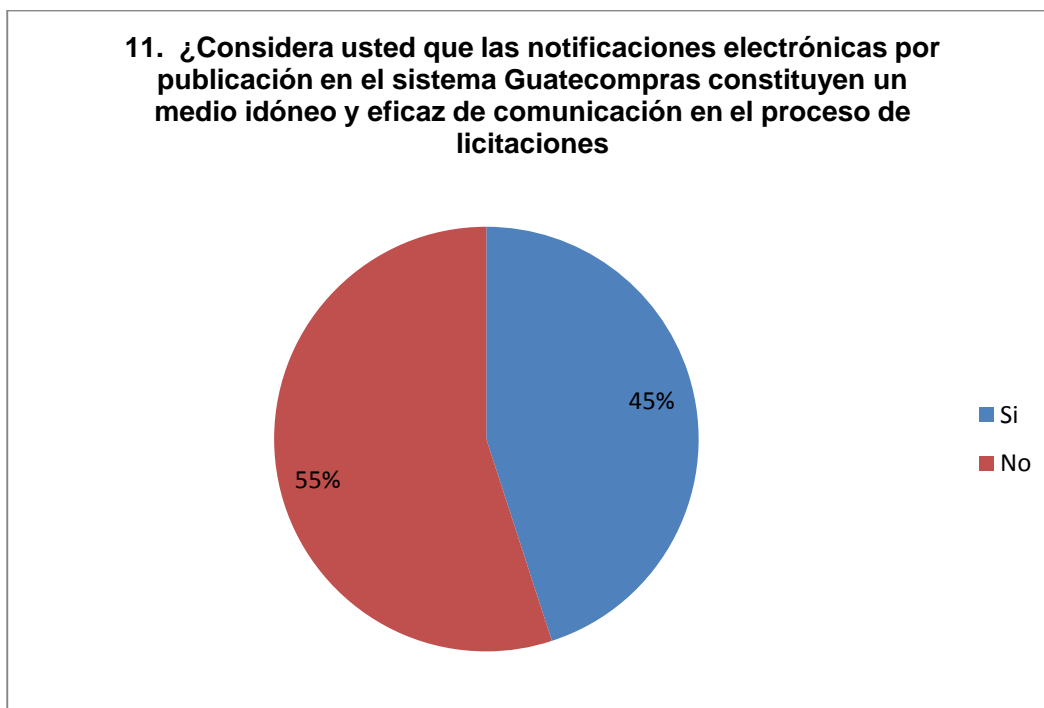
9. ¿Ha tenido usted algún inconveniente en la recepción de boletines y notificaciones electrónicas a través del sistema Guatecompras?	Si	No	Total
	17	3	20
	85%	15%	100%



10. ¿A qué atribuye usted éstos inconvenientes?

PATRONES DE RESPUESTA
Falta de inversión en equipo
Falta de capacitación a los usuarios del sistema
Corrupción
Mal manejo del sistema
Falta de interés en mejorar el sistema
Falta de mantenimiento del sistema

11. ¿Considera usted que las notificaciones electrónicas por publicación en el sistema Guatecompras constituyen un medio idóneo y eficaz de comunicación en el proceso de licitaciones?	Si	No	Total
	9	11	20
	45%	55%	100%



12. ¿Considera usted que GUATECOMPRAS es debidamente fiscalizado?	Si	No	Total
	3	17	20
	15%	85%	100%

