

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

LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL
TESIS DE GRADO

ROLANDO WOTZBELÍ ZÚÑIGA GONZÁLEZ
CARNET 15518-11

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL
TESIS DE GRADO

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

POR
ROLANDO WOTZBELÍ ZÚÑIGA GONZÁLEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULLIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. KARIN VANESSA SÁENZ DÍAZ DE EHLERT

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. EDUARDO ANTONIO JOSÉ SOTOMORA FUENTES

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Karin Vanessa Sáenz Díaz de Ehlert
Abogada y Notaria
Magíster en Derecho Constitucional

Quetzaltenango, 4 de noviembre de 2016

Mgtr. Brenda Dery Muñoz
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus Quetzaltenango

Estimada Mgtr. Muñoz:

Cordialmente me dirijo a usted para informarle como corresponde, sobre el trabajo de tesis denominado "LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL" del alumno Rolando Wotzbelí Zúñiga González con carné número 1551811 el cual tuve el honor de asesorar.

Al respecto, informo primeramente que el alumno Zúñiga González demostró un interés y cuidado excepcional con relación a su trabajo de investigación. Cada capítulo fue enviado con una exposición de motivos que indicaba el entusiasmo y empeño que el alumno apostó en su trabajo.

El lenguaje jurídico, bastante rico y elevado, el aporte personal, las referencias siempre actualizadas y atinadas, me llevan a afirmar no solamente que la investigación cumple con los requisitos establecidos por esta casa de estudios, sino que muy bien podría optar a un reconocimiento por tratarse de un trabajo sobresaliente, lo cual, si bien es cierto, quedará a criterio del revisor de fondo nombrado para el efecto, me permito recomendar ampliamente.

El aporte del alumno con relación a la ley de contrataciones del Estado y su relación en la administración pública municipal será de valor e importancia no solamente para futuros investigadores, sino para cualquier funcionario municipal interesando en comprender y analizar de una mejor manera la correcta aplicación de la ley a ese respecto.

No me queda más que felicitar sinceramente al alumno, quien desde los primeros años mostró ser una persona comprometida y dedicada, por lo que no dudo que una brillante carrera profesional le espera para fortuna nuestra como casa de estudios al contar con un digno representante; como gremio necesitado de profesionales de alto nivel y sobre todo; para nuestra patria que también necesita de profesionales comprometidos, que amen, se esfuercen y luchen por alcanzar sus metas.

Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente,


Mgtr. Karin Vanessa Sáenz Díaz de Ehlert

12 Avenida 0-64 zona 1
Quetzaltenango
Telefax: 77615935
Correo electrónico karinsaenz78@gmail.com



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante ROLANDO WOTZBELÍ ZÚÑIGA GONZÁLEZ, Carnet 15518-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 0715-2017 de fecha 13 de enero de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de junio del año 2017.



MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Agradecimientos

Die ros ist ohn warum;
sie blühet weil sie blühet

Angelus Silesius

Estoy convencido que cada uno es menos dueño de su propia individualidad de lo que parece, todos somos (en una u otra medida) la suma de las pequeñas (o grandes) cosas que los demás hacen por nosotros. Por esta razón, reconozco que la presente obra no es de mi exclusiva creación, sino el producto de la concurrencia de múltiples factores: el principal de ellos, la marca indeleble que algunos han dejado en mi persona.

Agradezco a mi padre haberme permitido descubrir un mundo vasto e inagotable de placeres intelectuales, en la lectura, la curiosidad científica y el pensamiento crítico. A nadie debo tanto en la formación de mi personalidad académica como a él. No es menor la gratitud que exteriorizo a mi madre, quien fue la primera persona que confió en mí, y a quien debo todo cuanto me ha permitido llegar a culminar con éxito esta obra. Ellos son el origen de la vida, y nunca tendré palabras suficientes para darles gracias por permitirme llegar a ser quien ahora soy. No insisto más en traducir vanamente en palabras, un sentimiento que por naturaleza es inefable.

Tengo la firme convicción de que toda investigación de naturaleza académica, encuentra su orientación fundamental en la casa de estudios que ha dado a luz al investigador que la realiza. En este caso, mis agradecimientos a la Universidad Rafael Landívar (alma mater: auténtica madre espiritual y además, madre nutricia) son infinitos: por haberme formado como un hombre para los demás; por permitirme comprender que la consolidación del Estado social y democrático de Derecho (tarea medular de todo abogado) solamente se alcanza al colocar la reflexión ética y la salvaguarda de los derechos humanos, como ejes transversales de la educación del jurista. Esta obra no sería tal, sin la formación que he recibido en sus aulas, puesto que del presente trabajo emana la fragancia de la educación landivariana, y

evidencia mi férreo convencimiento en la posibilidad de la construcción de un mejor Estado guatemalteco, más justo, incluyente y humano.

Hago extensivo mi agradecimiento a la licenciada Karin Sáenz de Ehlert (sensibilidad femenina, minimalista, espíritu científico), para quien no tengo sino palabras de afecto, por haber contribuido en la asesoría y dirección del presente trabajo. Con su experiencia, conocimientos y dedicación, permitió que este proyecto llegara a buen término. Nunca estaré en posición de compensar todo cuanto hizo por mí durante el proceso de tesis.

Recibimos de Séneca aquella máxima de los pitagóricos: *amicus est alter ego*, es decir, el amigo es otro yo. Creo que esta concepción pitagórica no ha perdido vigencia con el tiempo. Doy gracias por el apoyo que he recibido de aquellos, que aunque pocos, son uno conmigo: A Julito Barrios (mi hermano, con quien me une el afecto y no la sangre), frente a quien tengo plena certeza de que cualquier agradecimiento se queda corto, en comparación con todos los gestos de cariño, entrega y confianza, que ha tenido para conmigo. También a mi hermano Javier Zúñiga (legado perpetuo de mi madre), quien ha sido uno de los principales motivos por los que me he esforzado en culminar mi formación profesional.

La presente obra, tampoco hubiera sido posible sin el apoyo de Paquito De León, con quien siempre me encontraré en deuda: no cualquiera lee a un escritor novel, menos aún, comparte sus consejos y conocimientos y entrega su amistad, a una persona que apenas conoce. Hoy, transcurrido el tiempo, entiendo que un propósito superior lo ha colocado como mi hermano mayor y guía: y esto, es para mí, fuente de inagotable felicidad.

Por último, formulo el agradecimiento más amplio, para la divinidad que reside en cada ser humano. Entiendo que otros muchos nombres se han quedado fuera de la interminable lista de todos aquellos que han devenido en coautores del trabajo que

ahora presento. Sin embargo, mi gratitud hacia ellos persiste, aunque su nombre no figure en estas páginas.

“Dios te libre lector de prólogos largos...” dice Quevedo. Otro tanto aplica acá, para los agradecimientos. Que las páginas que a continuación siguen, sean de provecho para todo aquel que se acerque al presente trabajo con el ánimo de aprender.

Dedicatoria

Como homenaje póstumo a mi madre, a quien debo cuando soy.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	5
LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....	5
1.1 Actividad administrativa y fines del Estado.....	5
1.1.1 Actividad unilateral de la administración pública.....	6
1.1.2 Actividad bilateral o multilateral de la administración pública.....	7
1.2 Los contratos de la administración pública.....	8
1.2.1 Existencia de los contratos de la administración pública.....	8
1.2.2 Tipología de los contratos de la administración pública.....	10
A. El contrato administrativo.....	10
B. Los contratos interadministrativos.....	10
C. El contrato de derecho privado de la administración.....	11
1.2.3 El contrato administrativo.....	13
A. Caracteres.....	13
B. Elementos.....	14
b.1 Sujetos.....	14
b.2 Consentimiento.....	15
b.3 Objeto.....	15
b.4 Causa.....	16
b.5 Finalidad.....	16
b.6 Forma.....	16
C. Criterios para su definición.....	17
D. Clasificación.....	18
E. Régimen jurídico aplicable.....	19
F. Equilibrio financiero y económico.....	21
G. Terminación.....	22
H. Resolución de controversias.....	25

CAPÍTULO II.....	28
MARCO JURÍDICO DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO	
EN GUATEMALA.....	28
2.1 Fundamentos constitucionales.....	28
2.2 La Ley de contrataciones del Estado.....	30
2.2.1 Ámbito objetivo de aplicación.....	30
2.2.2 Ámbito subjetivo de aplicación.....	32
2.2.3 Objeto y fin.....	37
2.2.4 Régimen general de contrataciones del Estado.....	37
A. Sujetos que intervienen en el régimen de contrataciones del Estado....	38
a. 1 La Dirección General de Adquisiciones del Estado.....	38
a.2 El Registro General de Adquisiciones del Estado.....	39
a.3 El Instituto Nacional de Estadística.....	41
a.4 La administración contratante: atribuciones y obligaciones generales...	41
a.5 Los contratistas: requisitos y prohibiciones.....	43
B. El Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (GUATECOMPRAS).....	45
C. Los regímenes de contrataciones del Estado.....	46
D. Infracciones y sanciones.....	46
2.2.5 Régimen de impugnaciones.....	48
2.3 Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.....	49
2.5 Los tratados internacionales en materia de contratos y adquisiciones públicas.....	50
 CAPÍTULO III.....	 53
LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO.....	53
3.1 La selección del contratista.....	53
3.1.1 El principio de selección objetiva.....	53
3.1.2 La licitación.....	54
A. Naturaleza jurídica y definición.....	54
B. Procedencia.....	55

C.	Casos de excepción.....	55
D.	Principios generales.....	56
E.	El procedimiento de licitación.....	58
e.1	La integración de las juntas de licitación.....	58
e.2	Elaboración y aprobación de los documentos y las bases de licitación..	59
e.4	Publicación de documentos y convocatoria a licitar.....	60
e.5	Presentación, recepción de ofertas y apertura de pliegos.....	61
e.6	Calificación de ofertas y criterios de selección.....	61
e.8	Circunstancias excepcionales.....	62
e.10	Aprobación de la adjudicación.....	64
3.1.3	La cotización.....	64
A.	Definición y procedencia.....	64
B.	Procedimiento.....	65
3.1.4	La compra o contratación directa.....	66
A.	Definición y procedencia.....	66
B.	Procedimiento.....	66
3.1.5	Modalidades específicas de contrataciones y adquisiciones del Estado	66
A.	Compra de baja cuantía.....	67
B.	Adquisición con proveedor único.....	67
C.	Contrato abierto.....	68
D.	Subasta electrónica inversa.....	69
E.	Arrendamientos de bienes muebles e inmuebles.....	70
3.1.6	Enajenación de bienes del Estado, y entidades descentralizadas y autónomas.....	71
3.1.7	Concesión de servicios públicos.....	72
3.2	Perfeccionamiento del contrato.....	73
3.2.1	Suscripción y aprobación del contrato.....	73
3.2.2	Prórroga contractual.....	74
3.3	Ejecución, pago y liquidación del contrato.....	75
3.3.1	Las obligaciones derivadas del contrato.....	75
3.3.2	Supervisión del cumplimiento de las obligaciones contractuales.....	76

3.3.3	Liquidación y pago.....	77
3.4	Las garantías en las contrataciones del Estado.....	78
CAPÍTULO IV.....		80
LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL.....		80
4.1	La administración pública municipal.....	80
4.2	Las contrataciones en la administración pública municipal (presentación, análisis y discusión de resultados).....	83
4.2.1	Fundamento jurídico.....	83
4.2.2	La praxis contractual de las administraciones municipales.....	88
A.	La importancia práctica de la LCE.....	88
B.	Los procedimientos de contratación en la administración municipal.....	89
C.	El sistema de GUATECOMPRAS y la administración municipal.....	92
D.	Relaciones con la administración centralizada en materia de adquisiciones públicas.....	94
E.	Problemas de aplicabilidad.....	96
e.1	Procedimientos complejos y burocráticos.....	97
e.2	Las continuas reformas de la LCE y la función reglamentadora municipal.....	100
4.3	Excurso: aplicabilidad de la LCE en la administración municipal y control de constitucionalidad.....	103
4.4	Colofón.....	106
CONCLUSIONES.....		110
RECOMENDACIONES.....		112
REFERENCIAS.....		114
ANEXOS.....		123

LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala.
LCE	Ley de Contrataciones del Estado.
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Resumen

Las contrataciones públicas son un aspecto medular de la actividad administrativa de los Estados modernos. Guatemala, nunca ajena a la necesidad insoslayable de contratar con los particulares, promulgó en el año 1992 la LCE. Este cuerpo legal, constituye el principal instrumento jurídico que regula la actividad contractual del Estado guatemalteco, así como de sus entidades descentralizadas y autónomas, dentro de las que (con motivo del artículo 253 de la CPRG, que consagra la autonomía municipal) se incluyen a las municipalidades (por lo demás sujetas a la LCE por mención expresa de su artículo 1 literal b).

Las administraciones públicas municipales, en aras de satisfacer sus intereses propios, acuden a un sinnúmero de contratos que en su contenido y forma deben ajustarse a las disposiciones contenidas en la LCE. Lo anterior permite vislumbrar que municipalidad y LCE se relacionan: desde lo estrictamente teórico hasta en la praxis administrativa. La presente obra pretende revelar los puntos de encuentro entre las normas generales y abstractas de la LCE, y la concreta actividad administrativa que desarrolla cada ente local.

Descubrir la incidencia que tiene la LCE en la actividad administrativa municipal, resulta fundamental porque de la efectiva interacción entre norma y administración, dependerá en gran medida el cumplimiento del conjunto de los cometidos esenciales para el desarrollo humano encomendado a las municipalidades; así como porque el municipio es un microcosmos que puede proporcionar información invaluable respecto al funcionamiento y aplicabilidad de la propia LCE.

INTRODUCCIÓN

Administración pública y contrato son en apariencia conceptos disímiles. La realización de los fines públicos, por medio de una entidad dotada de poderes soberanos, no parece encuadrar con el acuerdo voluntario que está implícito en el contrato. Sin embargo, el transcurso del tiempo ha demostrado que estas iniciales contradicciones teóricas no son insuperables (puesto que el poder público que reviste a la administración no la obliga a actuar siempre mediante la imposición de su sola voluntad, ni le impide requerir la cooperación de los particulares), y no han sido óbice para que en la actualidad el mundo esté atravesando una etapa de auténtico auge en las contrataciones públicas.

Dos conceptos, administración pública y contrato, constituyen el punto de partida para una comprensión integral de la presente obra. La primera, noción difícil de abordar, se ofrece como una concepción jurídica de la persona del Estado, en tanto sujeto que desarrolla la función administrativa necesaria para la consecución del bien común. La administración pública es un ente, por definición, complejo; su pretensión de responder a la totalidad de exigencias de la población estatal, justifica que esté conformada por un conjunto de órganos que ejecutan la actividad administrativa desde distintas esferas, una de ellas es la vida local, a cargo del municipio.

El municipio, realidad dinámica dotada de una riqueza extraordinaria y escenario directo de infinitas relaciones humanas, aparece como un universo en el que la satisfacción de las necesidades de los vecinos, obedece a su triple naturaleza de ente político, administración pública y realidad sociológica. En este sentido, el municipio como organización administrativa, está facultado para llevar a cabo los actos que conforme a la ley sean imperativos para la satisfacción de los intereses de cada localidad. Esta pluralidad de actos, encierra también la posibilidad de contratar.

Los contratos, como segundo pilar de la investigación, constituyen un acuerdo de voluntades con contenido patrimonial; pero, sobre todo, una práctica indispensable

para las administraciones públicas (estatales y municipales) en la actualidad. El Estado social y democrático de Derecho, como se concibe en el incipiente siglo XXI, en procura del bien común tiene a su cargo una cantidad ingente de responsabilidades, cuyo cumplimiento no puede realizar por sí solo. Esta premisa es aplicable, mutatis mutandis, también a los municipios. Por tanto, la colaboración que prestan los particulares es indispensable para el correcto ejercicio de la función administrativa estatal y municipal, que puede presentarse bajo distintas formas, una de ellas es la institución contractual.

El contrato, concebido como categoría jurídica común a todas las ramas del Derecho, adquiere calidades especiales cuando una de las partes contractuales es la administración pública, debido a los intereses colectivos que se encuentran inmersos en todo acto que la misma efectúa. Es por este motivo, que los Estados promulgan leyes especiales que regulan la cuestión de las contrataciones públicas. En Guatemala, la LCE es el principal instrumento jurídico que rige los contratos que las administraciones celebran en cumplimiento de sus funciones. Así, el artículo 1 literal b) de la LCE estipula que las municipalidades son entes sujetos al régimen normativo previsto en este cuerpo legal. El precitado artículo permite vislumbrar que existe una relación entre la LCE y la actividad administrativa de las municipalidades: la cuales, en caso de obligarse mediante acuerdos contractuales, tendrán que hacerlo atendiendo a las disposiciones de este cuerpo legal. La pregunta de la investigación entonces, se formuló en el siguiente sentido: ¿Cómo se relaciona la LCE con la actividad de la administración pública municipal?

En este orden de ideas, el objetivo general de la investigación realizada fue establecer la relación existente entre la LCE y la actividad de la administración pública municipal. Sin embargo, precisar la forma en cómo se relacionan dos conceptos (en este caso, LCE y actividad administrativa municipal) es siempre una labor ardua, porque implica buscar más allá de lo evidente. El descubrimiento de los vínculos, las interacciones y los puntos de encuentro entre LCE y actividad

administrativa municipal, se llevó a cabo mediante el cumplimiento de los siguientes objetivos específicos:

- i. Identificar en qué consiste la actividad administrativa del Estado, con énfasis en las relaciones bilaterales de contratación de la administración pública municipal.
- ii. Definir el objeto, contenido y alcance de las disposiciones normativas contenidas en la LCE.
- iii. Precisar las atribuciones y deberes que la LCE estipula a las autoridades de la administración pública municipal.
- iv. Determinar los procedimientos para la selección de contratistas y adjudicación de contratos, contenidos en la LCE.
- v. Indicar la forma en que se aplica la LCE en la celebración de los contratos administrativos otorgados por las municipalidades.

La elaboración de la presente obra obedeció a un método de investigación jurídico-descriptivo, a través del cual se analizó la problemática inherente a la relación entre la LCE y la administración pública municipal, descomponiéndola en sus diversos aspectos, a efecto de ofrecer una imagen íntegra del funcionamiento de la LCE en una municipalidad. De conformidad con ello, la unidad de análisis primaria fue la LCE, pero por motivos de complementar la regulación ahí contenida, también se abordaron las disposiciones del RLCE.

En armonía con lo anterior, el alcance de la investigación se concretó al estudio del marco jurídico que regula las contrataciones y adquisiciones públicas en Guatemala, y su relación con la administración municipal. En la elaboración final del trabajo de tesis, se encontró como principal límite o dificultad, la falta de bibliografía actualizada y especializada en materia de contrataciones públicas en Guatemala, debido a que es una cuestión que en pocas oportunidades ha sido objeto de un estudio serio y minucioso en el país. Sin embargo, fue posible superar este obstáculo mediante los recursos que ofrece el internet; y la ubicación de material bibliográfico que, si bien elaborado en otros Estados, en las cuestiones generales y doctrinarias es aplicables también a Guatemala.

El estudio científico de las contrataciones públicas en la administración municipal (y con ello, de la interacción entre LCE y actividad administrativa municipal), obliga no solamente a considerar los aspectos puramente teóricos de las normas jurídicas, sino a evaluar su aplicabilidad real en las municipalidades. Con el objeto de conocer la praxis contractual a nivel local en Guatemala (y evitar que la investigación se tornara en una prolija discusión doctrinaria sin el menor valor práctico), se optó por un acercamiento a las administraciones municipales de las dos urbes más pobladas del país: Guatemala y Quetzaltenango.¹ Los servidores municipales que aportaron información para la elaboración de la presente obra (es decir, actuaron como sujetos de investigación), fueron: a) Ovidio Medina, jefe del departamento de compras de la Municipalidad de Guatemala; b) Carlos Alfredo Catalán Fernández, encargado de GUAATECOMPRAS de la Municipalidad de Quetzaltenango; c) José Fernando Cojulún, miembro de junta de cotización de la Municipalidad de Quetzaltenango. La guía de entrevista fue el instrumento que sirvió como auxiliar para obtener los datos pertinentes de las referidas fuentes primarias. A través de estas entrevistas, logró superarse la dificultad inherente al hecho de que en la ciudad de Quetzaltenango no se disponga de expertos en contrataciones públicas, puesto que en el municipio de Guatemala se aportaron los datos que en aquella no se encontraron.

De la presente obra se espera que ofrezca a las distintas municipalidades del país, la oportunidad de adquirir los conocimientos necesarios para abordar la problemática de las contrataciones públicas. En todo caso, también coadyuvará con la consolidación del estudio académico y científico de las contrataciones del Estado dentro de la sociedad guatemalteca.

¹ Rivadeneira, Luis. *Guatemala: población y desarrollo. Un diagnóstico sociodemográfico*. Santiago de Chile, Secretaría de planificación y programación (SEGEPLAN) y Centro latinoamericano y caribeño de demografía (CELADE), 2001, disponible en: <http://incedes.org.gt/Master/mymzqrivadeneira.pdf>, consultado el: 26/10/2016, pág. 12-13. En igual sentido: Instituto Nacional de Estadística (INE), *Caracterización República de Guatemala*, Guatemala, 2014, disponible en: <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/L5pNHMXzxy5FFWmk9NHCrK9x7E5Qqvvy.pdf>, consultado el: 26/10/2016. Ver también: Instituto Nacional de Estadística (INE), *Caracterización Departamental Quetzaltenango 2012*, Guatemala, 2012, disponible en: <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2013/12/09/5VIN9m0huNKuHmITsGiiznOWSWfkfscE.pdf>, consultado el: 26/10/2016.

CAPÍTULO I:

LA CONTRATACIÓN ESTATAL

1.1 Actividad administrativa y fines del Estado

El Estado es una entidad compleja a la cual se atribuyen una serie de funciones elementales para la convivencia humana. No resulta arriesgado afirmar entonces, que los hombres se organizan estatalmente con la expectativa de alcanzar armonía y paz en la vida que llevan en común. Así lo entendió en el siglo XVII Thomas Hobbes cuando en su *Leviatán* concluyó que: “La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es... el logro de una vida más armónica...”² Acendrada con el transcurrir de los años, la tesis del filósofo inglés parece haber permanecido vigente hasta la actualidad: el Estado sigue apareciendo para el ser humano como una organización necesaria para la consecución de un conjunto de fines o metas indispensables para la vida en sociedad. De ahí que Jellinek asevere que estos fines justifican la existencia del Estado.³ Andrés Serra Rojas aclara lo acotado por el jurista alemán al indicar que: “El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le vienen asignando. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas.”⁴

La discusión en torno a los fines del Estado ha sido uno de los problemas medulares de la Teoría General del Estado. Francisco Porrúa Pérez encuentra que el fin del Estado es el bien público de su población.⁵ El artículo 1 de la CPRG comparte este

² Hobbes, Thomas. *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, Segunda edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, pág. 137.

³ Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*, Traducción de: Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, págs. 233 y 262.

⁴ Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*, Tomo primero, Décima segunda edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1983, pág. 19-20.

⁵ Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*, Décima cuarta edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1980, pág. 275.

criterio, al consagrar la realización del bien común, como fin supremo del Estado guatemalteco.

Con el objeto de alcanzar tan elevado fin, el Estado debe llevar a cabo una gran cantidad de funciones de diversa índole. A esto se refieren los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, al afirmar que el Estado es: “una persona jurídica única que realiza múltiples funciones, una de las cuales sería, precisamente, la de administrar.”⁶ El Estado lleva a cabo esta función administrativa, a través de la denominada administración pública, concepto que comprende no solamente las distintas actividades que realiza el Estado para la consecución de sus fines, sino también a los “diversos órganos que la forman en cuanto ejercen la actividad administrativa, y explican su estructura y modo de funcionamiento.”⁷ García Oviedo y Martínez Useros señalan que esta actividad administrativa consiste en una serie de actuaciones mediante las cuales la administración cumple con los fines públicos.⁸ El publicista argentino Miguel Marienhoff agrega que para el cumplimiento de dichos fines, la administración pública puede actuar en dos formas distintas: ejercer por sí misma la actividad respectiva, u obtener la colaboración del administrado.⁹ Lo anterior permite estudiar la actividad de la administración desde dos perspectivas: una unilateral y otra bilateral o multilateral.

1.1.1 Actividad unilateral de la administración pública

La clasificación de los actos jurídicos en unilaterales, bilaterales o multilaterales, es objeto de estudio de la Teoría del Derecho, por referirse a categorías aplicables a todas las ramas del ordenamiento jurídico. Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín Becu

⁶ García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1986, pág. 24.

⁷ Ballbé, Manuel y Marta Franch (directores). *Manual de Derecho Administrativo: Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España*, Barcelona, Editorial AECl, 2002, pág. 109.

⁸ García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros. *Derecho Administrativo I*, Madrid, E.I.S.A., 1968, 9ª. Edición, pág. 3.

⁹ Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A: Contratos de la Administración Pública: teorías general y de los contratos en particular*, s/p, s/a, disponible en: <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/wp-content/uploads/2015/07/Tratado-de-Derecho-Administrativo-Miguel-Marienhoff-Tomo-III-A-1.pdf>, consultado el: 05/07/2016, pág. 2.

indican que los actos jurídicos son unilaterales cuando para su formación basta con que concurra la voluntad de una sola persona.¹⁰ En cuanto a la aplicación de esta idea genérica a la actuación de la administración pública, José Antonio Tardío Pato afirma que la actividad administrativa es unilateral cuando prevalecen las declaraciones intelectuales de una sola administración, y si en la misma concurren las declaraciones de otros sujetos, no por ello se forma un vínculo entre ambos ni el resultado final es obra conjunta de los dos.¹¹ El acto administrativo es el referente por excelencia de la actividad unilateral de la administración pública.

1.1.2 Actividad bilateral o multilateral de la administración pública

Es evidente que la actividad unilateral no es el único medio con que dispone la administración para el cumplimiento de sus fines. Gaspar Ariño Ortiz a este respecto recuerda que la administración pública en general: “actúa mediante actos y procedimientos unilaterales: ordena, autoriza, prohíbe, manda o sanciona, nombra o cesa, expropia, regula y arbitra diferencias, imponiendo soluciones a los conflictos entre particulares... Pero, en otras ocasiones, un Estado... necesita contar con el concurso de la iniciativa privada...”¹² En la actualidad, no obstante las discusiones doctrinarias en torno a la posibilidad de que la administración actúe mediante la colaboración de los administrados, parece existir un consenso en torno a que no solamente es posible, sino hasta necesaria una actuación en conjunto de tal naturaleza.¹³ La idea fundamental de la actividad bilateral o multilateral de la

¹⁰ Mouchet, Carlos y Ricardo Zorraquín Becu. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1987, pág. 112.

¹¹ Tardío Pato, José Antonio. *Lecciones de Derecho Administrativo (acto administrativo, procedimiento y recursos administrativos y contencioso-administrativos)*, Editorial Club Universitario, Alicante, España, 2011, pág. 16.

¹² Ariño Ortiz, Gaspar. “El enigma del contrato administrativo”, *Revista de Administración Pública*, Año LVIII, Número 172, enero-abril, 2007, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 86.

¹³ En este sentido los diversos sistemas jurídicos parecen admitir la actuación bilateral o multilateral de la administración pública, así: Codina García-Andrade, Xavier. “Introducción al régimen inglés de los contratos públicos”, *Revista de Administración Pública*, Año LXV, Número 194, mayo-agosto, 2014, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 412; Fernández Ruiz, Jorge y Javier Santiago Sánchez (coordinadores). *Contratos administrativos: culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pág. 187; García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I, Op.Cit.*, pág. 617; Maurer, Hartmut, *Derecho Administrativo Alemán*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, pág. 359; y Rodríguez Arana, Jaime y otros. *Derecho internacional de las*

administración pública es pues, que en la misma se exteriorizan actos en los que convergen la voluntad de varias administraciones públicas, o de una sola administración y de los administrados: el resultado de tal actividad se caracteriza por ser obra conjunta de ambos sujetos, y crea un vínculo entre ellos.¹⁴ En general se aceptan como formas de esta actividad bilateral o multilateral, a los contratos y convenios celebrados por la administración.

Dentro del marco de la actividad bilateral o multilateral de la administración pública, deben diferenciarse los contratos en sentido estricto, de aquellas relaciones bilaterales no contractuales de la administración, tales como: el empleo público o las concesiones de uso del dominio público.¹⁵ Estos conforman un tipo de actos administrativos bilaterales, en que la administración requiere del consentimiento del administrado para la producción de determinados efectos jurídicos. Sin embargo, dichos actos no tienen un fondo contractual debido a que, aunque: “también se dan obligaciones recíprocas... una no es la contraprestación o causa de la otra...”¹⁶ En todo caso, junto a los contratos, son también formas de colaboración entre particulares y administración.

1.2 Los contratos de la administración pública

1.2.1 Existencia de los contratos de la administración pública

Pocas figuras han dado lugar a tan notables discusiones en la doctrina como lo ha hecho el contrato en el Derecho Administrativo. Si bien de manera casi unánime se admite que el Estado, a través de la administración pública, puede actuar en concierto con los particulares; no sucede lo mismo con la posibilidad de que aquella celebre contratos con estos. Todavía más controversia ha generado el hecho de que algunos Estados sometan a un régimen jurídico especial dichos contratos.

contrataciones administrativas, San José, Costa Rica, Ediciones Guayacan, 2011, pág. 13. Para el punto de vista de la doctrina en Guatemala, ver: Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo*, Tomo I, Servicios Diversos MR, Guatemala, 2011, pág. 486.

¹⁴ Tardío Pato, José Antonio, *Op.Cit.*, pág. 16.

¹⁵ Ariño Ortiz, Gaspar. *Op.Cit.*, pág. 89.

¹⁶ *Loc.Cit.*

Los tratadistas franceses Ambrosio Colin y H. Capitant definen al contrato como “un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos.”¹⁷ Es evidente que cuando uno de estos sujetos es la administración pública, la forma y el contenido de la institución contractual adquiere rasgos distintivos con respecto a la figura jurídica que rige para los contratos celebrados entre particulares. El debate en torno a la figura del contrato de la administración pública surge entonces, como acertadamente afirman García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en: “la inicial contradicción que parece darse en pretender insertar en el Derecho Público la figura par excellence del Derecho Privado, el contrato...”¹⁸ Sin embargo, tras años de discusiones teóricas, Marienhoff resalta que en la actualidad: “la doctrina dominante acepta que la figura jurídica "contrato" pertenece al derecho general, siendo común al derecho privado y al derecho público...”¹⁹ En este sentido, puede afirmarse que actualmente no existe óbice para aceptar que el Estado pueda celebrar contratos, debido a que esta institución es aplicable a todas las ramas del ordenamiento jurídico, y no solamente al derecho civil o mercantil. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz a este respecto resalta que: “la realidad nos ofrece datos más que suficientes para relegar la pugna doctrinal a un segundo plano y destacar que, al día de hoy, existe una línea tendente a establecer regulaciones cada vez más completas del derecho de la contratación pública...”²⁰

Aunque en general se acepta la posibilidad de que el Estado celebre contratos con los particulares, desde hace algunos años hasta la actualidad, los distintos sectores doctrinarios han trasladado la problemática inherente a la contratación pública, a la cuestión relativa al régimen jurídico aplicable a la misma. Esta controversia ha dado lugar a la tradicional clasificación de los contratos públicos en contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración. La anterior

¹⁷ Colin, Ambrosio y H. Capitant. *Curso elemental de Derecho Civil, Tomo Tercero: Teoría general de las obligaciones*, Madrid, REUS S.A., 1987, Reimpresión de la Cuarta Edición española, pág. 568.

¹⁸ García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I, Op.Cit.*, pág. 624.

¹⁹ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 3.

²⁰ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Derecho administrativo español*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pág. 184.

división obedece a la pretensión de algunos Estados, de aplicar a unos contratos un régimen jurídico de derecho público, y a otros el derecho privado común.

1.2.2 Tipología de los contratos de la administración pública

A. El contrato administrativo

El contrato administrativo es una especie dentro del género de los contratos que celebra la administración pública.²¹ En términos generales es aquel que se rige por el derecho administrativo, en contraposición al contrato de derecho privado de la administración. En este sentido, la nota característica del contrato administrativo radica en su exorbitancia respecto del marco jurídico de contratación previsto en el derecho común. Debido a lo anterior, el contrato administrativo ha sido y es todavía, fuente de importantes controversias científicas.²² En el decurso se profundizará más en esta categoría de contratos, por tratarse de aquellos en los que se evidencia de forma más patente, la persecución del interés público por parte de la administración.²³

B. Los contratos interadministrativos

El contrato interadministrativo, según Jorge Enrique Santos Rodríguez, es aquel celebrado: “entre dos entidades públicas... con la particularidad de que el contrato es negocio jurídico generador de obligaciones al cual acuden las partes con diversidad de intereses. En el contrato se pueden identificar contratante y contratista, y el segundo, aunque persona pública, tiene intereses y está en un mercado de forma similar a como lo hace el particular.”²⁴ Conforme lo señalado por la doctrina, se trata de contratos celebrados entre administraciones públicas, y que constituyen una especie dentro del género de los contratos administrativos. En Guatemala se reconoce su existencia en el artículo 2 de la LCE, que autoriza la negociación y

²¹ Fernández Ruiz, Jorge y Javier Santiago Sánchez (coordinadores), *Op.Cit.*, pág. 21.

²² *Ibíd.*, pág. 186.

²³ Entrena Cuesta, Rafael. “Consideraciones sobre la teoría general de los contratos de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, Año VIII, Número 24, septiembre-diciembre, 1957, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 64-65.

²⁴ Santos Rodríguez, Jorge Enrique. “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, Año I, Número 1, enero-junio, 2009, Colombia, Universidad Externado de Colombia, pág. 11.

adquisiciones celebradas entre entidades de derecho público. El artículo 5 del RLCE realiza una enumeración de los supuestos de hecho en los que es posible la celebración de negocios jurídicos entre las administraciones. De conformidad con el referido reglamento, dos o más entes públicos podrán celebrar contratos entre sí, en aquellos casos en que se trate de adquisición y suministro de bienes muebles, prestación de servicios, así como cuando se refiera a la transferencia de la posesión o propiedad de bienes inmuebles.

C. El contrato de derecho privado de la administración

El tratadista mexicano Alfonso Nava Negrete afirma que en la actualidad es indubitable el hecho de que la administración celebra contratos administrativos y contratos privados.²⁵ Rodríguez-Arana Muñoz indica que los contratos privados de la administración pública son aquellos que: “se regulan por el Derecho privado, participando la Administración en el tráfico jurídico como un particular más...”²⁶ El *quid* del contrato privado de la administración radica entonces, en que el derecho aplicable al mismo no es el administrativo, sino el civil o mercantil. Es decir, que en dicha contratación la administración no actúa como ente soberano, en ejercicio de su *ius imperium*, sino en pie de igualdad con su contratista. En todo caso, el contrato de derecho privado de la administración se contrapone al contrato administrativo, solamente en los ordenamientos jurídicos de Francia, España e Hispanoamérica; debido a que, en el derecho italiano,²⁷ anglosajón²⁸ o el alemán,²⁹ no se admite la existencia de una institución contractual sujeta a un régimen de derecho administrativo, por lo que todos los contratos celebrados por la administración se someten al derecho privado.

Un contrato celebrado por la administración se somete al derecho privado, cuando existe un imperativo legal que obliga a ello; o en otras circunstancias, por libre

²⁵ Nava Negrete, Alfonso. “Contratos privados de la administración pública”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XIII, Número 51, julio-septiembre, 1963, Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 719.

²⁶ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Op.Cit.*, pág. 187.

²⁷ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 4.

²⁸ Codina García-Andrade, *Op.Cit.*, pág. 412.

²⁹ Maurer, Hartmut, *Op.Cit.*, pág. 364.

voluntad de las partes, o por el objeto o la naturaleza misma del contrato.³⁰ Existen contratos como la compraventa o los arrendamientos sobre bienes inmuebles, así como los contratos bancarios o de aseguradoras, que generalmente son contratos de derecho privado, aun si fueren celebrados por la administración pública.³¹ El contrato de derecho privado de la administración, también tiene como particularidad frente al contrato administrativo, el hecho de que a diferencia de este último, las controversias derivadas de su interpretación y aplicación no son conocidas por la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo, sino que queda a cargo de los tribunales del orden común, conocer y resolver estos litigios.³²

En todo caso, el procedimiento para la adjudicación de los contratos de derecho privado, es el mismo que para los contratos administrativos, es decir, aquel contenido en la LCE. Lo anterior debido a que: “Cualquiera que sea la calificación, administrativa o privada, que haya de corresponder al contrato, la preparación y adjudicación del mismo son cuestiones reguladas por el Derecho Administrativo.”³³

Los contratos de derecho privado de la administración pública son figuras reconocidas en el ordenamiento jurídico guatemalteco. El artículo 103 Bis de la LCE estipula que: “se considera de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria, las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanen de actos en que el Estado haya actuado como sujeto de derecho privado.” En cuanto a esta regulación, es pertinente indicar que la misma resulta insuficiente, por no ofrecer criterios claros para definir en qué circunstancias es posible someter un determinado negocio jurídico de la administración a la esfera del derecho privado. Una elaboración más completa de la figura del contrato administrativo en la legislación guatemalteca podría permitir, mediante la exclusión

³⁰ Nava Negrete, Alfonso. *Op.Cit.*, pág. 20.

³¹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Op.Cit.*, pág. 187.

³² García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, *Op.Cit.*, pág. 644.

³³ García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, *Op.Cit.*, pág. 650.

de dichos caracteres, una adecuada determinación de aquellos casos en que es posible que la administración celebre un contrato de derecho privado.

1.2.3 El contrato administrativo

A. Caracteres

El contrato administrativo reúne caracteres especiales que lo diferencian de los demás contratos que celebra la administración pública. Jorge Fernández Ruiz considera que son caracteres esenciales del contrato administrativo los siguientes: la juridicidad; la bilateralidad; la desigualdad de las partes; la formalidad; la sujeción a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado; y la finalidad en el interés público.³⁴ Por su parte, Calderón Morales encuentra que son aspectos característicos del contrato administrativo: la juridicidad y legalidad; la bilateralidad; la preferencia del Estado; la aplicabilidad de principios especiales; y la jurisdicción especial a la que se someten las controversias derivadas de dichos contratos.³⁵ Daniel Matta, siguiendo a Bercaitz, identifica como características diferenciadoras del contrato administrativo: la exorbitancia de sus cláusulas respecto al derecho privado; y la jurisdicción especial a que se encuentra sometido.³⁶

Es posible apreciar una pluralidad de criterios doctrinarios relativos a los caracteres o características del contrato administrativo. La legislación guatemalteca no ofrece una enumeración precisa de los caracteres de los contratos administrativos; no obstante, hace referencia a dichos contratos en gran cantidad de las disposiciones normativas contenidas en la LCE. Conviene enfatizar que los contratos administrativos se caracterizan esencialmente por estar sujetos a un régimen jurídico que excede del general aplicable a los contratos de los particulares: régimen cuya naturaleza se encuentra en el derecho público, debido a que es el interés general que persiguen dichos contratos, el que justifica que en los mismos la administración goce de una serie de facultades que no serían concebibles en los contratos privados. Inclusive en

³⁴ Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. *Teoría y praxis de la contratación administrativa: el caso del Estado de Guerrero*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pág. 98-100.

³⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo*, *Op.Cit.*, pág. 496-498.

³⁶ Ballbé, Manuel y Marta Franch (directores). *Op.Cit.*, pág. 440-441.

aquellos ordenamientos jurídicos que niegan la existencia del contrato administrativo, parecen existir estas potestades exorbitantes que caracterizan a los contratos de la administración.³⁷ En consecuencia, la sujeción a tal régimen constituye la principal nota característica del contrato administrativo.

B. Elementos

Jorge Fernández Ruiz y José Alfonso Herrera García indican que por elementos del contrato administrativo deben entenderse: “todas aquellas partes que lo integran, sin cuya concurrencia éste no existiría.”³⁸ Según Calderón Morales, los juristas Manuel María Diez, Gabino Fraga y otros, consideran como elementos de los contratos administrativos los siguientes: los sujetos, el consentimiento, el contenido y la forma.³⁹ Por su parte, Fernández Ruiz y Herrera García consideran que son elementos esenciales del contrato administrativo: los sujetos, el consentimiento, el objeto, la causa y la finalidad; y agrega como elemento accesorio a la forma.⁴⁰ Por encontrar que esta última clasificación es más completa, y que comprende los elementos de la anterior, será la que a continuación se desarrollará.

b.1 Sujetos

El contrato, como negocio jurídico bilateral, presupone la concurrencia de un mínimo de dos voluntades contrapuestas que acuerdan en la producción de determinados efectos jurídicos.⁴¹ El contrato administrativo, caracterizado también por su bilateralidad, requiere de la presencia de al menos dos sujetos.⁴² El requisito esencial en estos sujetos, es que por lo menos uno de ellos necesariamente tiene que ser la administración pública,⁴³ quien actúa en ejercicio del poder estatal soberano.⁴⁴ A este

³⁷ Meilán Gil, José Luis. “Una concepción iusadministrativista de los contratos públicos”, *Revista Derecho PUCP*, Número 66, enero-junio, 2011, Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 225-226.

³⁸ Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. *Op.Cit.*, pág. 101.

³⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo*, *Op.Cit.*, pág. 498-499.

⁴⁰ Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. *Op.Cit.*, pág. 441-442.

⁴¹ Olivera Toro, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988, pág. 257.

⁴² Ballbé, Manuel y Marta Franch (directores). *Op.Cit.*, pág. 441.

⁴³ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 1: Parte general*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, pág. XI-3.

respecto conviene recordar la figura del contrato interadministrativo, que hace posible también, la intervención de dos administraciones como partes de un mismo acuerdo contractual; que resulta ser, a su vez, un contrato sometido al derecho administrativo. En todo caso, el Estado como contratante, es un concepto que debe entenderse bajo una connotación esencialmente administrativa, pudiendo equipararlo en este sentido a los órganos que ejercen el poder público.⁴⁵

b.2 Consentimiento

Colin y Capitant consideran que la definición doctrinal clásica del consentimiento es la de *concursum voluntatum*, es decir, el acuerdo de dos voluntades.⁴⁶ El consentimiento entonces, consiste en la coincidencia de las voluntades contrapuestas de los sujetos contratantes.⁴⁷ Calderón Morales agrega que, en el contrato administrativo, tanto el Estado como su contratista, deben manifestar libremente su voluntad en obligarse mediante el acuerdo contractual, por lo cual resulta un elemento esencial del mismo.⁴⁸

b.3 Objeto

Fernández Ruiz y Herrera García, citando a Bercaitz, afirman que por objeto del contrato debe entenderse el efecto que este produce.⁴⁹ Colin y Capitant indican que, con propiedad, un contrato no tiene objeto; y que tal vocablo se refiere en forma imprecisa a las obligaciones que produce el contrato, y que son estas las que tienen un objeto, que puede consistir en una cosa material, un hecho o una abstención.⁵⁰ En todo caso, la doctrina refiere que el objeto del contrato administrativo radica en la prestación que del mismo resulta.⁵¹

⁴⁴ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, Vigésimosexta edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1987, pág. 397.

⁴⁵ Mutis Vanegas, Andrés y Andrés Quintero Múnera. *La contratación estatal: análisis y perspectivas*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2000, pág. 31.

⁴⁶ Colin, Ambrosio y H. Campitant. *Op.Cit.*, pág. 595-596.

⁴⁷ Ballbé, Manuel y Marta Franch (directores). *Op.Cit.*, pág. 441.

⁴⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo*, *Op.Cit.*, pág. 498.

⁴⁹ Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. *Op.Cit.*, pág. 102.

⁵⁰ Colin, Ambrosio y H. Campitant. *Op.Cit.*, pág. 629.

⁵¹ Ballbé, Manuel y Marta Franch (directores). *Op.Cit.*, pág. 441.

b.4 Causa

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón definen la causa del contrato como el propósito de alcanzar un determinado resultado mediante la celebración del negocio jurídico contractual.⁵² La anterior definición adolece de falta de precisión, por confundir la causa con la finalidad del contrato. La causa como elemento del contrato administrativo, es más bien, la situación de hecho que impele a la administración pública a contratar; a efecto de poder, mediante la celebración de dicho negocio jurídico, satisfacer estas circunstancias, que son de interés público.⁵³

b.5 Finalidad

La finalidad del contrato administrativo es más bien su elemento teleológico: que consiste en el fin último que con el mismo se persigue. Es evidente que el elemento finalidad se encuentra estrechamente relacionado con el concepto de interés público, debido a que en estos contratos se busca satisfacer las necesidades de la colectividad.⁵⁴

b.6 Forma

La forma es el medio que el ordenamiento jurídico exige para la exteriorización de la voluntad de las partes contratantes.⁵⁵ La forma para la celebración de un contrato administrativo está prevista también en el ordenamiento jurídico, por lo que en general no se deja a la libre discreción de los contratantes. El artículo 49 de la LCE estipula que los contratos otorgados por la administración deben celebrarse por escrito, en papel membretado del órgano administrativo contratante, o en su caso con el sello del mismo. También se exige la solemnidad notarial en los casos en que, por razones de registro o en virtud de las leyes específicas, esta sea procedente. De conformidad con el artículo 50 del mismo cuerpo legal, únicamente en circunstancias excepcionales, y siempre que sean contratos de bajo monto, se dispensa a la administración del requisito de contratar por escrito.

⁵² Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de derecho civil*, volumen II, España, Editorial Tecnos S.A., 1988, Quinta edición, pág. 47.

⁵³ Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. *Op.Cit.*, pág. 103.

⁵⁴ *Loc.Cit.*

⁵⁵ Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Op.Cit.*, pág. 48.

C. Criterios para su definición

Por su propia naturaleza, el contrato administrativo es un concepto de difícil definición. Para Castrejón García es: “aquel acuerdo de voluntades que celebran por una parte un órgano de la administración pública competente y por la otra parte una persona física o una persona moral, ya sea privada o pública, que crea, modifica, reconoce y extingue derechos y obligaciones... en donde la relación del Estado con los particulares es de supra-ordinación, con facultades exorbitantes de aquel en el contenido del contrato.”⁵⁶ Por su parte, Marienhoff define al contrato administrativo como: “el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas.”⁵⁷

En cuanto a la doctrina guatemalteca, Calderón Morales proporciona la siguiente definición de contrato administrativo, que sustancialmente no difiere de las anteriores, al indicar que es: “una declaración de voluntad de los organismos del Estado, así como de sus órganos y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento generalmente a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo, pero por voluntad de las partes al arbitraje.”⁵⁸

La diversidad de definiciones de contrato administrativo que proporciona la doctrina es bastante amplia. Pese a las diferencias entre unas y otras, los criterios para definir al contrato administrativo son siempre los mismos. En primer término, debe resaltarse el hecho de que se trata de un contrato, por lo que a pesar de las posturas que niegan la naturaleza contractual del contrato administrativo, en la actualidad es

⁵⁶ Fernández Ruiz, Jorge y Javier Santiago Sánchez (coordinadores). *Op.Cit.*, pág. 35.

⁵⁷ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 8.

⁵⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo, Op.Cit.*, pág. 507.

dominante el criterio que permite concebirlo como un acuerdo de voluntades.⁵⁹ En segundo lugar, el contrato administrativo es un negocio jurídico en el que interviene, por una parte, la administración pública como sujeto contratante; y por la otra, una persona individual o jurídica, pública o privada, que se compromete a cumplir con determinadas prestaciones en favor de la administración (que pueden ser la ejecución de una obra, o la adquisición de bienes o servicios, entre otros), las cuales tienen como trasfondo el cumplimiento de los intereses públicos encomendados al Estado. En última instancia, el criterio para definir el contrato administrativo también debe encontrarse en el hecho de que en el contrato administrativo la administración pública actúa en el ejercicio de sus funciones administrativas, en un plano de supraordinación con respecto a su contratista, por lo cual dispone de facultades que no serían concebibles dentro de un contrato de derecho privado.

D. Clasificación

Fernández Ruiz y Herrera García clasifican al contrato administrativo en: a) Contrato de obras públicas; b) Contrato de adquisición de bienes muebles e inmuebles; c) Contrato de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles; d) Contrato de servicios relativos a bienes muebles e inmuebles.⁶⁰ Calderón Morales, por su parte, considera que los contratos administrativos pueden clasificarse de la siguiente forma: a) Contrato de obra pública; b) Contrato de suministros; c) Concesión de servicios públicos; d) Contrato de servicios al Estado; e) Contrato de consultoría profesional; f) Explotación y exploración de recursos no renovables.⁶¹ García Oviedo y Martínez Useros, siguiendo los criterios consagrados en la legislación española, encuentran que son contratos administrativos típicos: a) los de obra; b) la gestión de servicios públicos; y c) los de suministro.⁶²

⁵⁹ Meilán Gil, José Luis. "Las prerrogativas de la administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión", *Revista de Administración Pública*, Año LXIV, Número 191, mayo-agosto, 2013, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 12.

⁶⁰ Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. *Op.Cit.*, pág. 105.

⁶¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo*, *Op.Cit.*, pág. 508-509.

⁶² García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros. *Derecho Administrativo II*, Madrid, E.I.S.A., 1968, 9ª. Edición, pág.162.

La pluralidad de clasificaciones de los contratos administrativos, permite apreciar la imposibilidad de realizar una enumeración exhaustiva de aquellos negocios jurídicos que pueden catalogarse como tales. Existen contratos, como el de obra o los relativos a la gestión de servicios públicos, que por su naturaleza han sido calificados generalmente como administrativos. Sin embargo, como señala Ariño Ortiz, el concepto de contrato administrativo no posee una naturaleza fija o inmutable, sino dinámica, lo cual permite que bajo un determinado contexto un contrato reciba la calificación jurídica de administrativo, que anteriormente no le había sido conferida: es el preponderante interés público implícito en el contrato el que determinará que en un momento en específico pueda ser catalogado como tal.⁶³ En este sentido, no conviene una clasificación cerrada de los contratos administrativos, sino más bien, como propone Marienhoff, una división de los contratos administrativos atendiendo: a) a que su objeto esté estrechamente vinculado con los fines públicos; b) al hecho de que el contrato contenga cláusulas exorbitantes del derecho privado; c) a que el contrato sea relativo a la prestación de servicios públicos.⁶⁴ Además de las anteriores categorías, el tratadista argentino también señala que los contratos administrativos pueden ser nominados e innominados, obedeciendo a la circunstancia de que sean o no típicos.⁶⁵ Conviene resaltar que la legislación guatemalteca no contiene una clasificación de los contratos administrativos, ni siquiera una enumeración de los criterios jurídicos que permitan determinar en qué situación se está ante un contrato de dicha índole. Lo anterior deja a criterio de la administración pública y los demás sujetos llamados a interpretar y aplicar la ley y los contratos, la facultad de calificar en qué circunstancias este puede ser administrativo, con la consecuente inseguridad jurídica y riesgos que ello conlleva.

E. Régimen jurídico aplicable

El problema del régimen jurídico aplicable a los contratos administrativos, contiene una referencia obligatoria al tema de las cláusulas exorbitantes. Gastón Jéze, citado por Manuel de la Puente y Lavalle, afirmaba que, si las controversias derivadas de

⁶³ Ariño Ortiz, Gaspar. *Op.Cit.*, pág. 95.

⁶⁴ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 38.

⁶⁵ *Loc.Cit.*

los contratos administrativos se someten a una jurisdicción especial, es porque existe una diferencia de fondo entre estos contratos y los de derecho común: porque unos se encuentran sometidos a un régimen especial que los diferencia de los otros.⁶⁶ Conviene recordar lo ya indicado, respecto a que la preparación y adjudicación de los contratos de la administración, sin importar su naturaleza, es una cuestión regulada siempre por el Derecho Administrativo. Por otra parte, no existe un cuerpo de normas administrativas que regulen con exclusividad la forma y el contenido del contrato administrativo, por lo que este queda inmerso también en una serie de normas de derecho privado.⁶⁷ Sin embargo, cuando se afirma que los contratos administrativos están sujetos a un régimen jurídico especial de derecho público, significa que los mismos contienen determinadas prerrogativas en favor de la administración pública, que se traducen en las denominadas cláusulas exorbitantes, que no serían concebibles en un contrato de derecho privado.⁶⁸

Meilán Gil afirma que la prerrogativa por excelencia con que goza la administración en los contratos administrativos que celebra, es el privilegio de decisión unilateral y ejecutoria previa al conocimiento jurisdiccional.⁶⁹ En virtud de tal prerrogativa, se impone al contratista el deber de dar cumplimiento inmediato a las disposiciones contractuales, con la carga de impugnarlas en la vía contencioso-administrativa si no está conforme con la legalidad de las mismas.⁷⁰ En este sentido, se permite a la administración decidir con fuerza ejecutoria sobre: la perfección, validez e interpretación del contrato; así como con respecto al modo, tiempo y forma de realización de las prestaciones debidas; la calificación de situaciones de incumplimiento; la imposición de sanciones contractuales; la prórroga del contrato; la concurrencia de motivos recisorios que conllevan la extinción del contrato, entre otras.⁷¹

⁶⁶ De la Puente y Lavalle, Manuel. "Las cláusulas exorbitantes", *Revista de Derecho Themis*, Número 39, 1998, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 7.

⁶⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo*, *Op.Cit.*, pág. 496.

⁶⁸ De la Puente y Lavalle, Manuel. *Op.Cit.*, pág. 9-10.

⁶⁹ Meilán Gil, José Luis. "Las prerrogativas de la administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión", *Op.Cit.*, pág. 20.

⁷⁰ García De Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, *Op.Cit.*, pág. 122.

⁷¹ García De Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, *Op.Cit.*, pág. 122.

El *ius variandi*, potestas *variandi* o hecho del príncipe, es también uno de los privilegios más importantes con que dispone la administración al celebrar un contrato administrativo, y que se traduce en la facultad que la misma posee, para modificar unilateralmente el objeto o las condiciones del contrato, atendiendo a razones de interés público.⁷² Además de las dos prerrogativas anteriormente referidas, que podrían catalogarse como las principales o más amplias, puede señalarse que existen otras tantas más, que pueden subsumirse en las anteriores, y que constituyen el régimen jurídico exorbitante que diferencia al contrato administrativo del de derecho privado: la potestad de inspección y control del contrato, o la suspensión de la ejecución del mismo, son algunos otros privilegios con que cuenta la administración en los contratos que somete al derecho público.⁷³

Estas prerrogativas, que parecen en un primer momento romper la igualdad entre los contratantes, tienen como contraposición las obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a la administración, tales como la de equilibrio financiero y económico, que de algún modo devuelven la igualdad a las partes, sino en la dirección y control del contrato, al menos en el orden económico.⁷⁴

F. Equilibrio financiero y económico

El equilibrio financiero y económico en los contratos administrativos, denominado también ecuación financiera del contrato, según Marienhoff citado por Libardo Rodríguez Rodríguez, es: “una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto de derechos del cocontratante y un conjunto de obligaciones de este, considerados equivalentes: de ahí el nombre de ecuación (equivalencia-igualdad).”⁷⁵ En forma un tanto más explícita, el mismo autor indica que este principio consiste en que las prestaciones que las partes pactan al momento de celebrar el contrato, deben permanecer equivalentes hasta la

⁷² Rodríguez-Arana, Jaime. “Las prerrogativas de la administración en los contratos de las administraciones públicas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Año XII, Número 12, 2008, España, Universidade da Coruña, pág. 806.

⁷³ *Ibíd.*, pág. 810.

⁷⁴ Ariño Ortiz, Gaspar. *Op.Cit.*, pág. 91.

⁷⁵ Rodríguez Rodríguez, Libardo. “El equilibrio económico en los contratos administrativos”, *Revista Derecho PUCP*, Número 66, enero-junio, 2011, Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 57.

terminación del mismo, de tal manera que, si se rompe esa equivalencia, nace para el afectado el derecho a una compensación pecuniaria que lo restablezca.⁷⁶

El ordenamiento jurídico guatemalteco no contempla disposiciones expresas del equilibrio económico y financiero del contrato administrativo; por lo menos no el sentido anteriormente referido. Sin embargo, los artículos 7 de la LCE y 9 del Reglamento de la LCE, regulan dicho principio en la fluctuación o variación que sufren los precios de los costos de los bienes, suministros, servicios y obras, en incremento o decremento, sobre la base de aquellos que figuraron en la oferta y fueron incorporados al contrato. La doctrina guatemalteca identifica entonces, el equilibrio financiero en la obligación de la administración pública de pagar o deducir al contratista, el monto de las variaciones de dichos costos, respecto de aquellos que fueron pactados inicialmente.⁷⁷

G. Terminación

Marienhoff afirma que el contrato administrativo puede terminar por cesación de sus efectos o por extinción: en el primer caso, se trata de la terminación normal del contrato, y en el segundo, de la forma anormal de finalización del mismo.⁷⁸ El primero de los supuestos referidos, corresponde a aquellos casos en que el contrato termina, por ejemplo, por vencimiento del término establecido o por cumplimiento de su objeto; es decir, que se ejecuta conforme a sus disposiciones.⁷⁹ En este orden de ideas, el cumplimiento de la prestación es la forma normal de extinguirse toda obligación, incluyendo al contrato administrativo.⁸⁰ Por el contrario, en la extinción se trata de supuestos de ineficacia en los que el contrato no produce sus efectos y se extingue, no por haber sido cumplido o ejecutado conforme sus disposiciones, sino por razón de haber acaecido circunstancias que imposibilitan la producción de los

⁷⁶ Rodríguez Rodríguez, Libardo. *Op.Cit.*, pág. 60.

⁷⁷ En este sentido: Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo*, *Op.Cit.*, pág. 509; y Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo*, Octava Edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Guatemala, 1996, pág. 327-328.

⁷⁸ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 209.

⁷⁹ *Ibid.*, pág. 210.

⁸⁰ García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, *Op.Cit.*, pág. 692.

efectos jurídicos inicialmente previstos.⁸¹ La legislación guatemalteca no contiene una enumeración precisa de los supuestos de terminación anormal del contrato administrativo, a excepción de algunas disposiciones, como las del artículo 76 de la LCE, que sin referirse propiamente a la materia de la extinción contractual, señalan indirectamente que los contratos administrativos pueden terminar por nulidad, resolución o rescisión. Debe resaltarse que, en ausencia de disposiciones expresas en el derecho administrativo, son aplicables para los contratos celebrados por la administración, todas las causas de terminación de los contratos contenidas en el Código Civil, entiéndase: la nulidad, rescisión, resolución y revocación.

García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, indican que la nulidad del contrato administrativo puede referirse a los actos preparatorios y al contrato mismo.⁸² La nulidad, en todo caso, se define como la consecuencia prevista en el ordenamiento jurídico que priva de sus efectos al contrato, en virtud de una causa originaria, es decir, existente al momento de su celebración.⁸³ Se distingue entre nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad. El primer supuesto de nulidad se refiere a los casos en que el contrato adolece de aquellos vicios que la legislación juzga como de mayor gravedad, entre ellos se encuentran: la incapacidad de las partes, la ilicitud del objeto o causa del contrato, o la falta de las solemnidades previstas por la ley.⁸⁴ En cuanto a la anulabilidad, no se trata de una ineficacia estructural como en la nulidad absoluta, en la que falta alguno de los elementos esenciales del negocio jurídico, sino que se refiere a un acto que ha sufrido de algunos de los vicios previstos en la ley.⁸⁵ De su regulación legal en Guatemala, es posible afirmar que la LCE no contiene disposiciones expresas relativas a la materia de nulidades contractuales, por lo que resultan aplicables las contenidas en el derecho común, concretamente los artículos 1301 y 1303 del Código Civil.

⁸¹ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 210.

⁸² García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, *Op.Cit.*, pág. 697.

⁸³ Mutis Vanegas, Andrés y Andrés Quintero Múnera. *Op.Cit.*, pág. 361-362.

⁸⁴ Londoño Tamayo, Ivette Marcela. La nulidad absoluta en los contratos estatales, Bogotá, 2014, disponible en: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12273/1/LA%20NULIDAD%20ABSOLUTA%20EN%20LOS%20CONTRATOS%20ESTATALES%20PDF.pdf>, consultado el: 29/07/2016, pág. 11.

⁸⁵ Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Op.Cit.*, pág. 118.

Por rescisión debe entenderse tanto el acuerdo de las partes que pone fin al contrato (denominado también, mutuo disenso);⁸⁶ como el acto de una de ellas (o inclusive, la declaración de autoridad competente realizada a su solicitud), originada por conductas imputables a la contraparte, las cuales por disposición del derecho aplicable autorizan la finalización o terminación del contrato.⁸⁷ De esta forma, la rescisión puede ser unilateral o bilateral. En el caso del contrato administrativo, tiene especial importancia la potestad de la administración para rescindir unilateralmente el contrato, según Marienhoff, atendiendo a culpa o falta imputable al contratista.⁸⁸ La rescisión, como figura jurídica aplicable al contrato administrativo, no encuentra regulación específica en la LCE, por lo que es obligatoria la remisión a las disposiciones contenidas en los artículos 1579 al 1586 del Código Civil.

En el caso de la resolución, se trata de la extinción del contrato producida por la realización de la condición resolutoria a la que el mismo se encontraba sujeto, por convenio de las partes o por disposición de la ley.⁸⁹ Los contratos administrativos también pueden someterse a condiciones que, de realizarse, conlleven su terminación; ya sea que las mismas sean acordadas por las partes, o vengan impuestas por el ordenamiento jurídico. La regulación de esta figura se encuentra en los artículos 1581 y 1582 del Código Civil. Se trata de negocios jurídicos condicionados que no hallan regulación expresa en el derecho administrativo guatemalteco.

Por último, la revocación se trata también de una forma de extinción del contrato, que se traduce en la facultad concedida por la ley, a quien en virtud de un acuerdo contractual ha otorgado, autorizado o entregado algo al otro contratante, para poder retirar lo concedido en los casos expresamente previstos en el ordenamiento

⁸⁶ Para un estudio más minucioso al respecto ver: García-Trevijano Garnica, Ernesto. "La extinción de los contratos administrativos por mutuo acuerdo", *Revista de Administración Pública*, Año XLIII, Número 127, enero-abril, 1992, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

⁸⁷ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 220.

⁸⁸ *Ibíd.*, pág. 222.

⁸⁹ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte General)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2014, pág. 351.

jurídico.⁹⁰ Resulta importante destacar, en el caso del contrato administrativo, la potestad que tiene la administración pública para revocar unilateralmente el negocio jurídico celebrado, en virtud de razones de interés general.⁹¹ Esta figura jurídica se encuentra regulada en los artículos 1290 al 1300 del Código Civil, y en cuanto a su traslado al derecho administrativo, no existe regulación expresa aplicable al efecto.

Sin embargo, una institución afín a la revocación unilateral se encuentra contemplada en el artículo 95 de la LCE (que además es la única causal de extinción contractual que regula, en sentido estricto, el derecho administrativo guatemalteco) que corresponde al rescate en el caso del contrato de concesión. Esta figura, según Marienhoff, comprende la decisión unilateral del Estado en que, por razones de interés público, pone fin al contrato antes de la fecha fijada para el efecto, asumiendo entonces en forma directa la ejecución o cumplimiento del objeto de ese contrato; y aclara, que como causal de extinción, el rescate no procede en todos los contratos administrativos (como sucede con la revocación unilateral, que es más amplia), sino únicamente en algunos de ellos (concretamente, solo en la concesión de servicios públicos).⁹²

H. Resolución de controversias

La particular mecánica del contrato administrativo da lugar a que surjan un sinnúmero de controversias entre las partes contratantes, las cuales pueden no estar de acuerdo en la forma en que se interpretan o aplican las disposiciones del contrato. La posición privilegiada de la administración en este tipo de negocios jurídicos, así como los intereses que se encuentran inmersos en los mismos, facilitan toda clase de desacuerdos entre la administración y sus contratistas. Los mecanismos para dar solución a este tipo de controversias pueden ser judiciales o extrajudiciales. La LCE prevé, en su artículo 102, que las controversias que se produzcan respecto a la interpretación y aplicación de los contratos administrativos, al agotarse la vía administrativa y conciliatoria, se sometan a la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁹⁰ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Op.Cit.*, pág. 357.

⁹¹ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 222.

⁹² *Ibíd.*, pág. 217-218.

Conviene recordar que, por su naturaleza, el sometimiento a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, diferencia a los contratos administrativos de los contratos privados de la administración, cuyos conflictos son conocidos y resueltos por los tribunales del orden común. Los motivos de esta sujeción del contrato administrativo a una jurisdicción especial, parecen encontrarse en primer lugar, en razones pragmáticas de utilidad y división del trabajo,⁹³ debido a que se considera a los tribunales de lo contencioso administrativo como especialistas en materia de resolución de controversias derivadas del funcionamiento de la administración pública; así como también por la necesidad de otorgar una protección especial a dichos contratos, derivada de su importancia en la vida del Estado y la sociedad.⁹⁴

En la actualidad adquieren especial importancia para la actividad de la administración pública, los medios alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca el arbitraje de derecho administrativo.⁹⁵ Con el objeto de responder a dichas exigencias, el artículo 103 de la LCE, permite que las controversias que surjan con ocasión de los contratos de la administración pública, sean conocidas y resueltas por un tribunal arbitral. De lo anteriormente referido, es importante precisar que cualquier contrato celebrado por la administración, sin importar su naturaleza, puede ser sometido al arbitraje. El proceso arbitral se asemeja muy cercanamente al proceso judicial ordinario y el laudo arbitral hace las veces de sentencia;⁹⁶ sin embargo, por las considerables ventajas que presenta,⁹⁷ parece una alternativa que se perfila cada vez con mayor fuerza, frente a la jurisdicción que ejercen los tribunales de justicia.

En última instancia, también los mecanismos de arreglo extrajudicial de controversias, ajenos al arbitraje, encuentran cabida dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Así, el citado artículo 102 de la LCE, dispone que previamente a someter la controversia derivada de un contrato al tribunal de lo contencioso

⁹³ García De Enterría. *Curso de Derecho Administrativo I*, *Op.Cit.*, pág. 101.

⁹⁴ Ariño Ortiz, Gaspar. *Op.Cit.*, pág. 94.

⁹⁵ Trayter, Juan Manuel. "El arbitraje de derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, Año XLVIII, Número 143, mayo-agosto, 1997, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 75-76.

⁹⁶ Mutis Vanegas, Andrés y Andrés Quintero Múnera. *Op.Cit.*, pág. 457.

⁹⁷ Trayter, Juan Manuel. *Op.Cit.*, pág. 76-77.

administrativo, se agoten las pertinentes vías conciliatorias. Dentro de las mismas es posible acudir a mecanismos de arreglo directo o conciliación.⁹⁸

⁹⁸ *Ibíd.*, pág. 432-448.

CAPÍTULO II:

MARCO JURÍDICO DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO EN GUATEMALA

2.1 Fundamentos constitucionales

La administración pública, como creación abstracta del Derecho, actúa necesariamente sometida a un ordenamiento jurídico.⁹⁹ Rodríguez-Arana Muñoz sostiene el criterio que para aproximarse a la verdadera naturaleza de un concepto como el de administración pública, debe buscarse su encuadramiento en la norma fundamental de toda la comunidad humana jurídicamente organizada: la constitución.¹⁰⁰ En relación con lo anterior, Allan Brewer Carías afirma que el vínculo entre el derecho constitucional y el derecho administrativo es indudable, por ser ambos derechos estatales.¹⁰¹ El primero lo es porque contiene las normas fundamentales que estructuran los poderes básicos del Estado y delimitan sus facultades;¹⁰² y el segundo porque está destinado a regular una parte esencial del mismo, como es la administración pública.¹⁰³ En cuanto ordenamiento jurídico, el derecho administrativo se subordina al constitucional, que contiene las normas de carácter supremo que dan forma al poder estatal.¹⁰⁴ Las constituciones modernas regulan aquellos principios en los que descansa el Estado social y democrático de derecho en la actualidad, tales como: la supremacía constitucional, limitación del poder, sumisión a la legalidad, declaración de derechos y garantías constitucionales, así como el control judicial de los mismos.¹⁰⁵ Dichos principios, contenidos también

⁹⁹ García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, *Op.Cit.*, pág. 412.

¹⁰⁰ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Op.Cit.*, pág. 17.

¹⁰¹ Vélez García, Jorge y Allan Randolph Brewer Carías. *Contratación estatal, Derecho administrativo y Constitución*, Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 1995, pág. 8.

¹⁰² Sagués, Néstor Pedro. *Elementos de derecho constitucional: Tomo I*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003, 3ª. edición actualizada y ampliada, pág. 33.

¹⁰³ *Loc.Cit.*

¹⁰⁴ Rosatti, Emilio. *Derecho constitucional y Derecho administrativo en el siglo XXI: ni unidos ni dominados*, Buenos Aires, 2013, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/001-edp-rosati.pdf>, consultado el: 03/08/2016.

¹⁰⁵ Vélez García, Jorge y Allan Randolph Brewer Carías. *Op.Cit.*, pág. 10-17. Para la regulación de estos mismos principios en la Constitución Política de la República de Guatemala, véanse los siguientes artículos: 3 al 46, 152, 154, 175, 204, 221, 263, 265 y 266.

en la CPRG, rigen la actividad de la administración pública, y en particular, los contratos que la misma celebra para el cumplimiento de sus fines.

La CPRG no dedica en su articulado disposición alguna que en forma expresa se refiera a las contrataciones del Estado. Las únicas normas constitucionales que hacen mención propiamente de las contrataciones públicas se encuentran contenidas en los artículos 183 literal k) y 221 constitucionales, relativo el primero a la función del Presidente de la República de someter a consideración y aprobación del Congreso los contratos de concesiones sobre servicios públicos; y el segundo, que se ocupa de establecer la jurisdicción del Tribunal de lo contencioso administrativo para conocer y resolver las controversias derivadas de los contratos administrativos. Por esta ausencia normativa, el fundamento constitucional de los contratos públicos en Guatemala no debe buscarse en una norma que, contenida en la Constitución, reconozca manifiestamente la posibilidad de que el Estado celebre contratos, y que establezca taxativamente los principios aplicables a dicha actividad: porque una disposición así no se encontrará. El asunto es más bien descubrir en todo el ordenamiento constitucional, los criterios rectores que inspiran la actividad administrativa del Estado, dentro de un contexto democrático y respetuoso de los Derechos Humanos.

La cuestión de las contrataciones estatales también debe partir de dichos principios constitucionales, y desarrollarse mediante la legislación ordinaria y la normativa reglamentaria que fueren pertinentes. La constitucionalidad de la actividad contractual del Estado radicará entonces, en analizar su conformidad o no, con los principios anteriormente señalados. En todo caso, es lamentable que la CPRG, a diferencia de otras constituciones latinoamericanas,¹⁰⁶ no contenga disposiciones

¹⁰⁶ Entre otros, véase el caso del artículo 76 de la Constitución Política del Perú de 1993 en: Subdirección de capacitación del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado (OSCE), *Marco regulatorio*, Perú, s/a, disponible en: [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap3_m1_a\(1\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap3_m1_a(1).pdf), consultado el: 04/08/2016, pág. 3; y el del artículo 134 de la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos en: Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. *Op.Cit.*, pág. 108.

expresas en materia de contrataciones públicas, pese a tratarse de un tema de especial trascendencia en la vida de los Estados modernos.

2.2 La Ley de contrataciones del Estado

La LCE que rige para la República de Guatemala, se encuentra contenida en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, y constituye el principal instrumento jurídico que regula la actividad contractual del Estado. Se trata de un cuerpo jurídico relativamente de reciente promulgación, refrendado por el presidente de la República de Guatemala el 22 de diciembre de 1992. Como aparece en su parte considerativa, la creación de la LCE obedeció a que, en la aplicación del Decreto 35-80 del Congreso de la República (que contenía el anterior marco jurídico de los contratos públicos en Guatemala) se presentaban serios problemas para la pronta ejecución de las obras y adquisición de los bienes, suministros y servicios que requería el Estado.¹⁰⁷ La modernización en la regulación de las contrataciones públicas, pretendida con la LCE, se ha ido logrando paulatinamente, y a través de las diversas reformas que ha sufrido dicho cuerpo normativo con el transcurso de los años. No obstante adolecer de algunos defectos, en general se trata de una ley con ya varios años de vigencia, y gran incidencia en la función pública. Por lo anterior, es de fundamental importancia conocer el alcance de las disposiciones legales que contiene.

2.2.1 Ámbito objetivo de aplicación

Las leyes que regulan varias relaciones, situaciones o instituciones jurídicas, necesitan contener disposiciones generales, cuya función es sentar las bases para la aplicación de todas las normas especiales contenidas en este tipo de cuerpos legales.¹⁰⁸ La LCE, como principal instrumento jurídico en materia de contratos públicos en Guatemala, recoge en su artículo 1, los supuestos de hecho en los que es aplicable. A esto se denominará en adelante, ámbito objetivo o material de

¹⁰⁷ Calderón Morales, Hugo. *Teoría general del Derecho Administrativo, Op.Cit.*, pág. 526.

¹⁰⁸ Villegas Lara, René Arturo. *Temas de introducción al estudio del Derecho y de Teoría general del Derecho*, Guatemala, Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Quinta Edición, 2011, pág. 270.

aplicación de la ley. En este sentido, el precitado artículo de la LCE, prevé que la misma regule todas: “las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública.”

Una interpretación literal del artículo 1 de la LCE, permite apreciar la pretensión de dicho cuerpo normativo, de que su ámbito objetivo de aplicación sea lo más amplio posible. La LCE no realiza una enumeración taxativa (en *numerus clausus*) de aquellos supuestos en que sus disposiciones tendrán validez: por el contrario, se deja abierta para sí, la posibilidad de regular toda modalidad de adquisición pública. Es en este sentido, que los supuestos que aparecen en el referido artículo primero de la LCE, en el que se menciona a las compras, ventas, contrataciones o arrendamientos, tienen más bien una finalidad enumerativa pero no limitativa.

El objeto de tal disposición se encuentra en evitar obstáculos para que la LCE se aplique a la mayor cantidad de negociaciones celebradas por las entidades del sector público; o las de aquellas que, sin serlo, administren fondos estatales. El concepto fundamental acá es el de adquisición pública, que comprende a todos los supuestos que le anteceden en la enumeración del precitado artículo 1, y que sirve de criterio rector para determinar en qué circunstancias una determinada actividad se somete a la LCE.

La Enciclopedia jurídica Omeba indica que: “el concepto general de adquisición abarca todo el campo del Derecho (público y privado) ya que se refiere a la idea del acrecentamiento de un patrimonio de toda persona física o jurídica. La adquisición es un concepto lógico-jurídico, general, significa concretamente la incorporación de una cosa o de un derecho a la esfera patrimonial de una persona (física o jurídica) y por regla general a título definitivo.”¹⁰⁹ En el caso de las adquisiciones públicas, el concepto genérico es aplicable, con la salvedad de que, en la relación jurídica implícita en la misma, interviene el Estado o sus entidades descentralizadas y autónomas (posteriormente será posible apreciar que la LCE incluye dentro del

¹⁰⁹ Adquisición, *Enciclopedia jurídica Omeba: Tomo I*, Argentina, Driskill S.A., 1979, pág. 519.

concepto de adquisición pública algunas negociaciones llevadas a cabo por entidades que en sentido estricto no tienen naturaleza jurídica de derecho público). Conviene concluir entonces, que la LCE se circunscribe a normar todo acto que, emanado de los entes enumerados en la propia ley, tenga por objeto la incorporación de bienes o derechos al patrimonio de los mismos. Lo anterior comprende los supuestos que en forma explícita contiene la ley, como las compras o los arrendamientos, pero también a las restantes formas de negociación jurídica celebradas por la administración pública.

En cuanto a las excepciones a la aplicación del régimen contenido en la LCE, el referido artículo 1, hace relación únicamente a aquellos supuestos en que existan convenios o tratados internacionales, en los que Guatemala sea parte, y que se refieran a la materia de adquisiciones públicas. En tales casos se aplicará la normativa internacional, debiéndose siempre cumplir con un procedimiento de concurso público análogo a los contenidos en la LCE.

2.2.2 Ámbito subjetivo de aplicación

Si el ámbito objetivo comprende las situaciones de hecho, los aspectos de la realidad, en que una ley es aplicable; el subjetivo o personal, está referido a los sujetos cuya conducta está destinada a ser regulada por dicho ordenamiento jurídico.

La LCE contiene, en su artículo 1, la enumeración de aquellas entidades que se encuentran sujetas al estatuto jurídico de las contrataciones públicas. En cuanto a tal extremo, conviene recordar lo acotado en el capítulo anterior, en relación a que el Estado contratante es una noción más bien administrativa, que lo equipara a los órganos, entidades y dependencias públicas que ejercen el poder, y que están en posición de contratar.¹¹⁰ Así, la LCE enuncia en forma taxativa, cuáles son aquellas entidades que se encuentran afectas al régimen que la propia ley prevé.

¹¹⁰ Mutis Vanegas, Andrés y Andrés Quintero Múnera. *Op.Cit.*, pág. 31.

El artículo 1 literal a) de la LCE dispone que toda modalidad de adquisición celebrada por los tres organismos del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) queda sujeta al régimen prescrito por la ley. Lo anterior resulta lógico, si se considera que desde el propio artículo 141 de la CPRG, se consagra el principio de que el Estado guatemalteco se estructura en torno a estos tres organismos. Por la función que desempeña como administración pública centralizada,¹¹¹ el organismo ejecutivo tiene un rol preponderante en lo que atañe a la contratación para la prestación de servicios públicos. En general la presidencia, vicepresidencia, ministerios y viceministerios de Estado, son entidades a las que se observa diariamente contratando para el cumplimiento de sus funciones. En todo caso, también los organismos legislativo y judicial se encuentran afectos a la LCE, en todas las negociaciones y adquisiciones que celebren.

La literal b) del precitado artículo de la LCE, establece que las entidades estatales descentralizadas y autónomas también se encuentran sometidas al régimen legal previsto para los contratos del Estado. Los órganos de esta naturaleza se caracterizan por poseer personalidad jurídica propia, y por tratarse de entes que pertenecen a la organización estatal, pero que ejercen sus funciones administrativas sin depender directamente de la administración pública centralizada, aunque siempre quedan sometidos al control de la misma (en el caso de la administración descentralizada, el control que ejerce el órgano central es mucho más intenso que en los órganos autónomos).¹¹² En Guatemala existen dentro del espectro de órganos administrativos descentralizados, los siguientes: la Contraloría General de Cuentas o la Superintendencia de Administración Tributaria, entre otros. Asimismo, como órganos autónomos se encuentran: el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; la Universidad de San Carlos de Guatemala; la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala; y las municipalidades. En cuanto a la administración pública municipal, la propia LCE en la normativa citada, expresamente declara su pretensión de regir las

¹¹¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Derecho Administrativo: parte especial*, Guatemala, Litografía Orión, 5ta. Edición, 2013, pág. 25.

¹¹² Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo, Op.Cit.*, pág. 235.

contrataciones y adquisiciones que la misma lleva a cabo. Sobre esta cuestión se volverá en el capítulo cuarto de la presente obra.

El artículo 1 literal c) de la LCE establece que las negociaciones o adquisiciones celebradas por entidades o empresas cuyo capital mayoritariamente está conformado por aportaciones del Estado, se encuentran también afectas a las disposiciones de esta ley. Conviene precisar que una norma de tal naturaleza, no tiene otro objeto que ampliar al máximo posible el ámbito de aplicación subjetiva de la LCE. Así, en este rubro se incluye a las denominadas empresas públicas, concepto que, según Agustín Gordillo, se refiere a: “1º) Las “empresas propias” o explotación “en régie,” que son las empresas sin personalidad jurídica propia ni por lo tanto independencia, administradas directamente por la organización administrativa central, sea en un régimen de centralización o de desconcentración, pero nunca descentralización verdadera; 2º) las sociedades de economía mixta, en que participan capitales estatales y privados.”¹¹³ Conforme a lo acotado, este supuesto pretende normar las adquisiciones celebradas por empresas públicas en sentido estricto (como el caso de algunas de las empresas municipales de agua o energía eléctrica, que son órganos que dependen directamente de las autoridades administrativas de la municipalidad), o por sociedades u otro tipo de entidades privadas, que cuenten con aportaciones del Estado (como sucede con la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima, EEGSA).

Las organizaciones no gubernamentales, conocidas también como oenegés, se encuentran sujetas a la LCE en virtud del artículo 1 literal d) de dicho cuerpo normativo, en aquellos casos en que reciban o administren fondos públicos. Este tipo de entidades son “organizaciones privadas que persiguen actividades para aliviar el sufrimiento, promover los intereses de los pobres, proteger el medio ambiente, brindar servicios sociales básicos o realizar actividades de desarrollo de la comunidad... por tanto se caracterizan por su sentido social, independencia del

¹¹³ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 9: Primeros manuales*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, pág. 471.

ámbito gubernamental, ausencia de finalidad lucrativa y promoción de sus objetivos a través de diferentes estrategias como proyectos de desarrollo, asistencia humanitaria, sensibilización, educación y presión política.”¹¹⁴ Debe resaltarse, que si bien las oenegés por definición no forman parte de la administración pública, ni se encuentran supeditadas al gobierno ni a la autoridad estatal, en gran cantidad de ocasiones, para la realización de sus proyectos, reciben fondos públicos; lo cual justifica que en tales casos queden sometidas en las contrataciones que celebren con dichos recursos, al régimen previsto en la LCE. Este supuesto persigue que el régimen preestablecido para los contratos celebrados por las entidades del sector público, también alcance a quienes, sin compartir propiamente la naturaleza de dichos entes, se encuentren en posición de administrar recursos provenientes del Estado. En este sentido, el ámbito de aplicación personal se extiende desde las oenegés, hasta cubrir toda entidad sin fines lucrativos que reciba fondos públicos. Así, únicamente quedan exentas las organizaciones de padres de familia, comités, consejos, juntas escolares del Ministerio de Educación, y los colegios privados gratuitos que reciben subvenciones del Estado.

En concordancia con lo estipulado para las organizaciones sin ánimo de lucro, el artículo 1 literal e) de la LCE indica que todas las entidades de cualquier naturaleza cuyo sustento se encuentre, total o parcialmente, en aportaciones del Estado, se encuentran sujetas al precitado cuerpo normativo, respecto de dichos recursos. Es aplicable aquí lo indicado anteriormente, en cuanto a que la finalidad es ampliar al máximo posible el ámbito subjetivo o personal de aplicación de la LCE, a efecto de que todo sujeto que reciba fondos públicos, se someta al régimen de contrataciones previsto para la administración pública en general.

En cuanto a la literal f) del artículo 1 de la LCE, se refiere al controversial tema de los fideicomisos públicos. En cuanto a los mismos, es conveniente señalar que se trata

¹¹⁴ Escobar Delgado, Ricardo Azael. “Las ONG como organizaciones sociales y agentes de transformación de la realidad: desarrollo histórico, evolución y clasificación”, *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, Número 32, enero-junio, 2010, Colombia, Universidad Libre de Colombia, pág. 125.

de: “instrumentos jurídicos creados por la administración pública para cumplir con una finalidad lícita y determinada, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de los recursos públicos administrados por una institución fiduciaria... mediante el contrato de fideicomiso se da seguimiento a diversos programas y proyectos estatales que persiguen el bien común.”¹¹⁵ Por su naturaleza, estos fideicomisos implican la entrega de recursos públicos a una entidad fiduciaria que se encarga de su administración e inversión; lo cual justifica que la LCE pretenda regular, por motivos de transparencia, las negociaciones y adquisiciones que pudieran celebrarse con motivo del cumplimiento del fideicomiso.

En última instancia, la literal g) del artículo 1 de la LCE, contiene una cláusula abierta que permite que el marco legal aplicable a los contratos del Estado, lo sea para todas las demás instituciones que conforman el denominado sector público. Resulta lógico que al tratarse de normas que regulan las adquisiciones efectuadas por el Estado, se tenga que incluir como destinatarios de las mismas, a todas las entidades que directamente se califican como de derecho público. En congruencia con la necesidad de que la LCE se aplique a la mayor cantidad de supuestos de hecho y entidades posibles, la exposición de motivos del Decreto 9-2015 del Congreso de la República, que contiene las principales reformas realizadas a este cuerpo legal en los últimos años, dispone que: “Se propone reformar el artículo 1 para ampliar la definición de sujetos obligados y objeto de la ley. Con esta precisión del ámbito material y personal de la Ley de Contrataciones del Estado, se abarca prácticamente a cualquier persona individual o jurídica que administre o ejecute fondos públicos, incluyendo los fideicomisos constituidos con fondos públicos, con el propósito de hacer congruente esta ley con la Ley Orgánica del Presupuesto.”¹¹⁶

¹¹⁵ *El ABC de los fideicomisos públicos: ideas básicas y definiciones*, Perú, s/a, disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6D40AAF6382664CB05257EFC006D2045/\\$FILE/1_1.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6D40AAF6382664CB05257EFC006D2045/$FILE/1_1.pdf), consultado el: 11/08/2016.

¹¹⁶ Congreso de la República de Guatemala, *Iniciativa número 4980 que dispone aprobar reformas al decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de contrataciones del Estado*, Guatemala, 2015, disponible en: <http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registro4980.pdf>, consultado el: 11/08/2016.

2.2.3 Objeto y fin

El epígrafe del artículo 1 de la LCE hace referencia al objeto de la ley. Si se entiende el término objeto como finalidad de un acto o empresa¹¹⁷ (o en este caso, de la ley), nada parece decir el referido artículo: se limita únicamente a indicar los ya estudiados ámbitos de aplicación de dicho cuerpo normativo. Por el contrario, el texto de la LCE ofrece más bien, como objeto de la ley, la materia de que la misma se ocupa. Lo anterior es una acepción válida del vocablo objeto,¹¹⁸ pero resulta menos enriquecedor para el intérprete del texto legal, respecto de si dicho artículo ofreciera algunos parámetros relativos a la finalidad que se persigue con un cuerpo normativo de tal naturaleza.

La finalidad de la LCE habrá que encontrarla entonces, en el espíritu que emana de todo el texto legal. Conforme lo indica la citada exposición de motivos del Decreto 9-2015, la transparencia y el control de la administración y ejecución de los fondos públicos, son algunas de las finalidades primordiales que tiene el régimen de contratos del Estado contenido en la ley en mención.¹¹⁹ Es oportuno afirmar que son también criterios de eficiencia en el desempeño de la función pública (así sucede, por ejemplo en el caso de los procedimientos de la naturaleza de la licitación),¹²⁰ los que inspiran a la LCE, y cuyo logro constituye su principal finalidad.

2.2.4 Régimen general de contrataciones del Estado

El régimen jurídico aplicable a los contratos que celebran las entidades del sector público (así como aquellos otros entes que no comparten dicha naturaleza, pero que reciben y administran fondos estatales) es el contenido en la LCE. Este estatuto jurídico previsto para las adquisiciones que realicen las entidades anteriormente relacionadas, se estructura en torno a una serie de actores cuyas funciones es importante conocer, a efecto de poder comprender la mecánica de la contratación estatal.

¹¹⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 2016, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=QmweHtN>, consultado el: 11/08/2016.

¹¹⁸ Real Academia Española, *Op.Cit.*

¹¹⁹ Congreso de la República de Guatemala, *Op.Cit.*

¹²⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo*, *Op.Cit.*, pág.515.

A. Sujetos que intervienen en el régimen de contrataciones del Estado

a. 1 La Dirección General de Adquisiciones del Estado

El artículo 15 de la LCE crea la Dirección General de Adquisiciones del Estado, como ente rector del régimen de contrataciones y adquisiciones públicas en Guatemala, y responsable de facilitar los procesos de contratación, al emitir la normativa reglamentaria relativa a la materia. Las direcciones generales, como órganos subordinados dentro de los ministerios de Estado, se caracterizan por ser centralizados, unipersonales y de carácter técnico-administrativo; como se indicó, dependen de los ministerios y viceministerios, quienes son superiores jerárquicamente, y a los que se subordinan por razones de competencia y control.¹²¹

En el caso de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, depende del Ministerio de Finanzas Públicas, y dentro de la estructura interna del mismo, se encuentra subordinada al Viceministerio de ingresos y evaluación fiscal.¹²² En cuanto a su origen, se trata de un órgano administrativo de reciente creación, que surge con las reformas introducidas a la LCE en virtud del Decreto 9-2015 del Congreso de la República, a efecto de sustituir a la anterior Dirección normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado; debido a que con la actual regulación se pretende dar nueva forma a esta entidad, y consagrar sus atribuciones desde el propio texto de la LCE, así como garantizarle los recursos suficientes para su adecuado funcionamiento.¹²³

La Dirección General de Adquisiciones del Estado, de conformidad con el precitado artículo de la LCE, tiene dentro de sus atribuciones ser el órgano rector de las adquisiciones públicas en Guatemala, con lo cual está facultada para dirigir el Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado (GUATECOMPRAS); en consecuencia, debe implementar todos los procedimientos necesarios para la adecuada aplicación de la LCE. En este orden de ideas, se

¹²¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Derecho Administrativo: parte especial*, Op.Cit., pág. 88.

¹²² Ministerio de Finanzas Públicas de la República de Guatemala, *Estructura Orgánica*, Guatemala, s/a, disponible en: <http://www.minfin.gob.gt/index.php/acerca-del-ministerio/estructura-organica>, consultado el: 12/08/2016.

¹²³ Congreso de la República de Guatemala, Op.Cit.

justifica que dentro de sus funciones se encuentren: a) estandarizar los procedimientos de contratación pública; b) capacitar a las entidades afectas al régimen de contrataciones del Estado; y c) requerir a las referidas entidades, la información que fuere pertinente a efecto de mantener estadísticas actualizadas en relación con las contrataciones y adquisiciones celebradas por el Estado de Guatemala.

En cuanto a los recursos con los que dispone la Dirección General de Adquisiciones del Estado para su funcionamiento, la propia LCE en su artículo 16 ordena que, en el presupuesto general de ingresos y egresos de la nación, se asignen los recursos suficientes para la Dirección, así como que esta tiene derecho a percibir y administrar dichos recursos, además de todos aquellos fondos privativos procedentes del pago de tasas por servicios de GUATECOMPRAS, que pudieran corresponderle.

a.2 El Registro General de Adquisiciones del Estado

Luis Carral y De Teresa afirma que, dentro de sus múltiples funciones, el Estado lleva a cabo una actividad administrativa destinada a dar publicidad a la constitución y transformación de determinadas situaciones jurídicas: esta organización corresponde a la denominada actividad administrativa registral.¹²⁴ La función de registro que desempeña el Estado, a través de órganos administrativos especializados, se extiende a los diferentes ámbitos en que la seguridad jurídica es necesaria: desde la propiedad sobre los inmuebles hasta los bienes inmateriales, o la inscripción de personas naturales y jurídicas. En materia de contratos públicos también resultan indispensables los beneficios que aporta la publicidad registral, y es así como aparece el Registro General de Adquisiciones del Estado.

El artículo 71 de la LCE crea el Registro General de Adquisiciones del Estado, que tiene por objeto: “registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado,

¹²⁴ Carral y De Teresa, Luis. *Derecho notarial y Derecho registral*, México, Editorial Porrúa, 2004, 16ª. Edición, pág. 296.

en las modalidades de adquisición públicas establecidas en esta Ley.” Conforme al texto legal citado, el Registro se encuentra subordinado al Ministerio de Finanzas Públicas, y realiza sus funciones utilizando los medios electrónicos y tecnológicos que estén a su disposición; esencialmente le ha sido encomendado verificar la capacidad de los contratistas y proveedores del Estado, inscribiéndolos en los libros que se llevan para el efecto. En el cumplimiento de sus cometidos, el Registro cobrará conforme al arancel que establezca el Ministerio de Finanzas, a quien corresponde reglamentar esta actividad registral. En todo caso, los fondos que se obtengan, son privativos para el adecuado funcionamiento del Registro.

La dirección superior del Registro General de Adquisiciones del Estado está encomendada a un Registrador, de conformidad con el artículo 73 de la LCE, quien debe reunir las más altas calidades de idoneidad para el cargo, y cuyo nombramiento corresponde al Ministro de Finanzas Públicas; el cual también está facultado para su remoción, si incurriere en alguna de las causales previstas en el artículo 74 del mismo cuerpo normativo, que se refiere a conductas incompatibles con el cargo, por motivos de falta de honorabilidad o ausencia de alguna de las aptitudes que fueren exigibles para el mismo.

El Registro General de Adquisiciones del Estado cumple con su función registral por medio de libros electrónicos, mediante el sistema de folio personal; por lo que por imperativo legal debe contar con las medidas de seguridad indispensables para los sistemas de comunicación electrónica. El artículo 75 de la LCE ordena que como mínimo, el Registro lleve los siguientes libros electrónicos: “a) Registro de precalificados de contratistas; b) Registro de precalificados de consultores; c) Registro de proveedores; y, d) Registro de contratos.” Conviene resaltar que, conforme al artículo 76 de la LCE, la inscripción en libros de precalificados es requisito sine qua non para poder participar en cualquiera de los regímenes de concurso público (licitación, cotización, etc.) necesarios para contratar con el Estado.

a.3 El Instituto Nacional de Estadística

El Instituto Nacional de Estadística, de conformidad con el artículo 1 de su Ley orgánica, es una entidad estatal descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo control en el desempeño de sus funciones queda a cargo del Ministerio de Economía. Es una entidad de carácter técnico, rectora del sistema estadístico nacional, que recopila, analiza y difunde información estadística para facilitar la función de los diversos actores que intervienen en la toma de decisiones en la sociedad guatemalteca.¹²⁵ En cuanto al rol que desempeña en el régimen de contrataciones públicas, el artículo 8 de la LCE establece que al Instituto Nacional de Estadística corresponde la elaboración y publicación mensual del listado de precios, salarios e índices de referencia que se requieran para llevar a cabo los procedimientos de contratación previstos en la ley, tales como la subasta electrónica inversa. En este sentido, con base en los precios de bienes y servicios publicados por el Instituto Nacional de Estadística, será posible realizar algunos de los procedimientos de contratación que posteriormente serán explicados.¹²⁶

a.4 La administración contratante: atribuciones y obligaciones generales

La actividad contractual del Estado se caracteriza por su sujeción a un régimen jurídico distinto del general aplicable a los contratos celebrados por los particulares. La anterior premisa es universalmente válida en el caso de la preparación y adjudicación del contrato; y admisible solo en forma relativa en lo referente al derecho aplicable al fondo del acuerdo contractual, y en cuanto a la jurisdicción a la que se someten las controversias derivadas del mismo. En este sentido, es posible determinar que, en cualquier clase de contrato, la administración pública dispone de derechos y obligaciones que van más allá de los previstos para la generalidad de individuos. La LCE, como principal instrumento jurídico que regula la actividad de la

¹²⁵ Instituto Nacional de Estadística, *Misión y visión*, Guatemala, 2016, disponible en: <https://www.ine.gob.gt/index.php/mision-y-vision>, consultado el: 16/08/2016.

¹²⁶ Para mayor información respecto a la función del Instituto Nacional de Estadística en materia de contrataciones públicas, véase: Instituto Nacional de Estadística, *Precios de referencia*, Guatemala, 2016, disponible en: <https://www.ine.gob.gt/index.php/precios-de-referencia>, consultado el: 16/08/2016.

administración contratante, prevé en sus disposiciones el conjunto de atribuciones y deberes que en general le corresponden a esta última.

Es importante considerar que la LCE estipula dentro de las obligaciones generales de la administración contratante, las siguientes: a) La principal obligación es la sujeción a las disposiciones de la LCE y a su reglamento, así como a los procedimientos que en la materia establezca la Dirección General de Adquisiciones del Estado (art. 1 LCE); b) La administración debe contar con la asignación presupuestaria, esto es, disponer de los recursos suficientes, para adjudicar en definitiva, y así poder suscribir un contrato (art. 3 de la LCE); c) Programar, antes del inicio de cada ejercicio fiscal, las compras, suministros y contrataciones que hayan de realizar durante dicho período (art. 4 de la LCE); d) Utilizar el sistema de GUATECOMPRAS para toda modalidad de adquisición pública, así como publicar en dicha plataforma toda la información relativa a los procedimientos de contratación que llevare a cabo (art. 4 bis de la LCE); e) Expresar en quetzales, tanto en números como en letras, las ofertas presentadas y los contratos suscritos, en los casos de suministro de bienes o servicios, consignando para el efecto el precio unitario de cada uno de los renglones que lo integran (art. 6 de la LCE); f) Garantizar el equilibrio financiero en la fluctuación de precios de los contratos que celebre (art. 7 de la LCE); g) Proporcionar al Instituto Nacional de Estadística la información de precios de bienes y servicios en la forma que se le requiera (art. 8 de la LCE).

En contraposición, es posible establecer que la LCE determina que, entre otras, son atribuciones generales de la administración al celebrar cualquier modalidad de adquisición pública, las siguientes: a) Poder celebrar negociaciones no solamente con particulares, sino con otras entidades del sector público (véase lo referido para el contrato interadministrativo, así como el artículo 2 de la LCE); y b) Solicitar ofertas para contratar, aún sin contar con asignación presupuestaria para cubrir los pagos (artículo 3 de la LCE). Con relación a este derecho de la administración, es importante resaltar que se limita a permitir que se soliciten las ofertas, pero no a celebrar el contrato en forma definitiva, pues en tal caso es indispensable contar con

presupuesto para cumplir con las obligaciones adquiridas en virtud del mismo. En todo caso, habrá que destacar que la LCE no contempla expresamente otras atribuciones que en forma genérica correspondan a la administración en todo contrato del que sea parte, lo cual dificulta indudablemente el estudio sistemático de los contratos públicos en Guatemala.

a.5 Los contratistas: requisitos y prohibiciones

El contratista es la persona que concurre a perfeccionar el acuerdo contractual de voluntades con la administración pública, mediante la manifestación de su consentimiento, luego de haber sido convocado, evaluado y seleccionado por la administración.¹²⁷ Es evidente que para que una persona celebre cualquier clase de contrato con la administración pública, debe reunir una serie de calidades que garanticen su idoneidad para el cumplimiento de las obligaciones contractuales que se adquirirán. Resulta lógico que sea así, si se considera el interés público latente en todos los contratos de la administración. La LCE no contiene una enumeración taxativa de los requisitos que deben llenar los contratistas del Estado, por lo que se infiere que puede serlo cualquier persona civilmente capaz, individual o jurídica, de derecho público o privado, siempre que demuestre, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, que efectivamente reúne las aptitudes para poder cumplir con las estipulaciones contractuales de la manera más favorable para la administración pública. A diferencia de lo que sucede con los requisitos, que no se encuentran enunciados en la LCE, el artículo 80 de este mismo cuerpo normativo establece expresamente los supuestos en que una persona no puede celebrar contratos con la administración, lo cual permite apreciar una elaboración negativa respecto a quién se encuentra habilitado de conformidad con la LCE, para contratar con la administración pública.

El precitado artículo estipula que no podrán celebrar contratos con el Estado, ni con las demás entidades sometidas a la LCE, las siguientes personas: i) En primer lugar, quienes, teniendo la obligación de inscribirse en el Registro General de

¹²⁷ Mutis Vanegas, Andrés y Andrés Quintero Múnera. *Op.Cit.*, pág. 43-44.

Adquisiciones del Estado, omitan cumplir con este deber; ii) Aquellos que se encuentren inhabilitados en el referido Registro al momento de participar en un concurso de adquisición pública. Dicha inhabilitación puede proceder por el incumplimiento de obligaciones tributarias (ya sea que se trate de obligaciones formales o de materiales o sustanciales), o por tener prestaciones pendientes de cumplimiento ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En todo caso, también configura una causal de inhabilitación el hecho de que el sujeto que pretende contratar con la administración, haya celebrado anteriormente un contrato con la misma, en el cual haya incumplido con sus obligaciones contractuales por causas que le sean imputables; iii) Quienes hayan sido privados del ejercicio de sus derechos civiles en virtud de sentencia firme, así como aquellos que hayan sido condenados por la comisión de delitos en los que el agraviado directo sea el Estado; iv) Tampoco podrán celebrar contratos con la administración pública, aquellas personas que tengan la calidad de funcionarios o empleados públicos, así como sus parientes dentro de los grados de ley, limitándose dicha prohibición al tiempo que dure el ejercicio del cargo; y en el caso de estos últimos, la limitante se restringe a no poder celebrar contratos con las entidades en las que su pariente labore; v) Aquellos que en general hayan tenido intervención activa en cualquier etapa de los procedimientos de adquisición pública; y en particular, quienes hayan emitido dictámenes o establecido las bases para la contratación, así como realizado la selección y evaluación de ofertas para la adjudicación de contratos. Esta prohibición se extiende a los parientes dentro de los grados de ley de dichas personas; vi) Asimismo tienen prohibición para ser contratistas del Estado, los financistas de organizaciones políticas del proceso electoral inmediato anterior cuyo aporte sea mayor de treinta mil quetzales (Q. 30,000.00); vii) Por último, las empresas dedicadas a la comercialización de medicamentos que otorguen cualquier tipo de beneficios a empleados del sector salud que tengan relación con la adquisición de medicamentos, tienen prohibición para contratar como proveedores con el Estado.

B. El Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (GUATECOMPRAS)

El artículo 4 Bis de la LCE constituye el fundamento legal del denominado Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (GUATECOMPRAS), definido legalmente como un sistema informático que busca la transparencia y eficiencia en las adquisiciones públicas. De conformidad con el precitado artículo, la consulta de este sistema es en línea, gratuita, pública y no puede ser objeto de restricciones de ninguna índole.

En cuanto al significado de GUATECOMPRAS, debe señalarse que: “es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. GUATECOMPRAS es un mercado electrónico, operado a través de Internet. Inicialmente GUATECOMPRAS se enfocó en brindar mayor transparencia a las compras públicas y por ello su lema fue "Todo a la vista de todos". Ahora GUATECOMPRAS incrementa aún más la transparencia mientras se enfoca en que las compras sean más rápidas y eficientes. Por ello el nuevo lema es "La vía rápida para las compras públicas.”¹²⁸

Un sistema informático de esta naturaleza busca garantizar la transparencia, eficiencia, desarrollo y modernización del Estado, así como la integración de los mercados locales y regionales, dentro del marco de las contrataciones del sector público.¹²⁹ La administración de GUATECOMPRAS está a cargo del Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, quien es el órgano rector del sistema, y el encargado de crear la normativa reglamentaria necesaria para su funcionamiento. El cometido esencial de GUATECOMPRAS es la publicación de la información relativa a todas las fases del procedimiento de adquisición pública. En este sentido, como se ha hecho referencia

¹²⁸ Sistema de adquisiciones y contrataciones del Estado GUATECOMPRAS, *¿Qué es GUATECOMPRAS?*, Guatemala, s/a, disponible en: <https://www.guatecompras.gt/info/queEsGuatecompras.aspx>, consultado el: 24/09/2016.

¹²⁹ Sistema de adquisiciones y contrataciones del Estado GUATECOMPRAS, *¿Qué es GUATECOMPRAS?*, Guatemala, s/a, disponible en: <https://www.guatecompras.gt/info/queEsGuatecompras.aspx>, consultado el: 24/09/2016.

anteriormente, es obligación general de toda entidad afecta al régimen jurídico de la LCE, utilizar este sistema informático; y así, se deben publicar en dicha plataforma: los llamados a presentar ofertas, la recepción de las mismas, aclaraciones, inconformidades, respuestas, adjudicaciones, contratos y sus modificaciones, variaciones o ampliaciones de los acuerdos contractuales, seguros de caución, entre otros. En última instancia, la obligación de publicar en GUAATECOMPRAS, y las publicaciones en sí mismas, son algunos de los mecanismos más importantes que prevé la LCE para asegurar la publicidad y transparencia en los procedimientos de contratación estatales. Entendido en tal sentido, este sistema es de vital importancia para asegurar el adecuado cumplimiento de las disposiciones normativas aplicables a las adquisiciones públicas en Guatemala.

C. Los regímenes de contrataciones del Estado

Régimen es el conjunto de normas por las que se rige una institución, una entidad o una actividad.¹³⁰ Así, en esta obra se ha hecho referencia en gran cantidad de ocasiones al régimen de contrataciones del Estado, entendido como la totalidad de las normas que regulan la actividad contractual de la administración pública en Guatemala. El Título III de la LCE hace referencia como regímenes de contrataciones del Estado, a la licitación y cotización; que en la doctrina son entendidas como procedimientos para la selección de contratistas. Por ser esto último objeto de estudio del capítulo tercero de la presente investigación, no se profundizará en dichos regímenes, siendo obligatorio para comprender el tema, la remisión a dicho lugar.

D. Infracciones y sanciones

Es innegable la potestad que tiene el Estado de establecer mecanismos de reacción frente al incumplimiento de normas jurídicas. La administración pública, ante el eventual quebrantamiento de normas administrativas, dispone de la autoridad para sancionar este tipo de conductas antijurídicas. En el caso del marco jurídico de las contrataciones públicas, también la LCE contempla en sus disposiciones un conjunto

¹³⁰ Real Academia Española, *Op.Cit.*

de mecanismos para reprimir las violaciones que se cometan en contra de su normativa. Los artículos 81 al 88 de la LCE establecen las infracciones que, por su gravedad, son castigadas con sanciones administrativas. En cuanto a la naturaleza de este tipo de mecanismos jurídicos, es importante señalar que se trata de: “una de las competencias otorgadas por ley a la Administración al efecto de castigar a toda persona individual o jurídica que cometa alguna de las faltas administrativas que la ley señala... la sanción existe cuando a la conducta ilícita se impone una privación de derechos con una finalidad represiva de la infracción y preventiva o disuasoria de conductas similares... generalmente consisten en una multa económica...”¹³¹

La LCE califica como infracciones las siguientes conductas antijurídicas: a) El fraccionamiento, que es la falta administrativa en que incurre un órgano que celebra varias adquisiciones con el propósito de evadir los regímenes de cotización y licitación; debido a que se realizan múltiples negociaciones con el objeto de no superar las cantidades que obligarían a realizar dichos procedimientos (art. 81 de la LCE); b) El incumplimiento imputable a funcionarios o empleados públicos, de cualesquiera de las obligaciones que le asigna la LCE, dentro de los plazos establecidos al efecto, siempre que no existan causas que justifiquen el mismo (art. 82 de la LCE); c) La omisión en que incurre aquel que ha resultado seleccionado para contratar con el Estado, al no suscribir el contrato definitivo dentro del plazo de 10 días contados a partir de la fecha de la adjudicación con que se le ha favorecido; d) El retraso del contratista en la entrega de la obra, o de los bienes y suministros, a los que se encuentra obligado en virtud de contrato (art. 85 de la LCE); e) La variación imputable al contratista, en detrimento de los intereses del Estado, de la calidad o cantidad del objeto de cualquier contrato (art. 86 de la LCE).

La LCE prevé como consecuencia jurídica de incurrir en alguna de las anteriores infracciones (así como en cualesquiera otras que disponga el RLCE), la aplicación de una sanción, que en general será de naturaleza pecuniaria, es decir, una multa que se graduará conforme a la gravedad de la infracción, y al monto de la negociación

¹³¹ Ballbé, Manuel y Marta Franch (directores). *Op.Cit.*, pág. 317.

afectada. La única sanción de naturaleza no pecuniaria que contempla la LCE, es la suspensión temporal en cualquiera de los registros de precalificados del Registro General de Adquisiciones del Estado, que deberá imponerse a quienes hayan sido seleccionados como contratistas, y no suscribieren un contrato en el tiempo establecido en la ley (art. 84 de la LCE). Por último, es importante agregar que la Contraloría General de Cuentas es la encargada de aplicar dichas sanciones, en el caso de que el responsable sea un funcionario o empleado público; si se tratare del contratista o el adjudicatario, corresponderá sancionar a la administración pública que actúa como su contratante.

2.2.5 Régimen de impugnaciones

Los contratos que celebra la administración pública son producto de un largo procedimiento que está integrado de actos administrativos.¹³² En este sentido, al producirse un acto administrativo a través del procedimiento correspondiente, el ordenamiento jurídico otorga a los afectados por el mismo, la posibilidad de impugnarlo: primero ante la propia administración, y posteriormente ante un orden de tribunales especializados.¹³³ Los artículos 99 al 101 de la LCE determinan que los mecanismos para recurrir cualesquiera de los actos administrativos relativos al régimen de contrataciones del Estado (verbigracia, los relativos al procedimiento de selección de contratistas, o a la imposición de una sanción prevista en la LCE), son los recursos administrativos de revocatoria y reposición. El primero de estos procede cuando se impugna la resolución de un órgano administrativo que tenga superior jerárquico; y el segundo en caso de que la misma sea emitida por las autoridades administrativas superiores en sus respectivas áreas. El plazo para impugnar en esta vía es dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo respectivo. El trámite de dichos recursos es el que prevé el Decreto 119-96 del Congreso de la República, que corresponde a la Ley de lo contencioso administrativo.

¹³² Ariño Ortiz, Gaspar. *Op.Cit.*, pág. 87.

¹³³ García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo II*, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1986, pág. 435.

En cuanto a la vía jurisdiccional para impugnar los actos administrativos relacionados con los contratos públicos, independientemente de si los mismos son de índole administrativa, civil o mercantil, e inclusive de cualquier otra naturaleza, al denunciarse infracción de las disposiciones previstas en la LCE, el competente para conocer y resolver dicha controversia es el Tribunal de lo contencioso administrativo, quien debe velar por la juridicidad de tales actos mediante el proceso jurisdiccional respectivo (véase lo referido supra respecto a la resolución de las controversias derivadas de los contratos administrativos).

2.3 Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado

Los reglamentos son normas jurídicas dictadas por el poder ejecutivo, cuyo rango es inferior al de la ley.¹³⁴ El artículo 183 literal e) de la CPRG establece que es potestad del Presidente de la República, como jefe del Organismo Ejecutivo, emitir los acuerdos y reglamentos que fueren necesarios para el estricto cumplimiento de las leyes del país. Esta función reglamentadora, que está delegada al Presidente de la República, es una forma de llevar a cabo la actividad administrativa del Estado, y su límite está en no alterar el espíritu de la ley que se está reglamentando.¹³⁵ En el caso de la LCE, por la amplitud de sus disposiciones, resulta necesario que las mismas sean desarrolladas por normas jurídicas de naturaleza reglamentaria, a efecto de garantizar la efectiva aplicación de la ley en la actividad contractual de la administración pública. Es en este orden de ideas, que surge la figura del RLCE.

El RLCE fue emitido mediante el Acuerdo Gubernativo 122-2016 del Presidente de la República de Guatemala, con fecha quince de junio del año dos mil dieciséis. La creación de este nuevo reglamento, que sustituyó en su totalidad al anterior contenido en el Acuerdo Gubernativo 1056-92, obedeció a las reformas que el Decreto 9-2015 introdujo a la LCE, que hicieron imperativa la creación de un nuevo cuerpo jurídico reglamentario, que facilitara la aplicación de las renovadas normas contenidas en la ley.

¹³⁴ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Op.Cit.*, pág. 67.

¹³⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 1937-2009, Sentencia de fecha: 02/12/2009.

El artículo 1 del RLCE estipula que el objeto del mismo es regular, desarrollar y facilitar la aplicación de las normas que conforman la LCE. El RLCE contiene 84 artículos, que introducen mecanismos para la aplicación de algunos de los nuevos procedimientos para contratar previstos en la reformada LCE, como el caso de la subasta electrónica inversa. Así, el articulado del RLCE, desarrolla las disposiciones de la LCE en lo relativo a: i) las atribuciones y deberes de los órganos que intervienen en los procedimientos de contratación del Estado, como las juntas de cotización o licitación (arts. 10 al 13 del RLCE); ii) el funcionamiento de los diversos regímenes de contratación (arts. 14 al 25 del RLCE); iii) el procedimiento para llevar a cabo la subasta electrónica inversa implementada en el ordenamiento jurídico guatemalteco mediante el Decreto 9-2015 del Congreso de la República (arts. 33 al 39 del RLCE); iv) disposiciones que amplían la LCE en lo relativo a la suscripción, aprobación y prórroga de los contratos públicos, así como la recepción, pago y liquidación de los mismos (arts. 40 al 52 del RLCE).

La reglamentación de las contrataciones públicas en Guatemala no puede reducirse a un único instrumento jurídico: el RLCE es acaso la principal norma de naturaleza reglamentaria relativa a la materia; pero existen circulares, acuerdos o resoluciones, que el Ministerio de Finanzas Públicas, por medio de la Dirección General de Adquisiciones del Estado y el Registro General de Adquisiciones del Estado, está legalmente facultado para emitir (véanse los artículos 1 o 71 de la LCE), a efecto de desarrollar los procedimientos que la propia ley prevé, y garantizar así la aplicabilidad de los mismos.

2.5 Los tratados internacionales en materia de contratos y adquisiciones públicas

El fenómeno de la globalización ha alcanzado también al Derecho Administrativo, que ha sufrido diversas modificaciones producto de la aparición de normas y actos con pretensión de validez supranacional;¹³⁶ es decir, cuyos efectos no se restringen a las fronteras de un solo Estado. Es en el ámbito económico en el que sobre todo se

¹³⁶ Rodríguez Arana, Jaime y otros. *Op.Cit.*, pág. 17.

ha dado esta expansión de fronteras: las contrataciones públicas no han sido la excepción. En el actual tráfico económico interestatal, el derecho de los tratados ocupa una posición privilegiada, por el escaso desarrollo de otras fuentes del derecho internacional en la materia.¹³⁷

Dentro de los principales instrumentos internacionales relativos a las contrataciones públicas se encuentran: a) el Acuerdo mundial sobre contratación pública de la Organización Mundial del Comercio: que contiene algunos de los principios jurídicos fundamentales en materia de contrataciones públicas internacionales, tales como la no discriminación y transparencia.¹³⁸ Guatemala, como todo miembro de la Organización Mundial del Comercio, puede solicitar su adhesión a dicho acuerdo; sin embargo, a la presente fecha no forma parte del mismo;¹³⁹ b) la Ley modelo sobre contratación pública de las Naciones Unidas: propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,¹⁴⁰ no es en sentido estricto un tratado internacional vinculante, sino un instrumento que tiene por objeto formular un régimen jurídico modelo para aquellos Estados afectados por la escasez de fondos para los fines de contratación pública;¹⁴¹ c) el Tratado de libre comercio de Norteamérica: celebrado entre Estados Unidos, México y Canadá, este instrumento contiene disposiciones sobre publicidad, procedimientos de licitación, presentación de ofertas y adjudicación de contratos públicos,¹⁴² que aunque no son directamente aplicables a Guatemala, resultan de especial importancia para el desarrollo, interpretación y aplicación del derecho de las contrataciones públicas a nivel global.

¹³⁷ Herdegen, Matthias. *Derecho económico internacional*, Colombia, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2012, pág. 15.

¹³⁸ Rodríguez Arana, Jaime y otros. *Op.Cit.*, pág. 58.

¹³⁹ Organización Mundial del Comercio, *Acuerdo sobre contratación pública: partes, observadores y adhesiones*, 2016, disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/memobs_s.htm, consultado el: 29/08/2016.

¹⁴⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública (2011), s/p, s/a, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html, consultado el: 29/08/2016.

¹⁴¹ Rodríguez Arana, Jaime y otros. *Op.Cit.*, pág. 66.

¹⁴² *Ibíd.*, pág. 67-68.

El incipiente derecho internacional de las contrataciones públicas está todavía en una etapa inicial de desarrollo, por lo que son limitadas las normas internacionales aplicables a la materia. Sin embargo, la trascendencia del tema de las adquisiciones públicas, que en general representan un gasto de entre el 10% y el 20% del producto interno bruto de cada Estado; y no menos del 50%, o incluso más, del total del gasto público,¹⁴³ así como los riesgos que lleva implícita la administración de dichos recursos, y la creciente internacionalización de las relaciones económicas, permiten apreciar que en los próximos años surgirán nuevas formas de regulación jurídica internacional de los contratos del Estado, y que Guatemala necesariamente se verá inmersa en este nuevo escenario.

¹⁴³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Op.Cit.*

CAPÍTULO III:

LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO

3.1 La selección del contratista

Los contratos públicos son el resultado de un largo procedimiento que inicia con la selección de la persona que contratará con la administración pública. Esta primera etapa, que se podría denominar formativa del acuerdo de voluntades, está referida a la determinación de la persona que fungirá como contratista del Estado; y se regirá por normas de derecho administrativo, debido al preponderante interés público inmerso en la misma.¹⁴⁴ Según el régimen jurídico al que cada Estado somete la actividad contractual de la administración, en esta etapa pueden darse dos sistemas de selección: a) el de libre elección del contratista; b) y los sistemas de restricción (licitación, cotización, etc.).¹⁴⁵ En el caso de Guatemala, la LCE prevé una serie de procedimientos que restringen la libertad de la administración pública para seleccionar a las personas con las que contratará, por lo que solo en circunstancias calificadas se puede prescindir de dichas limitaciones. Así, es posible afirmar que Guatemala opta por un sistema de restricción, cuyas particularidades se analizarán a continuación.

3.1.1 El principio de selección objetiva

En principio, la determinación de la persona que contratará con el Estado está restringida por la necesidad de que dicha selección se realice, no en forma discrecional, sino mediante la observancia de una evaluación objetiva de cada oferta, de manera que el ofrecimiento más favorable sea aquel que resulte con el más alto puntaje; y, en consecuencia, electo para contratar.¹⁴⁶ En Guatemala este principio, denominado de selección objetiva, no se encuentra expresamente reconocido en la

¹⁴⁴ López-Elías, José Pedro. *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, pág. 22.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pág. 22-24.

¹⁴⁶ Régimen contractual en Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Transporte, Colombia, s/a, disponible en: <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/DocEstrategicos/ABCCContratacion.pdf>, consultado el: 31/08/2016, pág. 3.

LCE; sin embargo, está implícito en las disposiciones del artículo 28 del mismo cuerpo normativo, que establece una serie de criterios objetivos (como la calidad, precio o tiempo) para la ponderación y elección de las ofertas que son presentadas a la administración, que en todo caso no goza de plenos poderes discrecionales para elegir a su contratista.

3.1.2 La licitación

La licitación es el primero de los procedimientos que la LCE prevé para la selección de los contratistas de la administración pública. Acaso la licitación contenga el régimen jurídico más completo de los que estipula la LCE, dedicándole un total de veinte de sus artículos, en los que se detalla el procedimiento a seguir para la selección de contratistas mediante esta vía.

A. Naturaleza jurídica y definición

La naturaleza de la licitación es un tema que todavía genera notables controversias en la doctrina. Como concepto jurídico, la licitación se debate entre el derecho financiero y el administrativo; entre el acto administrativo condicionado y el procedimiento administrativo.¹⁴⁷ La legislación guatemalteca contempla a la licitación dentro de la LCE, que pertenece al derecho administrativo, por lo que no obstante referirse en algunos casos en particular a aspectos financieros, su objetivo en sí es la elección del contratista de la administración; y en este sentido, no hay controversia posible.¹⁴⁸ En cuanto a si se trata de un acto condicionado o un procedimiento administrativo, en la presente obra se ha sostenido que la licitación está más bien referida a una serie de actos vinculados entre sí,¹⁴⁹ que integran un procedimiento preparatorio del contrato de la administración pública.¹⁵⁰ Debido a lo anterior, se establece que la naturaleza jurídica de la licitación es de derecho administrativo, y en cuanto tal, es un procedimiento que lleva a cabo la administración para seleccionar a la persona con la que contratará.

¹⁴⁷ López-Elías, José Pedro. *Op.Cit.*, pág. 48.

¹⁴⁸ *Loc.Cit.*

¹⁴⁹ Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. *Op.Cit.*, pág. 24.

¹⁵⁰ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 66.

Para poder aportar una definición de licitación, debe señalarse que ese término hace referencia a un: “procedimiento administrativo desarrollado en un régimen de competencia o contienda, encaminado a seleccionar al cocontratante de la administración pública en un contrato administrativo. Dicho procedimiento debe estar animado por el propósito de obtener para la administración todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad.”¹⁵¹ La definición aportada responde a lo señalado respecto a la naturaleza jurídica de la licitación y al principio de selección objetiva, debido a que se trata de un procedimiento administrativo que lleva implícita la competencia entre diversas personas, de las cuales una (la que ofrezca mayores beneficios para la administración pública) resultará electa como contratista del Estado. Sin embargo, la definición aportada resulta imprecisa al afirmar que el procedimiento de licitación está referido únicamente a los contratos administrativos, pues en realidad se aplica para toda modalidad de contratación pública que se adecúe con los supuestos de procedencia regulados en la LCE.

B. Procedencia

La administración pública tiene obligación de licitar en aquellos casos en que, de conformidad con los artículos 17 y 38 de la LCE, el monto total de los bienes, suministros y obras que constituyan el objeto del contrato, exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00) siempre que el contratante sea el Estado, las municipalidades y cualesquiera de los otros entes previstos en la ley.

C. Casos de excepción

El artículo 44 de la LCE estipula los supuestos en que no es obligatorio que las entidades del Estado recurran a la licitación. Estos casos de excepción son los siguientes: a) las adquisiciones indispensables celebradas con el objeto de solucionar situaciones derivadas de estados de excepción previstos en la Ley de orden público; b) En el caso de convenios celebrados con la Organización Mundial de la Salud; Organización Panamericana de la Salud; Fondo Mundial de lucha contra

¹⁵¹ Licitación. Fernández Ruiz, Jorge (Coordinador). *Diccionario de derecho administrativo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa S.A., 2006, 2da. Edición, pág. 174.

el sida, la tuberculosis y la malaria; Fondo de Población de las Naciones Unidas; o por negociación regional que efectúe la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica y República Dominicana. Las negociaciones y adquisiciones que se lleven a cabo con los organismos anteriormente referidos, no están sujetas al régimen de licitación previsto en la LCE, debido a que quedan sometidas a los acuerdos que se celebraren con las mismas; c) Las adquisiciones que las entidades del Estado realicen de manera directa en el extranjero, tampoco se regularán por el procedimiento de licitación previsto en la LCE; d) El Banco de Guatemala podrá contratar directamente, sin sujetarse al procedimiento de licitación, con el objeto de dar cumplimiento a su función de acuñar moneda; e) Los contratos de servicios técnicos y profesionales individuales, se celebrarán también sin previa licitación; f) El Tribunal Supremo Electoral, en los ejercicios fiscales en que se lleven a cabo procesos electorales o consultas populares, está exento de la obligación de licitar en aquellas adquisiciones que tengan por objeto la realización de dichos eventos.

Los casos de excepción del régimen de licitación, son también aplicables a las demás formas de contratación previstas en la ley, es decir, que constituyen circunstancias que autorizan a la administración pública a contratar de manera directa, sin acudir tampoco a la cotización u otro tipo de procedimientos de selección. Es posible apreciar en dichos supuestos, que se trata de situaciones calificadas en las que resultaría contraproducente para los intereses del Estado, gravar a la administración pública con la carga de seguir los procedimientos que ordinariamente se le exigen para contratar.

D. Principios generales

El publicista argentino Marienhoff considera que la licitación se encuentra regida por tres principios fundamentales: la oposición o concurrencia; la publicidad; y la igualdad.¹⁵²

¹⁵² Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 69.

Según Agustín Gordillo, el principio de oposición o concurrencia se refiere a la existencia de interesados y contra-interesados dentro del procedimiento de licitación: es decir, que interesa a la administración pública la participación de la mayor cantidad de oferentes, para poder tener amplias posibilidades de comparación entre las ofertas, a efecto de que la que resulte electa sea la que más convenga a los intereses públicos implícitos en el contrato.¹⁵³ Este principio está inmerso en la propia naturaleza de la licitación, que siempre involucra un concurso en el que participan varios sujetos en posiciones contrapuestas. En este sentido es un principio evidente, que no requiere regulación expresa, tal como sucede en Guatemala.

En cuanto al principio de publicidad, está concebido como una garantía de la calidad del procedimiento de licitación, y es presupuesto necesario para la oposición o concurrencia de los concursantes, debido a que las personas deben enterarse del llamado público a contratar con el Estado, para poder presentar sus ofertas.¹⁵⁴ Gordillo afirma que este principio no solamente se refiere a la publicidad sino a la transparencia,¹⁵⁵ lo cual es correcto si se considera que esta es consecuencia de aquella, y que los distintos ordenamientos jurídicos persiguen la transparencia mediante la publicidad. En Guatemala la LCE prevé que, por medio del sistema de GUAATECOMPRAS, se garantice la publicidad de los procedimientos de licitación, y de las convocatorias para contratar con el Estado. En este sentido este principio está plenamente reconocido en la legislación guatemalteca, y su importancia no debe ponerse en duda.

La igualdad, como principio rector del procedimiento de licitación, está referida a la necesidad de que la administración pública no se incline o favorezca a alguno de los oferentes, sino que permita la libre competencia entre ellos. La importancia de la igualdad en el procedimiento de licitación es tal, que incluso es un bien jurídico que

¹⁵³ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 2: La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, 10ª. Edición, pág. 491.

¹⁵⁴ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 70.

¹⁵⁵ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 2: La defensa del usuario y del administrado, Op.Cit.*, pág. 484.

cuenta con protección penal, debido a que el artículo 25 Bis de la LCE sanciona como delito al pacto colusorio en las adquisiciones públicas, en que incurre quien realice acuerdos con el objeto de impedir o restringir la libre competencia en los procedimientos para la selección de contratistas de la administración. Lo anterior se justifica al considerar que, junto con la concurrencia y la publicidad, la igualdad permite garantizar que se elegirá la oferta que más convenga al interés público.¹⁵⁶

E. El procedimiento de licitación

La licitación, como procedimiento administrativo, se integra por un conjunto de actos que la administración pública efectúa para elegir a su contratista. La LCE y el RLCE determinan los actos en particular que la administración debe llevar a cabo para licitar.

e.1 La integración de las juntas de licitación

En primer lugar, el procedimiento de licitación exige la designación de una junta de licitación, que será la encargada de recibir las ofertas, calificarlas y adjudicar el contrato de conformidad con la ley. El artículo 11 de la LCE estipula que los miembros titulares y suplentes de la junta deberán ser servidores públicos, nombrados por la autoridad superior competente de cada entidad contratante. Las personas que integrarán la junta de licitación deben ser idóneas para el cargo, lo cual implica que dispongan de la experiencia y los conocimientos (en los ámbitos jurídico, financiero y técnico) relativos al negocio que se adjudicará. En el caso de la licitación, la junta está integrada por cinco miembros titulares con sus respectivos suplentes, de quienes se espera que cumplan con sus funciones en forma imparcial al momento de escoger a los contratistas, por lo cual deben excusarse (y pueden ser recusados) por las causas que establece el artículo 13 de la LCE (que en general se trata de circunstancias que evidencian una cercanía entre los integrantes de la junta y los participantes del proceso de licitación, lo cual permite objetivamente dudar de su

¹⁵⁶ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 2: La defensa del usuario y del administrado, Op.Cit.*, pág. 496.

imparcialidad al momento de tomar la decisión definitiva respecto a qué persona adjudicar el contrato).

El artículo 10 del RLCE establece que, en cuanto al ejercicio de sus funciones, la junta de licitación actuará en forma colegiada, por lo que todos sus miembros gozan de iguales potestades, sin que exista jerarquía entre los mismos.

e.2 Elaboración y aprobación de los documentos y las bases de licitación

La elaboración de los documentos de licitación corresponde a una etapa preparatoria de la licitación: La administración creará los documentos que contengan los aspectos que los oferentes deberán tener en consideración para la elaboración de sus propuestas, si desean participar en el procedimiento licitatorio.¹⁵⁷ De conformidad con las disposiciones del artículo 18 de la LCE, al estar conformada la junta de licitación, la administración pública podrá celebrar cualquier contrato siempre que cumpla con la elaboración de los siguientes documentos: “1. Bases de licitación; 2. Especificaciones generales; 3. Especificaciones técnicas; 4. Disposiciones especiales, y; 5. Planos de construcción cuando se trate de obras.”

La importancia de estos documentos radica en que permiten que las entidades sometidas a la LCE, hagan públicas las expectativas que tienen en relación con sus posibles contratistas, indicando los requisitos y condiciones que estos deben reunir para poder obligarse contractualmente con la administración pública. Las bases de licitación ocupan el principal lugar dentro de los documentos que deben elaborar las entidades sujetas a la LCE. De conformidad con el artículo 19 del cuerpo legal relacionado, estas bases contendrán los requerimientos mínimos sobre los cuáles se celebrará la licitación; en este sentido contemplarán las condiciones que tendrán que reunir los oferentes; las características generales y específicas de los bienes y servicios que serán objeto del contrato; lugar y forma en que se cumplirán las obligaciones contractuales; las garantías que deberá constituir el futuro contratista; forma de pago del contrato; declaración jurada de los oferentes de no ser deudores

¹⁵⁷ Mutis Vanegas, Andrés y Andrés Quintero Múnera. *Op.Cit.*, pág. 91.

morosos del Estado; indicación de la forma en que se integra el valor total del negocio jurídico, así como los precios unitarios por renglón; criterios que se considerarán para calificar las ofertas; modelos para la presentación de las ofertas y del posible contrato a celebrar, entre otros. Las bases de licitación podrán ser modificadas por las entidades contratantes hasta antes de la presentación de las ofertas.

Los restantes documentos de licitación (que corresponden a las especificaciones generales y técnicas, disposiciones especiales y planos de construcción), son en general requerimientos accesorios a las bases de licitación, y deberán ser congruentes con las mismas, por lo que no podrán hacer referencia a determinadas marcas o nombres comerciales, así como productos y productores específicos (lo cual vulneraría el principio de concurrencia que es condición previa y necesaria para toda licitación). En todo caso, los documentos y bases de la licitación, por imperativo del artículo 21 de la LCE, deben ser aprobados por la autoridad administrativa superior de la entidad contratante.

e.4 Publicación de documentos y convocatoria a licitar

El principio de publicidad en la licitación se hace patente en esta etapa, en que el artículo 23 de la LCE ordena que la convocatoria a licitar se dé a conocer a la población en general, a través del portal de GUATECOMPRAS, y por medio de su publicación una vez en el diario oficial. El precitado artículo contiene como principal exigencia que entre la publicación de la convocatoria en GUATECOMPRAS y la recepción de ofertas, transcurran al menos cuarenta días (que se computarán en forma consecutiva, sin atender a si se trata de fechas hábiles o inhábiles), a efecto de que se haga público el llamado de la administración a contratar, por un período prudencial a los potenciales oferentes. El principal documento que debe publicarse en esta convocatoria, son las bases de licitación; sin embargo, también deben hacerse de conocimiento de los oferentes las especificaciones técnicas a las que se hizo referencia anteriormente, y en todo caso las entidades contratantes deben publicar, asimismo, los criterios de evaluación, las preguntas y respuestas que

podieran surgir a los oferentes, el listado de participantes en la licitación, las actas de adjudicación y los contratos celebrados.

e.5 Presentación, recepción de ofertas y apertura de plicas

De conformidad con el artículo 24 de la LCE, los interesados en contratar con el Estado deberán presentar sus ofertas en plica (sobre cerrado) ante la junta de licitación, en el lugar, fecha, hora y en la forma, que se indique en las bases que ya hubieren sido publicadas. La junta de licitación dejará transcurrir treinta minutos de la hora señalada para la presentación de ofertas, y vencido dicho término ya no se aceptará ninguna más, con el objeto de proceder al acto público de apertura de plicas; asimismo, se dejará registro de todo lo actuado faccionando el acta respectiva. Cada persona podrá presentar solamente una oferta, que deberá acompañarse de acta en la que declare bajo juramento no encontrarse impedida para contratar con el Estado. El artículo 27 de la LCE faculta a la junta de licitación para que solicite aclaraciones y muestras a los oferentes en aquellos casos en que resulte necesario y siempre que se refieran a las condiciones requeridas en las bases de licitación.

e.6 Calificación de ofertas y criterios de selección

La junta admitirá las ofertas que han sido presentadas en el tiempo, lugar y forma previstos en las bases de licitación. Según Delgadillo y Lucero, citado por Calderón Morales, esta admisión es un acto administrativo que tiene por objeto dar al oferente el derecho de que se tome en cuenta su oferta al momento de seleccionar la propuesta más favorable para el Estado.¹⁵⁸ Es evidente que de todas las ofertas que le son presentadas, la administración pública escogerá solamente una de ellas, que corresponderá a aquella que ofrezca mayores beneficios. El artículo 28 de la LCE determina los criterios que debe tomar en cuenta la junta de licitación al momento de seleccionar a la persona que figurará como contratista del Estado. En general los aspectos que determinarán que una oferta se elija en detrimento de otra, son: el tiempo en que se ejecutarán las prestaciones contractuales, la calidad, precio y

¹⁵⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo, Op.Cit.*, pág. 523.

características de los productos, así como cualesquiera otras condiciones que se hayan fijado en las bases de licitación.

e.7 Rechazo de ofertas

La junta de licitación está facultada para rechazar las ofertas que fueren presentadas sin cumplir con los requisitos fundamentales definidos en las bases publicadas (véase el artículo 30 de la LCE). La disposición precitada también prevé que la junta de licitación pueda rechazar las ofertas en aquellos casos en que los precios, calidades u otras condiciones ofrecidas, sean inconvenientes o gravosos a los intereses del Estado. Sin embargo, es oportuno resaltar que, en el supuesto de que algún oferente incumpla con requisitos que no fueren fundamentales conforme a lo exigido en las bases, la ley permite que la junta de licitación pueda fijar un plazo para la satisfacción de los mismos. El plazo será común si fueren varios de los participantes de la licitación quienes incurrieren en dicho incumplimiento. También podrán subsanarse errores o la falta de cumplimiento de requisitos formales en el período relacionado, si a criterio de la junta no se hubiere cumplido con los mismos en la presentación de las ofertas.

e.8 Circunstancias excepcionales

Los artículos 31 y 32 de la LCE contemplan la situación que puede darse en los casos en que en un procedimiento de licitación concorra un solo oferente, o que exista ausencia de ofertas. En el primero de los supuestos, la junta de licitación podrá adjudicar el contrato al único participante en el concurso, siempre que satisfaga los requerimientos contenidos en las bases que fueron publicadas, y si la oferta fuere favorable en todo a los intereses del Estado. En caso contrario, la junta de licitación tiene derecho a abstenerse de adjudicar.

En relación con una total ausencia de ofertas, la junta de licitación está obligada a consignar dicho extremo en el acta que elaborará para el efecto, y tendrá el deber de hacerlo del conocimiento de la autoridad administrativa superior de la entidad contratante, con el objeto de prorrogar el plazo para la recepción de ofertas. De

continuar la ausencia de ofertas luego de esta prórroga, la entidad queda con la vía expedita para contratar en forma directa.

e.9 Adjudicación: notificación e inconformidades

Luego de evaluar las ofertas presentadas, conforme a los criterios de calificación previstos en la LCE, la junta de licitación adjudicará el contrato al oferente que hubiere presentado las mejores condiciones para los intereses públicos, siempre que se ajuste a los requisitos previstos en las bases de licitación. En cuanto al significado de la adjudicación, se trata de un acto administrativo en el que la administración pública, previo examen de las propuestas u ofertas presentadas durante el procedimiento de licitación, decide cuál de ellas es la más conveniente para sus intereses, y la acepta, quedando con ello simultáneamente determinada la persona que figurará como contratista en dicho caso en particular.¹⁵⁹ La junta de licitación deberá ponderar en forma objetiva y cuantificable, la calificación que atribuye a cada una de las ofertas presentadas, y ordenarlas en forma descendente, a efecto de que en caso no se llegue a suscribir el contrato con quien haya ocupado el primer lugar en calificación, pueda hacerse con la persona que esté en el puesto subsiguiente. La adjudicación del contrato debe ser notificada a los interesados. De conformidad con el artículo 35 de la LCE, dicha notificación debe realizarse vía electrónica mediante el sistema de GUAATECOMPRAS. Realizado dicho acto de comunicación, la resolución surtirá efectos al día siguiente de su publicación en la plataforma informática anteriormente referida. Los interesados podrán presentar sus inconformidades, también en forma electrónica en GUAATECOMPRAS, y la junta de licitación está obligada a resolverlas en un plazo que no exceda de cinco días (se computan hábiles e inhábiles) a partir de su presentación. La adjudicación, como acto administrativo de la junta de licitación, se encuentra todavía pendiente de aprobación por parte de la autoridad administrativa superior de la entidad contratante, por lo cual no es susceptible de ser impugnada mediante los recursos administrativos por no tratarse de un acto definitivo.

¹⁵⁹ Marienhoff, Miguel S. *Op.Cit.*, pág. 85.

e.10 Aprobación de la adjudicación

La junta de licitación deberá publicar la adjudicación en el sistema de GUATECOMPRAS, y contestar las inconformidades que le fueren planteadas. Posteriormente, tiene la obligación de remitir el expediente a la autoridad administrativa superior de la entidad contratante, dentro del plazo de dos días hábiles, a efecto de que esta apruebe o impruebe lo actuado por la junta. La autoridad administrativa superior dispondrá de cinco días para tomar dicha decisión. De improbarse lo actuado por la junta de licitación, se devolverá el expediente para su revisión; a efecto de que esta última, atendiendo a las observaciones formuladas, confirme o modifique su anterior decisión en forma razonada; para luego remitirla nuevamente a la autoridad administrativa superior, quien dentro de los cinco días hábiles posteriores podrá aprobar, improbar dicha decisión, o prescindir de la negociación. En cuanto a este último supuesto, el artículo 37 de la LCE faculta a la administración pública para prescindir de celebrar cualquier tipo de negocio jurídico, siempre que no haya sido suscrito el acuerdo contractual definitivo. Si la autoridad administrativa superior imprueba la adjudicación, entonces se tendrá por concluida la licitación, luego de haber realizado la notificación correspondiente a los interesados a través del sistema de GUATECOMPRAS. Por su parte, la aprobación significará la decisión definitiva en cuanto a la persona que contratará con la administración pública, y con la misma concluye el procedimiento licitatorio.

3.1.3 La cotización

A. Definición y procedencia

La cotización está regulada dentro de los regímenes para la selección de contratistas que establece la LCE. En primer término, la cotización se perfila como una alternativa menos burocrática que la licitación: debido a que su procedimiento, al ser más sencillo, resulta beneficioso en caso de adquisiciones de menor cuantía que las previstas para licitar. Según Calderón Morales, la cotización es un procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico guatemalteco, mediante el cual se puede realizar la contratación pública, por medio de un estudio del costo de los productos que se necesitan, mediante la evaluación de varias ofertas, para seleccionar la que

más favorable al Estado.¹⁶⁰ En cuanto a su regulación jurídica en concreto, la recoge el artículo 38 de la LCE, que estipula que la cotización procede cuando el precio de los bienes, obras, suministros o remuneración de los servicios que contratará la administración, sea mayor de noventa mil quetzales (Q. 90,000.00) pero sin exceder los novecientos mil (Q. 900,000.00), tanto para el Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, como para las municipalidades.

B. Procedimiento

Conforme lo indicado anteriormente, la cotización tiene por objeto regir aquellos casos en que, por el monto de la adquisición, no resulte aconsejable gravar a la administración pública con la carga de licitar, debido a que sería contraproducente que siempre se tuviera que acudir a un procedimiento tan complejo como este último. En este orden de ideas, la cotización es bastante más sencilla que la licitación: se trata de una convocatoria pública a través del sistema de GUATECOMPRAS, a efecto de obtener ofertas de proveedores legalmente establecidos y que estén en condiciones de contratar. La entidad contratante debe realizar la convocatoria y publicar las bases de la cotización, estableciendo detalladamente sus requerimientos. Entre la publicación de la convocatoria y bases de cotización en GUATECOMPRAS y el día fijado para la presentación de ofertas, debe mediar un plazo mínimo de ocho días hábiles. Los documentos y bases de cotización deben contar con aprobación de la autoridad administrativa superior de la entidad contratante. La recepción de ofertas se realizará vía electrónica a través de formularios provistos por GUATECOMPRAS. Le corresponderá a la junta de cotización, la evaluación y calificación final de las propuestas presentadas. La junta, como órgano especializado en la materia, se integra en forma similar a la prevista para la licitación, con la salvedad de que se conforma por tres integrantes en vez de cinco, debiendo reunir las mismas calidades y gozando de las mismas prerrogativas. En cuanto a lo no previsto en el texto legal para la cotización, el artículo 42 de la LCE determina que se aplicarán, *mutatis mutandis*, las disposiciones relativas a la licitación.

¹⁶⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Teoría general del Derecho Administrativo, Op.Cit.*, pág. 512.

3.1.4 La compra o contratación directa

A. Definición y procedencia

López-Elías afirma que la contratación directa es el modo más simple que tiene la administración pública para contratar, debido a que le permite gestionar directamente ante un particular la celebración del negocio, con lo que dispone de un amplio margen de libertad para seleccionar a su contratista.¹⁶¹ El artículo 43 literal b) de la LCE permite que la administración pública recurra a la contratación directa cuando se vea en la necesidad de adquirir bienes, suministros, obras o servicios, en que el valor total de los mismos sea mayor de diez mil quetzales (Q. 10,000.00) pero sin exceder los noventa mil (Q. 90,000.00). La compra directa entonces, es aplicable únicamente a adquisiciones de bajo monto, que son las que generalmente realiza a diario la administración como parte del normal cumplimiento de sus funciones.

B. Procedimiento

El procedimiento para contratar en forma directa está recogido en el precitado artículo 43 de la LCE, y se caracteriza por ser bastante sencillo. El requerimiento principal es la publicación del concurso en GUATECOMPRAS (especificando las expectativas que tenga la administración pública respecto de los productos o servicios que se adquirirán), posteriormente se deberán recibir en forma electrónica las propuestas de los interesados, de las cuales se podrá escoger la que más convenga atendiendo al precio, calidad y otras condiciones de los bienes, servicios, suministros u obras requeridos. Al adjudicarse el contrato en forma definitiva, deberá publicarse en GUATECOMPRAS el número de identificación tributaria y el nombre o razón social del adjudicatario.

3.1.5 Modalidades específicas de contrataciones y adquisiciones del Estado

El artículo 43 de la LCE fue reformado mediante el Decreto 9-2015 del Congreso de la República, por lo que actualmente contempla un conjunto de modalidades específicas de adquisiciones públicas, que tienen por objeto mejorar los niveles de transparencia mediante la obligatoriedad del uso del sistema de GUATECOMPRAS

¹⁶¹ López-Elías, José Pedro. *Op.Cit.*, pág. 26.

en dichos procedimientos, así como el establecimiento de plazos razonables a fin de agilizar los trámites para la adquisición de bienes, servicios, suministros y construcción de obras, necesarios para el cumplimiento de los fines del Estado.¹⁶²

A. Compra de baja cuantía

Dentro de las nuevas modalidades específicas de adquisiciones públicas, que prevé el artículo 43 de la LCE, aparece en primer lugar la compra de baja cuantía. Este tipo de procedimiento es aplicable cuando el precio de los bienes, servicios, suministros u obras que contratará la administración, no exceda de diez mil quetzales (Q. 10,000.00). La compra de baja cuantía autoriza a las entidades contratantes a celebrar adquisiciones en forma directa, sin atender a las exigencias de los procedimientos de competencia tales como la licitación o la cotización. El requisito principal en este régimen consiste en que, luego de recibir los bienes o servicios de que se trate, se publique en GUATECOMPRAS la documentación de respaldo, conforme al expediente en que se haya llevado a cabo la negociación realizada. Se deja a discreción de cada entidad contratante reglamentar dicho procedimiento, siempre que se cumpla con la publicación de los documentos relacionados.

B. Adquisición con proveedor único

Este procedimiento se prevé para aquellos casos en que, por la naturaleza del bien o servicio que la administración pública necesita adquirir, no pueda conseguirse sino acudiendo a un único contratista que llena los perfiles para proporcionar dichos productos. En este sentido, la LCE permite que los mismos sean adquiridos con quien deba considerarse como proveedor único, siempre que se establezca que solamente dicha persona puede proporcionar los bienes o servicios en cuestión. Para acreditar tal extremo, deberá hacerse una publicación en el Diario Oficial y en otro periódico de los de mayor circulación, invitando a los interesados a realizar sus ofertas, señalando para el efecto día, hora y lugar para que presenten sus propuestas. En la invitación debe detallarse la naturaleza de los productos que se requieran, y fijar un plazo (que no podrá ser mayor de cinco días hábiles) para que se

¹⁶² Congreso de la República de Guatemala, *Op.Cit.*

presenten las ofertas. Si llegado el día y hora para la recepción de las propuestas, no concurrieren interesados o se presentare solo uno, se hará constar en acta y la entidad contratante queda autorizada para contratar con el proveedor único. En caso contrario, se faccionará el acta respectiva y se procederá de inmediato a efectuar la modalidad de adquisición que fuere aplicable, atendiendo al monto de la negociación. Toda la documentación de este procedimiento deberá ser publicada en GUATECOMPRAS.

C. Contrato abierto

El contrato abierto es el régimen de contratación pública que se lleva a cabo en aquellos casos en que el Estado de Guatemala adquiere de determinadas empresas la provisión masiva de bienes y suministros para todo el sector público.¹⁶³ El sustento normativo del contrato abierto aparece en el artículo 46 de la LCE, que lo define como la modalidad de adquisición pública a cargo del Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, que tiene por objeto seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante, o de considerable demanda en la administración pública, los cuales son electos previa calificación y adjudicación mediante concurso público, a solicitud de dos o más entidades afectas a la ley, para el cumplimiento de sus programas de trabajo.

En cuanto al procedimiento para la celebración del contrato abierto, la Dirección General de Adquisiciones del Estado convoca a concursos para la provisión de diferentes tipos de bienes y suministros de uso frecuente en los organismos públicos. Los proveedores que presentan las mejores ofertas son adjudicados y firman un contrato abierto con el Ministerio de Finanzas Públicas (eventualmente otras entidades públicas también participan en la firma del acuerdo contractual definitivo). Los productos que han sido objeto de un contrato abierto son incluidos en el denominado catálogo electrónico de contrato abierto disponible en el sistema de

¹⁶³ Sistema de adquisiciones y contrataciones del Estado de Guatemala GUATECOMPRAS, *Preguntas sobre contratos abiertos*, s/a, Guatemala, disponible en: <http://www.guatecompras.gt/info/preguntasfreccabierto.aspx>, consultado el: 19/09/2016.

GUATECOMPRAS. Cualquier entidad pública puede comprar en forma directa y sin licitación ni cotización, la cantidad que necesite de los productos disponibles en el catálogo electrónico.¹⁶⁴

El contrato abierto, desde su entrada en vigencia, ha tenido la pretensión de homogenizar los procesos de adquisiciones públicas, especialmente en lo concerniente a los bienes y servicios de uso constante en la administración; lo cual justifica la adquisición masiva de dichos productos por parte del Estado. En contraposición, el contrato abierto en los últimos años se ha convertido en una camisa de fuerza para que el sector público pueda efectuar adquisiciones adecuadamente, lo cual ha obligado a la reelaboración de la figura mediante la última reforma a la LCE, que ha pretendido mejorar los niveles de transparencia del contrato abierto, a través del sistema de GUATECOMPRAS.¹⁶⁵

D. Subasta electrónica inversa

La subasta electrónica inversa se introdujo en la LCE mediante la reforma realizada a través del Decreto 9-2015 del Congreso de la República, como modalidad de adquisición pública que hasta ahora no existía en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con el objeto de que los proveedores realicen sus ofertas en forma electrónica, para posteriormente adjudicar la compra a quien presente la postura más baja.¹⁶⁶ En cuanto al significado de la subasta electrónica inversa, recibe dicha denominación porque a diferencia del sistema tradicional, los proveedores tienen la posibilidad de ofertar diferentes precios a la baja durante el tiempo establecido para la subasta, adjudicándose el contrato al precio más bajo o a la oferta más ventajosa económicamente.¹⁶⁷ El ordenamiento jurídico guatemalteco recoge esta figura en el artículo 54 Bis de la LCE, que estipula que será operada a través del sistema GUATECOMPRAS, con base en un precio de referencia publicado previamente al

¹⁶⁴ Sistema de adquisiciones y contrataciones del Estado de Guatemala GUATECOMPRAS, *Op.Cit.*

¹⁶⁵ Congreso de la República de Guatemala, *Op.Cit.*

¹⁶⁶ *Loc.Cit.*

¹⁶⁷ Api: información para hacer negocios con el gobierno, *La subasta electrónica inversa*, México, s/a, disponible en: <http://www.apiventasagobierno.com.mx/documentos/30.pdf>, consultado el: 19/09/2016.

evento: el objeto es que las posturas no superen los precios de referencia, sino que únicamente se acceda a aquellas que sean menores al mismo. En este nuevo procedimiento para la selección de contratistas, el Instituto Nacional de Estadística desempeña una función esencial, al elaborar el índice de precios de referencia, que constituirán el techo de la subasta electrónica inversa. La emisión de los artículos 33 al 39 del RLCE, que regulan el procedimiento para llevar a cabo esta modalidad de subasta, han permitido que el 28 de julio de 2016 se implementara por primera vez este procedimiento por parte del Ministerio de Finanzas Públicas, tras varios meses de vacío normativo en la materia.¹⁶⁸ Esta primera experiencia ha dado resultados bastante positivos, al reducir el costo final de los bienes adquiridos (papel bond y papel higiénico tipo jumbo roll) en un catorce por ciento respecto del precio de referencia, en un procedimiento en el que participaron cinco sociedades anónimas como oferentes.¹⁶⁹ A partir de los resultados obtenidos, se espera que se celebren otros procedimientos de subasta electrónica inversa que tengan por objeto la adquisición de bienes y servicios de uso común en el sector público; con los que se podrá determinar con mayor claridad si la implementación de la subasta en el ordenamiento jurídico guatemalteco ha sido realmente positiva.

E. Arrendamientos de bienes muebles e inmuebles

Es una realidad bastante común encontrar a la administración pública arrendando bienes muebles e inmuebles de los particulares para poder llevar a cabo sus funciones. La LCE determina que las entidades contratantes pueden celebrar arrendamientos de bienes muebles e inmuebles, pero únicamente en aquellos casos en que carezcan de ellos, o los tuvieren en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas. La administración pública, luego de haber acreditado tal extremo, así como la conveniencia de la contratación, sobre precios razonables en relación con los existentes en el mercado, podrá aprobar el contrato según corresponda de conformidad con la ley; o en su caso, optar por la aplicación del procedimiento de

¹⁶⁸ Ministerio de Finanzas Públicas, *Minfin implementa primera subasta electrónica inversa*, Guatemala, 2016, disponible en: <http://www.minfin.gob.gt/index.php/comunicados-2016/3105-70-minfin-implementa-primera-subasta-electronica-inversa>, consultado el: 20/09/2016.

¹⁶⁹ Álvarez Lorena, *Subasta inversa redujo precios en 14 por ciento*, El Periódico, Guatemala, 20 de septiembre de 2016, Año 20, No. 7097, pág. 10.

cotización cuando lo considere necesario. La precitada norma jurídica no ofrece una adecuada regulación en la materia, al no indicar concretamente el procedimiento que deberá agotar la administración pública para arrendar, e inclusive remitir al régimen de cotización, que se caracteriza por ser demasiado complicado para los arrendamientos de bienes muebles, que en gran cantidad de ocasiones son urgentes, y obligan al pago de precios bajos que no justifican un procedimiento como aquel. Por su parte, el artículo 29 del RLCE ofrece algunas soluciones a la deficiente normativa contenida en la LCE, al estipular que en el caso del arrendamiento de bienes muebles (vehículos, maquinaria o equipos de diversa índole) cuyo monto no supere los noventa mil quetzales (Q. 90,000.00) no será necesario acudir al régimen de cotización sino al de baja cuantía o al de compra directa, con el objeto de evitar que se compliquen innecesariamente dichos procedimientos. Sin embargo, los arrendamientos públicos todavía se encuentran sometidos a una regulación exigua en Guatemala, por lo que se esperaría que en los próximos años pueda ser abordada con mayor seriedad, conforme correspondería a su importancia en la práctica de la administración pública.

3.1.6 Enajenación de bienes del Estado, y entidades descentralizadas y autónomas

Enajenar significa transmitir la propiedad de un bien a cambio de otro (como sucede en la compraventa o la permuta) o gratuitamente (como en la donación).¹⁷⁰ La LCE contiene disposiciones especiales para aquellos casos en que los contratos que suscriba la administración pública, tengan por objeto enajenar o transferir la propiedad de bienes muebles o inmuebles cuyo titular sea el Estado o sus entidades descentralizadas y autónomas. Los artículos 89 al 94 del cuerpo legal relacionado contienen el régimen jurídico aplicable a dicha operación. En este sentido, el precitado artículo 89 determina que, en este tipo de negociaciones, se deberá seguir el procedimiento de subasta pública, oferta pública u otros que garanticen la transparencia en la administración de los recursos estatales, exigiéndose la

¹⁷⁰ Enajenación, Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*, Tomo III E-I Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, 12a. Edición, pág. 89.

elaboración previa de las bases que deberán cumplir los interesados en contratar. Es posible apreciar que la redacción del artículo, en lo relativo a la selección del contratista en este tipo de enajenaciones, es bastante oscura: hace referencia a subasta y oferta pública, que no son procedimientos que prevea la LCE en sus restantes disposiciones; y en última instancia deja cláusula abierta para que puedan utilizarse otros procedimientos, sin especificar cuáles, o al menos los parámetros generales que deberían cumplir los mismos (al indicar que deben ser mecanismos transparentes, no aporta muchas luces respecto a cómo abordar dicha problemática). Una redacción más afortunada del artículo 89 debería contener algunos de los principios generales de la licitación (conurrencia, publicidad e igualdad), así como los lineamientos mínimos que en forma concreta ilustren a la administración respecto a qué pasos seguir para realizar una enajenación de dicha índole. En todo caso, los artículos 64 al 68 del RLCE contemplan el procedimiento de subasta que tan escuetamente regula la ley: en general, se trata de una convocatoria para rematar los bienes al mejor postor, en la cual se busca garantizar la transparencia mediante la publicación del llamado a subastar en el sistema de GUATECOMPRAS, en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación. En cuanto a la transferencia definitiva del bien, el artículo 90 de la LCE ordena que debe resolverse mediante Acuerdo Gubernativo, o acuerdo de la autoridad superior de la entidad descentralizada o autónoma propietaria del bien mueble o inmueble.

3.1.7 Concesión de servicios públicos

Meilán Gil define la concesión como el traspaso de un derecho o de una facultad de la administración pública a un particular, en el que dicha facultad es originariamente administrativa, pues no preexiste en el particular.¹⁷¹ Acosta Romero por su parte señala que en la concesión la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señala la ley; o

¹⁷¹ Meilán Gil, José Luis. "Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión," *Revista de Administración Pública*, Año XXIV, Número 71, mayo-agosto, 1973, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 81.

para establecer y explotar un servicio público.¹⁷² El artículo 95 de la LCE establece, en el mismo sentido, que la concesión es la facultad que el Estado tiene de otorgar a los particulares la explotación de una obra, bien o servicio público, por cuenta y riesgo de estos últimos, bajo el control de la entidad pública concedente, a cambio de una remuneración que el particular cobra a los usuarios de la obra, bien o servicio, que conforme se ha indicado, son de naturaleza pública. El contrato de concesión es, junto al de obra, uno de los pocos que contienen una elaboración jurídica precisa en la LCE, lo cual permite apreciar su naturaleza de contrato administrativo; y, en consecuencia, en que resultan indubitables las facultades exorbitantes del derecho privado con que actúa la administración pública. Los artículos 95 al 98 de la LCE, y 69 al 76 del RLCE, se ocupan de regular la selección del contratista en el caso de la concesión. El procedimiento para la determinación del contratista en este caso, será siempre el de licitación, no pudiendo acogerse a los casos de excepción a dicho régimen conforme lo prevé la propia ley. Las concesiones tendrán forma contractual, por lo que el documento que contenga el acuerdo deberá ser suscrito por la autoridad máxima de la entidad concedente, así como por el concesionario; y deberán ser sometidas, por conducto del Organismo Ejecutivo, a la consideración y aprobación del Congreso de la República.

3.2 Perfeccionamiento del contrato

Agotada la etapa de selección del contratista, la administración pública podrá celebrar el acuerdo contractual definitivo con la persona que haya resultado beneficiada con la adjudicación. De conformidad con los artículos 47 y 48 de la LCE, el contrato se perfeccionará mediante su suscripción y posterior aprobación por parte del superior jerárquico de la entidad contratante.

3.2.1 Suscripción y aprobación del contrato

Los contratos que celebren las entidades afectas a la LCE deberán ser suscritos dentro del plazo de diez días contados a partir de la adjudicación definitiva del

¹⁷² En el mismo sentido: Acosta Romero, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa S.A., 1983, pág. 433.

negocio; es decir, luego de agotarse el procedimiento de selección del contratista. El contrato suscrito estará sujeto a la aprobación de la autoridad administrativa superior de cada entidad contratante, como requisito esencial para la validez del mismo. Esta última aprobación constituye un acto administrativo que tiene por objeto permitir que el superior jerárquico de cada órgano de la administración pública, revise en definitiva el instrumento contractual suscrito. En este sentido, Jorge Mario Castillo González afirma que aprobar equivale a calificar si el contrato se adecúa y cumple con las técnicas formales y las disposiciones legales aplicables al efecto, por lo que no puede confundirse dicho acto con la suscripción, que se trata únicamente de firmar al pie el documento que contiene el acuerdo contractual.¹⁷³ A manera de colofón, es importante señalar que aunque los contratos públicos se encuentran sujetos a una aprobación (que es un acto administrativo del superior jerárquico de cada entidad contratante), esto no desnaturaliza su esencia contractual (véase lo indicado supra respecto a la existencia de los contratos de la administración pública).

3.2.2 Prórroga contractual

El artículo 51 de la LCE determina que, a solicitud del contratista, el plazo para la terminación de obras, entrega de bienes o prestación de servicios, pueda prorrogarse por una sola vez en las mismas condiciones pactadas originalmente, siempre que la falta de cumplimiento de la obligación contractual fuere por motivos de fuerza mayor, caso fortuito o cualesquiera otras causas que no sean imputables al contratista. En todo caso, no será posible otra prórroga más allá de la primera y única que autoriza la ley. Esta regulación tan exigente en principio con los contratistas, es necesaria si se considera que el cumplimiento de las prestaciones previstas en el contrato, está estrechamente relacionado con la satisfacción de intereses públicos que no admiten dilación: aceptar una gran cantidad de prórrogas solamente alentarían al incumplimiento de dichos intereses.

¹⁷³ Castillo González, Jorge Mario. *Op.Cit.*, pág. 331.

3.3 Ejecución, pago y liquidación del contrato

La doctrina moderna concibe que en la formación del contrato existen dos fases o etapas: una previa a la celebración del acuerdo contractual (denominada de preparación o formación) y una posterior (o de ejecución).¹⁷⁴ En las contrataciones de la administración pública, también se observan estas dos etapas: luego de la preparación, suscripción y aprobación del contrato, se procederá a la ejecución del mismo. En esta última fase, se espera que tanto el contratista como la entidad contratante, cumplan con sus respectivas obligaciones contractuales en la forma estipulada.

3.3.1 Las obligaciones derivadas del contrato

La principal obligación del contratista es la entrega de los bienes; prestación de los servicios; o ejecución de las obras, que constituyan el objeto del contrato suscrito. La LCE no se ocupa de regular la ejecución de los contratos públicos, más allá de sus disposiciones relativas a la supervisión final de obras que estipula el artículo 55. Esta ausencia normativa remite obligatoriamente a las disposiciones del Código Civil, así como a cualesquiera otras leyes específicas que regulen cada contrato en particular (por ejemplo, el caso del Código de Comercio para el suministro). La regulación de esta etapa queda entonces, dispersa en diferentes cuerpos normativos que, por responder a la diversa naturaleza de las distintas ramas de la ciencia jurídica, no permiten la unidad que demanda el hecho de que en todos se trata de contratos celebrados por el Estado. Si bien no sería posible que la LCE se ocupara de cada uno de los contratos que en particular celebra la administración pública, es necesario que a partir de esta ley se elabore una teoría general que tenga por objeto regular las instituciones comunes a este tipo de contratación, incluyendo las obligaciones generales de las entidades contratantes y de los contratistas.

Continuando con el cumplimiento de las obligaciones en la etapa de ejecución, el principal deber de la administración pública en dicha fase es el pago del precio

¹⁷⁴ Aguilar Guerra, Vladimir. *El negocio jurídico*, Guatemala, Colección de monografías Hispalense, 2008, 6ª. Edición, pág. 317-318.

previsto en el contrato por los bienes o servicios adquiridos. Sobre este último tema se volverá más adelante, por ser necesario en primer lugar ocuparse de algunas prerrogativas de la administración en relación con el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

3.3.2 Supervisión del cumplimiento de las obligaciones contractuales

Conforme se indicó anteriormente, la LCE determina en su artículo 55 que la administración pública tiene la potestad de supervisar la ejecución de los contratos que tengan por objeto la construcción de obras públicas. Incluso se prevé la integración de una comisión receptora por parte de la entidad contratante, que evaluará el resultado final de la obra. Debe destacarse que esta potestad de supervisión es natural para un contrato de índole administrativa como el de obra. Por su parte, los artículos 95 y 97 del mismo cuerpo legal, determinan que en los contratos de concesión es obligación de la administración pública supervisar la ejecución del contrato; lo cual deberá permitir siempre el concesionario, debiendo abstenerse de obstaculizar dicha función por cualquier medio. Sin embargo, esta regulación queda restringida a solamente dos de las modalidades de contrato administrativo que celebra el Estado (el de obra y el de concesión), sin hacer referencia a otras contrataciones que son igualmente importantes para el funcionamiento de la administración pública (como el suministro).

En este sentido, la ley aborda la cuestión en forma deficiente, y el RLCE no complementa dicha regulación. Si se considera que la LCE tampoco contiene una enumeración de los criterios que permiten distinguir un contrato administrativo, en el que sería natural dicha supervisión, de uno de cualquier otra índole celebrado por la administración pública, en que no cabría tal vigilancia, se complica todavía más el panorama (sobre este aspecto se reflexionó ampliamente en el capítulo primero de la presente obra). Debido a lo anterior, solamente por la vía de los artículos 85 y 88 de la LCE, que prevén como infracción que debe sancionar la entidad contratante, el retraso en la entrega de los bienes y servicios objeto del contrato, se permitiría a la

administración pública llevar a cabo una función de supervisión, que sería aplicable a todo tipo de contratos que suscriba, sin atender a la naturaleza de los mismos.

3.3.3 Liquidación y pago

El artículo 56 de la LCE regula lo relativo a la liquidación de los contratos públicos. En cuanto al concepto de liquidación, se delimita como la determinación en dinero del importe de un adeudo.¹⁷⁵ La LCE aborda dicha cuestión enfocándola principalmente al contrato de obra, estableciendo que la comisión receptora y liquidadora de la obra pública, en un plazo de noventa días de concluida la misma, procederá a efectuar la liquidación del contrato y a establecer el importe de los pagos y cobros que se harán al contratista. Esta disposición, aunque bienintencionada, es insuficiente porque únicamente resulta aplicable a los contratos que tienen por objeto la construcción de obras públicas, y no a otras formas de contrataciones del Estado (lo anterior a pesar de que el precitado artículo indica que la liquidación también está referida a las adquisiciones que tengan por objeto la entrega de bienes y prestación de servicios).

Luego de determinado el importe del adeudo derivado del contrato, deberá procederse al pago del mismo. El pago puede ser definido como la satisfacción idónea de la prestación debida en virtud de una obligación legalmente establecida.¹⁷⁶ En el caso de los contratos celebrados por la administración pública, la principal obligación de la misma es cancelar al contratista la remuneración económica a la que se obligó mediante el acuerdo contractual, como contraprestación de los bienes entregados o servicios prestados por este último. La LCE, demasiado enfocada en construir un régimen de licitación que responda a la naturaleza de los contratos de obra, descuida en gran medida la regulación del pago como institución común a toda forma de contratación pública. La regulación del pago y la liquidación de los contratos, está deficientemente establecida en la LCE. Los artículos 58 al 63 del cuerpo legal relacionado, refieren que la administración pública puede pactar el pago

¹⁷⁵ Real Academia Española, *Op.Cit.*

¹⁷⁶ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Op.Cit.*, pág. 93.

de anticipos respecto del valor total de los contratos que celebre, así como realizar pagos parciales estimados con base en el trabajo periódico ejecutado por el contratista. La LCE también se ocupa de regular el pago de los productos que sean adquiridos mediante importación, situación que condiciona a que sea realizado mediante cartas de crédito. Por su importancia, deben destacarse también las disposiciones del artículo 62 de la LCE, que determinan el plazo que tiene la administración pública para la realización de los pagos derivados del contrato; indicando que, en el caso de obras, servicios prestados, bienes y suministros, se realizarán dentro de los treinta días posteriores a la fecha en que fuere presentada la documentación completa que estipule el contrato.

3.4 Las garantías en las contrataciones del Estado

Rodríguez-Arana Muñoz afirma que en todos los contratos públicos es necesario que el contratista garantice la perfección y ejercicio posterior del contrato.¹⁷⁷ El artículo 64 de la LCE impone al contratista en primer lugar, la obligación de garantizar la firmeza de las propuestas que presentare en todo procedimiento de concurso público, mediante depósito en efectivo o fianza, por un porcentaje no menor del uno por ciento (1%) ni mayor del cinco por ciento (5%) del monto total del contrato. Este supuesto corresponde a lo que doctrinariamente se denomina garantía provisional, que pretende asegurar la seriedad de las ofertas que se presentan a la administración pública, así como el cumplimiento de la obligación del adjudicatario de formalizar el contrato.¹⁷⁸ Por otra parte, el artículo 65 de la LCE estipula lo relativo a la garantía de cumplimiento, que obliga al contratista a prestar fianza, depósito en efectivo o constituir hipoteca, de acuerdo al valor del contrato final, con el objeto de asegurar la ejecución de las obligaciones contractuales. Esta segunda obligación de garantizar es la que se conoce en la doctrina como garantía definitiva, que tiene por objeto asegurar el buen cumplimiento del contrato suscrito, y que comprende los diferentes riesgos que pueden presentarse durante la etapa de ejecución del negocio

¹⁷⁷ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Op.Cit.*, pág. 207.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 207-208.

jurídico.¹⁷⁹ Los artículos 54 y 55 del RLCE establecen la forma en que se determinará el monto al que ascenderá la garantía en ambos casos.

Por último, los artículos 66, 67 y 68 de la LCE contemplan otros tres supuestos en que resulta obligatorio para el contratista prestar garantía: a) en aquellos casos en que se reciba cualquier suma de dinero en concepto de anticipo de pago, el cual podrá asegurarse mediante fianza, hipoteca o entrega en efectivo del cien por ciento (100%) de la cantidad recibida; b) Para asegurar que el contratista responderá por la conservación de la obra durante el tiempo de responsabilidad por la misma (que corresponde a dieciocho meses contados a partir de la fecha de recepción de la obra), asimismo si se trata de bienes o suministros, deberá otorgarse garantía de la calidad y funcionamiento cuando proceda, por una cantidad que ascenderá hasta el quince por ciento (15%) del valor original del contrato; c) Por último, para garantizar el pago de saldos deudores que pudieren resultar a favor del Estado, se deberá prestar fianza, constituir hipoteca o entregar en efectivo, de una cantidad equivalente al cinco por ciento (5%) del valor original del contrato.

El régimen de garantías que contiene la LCE tiene por objeto permitir el correcto cumplimiento de las disposiciones normativas relacionadas con la selección de contratistas, así como asegurar la ejecución de las obligaciones contractuales en la forma pactada por la administración. En general, se trata de medidas que se justifican por el interés público implícito en las contrataciones del Estado, lo cual permite establecer que son cargas necesarias para el adecuado funcionamiento de las entidades que conforman el sector público. En cuanto a su regulación jurídica en Guatemala, es uno de los aspectos que mejor abordan tanto la LCE, como el RLCE, al establecer un marco legal y reglamentario bastante preciso, respecto a la forma en que deberá cumplirse dicha obligación de garantía.

¹⁷⁹ Mutis Vanegas, Andrés y Andrés Quintero Múnera. *Op.Cit.*, pág. 230.

CAPÍTULO IV:

LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

4.1 La administración pública municipal

La comunidad humana organizada ha adoptado diversas formas en el transcurso de la historia. El Estado, como se concibe en la actualidad, es el producto de heterogéneas y abundantes experiencias humanas encaminadas a estructurar una organización política de convivencia que responda a las necesidades del individuo y de la colectividad: es poco más que una respuesta compleja a la necesidad básica de vivir en sociedad. Sin embargo, en cuanto superestructura que ostenta el poder público, el Estado no es el espacio inmediato en que se desarrollan las relaciones sociales, contrario a lo que sucede en la familia o la vecindad. Estas formas primarias o elementales de convivencia son el origen de la figura del municipio. Por esta razón, Rodríguez-Arana Muñoz ha llegado a afirmar que: “el municipio es una realidad sociológica, basada en relaciones de vecindad y relaciones territorialmente estables de carácter económico y social.”¹⁸⁰

Meilán Gil, desde una perspectiva diferente, entiende que los municipios son elementos estructurales del Estado, con carácter representativo, sobre los cuales se asienta el sistema democrático, debido a las estrechas relaciones entre los vecinos electores con sus autoridades que los representan: como entes locales, aunque evidentemente desarrollan una actividad administrativa, tienen más bien naturaleza política, por lo que no pueden ser definidos únicamente como administraciones públicas.¹⁸¹ Rodríguez-Arana Muñoz comparte este criterio, al señalar que el municipio es una realidad política que se inserta y participa en la estructura total del Estado, como entidad local básica de su organización territorial, caracterizada por

¹⁸⁰ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Op.Cit.*, pág. 117.

¹⁸¹ Meilán Gil, José Luis. “Los municipios como elementos estructurales del Estado: principios y consecuencias,” *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Año XII, Número 12, 2008, España, Universidade da Coruña, pág. 632-633.

gozar de autonomía y representatividad directa de la comunidad vecinal.¹⁸² Sin embargo, la complejidad del municipio no se agota en su carácter sociológico y político, sino que comprende también, como se ha indicado, el ámbito propiamente administrativo. En este orden de ideas, se afirma que el municipio es una institución político-administrativa-territorial, basada en las relaciones de vecindad, organizada jurídicamente dentro del Estado para satisfacer las necesidades de vida de la comunidad local.¹⁸³

El artículo 224 de la CPRG establece que el territorio guatemalteco se divide administrativamente en departamentos, y estos últimos en municipios. Asimismo, reconoce en su artículo 253 la autonomía municipal, y la potestad que tienen los entes locales para elegir a sus propias autoridades; obtener y disponer de sus recursos; y atender a los servicios públicos y el ordenamiento territorial dentro de su circunscripción geográfica, con el objeto de dar cumplimiento a sus fines propios. El artículo 2 del Código municipal vigente en Guatemala, define al municipio como la unidad básica de la organización territorial del Estado y el espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos, caracterizado primordialmente por las relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad, y multilingüismo de sus habitantes, y organizado para realizar el bien común de los mismos. La definición legal relacionada, responde certeramente a criterios sociológicos y políticos, pero muy poco al carácter administrativo que también tienen los municipios. Sin embargo, el Título V del mismo cuerpo legal, relativo a la administración municipal, comprende treinta y un artículos, que se ocupan de normar la actividad administrativa que llevan a cabo los entes locales.

Brewer-Carías entiende por actividad administrativa todos aquellos actos desarrollados por los órganos competentes de la administración pública, sujetos a la ley, y realizados en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de

¹⁸² Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Op.Cit.*, pág. 117.

¹⁸³ Hernández, Antonio María. *Derecho municipal: parte general*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pág. 201-202.

sus cometidos.¹⁸⁴ En el caso de los municipios, dado que el propio texto de la CPRG les reconoce intereses y fines propios, debe considerarse que su actividad administrativa va dirigida a la consecución de los mismos (conviene resaltar que el precitado artículo 2 del Código municipal estipula que el fin de todo municipio, al igual que el del Estado, es la realización del bien común de sus habitantes). En todos los demás aspectos, el municipio como parte integrante del Estado, lleva a cabo su actividad administrativa en la misma forma que las demás entidades públicas: subordinado a la ley y con el objeto de satisfacer las necesidades de los seres humanos dentro del marco de las funciones que le han sido encomendadas.

Los municipios entonces, disponen de un conjunto de atribuciones para alcanzar aquellos fines que les corresponden con exclusividad; la actividad administrativa que desempeñan, se justifica en tanto que va encaminada al cumplimiento de los intereses por los cuales existen: si bien su complejidad no puede reducirse a calificarlos como meras administraciones públicas, tampoco puede negarse que llevan a cabo actividades administrativas para la consecución de sus objetivos.

La administración pública municipal está confiada a las municipalidades. Como en el caso de todas las restantes administraciones públicas, las facultades con que dispone la municipalidad para llevar a cabo su actividad administrativa varían unas respecto de otras: las hay discrecionales y regladas. Están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta que el administrador debe seguir; por su parte son discrecionales cuando el orden jurídico le otorga cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción.¹⁸⁵ En tal virtud, las municipalidades en el ejercicio de su función administrativa acuden a un sinnúmero de actuaciones con el objeto de alcanzar sus fines propios (siempre dentro del marco de lo estipulado en las normas jurídicas, aunque en unos supuestos gocen de mayor amplitud de decisión que en otros).

¹⁸⁴ Brewer-Carías, Allan Randolph, *La actividad administrativa y su régimen jurídico*, Caracas, 2005, disponible en: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.479.pdf>, consultado el: 07/10/2015, pág. 1.

¹⁸⁵ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 9: Primeros manuales, Op.Cit.*, 2014, pág. 179.

En algunos casos las municipalidades desempeñan la actividad por si mismas (por ejemplo, mediante la prestación de servicios públicos por su propia cuenta). Por otra parte, conviene recordar lo acotado en el primer capítulo de la presente obra, respecto a la posibilidad que tiene la administración pública de requerir la colaboración de los administrados para la consecución de sus fines: las municipalidades también disponen de esta facultad (verbigracia, a través de la celebración de acuerdos contractuales con los particulares).

4.2 Las contrataciones en la administración pública municipal (presentación, análisis y discusión de resultados)

4.2.1 Fundamento jurídico

Admitida la posibilidad teórica de que la administración pública municipal, como todas las demás administraciones, celebre contratos con los administrados; habrá que considerar cuál es el sustento normativo de una actividad de esta naturaleza. La CPRG se ocupa muy poco del tema de las contrataciones en la administración pública (conviene recordar que los artículos 183 literal k) y 221 constitucionales constituyen la exigua regulación que la CPRG dispone en esta materia, sin que por ello pueda afirmarse que consagra principios generales aplicables a la misma, sino únicamente la necesidad de que el Congreso de la República apruebe los contratos de concesión sobre servicios públicos, y la ya ampliamente estudiada competencia que tiene el Tribunal de lo contencioso-administrativo para conocer y resolver las controversias que se originan de los contratos administrativos), lo que obliga a considerar que este tipo de actividad contractual, aunque goza de reconocimiento y aceptación constitucional, no dispone de una regulación específica en el propio texto de la CPRG, a partir de lo cual se infiere que los contratos públicos no están proscritos siempre que no contraríen los principios constitucionales rectores de toda la actividad administrativa dentro de un Estado democrático de Derecho y respetuoso de los Derechos Humanos (véase lo afirmado supra en el capítulo segundo de la presente obra, respecto a los fundamentos constitucionales de los contratos del Estado). Por otra parte, resulta necesario aceptar que el fundamento constitucional

de las contrataciones en la administración pública municipal, contiene una referencia obligatoria a la autonomía de los municipios reconocida en el artículo 253 de la CPRG, puesto que dota al ente autónomo de capacidad para orientar y dirigir, política y administrativamente, la comunidad subyacente;¹⁸⁶ lo cual, en el caso del municipio, significa que tiene amplias libertades para administrarse, y que en la búsqueda del cumplimiento de sus objetivos, puede recurrir también a mecanismos tales como la celebración de contratos, debido a que el ordenamiento jurídico guatemalteco permite dicha posibilidad.

La legislación ordinaria contiene algunas referencias más explícitas respecto a los contratos en la administración pública municipal. Sin embargo, reiterando lo ya indicado en capítulos precedentes, Guatemala todavía carece de una adecuada elaboración normativa de los contratos públicos, por lo que la regulación que pudiera existir en las leyes vigentes respecto a la materia, siempre es vaga y más bien imprecisa, con obligatorias remisiones a las normas civiles y mercantiles.

En primer término, el Código Municipal aborda la cuestión general de las contrataciones en la administración pública municipal, solo en la medida en que confiere a determinadas autoridades dentro de las municipalidades, atribuciones para aprobar los contratos que las mismas celebran en cumplimiento de su actividad administrativa. Así, los artículos 35 literal u) y 53 literal l) del cuerpo legal en mención, estipulan respectivamente, como atribuciones del Concejo Municipal y del alcalde en su caso, adjudicar los contratos que celebra la municipalidad,¹⁸⁷ respetando para ello los procedimientos legalmente establecidos. Los precitados artículos prevén que el alcalde no podrá aprobar aquellos contratos cuya aprobación corresponda al Concejo Municipal. Las disposiciones de los artículos relacionados

¹⁸⁶ Carro Fernández-Valdemayor, José Luis. "El debate sobre la autonomía municipal", *Revista de Administración Pública*, Año XLIX, Número 147, septiembre-diciembre, 1998, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 62.

¹⁸⁷ En el caso de los procedimientos de licitación y cotización el término más propio no sería adjudicar sino aprobar la adjudicación, o aprobar la suscripción, de los contratos; porque en dichos supuestos, adjudicar es algo que corresponde con exclusividad a las juntas de licitación y cotización respectivamente. En cuanto a los procedimientos de contratación que no implican ningún tipo de concurso público, el término correcto sería aprobar la suscripción del contrato, porque en tales casos el bien o servicio se adquiere en forma directa.

entonces, resultan bastante ambiguas y remiten necesariamente a la LCE, que determina cuáles son los procedimientos que en cada caso deben cumplirse, para que las entidades públicas puedan obligarse mediante un acuerdo contractual. Al alcalde o al Concejo Municipal, como pudo observarse en el capítulo tercero de la presente obra, les corresponderá la realización de determinados actos (los más importantes) dentro de dicho procedimiento; pero en el mismo intervendrán otra serie de actores cuyas funciones no son por ello menos necesarias que las de las autoridades superiores. La importancia de los referidos artículos 35 literal u) y 53 literal l) del Código Municipal, radica en que se trata de las únicas disposiciones que contiene dicho cuerpo normativo, aplicables en forma general a todos los contratos de la administración pública municipal: sus restantes preceptos se ocuparán únicamente de algunos contratos en particular, pero nunca del aspecto común que tienen los mismos. En todo caso, no se trata de disposiciones que ofrezcan mayores luces para comprender una cuestión tan compleja como la relativa a las contrataciones municipales. El contenido de estos artículos puede deducirse de las propias normas que contiene la LCE (que siempre exige la aprobación de los contratos por parte de las autoridades superiores de cada ente público), sin que su consagración en forma expresa en el Código Municipal tenga mayores implicaciones para las municipalidades, quienes aún sin existir dichas normas, tendrían que darle cumplimiento con ocasión de los imperativos de la propia LCE.

El Código Municipal, dentro de sus restantes disposiciones relacionadas con la cuestión contractual, siempre se orienta hacia determinados contratos en particular. Debe necesariamente colegirse entonces, que dicho cuerpo normativo no contiene una elaboración general relativa a la materia, más allá de dos artículos que en muy poco o nada, complementan las de por si limitadas disposiciones de la LCE. En este sentido, se encuentran los artículos 73 al 76 que se refieren al contrato de concesión de servicios públicos; el 107 relativo a la potestad municipal de constituir depósitos en las entidades bancarias y financieras mediante la celebración de acuerdos contractuales con las mismas; los artículos 110 y 113 que se ocupan de regular la

facultad de la municipalidad para contratar préstamos; y, por último, el artículo 108 que remite a la LCE en lo atinente a la venta y permuta de bienes del municipio.

El otro gran cuerpo legal que regula la actividad contractual de la administración pública municipal es la LCE, que ha sido objeto de estudio de los dos capítulos precedentes. Dentro de las disposiciones de la LCE que en forma específica se refieren al régimen municipal, conviene destacar el artículo 1 literal b), que contempla que las entidades autónomas, incluyendo a las municipalidades, son entes afectos al régimen de contrataciones públicas previsto para el Estado. Asimismo, el artículo 9 de la precitada ley estipula, en concordancia con los artículos 35 literal u) y 53 literal l) del Código Municipal, que para el caso de las municipalidades deben considerarse como autoridades superiores para los efectos de aplicación de la ley: a) El alcalde o gerente municipal, según sea el caso, cuando el monto de la contratación no exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00); y b) La corporación municipal (aquí el término correcto conforme al actual Código Municipal sería concejo y no corporación) cuando el valor total del contrato exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00). Luego de las reformas realizadas a la LCE, a través del Decreto 9-2015 del Congreso de la República, los montos que determinarán quién actuará como autoridad máxima en cada caso, no varían entre las municipalidades ubicadas en las cabeceras departamentales, y aquellas que no lo están. Por último, el artículo en cuestión determina que en caso las negociaciones se realicen con fondos provenientes de préstamos otorgados por el Instituto de Fomento Municipal o de entidades internacionales, además de las aprobaciones de la autoridad superior municipal, requerirán dictamen favorable de dicho Instituto.¹⁸⁸

En última instancia, también existen disposiciones reglamentarias que regulan las contrataciones en la administración pública municipal. Se trata de las mismas normas aplicables a todos los contratos públicos en general: es decir, el RLCE y las demás directrices que emita el Ministerio de Finanzas Públicas por intermedio de la

¹⁸⁸ En todo caso, para un estudio detenido de las atribuciones y deberes que la LCE estipula para todas las administraciones públicas, incluyendo las municipales, es obligatoria la remisión a los capítulos segundo y tercero de la presente obra.

Dirección General de Adquisiciones del Estado. No obstante, en gran cantidad de ocasiones la reglamentación que emana de la administración pública centralizada resulta insuficiente, por no prever todos los supuestos que pueden darse en la praxis administrativa de las municipalidades. En este caso, debido a la falta de normas aplicables al efecto, le corresponderá a la administración municipal reglamentar su propia actividad contractual. Se trata de una situación prevista desde los textos de la LCE y del RLCE, que dejan abierta la posibilidad a las municipalidades para reglamentar algunos aspectos que, por ser de carácter esencialmente práctico, no cuentan con una adecuada regulación en ambos cuerpos normativos. Esta facultad reglamentadora va desde la mera designación de una autoridad administrativa superior distinta de aquella estipulada en la ley, con fines orientados a la descentralización de funciones dentro del seno de la administración (véase el artículo 9 de la LCE); hasta la selección de contratistas o la suscripción y ejecución de contratos, en virtud de que el artículo 80 del RLCE ordena a las municipalidades, así como a los restantes entes afectos a la LCE, la emisión de manuales de normas y procedimientos de adquisiciones y contrataciones, con el objeto de permitir la aplicación adecuada de la LCE.¹⁸⁹

Este tipo de actividad administrativa reglamentadora, surge ante la imposibilidad de que la LCE o el RLCE prevean todas las incidencias que pueden presentarse en el funcionamiento ordinario de las administraciones, por lo que siempre que armónicamente complementen, y no contraríen, el espíritu de las normas de superior jerarquía (como lo son la CPRG, la LCE y el RLCE), debe afirmarse que se trata de prácticas correctas que es necesario promover con el objeto de que la administración municipal sea eficiente.

¹⁸⁹ Véase, por ejemplo, el caso del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, cuya Municipalidad dispone ya de un Manual de normas, procesos y procedimientos de la Dirección de compras y contrataciones municipales, que puede ser consultado en: Municipalidad del municipio de Mixco, *Manual de normas, procesos y procedimientos*, Guatemala, 2016, disponible en: <http://www.munimixco.gt/ciudad/wp-content/uploads/2016/02/Manual-de-Normas-Procesos-y-Procedimientos-Direccion-Compras-Enero-2016.pdf>, consultado el: 12/10/2016.

4.2.2 La praxis contractual de las administraciones municipales

A. La importancia práctica de la LCE

Las contrataciones son una realidad extremadamente común dentro de la administración pública municipal en toda Guatemala. Como explicación de este fenómeno, en el que es posible apreciar una proliferación de contratos celebrados por las diferentes municipalidades, se ofrece el criterio de Ariño Ortiz, quien afirma que la decisión de los Estados de perseguir el cumplimiento de sus fines realizando los actos por sí mismos, o requiriendo la colaboración de los particulares, estará en función de la mayor eficacia y capacidad de cada Estado: la actuación unilateral parece más ventajosa que la vinculación del contrato, pero ello exige un Estado fuerte, dotado de capacidad de actuación, de una burocracia sólida y de medios económicos suficientes (como lo eran Alemania o Gran Bretaña a finales del XIX), pero por el contrario, un Estado débil y una Administración endeudada tendrán que acudir al contrato (como le ocurrió a España y, en parte, a Francia en los siglos XIX y XX).¹⁹⁰ El Estado guatemalteco en general, y particularmente las administraciones municipales, no disponen de los recursos necesarios para asumir por su propia cuenta, la realización de todas aquellas actividades necesarias para el cumplimiento de los fines públicos; y esta incapacidad repercute en que gran parte de su actividad administrativa consista en la celebración de acuerdos contractuales.

El universo de contratos que diariamente celebran las municipalidades, como parte fundamental de toda su actividad administrativa, está subordinado a la LCE (recuérdese el artículo 1 literal b de dicho cuerpo legal); por lo que no es osado afirmar que se trata de una de las leyes que mayor incidencia tiene en el funcionamiento de todo ente local. Sus implicaciones prácticas son enormes, hasta el punto que las propias municipalidades así lo reconocen: el jefe del departamento de compras de la Municipalidad de Guatemala (la de mayor población en el país, y encargada de la administración del municipio capitalino),¹⁹¹ señala que es importante la función de la LCE porque rige toda forma de adquisición pública, e incide en la

¹⁹⁰ Ariño Ortiz, Gaspar. *Op.Cit.*, pág. 86.

¹⁹¹ Rivadeneira, Luis. *Op.Cit.*

administración del municipio al establecer los procedimientos que debe seguir una municipalidad para contratar.¹⁹² Esto evidencia que las municipalidades no ignoran la necesidad de que sus actos se realicen respetando la legalidad y juridicidad que se exigen para toda forma de actividad administrativa. Refuerza esta idea el encargado de GUATECOMPRAS de la Municipalidad de Quetzaltenango (entidad que también servirá de referencia en la presente investigación por tratarse de la segunda ciudad más poblada de Guatemala),¹⁹³ quien indica que todos los procedimientos de compras y contrataciones tienen por fundamento la LCE, pues de lo contrario se incurriría en actos ilegales que merecen ser sancionados.¹⁹⁴

La importancia práctica de la LCE en la administración pública municipal, radica en que aquella establece el marco de actuación de esta última, en lo relativo a los contratos que celebra (que, como se ha visto, constituyen en la actualidad una necesidad vital para las municipalidades, por su incapacidad de responder por sí mismas, a los fines que les han sido encomendados).

B. Los procedimientos de contratación en la administración municipal

La cuestión de la importancia de la LCE en la praxis administrativa de una municipalidad, contiene una referencia obligatoria a los procedimientos de contratación contenidos en la ley. Así lo afirmó uno de los integrantes de la junta de cotización de la Municipalidad de Quetzaltenango, al indicar que la LCE es importante para una municipalidad, porque estipula los procedimientos que deben seguirse para cotizar o licitar,¹⁹⁵ a lo cual debe agregarse que, restringir el contenido de la LCE a la cotización y licitación sería reducirla demasiado, pues la realidad es que la importancia de la ley es todavía mayor si se considera que establece un número más amplio de procedimientos para celebrar cualquier modalidad de adquisición pública.

¹⁹² Medina, Ovidio. Jefe del departamento de compras de la Municipalidad de Guatemala, entrevista de fecha 9 de septiembre de 2016.

¹⁹³ Rivadeneira, Luis. *Op.Cit.*

¹⁹⁴ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. Encargado de GUATECOMPRAS de la Municipalidad de Quetzaltenango, entrevista de fecha 21 de septiembre de 2016.

¹⁹⁵ Cojulún, José Fernando. Miembro titular de junta de cotización de la Municipalidad de Quetzaltenango, entrevista de fecha 20 de septiembre de 2016.

Los procedimientos que en concreto aplica toda municipalidad para celebrar los contratos que le permiten dar cumplimiento a sus cometidos, son de índole muy diversa: desde compras de baja cuantía hasta licitaciones. Del contenido de la LCE se deduce que una municipalidad puede desarrollar cualquiera de los procedimientos de contratación previstos en la ley, a excepción del contrato abierto y la subasta electrónica inversa, cuyos regímenes coordina exclusivamente el Ministerio de Finanzas Públicas.

En la Municipalidad de Guatemala se reconoce que la compra directa es el procedimiento más utilizado para celebrar adquisiciones, seguido inmediatamente por la compra de baja cuantía, que también es bastante recurrente; y por último, los procedimientos de cotización ocuparían una tercera posición detrás de los dos anteriores, debido que para el presente año ya se han llevado a cabo un aproximado de cuarenta.¹⁹⁶ Esta gradación de la frecuencia con que se acude a determinados procedimientos de contratación en la referida municipalidad, es bastante razonable si se considera que la LCE estipula distintos regímenes atendiendo al monto de las adquisiciones: la compra directa y la de baja cuantía, darían respuesta a negociaciones ínfimas que tienen por objeto adquirir material de funcionamiento cotidiano en la administración (como el papel o los útiles de oficina), lo cual justificaría que en general se recurra con bastante regularidad a los mismos. Por el contrario, los regímenes de cotización o licitación en general son más excepcionales.

La Municipalidad de Quetzaltenango realiza todos los procedimientos previstos en la LCE, desde la compra de baja cuantía hasta la cotización y licitación.¹⁹⁷ Contrario a la práctica de la Municipalidad de Guatemala, en Quetzaltenango no se proporciona información respecto a cuáles son los procedimientos a los que se acude con mayor frecuencia: debido a que es un asunto que varía mucho entre uno y otro caso, pues por adquisiciones de bajo monto se podría fácilmente acudir a la compra de baja cuantía, pero para la realización de otro tipo de proyectos se tendrá que recurrir al

¹⁹⁶ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

¹⁹⁷ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

procedimiento licitatorio.¹⁹⁸ Sin embargo, debe destacarse que se aplican con regularidad la cotización y licitación.¹⁹⁹

El procedimiento de licitación requiere mención especial dentro de la administración pública municipal. Los elevados montos de inversión que utilizan las municipalidades en obras urbanísticas y servicios públicos, las obligan a recurrir muchas veces a la licitación. En el caso de la Municipalidad de Guatemala, este tipo de procedimientos son más bien esporádicos, pero si se realizan: durante el transcurso del año dos mil dieciséis han llevado a cabo cuatro licitaciones.²⁰⁰ En Quetzaltenango la situación no difiere mucho: en dos mil dieciséis se han realizado, aproximadamente dos o tres procedimientos.²⁰¹ En ambos casos, este escaso número se atribuye a la irregularidad producida por el cambio de gobierno municipal, y a las reformas que se han realizado a la LCE,²⁰² en igual medida, también al temor generalizado de aplicar en forma incorrecta la ley y por ello recibir sanciones.²⁰³ (Véase infra la problemática de aplicabilidad que enfrenta la LCE en las municipalidades).

En el caso de algunos procedimientos de selección de contratistas, en que es obligatoria la integración de órganos especializados (como el caso de las juntas de licitación y cotización), las distintas municipalidades establecen su estructura organizacional de forma que respondan a estas exigencias contenidas en la LCE y el RLCE. La Municipalidad de Guatemala, por ejemplo, integra sus juntas de cotización y licitación únicamente con empleados municipales: por el grado de profesionalización que se ha alcanzado en esta entidad, no requieren que personal de la administración centralizada forme parte de sus juntas, sin que esto afecte la idoneidad en la integración de las mismas, porque cuentan con expertos en las áreas jurídica, financiera y técnica de los contratos que van a adjudicar (artículo 11 de la

¹⁹⁸ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

¹⁹⁹ Cojulún, José Fernando. *Op.Cit.*

²⁰⁰ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

²⁰¹ Cojulún, José Fernando. *Op.Cit.*

²⁰² *Loc.Cit.*

²⁰³ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

LCE).²⁰⁴ En el caso de la Municipalidad de Quetzaltenango, para la conformación de juntas de cotización y licitación, cuentan con la colaboración de un integrante que no es servidor municipal, sino trabajador del Hospital Regional de Occidente.²⁰⁵

Una aproximación a la realidad de las dos municipalidades en mención, permite observar que en gran medida todavía no se dispone de personal municipal especializado en materia de contrataciones públicas, por lo que se requiere del auxilio de trabajadores de otras entidades estatales para integrar juntas de cotización y licitación locales (realidad que es palmaria sobre todo en el interior del país, pues en la municipalidad capitalina, como se indicó, sí disponen de expertos para el cumplimiento de los imperativos contenidos en la LCE).

C. El sistema de GUATECOMPRAS y la administración municipal

El sistema de GUATECOMPRAS es una de las principales herramientas previstas en la LCE para garantizar la publicidad y transparencia en las contrataciones estatales (para una exposición más completa del significado e importancia de GUATECOMPRAS, véase el capítulo segundo de la presente obra). Las municipalidades, como entes sujetos en su actividad contractual a la LCE, tienen la obligación de cumplir con los procedimientos que esta última predetermina; lo cual acerca estrechamente a las administraciones municipales con el sistema de GUATECOMPRAS, que es de uso necesario en todos los procedimientos que estipula la LCE.

Es innegable la importancia que tiene el sistema de GUATECOMPRAS en la actividad administrativa de las municipalidades: pues de su óptimo funcionamiento dependerá en gran medida, la pronta y eficaz culminación de los procedimientos de selección de contratistas; y, en consecuencia, la celeridad de las contrataciones públicas. Lo anterior, sin detrimento de las demás expectativas que se depositan en dicho sistema; que, de funcionar adecuadamente, es uno de los principales garantes

²⁰⁴ *Loc.Cit.*

²⁰⁵ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

de la transparencia en las adquisiciones públicas con que cuenta el Estado de Guatemala. Sin embargo, la realidad es que el sistema de GUATECOMPRAS, como herramienta que se auxilia de las tecnologías de la informática, se encuentra atravesando un permanente proceso de perfeccionamiento, en el que enfrenta todavía diversos problemas.

El jefe del departamento de compras de la Municipalidad de Guatemala refiere, dentro de los problemas que se presentan en el funcionamiento del sistema de GUATECOMPRAS, la saturación de la que frecuentemente es objeto; debido a que con las reformas de la LCE se ordena que inclusive la documentación de las compras de baja cuantía se tenga que escanear y subir al sistema, lo cual genera inconvenientes y vuelve gravoso dicho procedimiento por su lentitud: en determinados casos incluso hace ineficaz el trabajo, porque no termina de cargar la documentación requerida a GUATECOMPRAS, y al momento de revisarla sucede que no se publicó lo que se pretendía.²⁰⁶

En la Municipalidad de Quetzaltenango tampoco son ajenos a este tipo de inconvenientes. El encargado de GUATECOMPRAS de dicha entidad, afirma que en ocasiones el sistema no solamente es lento, sino que llega a estar fuera de servicio; aunque aclara que esto no es un impedimento para trabajar, pues es momentáneo y luego de algunos minutos vuelve a funcionar con regularidad.²⁰⁷ Por el contrario, la mayor dificultad que tiene la Municipalidad de Quetzaltenango con respecto al sistema en mención, radica en que no tiene suficiente personal para encargarse de publicar en dicha plataforma toda la documentación relativa a las adquisiciones que efectúan: se necesitaría de, por lo menos, otra persona que asista al encargado, porque únicamente él ejecuta este trabajo.²⁰⁸

La única interpretación que puede darse a la información proporcionada por ambas municipalidades, es que el uso del sistema de GUATECOMPRAS constituye uno de

²⁰⁶ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

²⁰⁷ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

²⁰⁸ *Loc.Cit.*

los aspectos más importantes de la actividad contractual de las administraciones municipales: el óptimo funcionamiento de este sistema repercute directamente en la eficacia en el cumplimiento de los cometidos de cada municipalidad. Si bien hay inconvenientes que son muy difíciles de evitar (como fallos en las herramientas tecnológicas), también se presentan problemas cuya solución atañe únicamente a las municipalidades (la falta de personal especializado para hacerse cargo de publicar la documentación pertinente en GUAATECOMPRAS). Por el contrario, que actualmente toda modalidad de adquisición pública requiera la publicación de información en este sistema, debe considerarse un importante logro para los fines de publicidad y transparencia que persigue la LCE; por lo que no debe deducirse que las disposiciones legales relativas a GUAATECOMPRAS son entorpecedoras de la función administrativa de las municipalidades.

D. Relaciones con la administración centralizada en materia de adquisiciones públicas

Debido a la posición que ocupa la Dirección General de Adquisiciones del Estado como ente rector del régimen de contrataciones públicas en Guatemala (artículo 15 de la LCE), se presenta la necesidad de que la misma se relacione (con fines de implementación de políticas, aplicación de las diversas normativas, y coordinación en los distintos procedimientos relativos a las adquisiciones públicas) con todas las entidades afectas a la LCE, incluyendo a las municipalidades. La relación que las distintas administraciones municipales puedan tener con la Dirección General de Adquisiciones del Estado (que forma parte de la administración centralizada del Organismo Ejecutivo, al pertenecer al Ministerio de Finanzas Públicas) varía en cada caso; sin que por ello pueda negarse la importancia de una relación cercana, a efecto de lograr una aplicación conjunta del estatuto jurídico previsto en la LCE.

La Municipalidad de Guatemala mantiene una relación bastante fluida con la Dirección General de Adquisiciones del Estado: como toda municipalidad formula sus consultas vía correo electrónico, pero los vínculos en realidad son más estrechos, porque han llegado en ocasiones a reunirse con representantes de la referida

Dirección a efecto de colaborar con la elaboración de normas reglamentarias (incluyendo la redacción del RLCE).²⁰⁹ En todo caso, la relación entre ambas administraciones es continua y se caracteriza por ser bastante buena, en gran parte por la cercanía física que tiene la municipalidad capitalina con las instalaciones del Ministerio de Finanzas Públicas (en el Centro Cívico de la ciudad de Guatemala, solamente unas cuantas calles separan ambos edificios).²¹⁰

El caso de la Municipalidad de Quetzaltenango es bastante interesante, y permite vislumbrar el panorama que atraviesan todas las administraciones municipales del interior del país, que no pueden acercarse tan continuamente a la Dirección General de Adquisiciones del Estado, como se hace en la ciudad de Guatemala y su área metropolitana. Según el encargado de GUATECOMPRAS de la Municipalidad de Quetzaltenango, siempre se ha tenido relación con la Dirección vía telefónica o a través de correo electrónico, por las dudas, inconvenientes y necesidad de aclaraciones que pueden surgir en la práctica administrativa.²¹¹ Dentro de la problemática que se presenta en una relación a distancia, como la que existe entre la Municipalidad de Quetzaltenango y la Dirección General de Adquisiciones del Estado, se encuentra el que en gran cantidad de ocasiones es difícil que los representantes de esta última atiendan al teléfono (por la cantidad de llamadas que reciben), pero generalmente una vez entran en comunicación ya no se presentan inconvenientes, y en el caso de los correos electrónicos siempre son respondidos.²¹²

La relación de las municipalidades con la administración centralizada rectora de las adquisiciones públicas, es todavía más importante si se considera que ésta es la encargada directa de operar los regímenes de contrato abierto y subasta electrónica inversa previstos en la LCE. Lo anterior significa que las municipalidades pueden realizar adquisiciones mediante estos procedimientos, pero solamente a través de los lineamientos que establezca la Dirección General de Adquisiciones del Estado. En

²⁰⁹ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

²¹⁰ *Loc.Cit.*

²¹¹ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

²¹² *Loc.Cit.*

cuanto al régimen de contrato abierto, en la Municipalidad de Guatemala se reconoció que cuando necesitan adquirir productos que se encuentran en el catálogo de contrato abierto, deben hacerlo obligatoriamente mediante esta vía, salvo aquellos casos en que las ofertas que se hagan a la municipalidad sean por precios menores a los de dicho catálogo; por lo que informan que sí han realizado compras a través de estos contratos suscritos por el Ministerio de Finanzas Públicas, aunque no en fechas recientes.²¹³ En la Municipalidad de Quetzaltenango por otra parte, señalan que no han trabajado con contrato abierto hasta el momento.²¹⁴ Esta última respuesta no puede sino generar cierto asombro, si se consideran los ya varios años de implementación que tiene el contrato abierto en la legislación guatemalteca; así como la obligatoriedad de acogerse a dicho régimen que estipula el artículo 46 Bis literal I) de la LCE, por lo que hasta llega a parecer inverosímil que una municipalidad como la de Quetzaltenango, no haya acudido en ninguna ocasión al mismo.

El procedimiento de subasta electrónica inversa, por su novedad, no fue objeto de las interrogantes que se dirigieron a los entrevistados de ambas municipalidades. No obstante, el régimen de contrato abierto que ha coordinado la Dirección General de Adquisiciones del Estado, nuevamente evidencia la situación en que se encuentran las relaciones entre la administración centralizada y las distintas municipalidades del país: la excesiva concentración de las actividades de la Dirección en la ciudad de Guatemala, impiden la cercanía con los restantes municipios del interior, por lo que únicamente en la capital del país la relación es óptima, tornándose más difícil mientras mayor es la distancia que separa a los municipios de las instalaciones físicas del Ministerio de Finanzas Públicas.

E. Problemas de aplicabilidad

Luego de haber considerado que la LCE es un instrumento jurídico de obligatoria aplicación para las administraciones municipales (artículo 1 literal b de la LCE), resulta necesario abordar la cuestión relativa a los diferentes problemas que se

²¹³ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

²¹⁴ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

enfrentan en la práctica para hacer efectivas las disposiciones del citado cuerpo legal. Además de las cuestiones ya consideradas anteriormente, como la falta de profesionalización en el personal municipal que se encarga de las adquisiciones; las dificultades para operar el sistema de GUAATECOMPRAS; o las complicaciones derivadas de las relaciones con la administración centralizada, (que bien podrían entrar dentro de la enumeración de problemas que a continuación se presentará), debe considerarse que la LCE, al contener un régimen jurídico tan complejo, es fuente de incontables controversias al momento de ser aplicada en la práctica de cada ente municipal. Dentro de los problemas que se presentan en la praxis de las administraciones municipales para aplicar la LCE se encuentran los siguientes:

e.1 Procedimientos complejos y burocráticos

El concepto de burocracia permanece todavía impreciso pese a la copiosa literatura científica que se ha dedicado a su estudio: comprende desde el conjunto de servidores públicos, hasta la totalidad de los órganos estatales que cumplen la función de dominación y la actividad administrativa, en tanto que designa un sistema de organización y funcionamiento interno del aparato estatal.²¹⁵ En cuanto tal, la burocracia no es un problema, aunque no por ello hay que negar que como sistema ha dado lugar a una compleja problemática que le es propia, y que se ha convertido en un mal perenne en Estados como el guatemalteco. Ante todo, al tradicional sistema burocrático se le reprocha su rigidez y pereza: en vez de centrarse en gestión por eficiencia y resultados, lo hace en la rutina del procedimiento.²¹⁶ En el caso de las contrataciones públicas en Guatemala, son evidentes los problemas que produce la organización excesivamente burocrática de las entidades estatales.

²¹⁵ Aguiluz Ferrari, Dennis. "La burocracia estatal en Centroamérica: algunas notas para su estudio", *Revista centroamericana de Administración Pública*, Año I, Número 1, julio-diciembre, 1981, Costa Rica, Instituto Centroamericano de Administración Pública, pág. 17.

²¹⁶ Moriconi Bezerra, Marcelo. *Retórica política y reformas de la administración pública en América Latina*, España, 2008, tesis doctoral del programa de procesos políticos contemporáneos, Universidad de Salamanca, disponible en: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/18590/1/DDPG_Retorica%20politica%20y%20reformas%20de%20la%20Admimistracion.pdf, consultado el: 20/10/2016, pág. 77-78.

El jefe del departamento de compras de la Municipalidad de Guatemala refirió que la burocracia es el único problema para aplicar la LCE que nunca van a poder evitar, pues existen procedimientos que deben cumplirse, y que en ocasiones llegan a ser excesivamente complicados: dentro del manual de normas y procedimientos de adquisiciones y contrataciones de la Municipalidad de Guatemala, existen trámites de hasta veintiocho etapas, por lo que para algunas personas pueden parecer demasiados tardados, pero se justifica la demora por la necesidad de respetar las normas preestablecidas.²¹⁷ Como resultado de estas normas tan rigurosas, los procedimientos de cotización pueden dilatarse en el tiempo hasta un mes y medio, o los de licitación cerca de cuatro meses; en ambos casos esta duración es la comprendida desde la publicación de la convocatoria en GUATECOMPRAS hasta que se aprueba el contrato, pero todavía se demoraría más tiempo si se toma en cuenta la etapa de ejecución, recepción y liquidación de los mismos.²¹⁸

En la Municipalidad de Quetzaltenango sucede algo similar: cada dependencia que necesite adquirir bienes o servicios, o realizar proyectos (obras públicas por ejemplo), debe presentar su solicitud, para que la dirección municipal de planificación, a través de la jefatura de gestión y supervisión de proyectos estudie la misma, solicite los dictámenes de los órganos especializados, e incluso requiera al concejo municipal que autorice el proyecto, para que posteriormente se emita el dictamen presupuestario correspondiente; solamente después de esto se publicará la convocatoria en GUATECOMPRAS, para agotar los trámites establecidos en la LCE.²¹⁹ Lo anterior origina algunos problemas administrativos derivados de la falta de coordinación entre las diferentes dependencias municipales (porque se requiere un gran número de dictámenes y acuerdos que pueden llegar a retrasarse).²²⁰

Este tipo de inconvenientes podrían solucionarse mediante una delegación de competencias, que tenga por objeto evitar la excesiva concentración de trabajo en

²¹⁷ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

²¹⁸ *Loc.Cit.*

²¹⁹ Cojulún, José Fernando. *Op.Cit.*

²²⁰ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

algunas dependencias municipales. La Municipalidad de Guatemala se perfila como ejemplo del éxito que puede conseguirse al implementar técnicas de descentralización de funciones: en este municipio la administración dispone de dos gerentes y un regente, que tienen a su cargo cada una de las unidades ejecutoras (direcciones) de la municipalidad: así, en las negociaciones que no superan el límite presupuestario establecido para la cotización, el gerente es quien suscribe los contratos para que el alcalde sea quien los apruebe, sin que lleguen hasta el concejo municipal; restringiendo solamente a casos calificados (es decir, los procedimientos de licitación), la necesidad de aprobación contractual de concejo y suscripción a cargo del alcalde.²²¹ Sin embargo, en las municipalidades más pequeñas, sucede que tienen una estructura organizacional más sencilla (con únicamente tres tramos de control): el concejo como órgano superior, inmediatamente le seguirá la alcaldía, y por último cada unidad ejecutora que conforma la administración municipal, lo que repercute en que una mayor cantidad de procedimientos requieran la aprobación del concejo, que por su naturaleza política es un ente en que la toma de decisiones es compleja (y en consecuencia, conlleva más tiempo). A manera de ejemplo se ofrece el caso de la Municipalidad de Antigua Guatemala que, pese a su calidad de cabecera departamental de Sacatepéquez, y ciudad especialmente importante por su historia e interés turístico, todavía no cuenta con un gerente designado, por lo que todo procedimiento es firmado por el alcalde y aprobado por el concejo municipal, lo cual resulta siendo bastante problemático.²²²

La designación de autoridades administrativas superiores (que permita la descongestión de determinadas dependencias municipales), es una medida que cuenta con sustento normativo en el artículo 9 de la LCE.

Las entidades de la naturaleza de las empresas municipales (y en el caso de la Municipalidad de Guatemala, los fideicomisos constituidos con patrimonio municipal), cuentan con sus propias unidades encargadas de compras y adquisiciones, lo cual

²²¹ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

²²² *Loc.Cit.*

contribuye también a la descentralización funcional de las administraciones municipales. En Quetzaltenango ambas empresas municipales (encargadas de la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y agua potable) disponen de departamentos de compras, aunque las cotizaciones y licitaciones (por sus montos más elevados) son conocidas a nivel de municipalidad y no solamente al interior de la empresa.²²³

e.2 Las continuas reformas de la LCE y la función reglamentadora municipal

La aplicación efectiva de la LCE en las municipalidades también se ve afectada por las constantes reformas de las que ha sido objeto. Desde su entrada en vigencia, ha sido reformada en más de siete ocasiones. El jefe del departamento de compras de la Municipalidad de Guatemala al respecto indica que, con las grandes reformas que introdujo el Decreto 9-2015 del Congreso de la República, la LCE es prácticamente nueva, porque se han cambiado mucho las normas que contenía anteriormente: esto incide en que gran cantidad de municipalidades adopten una actitud recelosa frente a la celebración de contratos, pues existe el temor de que al no comprender adecuadamente algunas disposiciones puedan cometerse actos ilegales, y tener posteriormente problemas con la Contraloría General de Cuentas.²²⁴

El encargado de GUATECOMPRAS de la Municipalidad de Quetzaltenango disiente de este criterio: arguye que todo en el régimen de adquisiciones públicas sigue siendo lo mismo, y que los cambios que introducen las constantes reformas a la LCE, son más bien formales y no sustanciales.²²⁵ Esta última postura está suficientemente justificada, si se analiza que muchas de las reformas a la LCE se promulgan únicamente con el objeto de solucionar los problemas que han generado algunas reformas anteriores: por ejemplo, se modifican los montos máximos de los regímenes de licitación, cotización o compra directa, dependiendo las necesidades de algunos de los entes sujetos a la LCE. Más allá de ello, este tipo de cambios, aunque puedan parecer baladíes (pues afectan únicamente la forma de algunos procedimientos),

²²³ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

²²⁴ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

²²⁵ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

traen como consecuencia el mismo sentimiento de inseguridad generalizada que describieron en la Municipalidad de Guatemala. El resultado no puede ser otro que una escasa ejecución presupuestaria, con la consiguiente ineficiencia administrativa que aquella acarrea, pues no se dispondrá de los medios necesarios para el cumplimiento de los intereses públicos, debido a que no existe voluntad de efectuar las adquisiciones indispensables para el óptimo funcionamiento de cada ente local. El gasto de las municipalidades queda restringido entonces, únicamente a cubrir el funcionamiento interno de la administración municipal (verbigracia, se destina al pago de salarios), pero no a la inversión en el municipio (construcción de obras o ejecución de proyectos), porque existe desconfianza de recurrir a los procedimientos de contratación, por las dificultades que involucra aplicar una ley que continuamente es reformada. Por ejemplo, el jefe del departamento de compras de la Municipalidad de Guatemala refiere el caso del municipio de Antigua Guatemala, cuya administración municipal, para septiembre del año dos mil dieciséis, únicamente había ejecutado el treinta y dos por ciento (32%) de su presupuesto, la mayoría quizá en gastos de funcionamiento y no en inversión, que es lo que en realidad llega a los vecinos de cada comunidad.²²⁶

Los cambios normativos, por más insignificantes que parezcan, siempre implican para las administraciones públicas la necesidad de modificar sus estructuras y sistemas, para dar cumplimiento a las normas que rigen su actividad. El Decreto 9-2015 del Congreso de la República, al reformar casi la totalidad del articulado que conforma la LCE, ha obligado a las administraciones municipales a ajustarse a sus disposiciones, y alterar en alguna medida sus actividades respecto de la forma en que se trabajaba anteriormente (quizá no son cambios tan profundos ni sustanciales; pero, de cualquier manera, conllevan un esfuerzo). En la Municipalidad de Guatemala, para aplicar las nuevas normas introducidas en la LCE, han tenido que realizar más trabajo del que se efectuaba inicialmente: los procedimientos son más

²²⁶ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

largos, deben publicarse la documentación de soporte en GUATECOMPRAS, por lo que al principio se les dificultó, pero actualmente han fluido más las adquisiciones.²²⁷

La emisión del RLCE, que sustituyó completamente la regulación contenida en el Acuerdo Gubernativo 1056-92, también significó un cambio drástico para las administraciones municipales. El encargado de GUATECOMPRAS de la Municipalidad de Quetzaltenango, considera que el RLCE ha traído cambios que no están del todo claros.²²⁸

En innegable que un correcto desarrollo de la función reglamentadora de cada municipalidad, puede servir para superar las deficiencias implícitas en la LCE y el RLCE (que, conforme lo considerado, debido a sus constantes cambios, regulación incompleta e implementación experimental de normas, son ocasión de continuas dificultades en la praxis de las administraciones municipales), porque se permite a cada ente local autorregular su actividad contractual, con conocimiento de la problemática propia que atraviesa. Es por este motivo que el jefe del departamento de compras de la Municipalidad de Guatemala concluye que la LCE no tiene un orden, pero que los manuales de normas y procedimientos de adquisiciones y contrataciones de cada municipalidad, permitirán establecer una secuencia lógica para llevar a cabo cada procedimiento.

La reglamentación entonces, como parte de la función administrativa de los entes locales, permite integrar aquellas normas legales que, por uno u otro motivo, resultan oscuras o ambiguas; y que, en virtud del principio de plenitud hermética del derecho, no pueden quedar sin una solución normativa. Con respecto a lo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que: “La Administración, ante la falta de regulación... en aplicación del principio de plenitud hermética del derecho, está obligada a conocer... haciendo la integración del derecho que sea necesaria.”²²⁹ Criterio que no

²²⁷ Medina, Ovidio. *Op.Cit.*

²²⁸ Catalán Fernández, Carlos Alfredo. *Op.Cit.*

²²⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 159-97, sentencia de fecha: 20/05/1998.

puede sino ser acertado, por el solo hecho de que ninguna situación (menos aún si se trata de actividades de cuya ejecución depende en gran medida la satisfacción de los intereses públicos) puede quedar en suspenso bajo pretexto de que las normas jurídicas aplicables al efecto no la regulan en forma expresa (acá conviene recordar que la realidad, sujeta al constante devenir del tiempo, acaso más rica y compleja que las normas abstractas, no se detiene en espera de respuestas jurídicas: quedarse estático ante la ausencia normativa, no traerá más resultado que la acumulación de un número aún mayor de conflictos derivados de la propia dinámica de la realidad). Es por estos motivos, que la facultad reglamentadora de las administraciones municipales es también fundamental para la correcta aplicación de la LCE.

4.3 Excurso: aplicabilidad de la LCE en la administración municipal y control de constitucionalidad

Las administraciones públicas en general, y concretamente las municipalidades, deben tener cuidado de ejercer su función reglamentadora de la LCE, y su actividad administrativa sustentada en la misma, sin infringir las disposiciones fundamentales contenidas en el texto constitucional. Por este motivo es que, en última instancia, la problemática de la aplicabilidad de la LCE en las administraciones municipales, también está en estrecha relación con el control de constitucionalidad que ejercen, tanto la Corte de Constitucionalidad como los demás órganos jurisdiccionales del país; puesto que estos últimos desempeñan una función esencial para garantizar la correcta interpretación, integración y aplicación de la LCE, en armonía con las disposiciones constitucionales del Estado de Guatemala. De este modo se evidencia la necesidad de que las distintas administraciones municipales conozcan el contenido primordial de la CPRG, así como los principales criterios de interpretación constitucional que ha sostenido la Corte de Constitucionalidad, debido a que esta última, en su calidad de tribunal de la más alta jerarquía en el país, y principal garante de la sumisión de los actos del poder público a las normas constitucionales, ha exteriorizado a través de sus distintas decisiones, los lineamientos rectores para

una correcta actuación administrativa dentro del marco de un absoluto respeto a la CPRG.

La nutrida y elaborada jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en materia administrativa, se vuelve escasa en relación con las contrataciones y adquisiciones públicas, puesto que hasta la presente fecha han sido pocos los fallos en que ha abordado la problemática inherente a la LCE, dentro de los cuales conviene destacar únicamente la sentencia de fecha treinta de marzo de 2011, dictada dentro del expediente número 1641-2010, que resolvió la inconstitucionalidad general parcial de ley, incoada en contra de los artículos 2, párrafo segundo, 5 literales b) y g), y 9 del Acuerdo 23-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas, Reglamento del Registro de proveedores del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad fue rechazada porque el accionante no formuló tesis alguna en la que expresara la confrontación entre las normas impugnadas y la CPRG. Sin embargo, dentro de los aspectos importantes que contiene en relación con las adquisiciones del Estado aparecen: a) Se reconoce que el interés público ha de prevalecer en la contratación administrativa (pareciera que en esta sentencia se utilizara el concepto genérico de contrato administrativo para referirse a todo contrato que celebran las entidades públicas, lo cual es en realidad impreciso); b) En cuanto a la reglamentación del régimen jurídico especial de las contrataciones administrativas, se establece que para imponer exigencias o requisitos determinados a quienes puedan interesarse en actuar como proveedores del Estado, la administración debe no sólo fundarse en circunstancias que se aprecien razonables en orden a su objeto (la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios para los órganos del sector público), sino además perseguir, por su medio, la adecuada protección del interés público preponderante en este importante componente de la actividad administrativa; c) se determina que es un elemento propio del régimen jurídico especial de contratación administrativa, la exigencia de que en la selección de la persona que contrate con la administración pública se opte, únicamente, por quien satisfaga determinadas condiciones legales, técnicas y financieras, previamente justificadas, y que son requeridas a fin de asegurar el eficaz cumplimiento de las obligaciones que puedan

derivar de una eventual contratación, velando siempre por el interés público que prevalece en este ámbito.²³⁰ El fallo en general es fundamental por abordar el tema del correcto desarrollo de la función reglamentadora de la administración pública (en este caso, el Ministerio de Finanzas Públicas) en relación con la LCE (por lo que en varios aspectos sus razonamientos podrían ser aplicables a la actividad de reglamentación de las municipalidades).

En el estado en que se encuentra actualmente la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad respecto a las contrataciones y adquisiciones públicas, únicamente puede concluirse que, aunque ofrece algunos criterios importantes a tener en consideración al momento de que las administraciones ejercen su actividad contractual, los lineamientos que se han establecido en esta materia, se caracterizan por ser más bien escasos, y bastante amplios como para constituir una guía para las municipalidades. Un aspecto que llama poderosamente la atención, es que en ningún caso la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad se ha referido en forma concreta a las contrataciones y adquisiciones de las administraciones municipales.

Es también destacable que a la presente fecha no haya prosperado ninguna de las acciones de inconstitucionalidad interpuestas en contra de la LCE, por lo que debe presumirse que en este caso el legislador ha actuado siempre con respeto a las normas constitucionales que rigen la materia.²³¹ En cuanto a las acciones de amparo en única instancia, y las apelaciones de amparo, relativas a la aplicación de la LCE, la Corte de Constitucionalidad se ha limitado a resolver la mayoría de estos conflictos normativos, con referencias a la doctrina legal que ha creado respecto a los principios aplicables a los procedimientos administrativos en general (oficiosidad, sencillez, antiformalismo), por lo que no hace un estudio profundo de las contrataciones públicas.

²³⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1641-2010, sentencia de fecha: 30/03/2011.

²³¹ Debe resaltarse que no por ello la LCE ha estado exenta de ser impugnada en distintas ocasiones como inconstitucional (especialmente lo han sido varios de los decretos legislativos que contienen sus reformas). Al respecto, véase: Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1116-2016, sentencia de fecha: 01/09/2016; y Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 217-2012, sentencia de fecha: 18/06/2013.

Desde la óptica de la jurisprudencia constitucional en Guatemala, la estricta exigencia de dar cumplimiento a los presupuestos de admisibilidad formal (bastante frecuente en los procesos de amparo),²³² o la falta de técnica de los accionantes para exponer sus argumentos (en el caso de las inconstitucionalidades), son motivo suficiente para que la Corte de Constitucionalidad rechace gran cantidad de solicitudes; lo cual repercute en que no se entre a considerar el fondo de las controversias en que se encuentra inmersa la aplicación de la LCE. Es lamentable esta tendencia, porque en gran medida ha retrasado el desarrollo jurisprudencial de las contrataciones públicas en Guatemala.²³³

4.4 Colofón

El Estado social y democrático de Derecho está organizado para procurar el bien público de sus habitantes. La consecución de este cometido, exige al Estado realizar una compleja actividad que está conformada por actos de diversa índole: desde la administración soberana que ejerce por sí mismo, hasta la ejecución de acciones que requieren la colaboración de los particulares. Desde hace ya varios años, en este último supuesto se incluye la posibilidad que tienen los Estados de celebrar contratos. Sin embargo, una realidad (como la contractual) en principio tan sencilla cuando intervienen dos o más individuos particulares, se torna especialmente compleja cuando interviene el Estado: acá aparece una nueva disciplina jurídica, que toma como objeto de estudio los denominados contratos públicos, en que una de las partes es necesariamente de naturaleza estatal. Estos contratos, dueños de una problemática que les es tan propia, (por lo demás compleja sobremanera, porque comprende: la correcta inversión de los fondos públicos, la adecuada elección de las

²³² Para analizar esta tendencia de la Corte de Constitucionalidad, de resolver los litigios sin entrar a realizar un estudio profundo de las normas materiales que regulan las contrataciones públicas, ver: Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1224-2016, sentencia de fecha: 19/09/2016.

²³³ Situación que no se da en otros Estados: El Tribunal Constitucional español, por ejemplo, ha sido fuente de una cuantiosa jurisprudencia relativa a las contrataciones y adquisiciones públicas. A manera de ejemplo véase: Tribunal Constitucional de España, Sentencia STC 237/2015, España, 2015, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=21415>, consultado el: 22/10/2016. Para el caso de la jurisprudencia todavía más elaborada del Tribunal Supremo de Justicia Español, consultar: Enríquez Sancho, Ricardo. *La contratación administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, España, La Ley, 2007.

personas que se obligarán con el Estado, o la búsqueda de la eficiencia en la función administrativa y la satisfacción de los intereses públicos) han motivado la emisión de cuerpos legislativos cuya única finalidad es dar respuesta al fenómeno contractual en que se han visto inmersos los Estados modernos: Guatemala, nunca ajena a la necesidad de celebrar contratos públicos, promulgó en el año de 1992 la LCE, cuya pretensión es normar toda forma de contratación y adquisición que hagan los órganos que integran la administración pública.

Para delimitar el concepto de las contrataciones del Estado, se debe entender primero el significado de la administración pública: puesto que, además de ser una noción que parte de la premisa de que la administración es capaz de obligarse mediante acuerdos contractuales; para abordarla debe comprenderse también la complejidad de un sujeto que actúa con la finalidad de satisfacer los intereses públicos. Esto último se dice fácil, cuando en realidad se trata de una cuestión extremadamente complicada: nada es tan dificultoso como dar respuesta a los intereses de una colectividad. Esta complejidad radica, no solamente en lo inextricable de la voluntad humana, sino en que las personas tienen necesidades en diferentes esferas: desde las más amplias que deben coordinarse a nivel nacional, hasta aquellas que responden más bien a la vida local. Así, el Estado se organiza territorialmente en entidades denominadas municipios, porque los seres humanos entablan sus relaciones primarias en un escenario más reducido que el nacional: es decir, que los primeros vínculos que se dan más allá del círculo familiar, son aquellos que se originan en la comunidad vecinal.

Los municipios, verdaderas células de la organización estatal, disponen de sus propias autoridades, que coordinan la administración de los intereses locales. En tanto entidades que desempeñan una actividad administrativa, los municipios disponen de la posibilidad de contratar. La LCE así lo determina al incluirlos dentro de las entidades sujetas al régimen de adquisiciones públicas en Guatemala. Por ello, desde que el artículo 1 literal b) incluye expresamente dentro del ámbito de

aplicación subjetivo de la LCE, a las municipalidades, debe entenderse que la LCE y la administración municipal interactúan.

La relación entre LCE y administración municipal se hace tangible, no en la lectura de la letra muerta de la ley, o en el estudio de las complicadas elucubraciones doctrinarias que se han elaborado en torno a la cuestión de los contratos públicos, sino en la praxis administrativa de las municipalidades, que continuamente se encuentran celebrando adquisiciones, y, por ende, aplicando la LCE. El asunto de si la LCE responde correctamente a las necesidades de cada ente local, estará siempre sujeto a discusión. Lo que no lo está, es la realidad patente de que este cuerpo legal es uno de los que mayor incidencia tiene en la actividad administrativa de las municipalidades.

La LCE, obra humana después de todo, debe estar permanentemente sujeta al estudio y revisión de los expertos en las áreas jurídica, financiera y administrativa: sorprende grandemente que el Estado guatemalteco, en que las contrataciones públicas son una práctica cotidiana, adolezca de una regulación tan incompleta y escasa en la materia; peor aún, lo que asombra más, es que no se disponga de estudios jurídicos serios relativos a las adquisiciones estatales. En la práctica sucede otro tanto: las administraciones públicas aplican la LCE aún sin comprenderla del todo; y para la resolución de controversias derivadas de esta ley, los órganos jurisdiccionales (inclusive los de la más alta jerarquía) realizan interpretaciones bastante deficientes de la misma, ignorando los fundamentos científicos de las contrataciones públicas, con la consiguiente aplicación legal problemática que esto conlleva. En última instancia, lo más preocupante es el olvido en que la sociedad civil, fiscalizadora definitiva de la actividad estatal, tiene a la LCE.

El municipio, por la cercanía entre los vecinos y sus autoridades, es el asiento en que descansa todo el sistema democrático del país: al ser un auténtico espacio de participación ciudadana en los asuntos públicos (como lo dispone el artículo 2 del Código Municipal) constituye el escenario idóneo para conocer la forma en que se

llevan a cabo las adquisiciones públicas en Guatemala, y evaluar cuan aplicables son las disposiciones que contiene la LCE. Desde esta perspectiva, el municipio es un microcosmos que evidencia los asuntos más espinosos con los que se enfrenta la LCE: la falta de profesionalización del elemento humano dentro de la administración; la carencia de recursos de todo tipo; la poca transparencia en el manejo de los fondos públicos; la excesiva burocratización de los procedimientos de contratación, entre otros. Este diagnóstico a pequeña escala es indicio de problemas mucho mayores, pero también un llamado de atención respecto a algo tan generalmente olvidado como lo son las contrataciones públicas en la realidad guatemalteca. Una revalorización de la importancia de la LCE en toda modalidad de actividad administrativa, y especialmente en la municipal, será una señal de que el estado actual de las cosas puede cambiar.

Entre tanto, la presente obra tendrá el mérito de haber contribuido (quizá en una medida infinitesimal, pero no por ello carente de valor) con la consolidación del estudio académico y científico de las contrataciones públicas en Guatemala; materia apenas abordada a la presente fecha en la escasa bibliografía de Derecho administrativo guatemalteco. Por otra parte, su aporte tangible debe buscarse en que ofrece a las municipalidades del país, una guía concreta respecto a cómo abordar la problemática inherente a las contrataciones y adquisiciones públicas, que tantas controversias genera en la praxis administrativa de los municipios, pero que a la vez resulta imprescindible porque de otra forma no podrían cumplirse con los fines que justifican la existencia de cada administración municipal.

CONCLUSIONES

1. La satisfacción de las necesidades públicas, impele a los Estados a desarrollar su actividad administrativa en dos vías: la primera es unilateral (mediante la realización de actos por cuenta propia); y la segunda, bilateral o multilateral (es decir, requiriendo la colaboración de los administrados). La compleja actividad administrativa bilateral o multilateral de los Estados, comprende la posibilidad de que estos últimos celebren acuerdos contractuales con los particulares. En Guatemala, la potestad estatal de efectuar contrataciones y adquisiciones se regula en la LCE.
2. El Estado, en cuanto superestructura que ejerce el poder público, no es el espacio inmediato en que se desarrollan las relaciones humanas, contrario a lo que sucede en la familia o la vecindad. La naturaleza de estas últimas, torna imperativo para los Estados estructurar su organización territorial en formas más sencillas de administración, dentro de las que aparece la figura del municipio.
3. Los municipios, como partes estructurales del Estado, comparten con este último su naturaleza pública; y, en consecuencia, también tienen la posibilidad de llevar a cabo contrataciones y adquisiciones con sus administrados. En la realización de esta actividad contractual, los municipios se encuentran sujetos al régimen jurídico que prevé la LCE, con ocasión del artículo 1 literal b) del precitado cuerpo legal.
4. El artículo 1 literal b) de la LCE, permite vislumbrar la relación que existe entre la LCE y la actividad administrativa de las municipalidades. Esta relación se hace patente, ante todo, en la praxis de todo ente local: la LCE es un cuerpo normativo que continuamente está siendo interpretado y aplicado en las administraciones municipales; debido a que estas últimas, en el ordinario desempeño de sus funciones y ejecución de sus proyectos, requieren contratar o adquirir bienes y

servicios de los particulares, puesto que no tienen la capacidad de satisfacer por sí solas los intereses locales.

5. Las administraciones municipales, como entes en que se aplican todos los procedimientos previstos en la LCE (a excepción de los regímenes de contrato abierto y subasta electrónica inversa, ambos a cargo del Ministerio de Finanzas Públicas), constituyen un escenario idóneo para conocer las dificultades inherentes a la regulación jurídica de las contrataciones públicas en Guatemala.
6. En la aplicación de la LCE, las administraciones municipales se enfrentan a una gran cantidad de problemas de diversa índole:
 - a) Desde aquellos que no tienen naturaleza normativa, como la falta de personal especializado en contrataciones y adquisiciones públicas, o la ineficacia de las herramientas tecnológicas del sistema de GUATECOMPRAS;
 - b) Hasta aquellas dificultades que derivan de la propia regulación defectuosa de la LCE, dentro de las que se encuentran: la excesiva burocratización que se prevé para los procedimientos de contratación; o la oscuridad, ambigüedad y olvido de algunas materias, de las que adolece el propio texto de la LCE.
7. Las dificultades que atraviesan las administraciones municipales para aplicar la LCE, son generalmente realidades posibles de superar a través de una adecuada práctica administrativa, mediante la emisión de normas reglamentarias que comprendan la naturaleza y fines de todo contrato público; así como, con voluntad política de invertir más recurso humano y financiero, para mejorar el régimen de contrataciones y adquisiciones a nivel local.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala adopte las medidas legislativas necesarias, a efecto de adecuar las disposiciones de la LCE, con los avances científicos que han sufrido las contrataciones públicas desde la promulgación de esta última: en concreto, que se responda a la necesidad de elaborar una teoría general del contrato público desde el propio texto legal, que evite la ambigüedad y dificultades de aplicación derivadas de las continuas remisiones al ordenamiento jurídico civil o mercantil; así como del hecho de que actualmente la LCE contiene principalmente normas de carácter procedimental, lo que conlleva una grave carencia de normas sustantivas o materiales.
2. Que los distintos sectores académicos de Guatemala (principalmente las universidades del país y los colegios profesionales), promuevan y adopten medidas para un efectivo estudio científico de las contrataciones públicas en Guatemala, desde una perspectiva multidisciplinaria (jurídica, financiera, administrativa, entre otras), con el objeto de contribuir a la solución de la problemática nacional y el desarrollo del país, en relación con la actividad contractual del Estado.
3. Que las administraciones públicas municipales, al tomar conciencia del rol protagónico que desempeñan dentro del régimen de contrataciones y adquisiciones públicas en Guatemala, adecúen su estructura organizacional de forma que respondan integralmente a la necesidad de interpretar y aplicar las disposiciones de la LCE, desde la óptica de quien tiene la firme convicción de responder a las exigencias de la población.
4. Que, como parte de la necesidad de que las administraciones públicas municipales adecúen su estructura organizacional para dar cumplimiento a las disposiciones de la LCE, se adopten las medidas concretas que fueren necesarias para la eficaz desconcentración de funciones en el seno de cada

municipalidad, a efecto de evitar la excesiva burocratización en los procedimientos de contratación; y alcanzar con ello, la celeridad en las contrataciones y adquisiciones indispensables para el óptimo funcionamiento de los municipios.

5. Que las administraciones públicas municipales inviertan en la profesionalización del personal municipal encargado de la aplicación del régimen jurídico de contrataciones y adquisiciones públicas.
6. Que las administraciones públicas municipales emitan la reglamentación que fuere pertinente para la efectiva aplicación de la LCE y el RLCE, en aquellas materias en que la regulación ofrecida por estos últimos dos instrumentos jurídicos fuere insuficiente o nula; en todo caso, esta reglamentación debe emitirse en armonía con las normas de superior jerarquía (esencialmente la CPRG), y con especial atención a las necesidades de la población local.
7. Que las administraciones públicas municipales del interior del país, encaminen sus esfuerzos hacia la consolidación de una relación más cercana con la administración pública centralizada rectora de las contrataciones y adquisiciones públicas; con el objeto de alcanzar la aplicación conjunta de la LCE por parte de todos los entes que conforman el sector público en Guatemala.
8. Que los distintos sectores que integran la sociedad guatemalteca (sociedad civil y sociedad política) se involucren y aborden seriamente el estudio y problemática de las contrataciones y adquisiciones públicas en Guatemala, por su especial relevancia en la actividad administrativa del Estado, de cada municipio que lo conforma; y en general, para la consecución del bien común.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

1. Acosta Romero, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa S.A., 1983.
2. Aguilar Guerra, Vladimir. El negocio jurídico, Guatemala, Colección de monografías Hispalense, 2008, 6ª. Edición.
3. Ballbé, Manuel y Marta Franch (directores). Manual de Derecho Administrativo: Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España, Barcelona, Editorial AECI, 2002.
4. Calderón Morales, Hugo Haroldo. Derecho Administrativo: parte especial, Guatemala, Litografía Orión, 5ta. Edición, 2013.
5. Calderón Morales, Hugo Haroldo. Teoría general del Derecho Administrativo, Tomo I, Servicios Diversos MR, Guatemala, 2011.
6. Carral y De Teresa, Luis. Derecho notarial y Derecho registral, México, Editorial Porrúa, 2004, 16ª. Edición.
7. Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Octava Edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Guatemala, 1996.
8. Colin, Ambrosio y H. Campitant. Curso elemental de Derecho Civil, Tomo Tercero: Teoría general de las obligaciones, Madrid, REUS S.A., 1987, Reimpresión de la Cuarta Edición española.
9. Contreras Ortiz, Rubén Alberto. Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte General), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2014.
10. Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de derecho civil, volumen II, España, Editorial Tecnos S.A., 1988, Quinta edición.
11. Enciclopedia jurídica Omeba: Tomo I, Argentina, Driskill S.A., 1979.
12. Enríquez Sancho, Ricardo. La contratación administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, España, La Ley, 2007.
13. Fernández Ruiz, Jorge (Coordinador). Diccionario de derecho administrativo, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa S.A., 2006, 2da. Edición.

14. Fernández Ruiz, Jorge y Javier Santiago Sánchez (coordinadores). Contratos administrativos: culturas y sistemas jurídicos comparados, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
15. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, Vigésimosexta edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1987.
16. García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1986.
17. García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo II, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1986.
18. García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros. Derecho Administrativo I, Madrid, E.I.S.A., 1968, 9ª. Edición.
19. García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros. Derecho Administrativo II, Madrid, E.I.S.A., 1968, 9ª. Edición.
20. Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 1: Parte general, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, pág. XI-3.
21. Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 9: Primeros manuales, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2014.
22. Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, Tomo 2: La defensa del usuario y del administrado, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, 10ª. Edición.
23. Herdegen, Matthias. Derecho económico internacional, Colombia, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2012.
24. Hernández, Antonio María. Derecho municipal: parte general, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
25. Hobbes, Thomas. Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil, Segunda edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.
26. Jellinek, Georg. Teoría General del Estado, Traducción de: Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

27. López-Elías, José Pedro. Aspectos jurídicos de la licitación pública en México, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
28. Maurer, Hartmut, Derecho Administrativo Alemán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
29. Mouchet, Carlos y Ricardo Zorraquín Becu. Introducción al Derecho, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1987.
30. Mutis Vanegas, Andrés y Andrés Quintero Múnera. La contratación estatal: análisis y perspectivas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2000.
31. Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988.
32. Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado, Décima cuarta edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1980.
33. Rodríguez Arana, Jaime y otros. Derecho internacional de las contrataciones administrativas, San José, Costa Rica, Ediciones Guayacan, 2011.
34. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. Derecho administrativo español, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
35. Sagués, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional: Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003, 3ª. edición actualizada y ampliada.
36. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Tomo primero, Décima segunda edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1983.
37. Tardío Pato, José Antonio. Lecciones de Derecho Administrativo (acto administrativo, procedimiento y recursos administrativos y contencioso-administrativos), Editorial Club Universitario, Alicante, España, 2011.
38. Vélez García, Jorge y Allan Randolph Brewer Carías. Contratación estatal, Derecho administrativo y Constitución, Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 1995.
39. Villegas Lara, René Arturo. Temas de introducción al estudio del Derecho y de Teoría general del Derecho, Guatemala, Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Quinta Edición.
40. Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho usual, Tomo III E-I Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, 12a. Edición.

Normativas:

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 31 de mayo de 1985.
2. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley modelo sobre contratación pública de las Naciones Unidas, 2011.
3. Congreso de la República de Guatemala, Código municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República, 2002.
4. Congreso de la República de Guatemala, Ley de contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República, 1992.
5. Ministerio de Finanzas Públicas, Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, Acuerdo gubernativo número 122-2016 del Ministerio de Finanzas Públicas, 2016.
6. Organización Mundial del Comercio, Acuerdo mundial sobre contratación pública de la Organización Mundial del Comercio, 2012.
7. Tratado de libre comercio de Norteamérica, 1992.

Electrónicas:

1. Api: información para hacer negocios con el gobierno, La subasta electrónica inversa, México, s/a, disponible en: <http://www.apiventasagobierno.com.mx/documentos/30.pdf>.
2. Brewer-Carías, Allan Randolph, La actividad administrativa y su régimen jurídico, Caracas, 2005, disponible en: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.479.pdf>.
3. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública (2011), s/p, s/a, disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011 Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011_Model.html).
4. Congreso de la República de Guatemala, Iniciativa número 4980 que dispone aprobar reformas al decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de

- contrataciones del Estado, Guatemala, 2015, disponible en: <http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registro4980.pdf>.
5. El ABC de los fideicomisos públicos: ideas básicas y definiciones, Perú, s/a, disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6D40AAF6382664CB05257EFC006D2045/\\$FILE/1_1.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6D40AAF6382664CB05257EFC006D2045/$FILE/1_1.pdf).
 6. Escobar Delgado, Ricardo Azael. “Las ONG como organizaciones sociales y agentes de transformación de la realidad: desarrollo histórico, evolución y clasificación”, Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales, Número 32, enero-junio, 2010, Colombia, Universidad Libre de Colombia.
 7. Instituto Nacional de Estadística (INE), Caracterización Departamental Quetzaltenango 2012, Guatemala, 2012, disponible en: <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2013/12/09/5VIN9m0huNKuHmITsGiiznOWSWfkfscE.pdf>, consultado el: 26/10/2016.
 8. Instituto Nacional de Estadística (INE), Caracterización República de Guatemala, Guatemala, 2014, disponible en: <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/L5pNHMXzxy5FFWmk9NHCrK9x7E5Qqvvy.pdf>, consultado el: 26/10/2016.
 9. Instituto Nacional de Estadística (INE), Misión y visión, Guatemala, 2016, disponible en: <https://www.ine.gob.gt/index.php/mision-y-vision>.
 10. Instituto Nacional de Estadística (INE), Precios de referencia, Guatemala, 2016, disponible en: <https://www.ine.gob.gt/index.php/precios-de-referencia>.
 11. Londoño Tamayo, Ivette Marcela. La nulidad absoluta en los contratos estatales, Bogotá, 2014, disponible en: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12273/1/LA%20NULIDAD%20ABSOLUTA%20EN%20LOS%20CONTRATOS%20ESTATALES%20PDF.pdf>.
 12. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A: Contratos de la Administración Pública: teorías general y de los contratos en particular, s/p, s/a, disponible en: <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/wp-content/uploads/2015/07/Tratado-de-Derecho-Administrativo-Miguel-Marienhoff-Tomo-III-A-1.pdf>.

13. Ministerio de Finanzas Públicas de la República de Guatemala, Estructura Orgánica, Guatemala, s/a, disponible en: <http://www.minfin.gob.gt/index.php/acerca-del-ministerio/estructura-organica>.
14. Ministerio de Finanzas Públicas, Minfin implementa primera subasta electrónica inversa, Guatemala, 2016, disponible en: <http://www.minfin.gob.gt/index.php/comunicados-2016/3105-70-minfin-implementa-primera-subasta-electronica-inversa>.
15. Moriconi Bezerra, Marcelo. Retórica política y reformas de la administración pública en América Latina, España, 2008, tesis doctoral del programa de procesos políticos contemporáneos, Universidad de Salamanca, disponible en: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/18590/1/DDPG_Retorica%20politica%20y%20reformas%20de%20la%20Admimistracion.pdf.
16. Municipalidad del municipio de Mixco, Manual de normas, procesos y procedimientos, Guatemala, 2016, disponible en: <http://www.munimixco.gt/ciudad/wp-content/uploads/2016/02/Manual-de-Normas-Procesos-y-Procedimientos-Direccion-Compras-Enero-2016.pdf>.
17. Organización Mundial del Comercio, Acuerdo sobre contratación pública: partes, observadores y adhesiones, 2016, disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/memobs_s.htm, consultado el: 29/08/2016.
18. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 2016, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=QmweHtN>.
19. Régimen contractual en Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Transporte, Colombia, s/a, disponible en: <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/DocEstrategicos/ABCContratacion.pdf>.
20. Rivadeneira, Luis. Guatemala: población y desarrollo. Un diagnóstico sociodemográfico. Santiago de Chile, Secretaría de planificación y programación (SEGEPLAN) y Centro latinoamericano y caribeño de demografía (CELADE), 2001, disponible en: <http://incedes.org.gt/Master/mymzqrivadeneira.pdf>, consultado el: 26/10/2016, pág. 12-13.

21. Rosatti, Emilio. Derecho constitucional y Derecho administrativo en el siglo XXI: ni unidos ni dominados, Buenos Aires, 2013, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/001-edp-rosati.pdf>.
22. Sistema de adquisiciones y contrataciones del Estado de Guatemala GUATECOMPRAS, Preguntas sobre contratos abiertos, s/a, Guatemala, disponible en: <http://www.guatecompras.gt/info/preguntasfreccabierto.aspx>.
23. Sistema de adquisiciones y contrataciones del Estado GUATECOMPRAS, ¿Qué es GUATECOMPRAS?, Guatemala, s/a, disponible en: <https://www.guatecompras.gt/info/queEsGuatecompras.aspx>.
24. Subdirección de capacitación del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado (OSCE), Marco regulatorio, Perú, s/a, disponible en: [http://www.osce.gob.pe/consu/code/userfiles/image/cap3_m1_a\(1\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consu/code/userfiles/image/cap3_m1_a(1).pdf).
25. Tribunal Constitucional de España, Sentencia STC 237/2015, España, 2015, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=21415>, consultado el: 22/10/2016.

Otras referencias:

1. Aguiluz Ferrari, Dennis. “La burocracia estatal en Centroamérica: algunas notas para su estudio”, Revista centroamericana de Administración Pública, Año I, Número 1, julio-diciembre, 1981, Costa Rica, Instituto Centroamericano de Administración Pública.
2. Álvarez Lorena, Subasta inversa redujo precios en 14 por ciento, El Periódico, Guatemala, 20 de septiembre de 2016, Año 20, No. 7097.
3. Ariño Ortiz, Gaspar. “El enigma del contrato administrativo”, Revista de Administración Pública, Año LVIII, Número 172, enero-abril, 2007, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
4. Carro Fernández-Valdemayor, José Luis. “El debate sobre la autonomía municipal”, Revista de Administración Pública, Año XLIX, Número 147, septiembre-diciembre, 1998, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

5. Codina García-Andrade, Xavier. "Introducción al régimen inglés de los contratos públicos", Revista de Administración Pública, Año LXV, Número 194, mayo-agosto, 2014, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
6. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1116-2016, sentencia de fecha: 01/09/2016.
7. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1224-2016, sentencia de fecha: 19/09/2016.
8. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 159-97, sentencia de fecha: 20/05/1998.
9. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1641-2010, sentencia de fecha: 30/03/2011.
10. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 1937-2009, Sentencia de fecha: 02/12/2009.
11. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 217-2012, sentencia de fecha: 18/06/2013.
12. De la Puente y Lavalle, Manuel. "Las cláusulas exorbitantes", Revista de Derecho Themis, Número 39, 1998, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú.
13. Entrena Cuesta, Rafael. "Consideraciones sobre la teoría general de los contratos de la Administración", Revista de Administración Pública, Año VIII, Número 24, septiembre-diciembre, 1957, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
14. Fernández Ruiz, Jorge y José Alfonso Herrera García. Teoría y praxis de la contratación administrativa: el caso del Estado de Guerrero, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.
15. García-Trevijano Garnica, Ernesto. "La extinción de los contratos administrativos por mutuo acuerdo", Revista de Administración Pública, Año XLIII, Número 127, enero-abril, 1992, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
16. Meilán Gil, José Luis. "Las prerrogativas de la administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión", Revista de Administración Pública, Año LXIV, Número 191, mayo-agosto, 2013, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

17. Meilán Gil, José Luis. “Los municipios como elementos estructurales del Estado: principios y consecuencias,” Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Año XII, Número 12, 2008, España, Universidade da Coruña.
18. Meilán Gil, José Luis. “Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión,” Revista de Administración Pública, Año XXIV, Número 71, mayo-agosto, 1973, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
19. Meilán Gil, José Luis. “Una concepción iusadministrativista de los contratos públicos”, Revista Derecho PUCP, Número 66, enero-junio, 2011, Pontificia Universidad Católica del Perú.
20. Nava Negrete, Alfonso. “Contratos privados de la administración pública”, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XIII, Número 51, julio-septiembre, 1963, Universidad Nacional Autónoma de México.
21. Rodríguez Rodríguez, Libardo. “El equilibrio económico en los contratos administrativos”, Revista Derecho PUCP, Número 66, enero-junio, 2011, Pontificia Universidad Católica del Perú.
22. Rodríguez-Arana, Jaime. “Las prerrogativas de la administración en los contratos de las administraciones públicas”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Año XII, Número 12, 2008, España, Universidade da Coruña.
23. Santos Rodríguez, Jorge Enrique. “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos, Revista digital de Derecho Administrativo, Año I, Número 1, enero-junio, 2009, Colombia, Universidad Externado de Colombia.
24. Trayter, Juan Manuel. “El arbitraje de derecho administrativo”, Revista de Administración Pública, Año XLVIII, Número 143, mayo-agosto, 1997, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ANEXOS



Modelo de instrumento utilizado:

Universidad Rafael Landívar

Campus de Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis: “Ley de contrataciones del Estado en la administración pública municipal”

Rolando Wotzbelí Zúñiga González

Guía de entrevista

Instrucciones: A continuación se le formularán una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente pueda responder. Sus respuestas serán de suma importancia para el desarrollo de la tesis “Ley de contrataciones del Estado en la administración pública municipal”, y las mismas serán utilizadas de forma confidencial y con fines estrictamente académicos. Desde ya, se agradece su colaboración al respecto.

1. ¿Cuál es la importancia que tiene la Ley de contrataciones del Estado en la actividad administrativa de una municipalidad?
2. ¿Cuáles son los principales procedimientos, contenidos en la Ley de contrataciones del Estado, que se aplican en la Municipalidad?
3. ¿En qué forma aplica la Municipalidad los procedimientos de licitación y cotización contenidos en la Ley de contrataciones del Estado?

4. ¿Cómo integra la Municipalidad las Juntas de licitación y cotización previstas en la Ley de contrataciones del Estado? ¿El personal que las integra es de la Municipalidad o solicitan personal especializado de otras entidades públicas?
5. ¿Cuáles son las principales dificultades que se le presentan a la Municipalidad para utilizar el Sistema de Información de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (GUATECOMPRAS)?
6. ¿Cuál es el procedimiento que en general se utiliza más en la Municipalidad para la selección de contratistas: licitación, cotización, compra directa, o alguna de las modalidades específicas para contratar previstas en la Ley de contrataciones del Estado? ¿por qué motivos se recurre más a este procedimiento?
7. ¿En la Municipalidad se aplica o se ha aplicado el régimen de contrato abierto previsto en la Ley de contrataciones del Estado? ¿Cómo se aplica?
8. ¿Cómo es la relación que en materia de contrataciones del Estado existe entre la Municipalidad y la Dirección General de Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas?
9. ¿Las reformas realizadas a la Ley de contrataciones del Estado, por medio del Decreto 9-2015 del Congreso de la República, han significado para la Municipalidad una mayor dificultad para contratar? ¿Por qué?
10. ¿En general cuáles son los principales problemas que se le presentan a la Municipalidad para aplicar la Ley de contrataciones del Estado?