

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL PROCESO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Victor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Rodrigo Enrique Franco López
Secretario:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Licda.	Maida Elizabeth López Ochoa

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Obdulio Rosales Davila
Secretario:	Lic.	Carlos Alberto Velásquez
Vocal:	Licda.	Mirza Eugenia Irungaray López

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen Público).

**LICENCIADA THELMA ESPEREZA ALDANA HERNANDEZ
ABOGADA Y NOTARIA**



Guatemala, 06 de febrero de 2013.

Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Su Despacho



De mi consideración:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona, como asesora de la Tesis de trabajo del Bachiller WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA, intitulado "INDISPENSABILIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

El tema objeto de estudio por parte del sustentante, se adecua a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes, éstas fueron atendidas con exactitud, hizo un análisis debido de la información obtenida en relación al tema investigado, por lo que se puede decir que la investigación que realizó el bachiller Willian Julio Bernardo Rivera Zamora, ha sido desarrollada y asesorada en la forma adecuada; y en base, al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito opinar:

- I. Que durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis del bachiller WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA, tuvo la disciplina y atención debida en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis el cual tiene un alto contenido científico, abarcando aspectos económicos, políticos y sociales; constituyendo un aporte científico para la normativa jurídica nacional.

**LICENCIADA THELMA ESPEREZA ALDANA HERNANDEZ
ABOGADA Y NOTARIA**



- II. La metodología y las técnicas de investigación utilizadas son las convenientes para el desarrollo de la presente tesis; confirmando de esa forma la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación, ya que aplicando los métodos y técnicas adecuadas se resuelve el problema planteado;
- III. Así como la redacción y lenguaje técnico jurídico empleados son acordes al tema desarrollado;
- IV. El postulante ha contribuido con la comunidad jurídica y al conocimiento de las ciencias sociales con este trabajo, ya que el tema investigado es de actualidad y existe falta de legislación con relación al tema investigado, acompañando un apéndice relacionado a un proyecto de cual debería ser una ley relacionada con el tema de tesis;
- V. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, son congruentes al contenido del tema por el análisis jurídico de la investigación realizada, por el bachiller, y
- VI. La bibliografía empleada es actualizada y acorde con la investigación realizada.
- VII. Considero pertinente indicar que se le cambió en el nombre del tema la palabra indispensabilidad por necesidad, para mejor entendimiento del tema trabajado.

Por lo tanto, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el trabajo de tesis del bachiller **WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA**, intitulado "**NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**", por lo que considero que el presente trabajo de tesis puede ser sometido a su revisión y posterior aprobación, para que pueda servir de base al Examen Público del autor. Por la calidad que el trabajo tiene y de ser posible, recomiendo se tome en cuenta para una **NOMINACIÓN** dentro de nuestra Facultad, por su aporte, su especialización y contribución con la comunidad jurídica guatemalteca.

Deferentemente,

**LICENCIADA THELMA ESPERANZA HERNANDEZ
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado No. 2711**

Dirección Palacio de justicia 2º. Nivel, Vocalía VII
Teléfono: 40441617

Thelma Esperanza Aldana Hernández
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

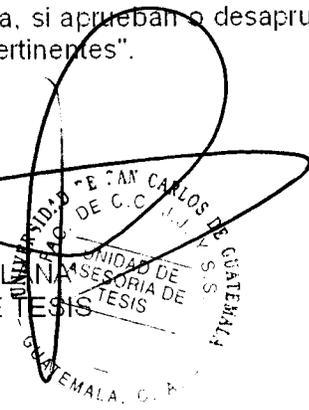
A stylized, handwritten signature in black ink, located in the top right corner of the page.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 04 de marzo de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA MIRIAM MAZA TRUJILLO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA, intitulado: "NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

Licenciada: Miriam Maza Trujillo
Abogada y Notaria



Guatemala, 3 de julio de 2013.

Doctor:
Amilcar Bonerge Mejia Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejia Orellana:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisora de Tesis del Bachiller **WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA** que me fuera asignada el día cuatro de marzo de dos mil trece intitulado: “**NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**”, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- I.** Por considerarlo más adecuado, se cambió el nombre del tema el cual queda de la siguiente manera “**NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**”
- II.** El tema investigado por el Bachiller **WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, y presenta una temática de especial importancia en el ámbito jurídico guatemalteco.
- III.** La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia correcta, la utilización de la metodología concerniente a los métodos inductivo, deductivo y analítico logra relacionar los temas y subtemas del trabajo planteado para llegar a las conclusiones concordantes con el plan de investigación, con base al cual se desarrolló la investigación. En lo que respecta a la técnica de investigación utilizada, ésta fue de carácter documental-bibliográfico, así como amplias

1^o. Avenida 15-02 zona 1
Tel.: 54571501

Licda. Miriam Maza Trujillo
Abogada y Notario



Licenciada: Miriam Maza Trujillo
Abogada y Notaria

consultas de la legislación guatemalteca, concordando con el Derecho Administrativo y comprobándose con ello que se hizo uso de bibliografía actualizada.

- IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión. El sustentante brinda un valioso aporte jurídico al enfocar el tema investigado desde los puntos de vista doctrinario y legal; asimismo; abarca aspectos económicos, políticos y sociales, por las características intrínsecas del tema investigado.
- V. Las conclusiones y recomendaciones formuladas por el postulante fueron redactadas pertinentemente, logrando los objetivos planteados en el plan de investigación, y determinando la veracidad de la hipótesis formulada, con aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
- VI. La bibliografía empleada por el sustentante, fue la adecuada al tema investigado.
- VII. El contenido del trabajo de tesis resulta interesante, porque la investigación ha estado apegada a las pretensiones del postulante y cumple con los requisitos de forma y fondo conforme lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

Derivado de lo anterior, me permito emitir **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, a la investigación realizada por el Bachiller **WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA**, a efecto que el mismo pueda ser evaluado por el Tribunal Examinador previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo muy atentamente;

Abogada: Miriam Maza Trujillo
Colegiada 3688

Licda. Miriam Maza Trujillo
Abogada y Notario

1^a. Avenida 15-02 zona 1
Tel.: 54571501



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante WILLIAN JULIO BERNARDO RIVERA ZAMORA, titulado NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi fuente de sabiduría y a través de su palabra es un ser un digno ejemplo a seguir. Gracias padre celestial, por permitirme culminar una etapa más en mi vida.
- A MIS PADRES:** José Alejandro Rivera Reyes, como mínimo homenaje póstumo por toda su sabiduría ejemplo y consejos que sigo llevando conmigo, te amo padre.
Lidia Susana Zamora Meza, por ser una madre ejemplar, por su comprensión, paciencia, años de sacrificio y noches de desvelo, te amo madre.
- A MI ESPOSA:** Bessy Leticia Jiménez López, que este logro también es el de ella, por su amor, comprensión, y gran apoyo durante toda mi carrera, ser mi brazo derecho y la pareja ideal, te amo Bessita.
- A MIS HIJOS:** Willian Enrique, Allan Javier, y Jussara Bessy Jusselly, por su inmenso amor, que este logro también es el sacrificio de ellos, los amo hijos lindos.
- A MIS HERMANOS:** Gloria, Susana, Mario, Beatriz, Yuritzza, Guillermo y Jaquelinne.
- A MIS ABUELOS:** Especialmente a mi Abue Claro Bernardo Zamora. Flores sobre su tumba.
- A:** Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Abogada, Thelma Esperanza Aldana Hernández, Los Magistrados de las Salas Primera y Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, especialmente, Magistrada, Miriam Maza Trujillo, por sus sabios consejos, Magistrado, Eric Meza Duarte, y Magistrado, Carlos Enrique Ríos Miron

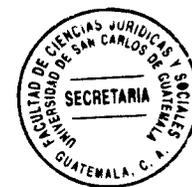


A: Mis compañeros de trabajo de las Salas Primera y Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

AMIGOS: Heidy Estrada, Javier Jiménez, Mario Falla, Tito y todos en general por su apoyo a lo largo de mi vida

A: **ORGANISMO JUDICIAL;** Especialmente a la Sala Primera y Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

A: **MIS CENTROS DE ESTUDIOS,** muy especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrir sus puertas para desarrollarme en ella.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho administrativo.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2 Fuentes.....	2
1.2.1 Fuentes históricas.....	2
1.2.2 Fuentes materiales.....	3
1.2.3 Fuentes formales.....	3
1.3 El procedimiento administrativo.....	7
1.3.1 Definición.....	7
1.3.2 Reglas.....	7
1.3.3 Elementos.....	8
1.4 Principios.....	12
1.4.1 Legalidad.....	12
1.4.2 Impulso procesal.....	12
1.4.3 Probidad.....	13
1.4.4 Publicidad.....	13
1.4.5 Preclusión.....	14
1.4.6 Gratuidad.....	14
1.4.7 Juridicidad.....	15
1.4.8 Oficiosidad.....	16
1.4.9 Sencillez.....	16
1.4.10 Defensa.....	17
1.4.11 Imparcialidad.....	17
1.4.12 Escritura.....	18
1.5. Recursos administrativos.....	18
1.5.1. Tramite del procedimiento administrativo.....	21



	Pág.
1.6 Proceso contencioso administrativo.....	22
1.6.1 Definición.....	22
1.6.2 Jurisdicción contencioso administrativa.....	23
1.6.3 Antecedentes históricos en Guatemala.....	25
1.6.4 Características del proceso contencioso administrativo.....	26
1.6.5 Finalidad del proceso contencioso administrativo.....	27
1.6.6 Naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo.....	27
Esquema del Proceso Contencioso Administrativo.....	29

CAPÍTULO II

2. El trámite de la declaratoria de lesividad en el ámbito administrativo.....	31
2.1. Definición de lesividad.....	31
2.2. Clasificación de los contratos administrativos.....	33
2.3. Diversas de contrataciones.....	34
2.3.1. Licitación pública.....	34
2.3.2. Cotización.....	34
2.3.3. Contrato abierto.....	35
2.3.4. Compra directa.....	35
2.4 Actividad administrativa susceptible de ser declarada lesiva.....	36
2.5 Actos administrativos.....	37
2.5.1. Actos administrativos declarativos de derecho.....	38
2.5.2. Actos administrativos lesivos a los intereses públicos.....	39
2.5.3 Resoluciones administrativas.....	40
2.6. Efectos de la falta de la declaratoria previa de lesividad.....	41
2.6.1 Requisitos subjetivos.....	41
2.7 Lesividad de las concesiones declaradas por las Municipales.....	47

CAPÍTULO III

3. El proceso contencioso administrativo de lesividad.....	49
--	----



	Pág.
3.1 Aspectos doctrinarios y legales del proceso contencioso administrativo.....	49
3.1.1 Definición.....	49
3.1.2 Materiales del proceso contencioso administrativo.....	50
3.1.3 Antecedentes en Guatemala.....	50
3.1.4 Finalidad.....	50
3.1.5 Naturaleza.....	51
3.1.6 Casos de procedencia.....	51
3.1.7 Características del acto o resolución para plantear el proceso.....	52
3.1.8 Legitimación procesal activa.....	52
3.2 El Proceso contencioso administrativo de lesividad.....	53
3.2.1 El proceso de lesividad como proceso administrativo especial.....	53
3.2.2 Definición.....	56
3.3. Substanciación del proceso contencioso administrativo de lesividad....	63
3.3.1 Declaratoria de lesividad.....	63
3.3.2 Interposición de demanda.....	63
3.3.3 Emplazamiento.....	65
3.3.4 Actitudes frente a la demanda.....	65
3.3.5 Periodo de prueba.....	66
3.3.6 Vista.....	67
3.3.7 Auto para mejor fallar.....	67
3.3.8. Sentencia.....	67
3.3.9. Impugnación de la sentencia.....	68
3.3.10. Ejecución de la sentencia.....	68
3.4 Efectos de la sentencia de lesividad.....	69

CAPÍTULO IV

4. Aplicabilidad del proceso contencioso administrativo por declaratoria de lesividad de concesiones municipales.....	71
4.1 La nulidad ipso-jure en materia constitucional.....	72



	Pág.
4.2 Declaración de inconstitucionalidad de oficio.....	74
4.3 El principio de supremacía constitucional.....	75
4.4 Lesividad de concesiones declaradas por las municipalidades en Guatemala.....	76
4.5 Procesos de lesividad tramitados en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.....	79
4.5.1 Procesos por declaratoria de lesividad en general, el Estado como demandante, en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.....	79
4.5.2 Procesos por declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos, tramitados en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.....	80
4.5.3 Procesos tramitados en la Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.....	82
4.5.4 Proyecto de reforma al Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo para seguir el tramite de lesividad.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

Desde el inicio en el estudio del derecho administrativo, me llamó la atención la parte procesal, especialmente porque el proceso contencioso administrativo es un proceso de conocimiento completo, en el que se dan todas las incidencias de un proceso ordinario civil, siendo los administrados los demandantes y la administración pública la demandada, por regla general.

Partiendo de esa inquietud, me interesó específicamente el procedimiento y proceso contencioso administrativo de lesividad, los que en época reciente han cobrado mayor importancia, al ser utilizados por la administración pública para revertir contrataciones y negociaciones que han resultado lesivas para los intereses del Estado, pudiendo investigar que con la Ley de lo Contencioso Administrativo anterior (Decreto Ley 1881) se habían planteado únicamente dos procesos contenciosos administrativos de lesividad y con la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala), ha cobrado auge el tema de lesividad por parte de la administración pública al iniciar varios procesos de lesividad, toda vez que el Artículo 20, segundo párrafo establece, la lesividad, sin embargo entre ambas leyes los plazos son muy diferentes en cuanto a la sustanciación del proceso contencioso administrativo en el ámbito general y en la actualidad aún existen procesos que deben seguirse conociendo con la Ley derogada, por mandamiento legal contenido en el Artículo 50 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente

El Código Municipal, Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, encontré la figura de la revocatoria de concesiones por medio de la lesividad declarada por el Concejo Municipal, en el Artículo 77, excluyendo el proceso contencioso administrativo, de allí surgió la hipótesis de necesidad que se apruebe una ley que regule el procedimiento de lesividad desde que se considere que es lesivo para los intereses del Estado, desde su declaratoria, hasta el fenecimiento de proceso de mérito, tramitado en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Afirmando la tesis de que es aplicable el proceso contencioso administrativo, a estos casos de declaratoria de lesividad, la hipótesis expresada se logró comprobar, por medio del estudio de las

doctrinas que aclaran la necesidad de procedimientos específicos tanto para la declaratoria de lesividad como para el planteamiento del proceso correspondiente. En el trabajo se logró tener una visión del ámbito administrativo, sobre la carencia del procedimiento que regule la declaratoria de lesividad administrativa y judicial.

De acuerdo con la sistemática y metodología seguida en la investigación, en el primer capítulo me ubiqué específicamente en el proceso contencioso administrativo en general, en el segundo traté el trámite de la declaratoria de lesividad en el ámbito administrativo, en el tercero definí el proceso contencioso administrativo de lesividad, de la administración pública centralizada, descentralizada pero no autónoma; y en el cuarto capítulo, entré a analizar la aplicabilidad del proceso contencioso administrativo por declaratoria de lesividad de concesiones municipales o sea de entidades autónomas.

Se utilizó en la investigación el método deductivo, partiendo de lo general a lo especial y de esta metodología, empecé por ubicarme en el ámbito del derecho administrativo, sobre los actos administrativos, para concluir en lesividad; recurriendo tratadistas contemporáneos, siendo pocos los estudiosos que abordan las figuras del derecho administrativo, y sobre lesividad. La conclusión final, con la que comprobé la hipótesis planteada oportunamente, también apliqué un sistema analítico interpretativo de la jerarquía normativa en Guatemala, determinando, que con la obligada observancia de la supremacía y prevalencia constitucional, que la exclusión del proceso contencioso administrativo que contiene el Código Municipal, deviene inconstitucional y por lo tanto, es inaplicable y finalmente por medio de la misma investigación, se comprobó la existencia de casos, donde municipalidades han declarado la lesividad de concesiones de servicios públicos municipales, y acudieron a la instancia judicial, en busca del necesario y obligado pronunciamiento, para darle vida legal y efectos jurídicos a sus declaraciones, habiéndole dado trámite a las demandas ese tribunal, coincidiendo con el criterio que sustenta en la tesis y comprueba mi hipótesis.



CAPÍTULO I

1. El derecho administrativo

1.1. Definición

Al entrar al estudio del derecho administrativo, se pueden encontrar varias definiciones entre ellas:

a) El Diccionario Jurídico Espasa define derecho y significa “lo derecho, lo recto, lo rígido, sin embargo, para mencionar la realidad que nosotros llamamos derecho y pueden tomarse en tres acepciones distintas, en primer lugar, designa el conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad (Derecho Objetivo), en segundo lugar, designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo (Derecho Subjetivo), y en tercer lugar, el derecho como equivalente a justicia, como portador del valor justicia¹”.

b) El Diccionario Jurídico Consultor Magno por su parte define Administración del Estado como: “Actividad que se traduce en funciones orientadas a dar satisfacción a los requerimientos y demandas sociales, organizando la cooperación social territorial, mediante la realización del derecho²”

c) Se puede definir entonces derecho administrativo como: “El Derecho Administrativo guatemalteco que estudia la administración del Estado de Guatemala, con énfasis en la doctrina, en los principios y en las normas jurídicas, generales y especiales. Las normas jurídicas generales se refieren al derecho civil común, y las normas especiales, a los derechos especializados, incluido el derecho administrativo. La teoría de la Administración, por aparte, estudia la administración con énfasis en las funciones administrativas: planificación, Organización, liderazgo y control.³”

d) el Licenciado Jorge Mario Castillo González indica varias definiciones al referirse al Derecho Administrativo, entre las que se pueden mencionar: “. Es la pura legislación administrativa o conjunto

¹ Espasa. **Diccionario jurídico**, PÁG. 301.

² Consultor Magno, **Diccionario jurídico**. Pág. 204

³ Castillo González, Jorge Mario **Derecho administrativo, derecho procesal administrativo**, Pág. 1

de leyes relacionadas con la administración. 2. Es el conjunto de normas que regulan la organización y las funciones del poder ejecutivo. 3. Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares. 4. Es el derecho que regula los servicios públicos. 5. Es la actividad del Estado para lograr sus fines. 6. Es el conjunto de reglas que permiten a los particulares adquirir derechos y contraer obligaciones para satisfacer las necesidades públicas”⁴. De las definiciones citadas anteriormente se puede definir sintetizado que el Derecho Administrativo es: “El conjunto de elementos, principios, y normas jurídicas que rigen y regulan la actividad administrativa del Estado frente a la población y de éste frente al poder público”

Haciendo alusión al derecho administrativo en general se pueden estudiar las fuentes y se debe considerar que al vocablo “fuente”, se le han dado varias acepciones que tienden a responder a algunas de las siguientes interrogantes: ¿Dónde se encuentra el derecho?, ¿Como nace el derecho?, haciendo referencia a las llamadas fuentes históricas, a las materiales y a las formales, indicando cada una de ellas⁵.

1.2. Fuentes

1.2.1 Fuentes históricas

Esta acepción hace referencia al lugar donde han quedado plasmadas las normas jurídicas, “El derecho es un ser cultural, por cuanto es obra humana destinada a la consecución de un fin; no tiene existencia física y han de buscar dónde está, dónde se le puede percibir. Así sucede que las fuentes históricas hacen referencia a todo tipo de textos o documentos que contengan una norma de carácter jurídico: en lugares, normas antiguas esculpidas en piedra, barro o arcilla y más recientemente impresas en varios escritos, periódicos, códigos, libros o tratados. Todos son importantes para interpretar y conocer el derecho de hoy a través del estudio del ayer”⁶. Con relación a esta fuente se puede establecer que de acuerdo con lo estudiado a través de épocas pasadas se aprende y se plasman nuevas normas o se modifican las mismas, de acuerdo con los errores cometidos, por lo que me atrevo a indicar que el derecho es evolutivo, porque cambia de conformidad con la coyuntura

⁴ Ibíd. Pág. 16.

⁵ Ballbé Manuel, Franch, Marta. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 73

⁶ Ibíd. Pág. 73

política, social, cultural y de acuerdo con las necesidades de una sociedad, estado o población específica.

1.2.2 Fuentes materiales

Son las llamadas fuentes reales, constituyen el conjunto de datos jurídicos que le dan contenido a las normas jurídicas, son éstos los hechos reales de donde emana la necesidad de regular ciertas materias considerando la propia circunstancia que rodea al hombre en su comportamiento con los demás, las fuentes materiales están conformadas por una serie de datos de diferentes tipos que concurren en la producción de normas y que no pueden dejar de ser tomadas en cuenta a la hora de regular la conducta humana en sociedad y que por lo tanto, provoca su aparecimiento.

1.2.3 Fuentes formales

Por otra parte, existen las fuentes formales que se refieren a la forma o manera en que las normas se expresan en una sociedad determinada, este concepto es técnico-jurídico y alude al origen de la norma de una autoridad reconocida por el derecho positivo que, mediante un procedimiento preestablecido, confiere a la norma una forma concreta.

Manifiestan Manuel Ballbé y Marta Franch que: “No hay acuerdo unánime en cuanto al número de fuentes jurídico-administrativas existentes, hay autores que limitan este papel a la ley, la doctrina y costumbre, (BIELSA) mientras que autores que hacen una enumeración más amplia. Se estima que lo adecuado es hacer ésta más exhaustiva, puesto que hay maneras de expresión que no están comprendidas en ese breve enunciado.”⁷⁷. Por lo que se puede concluir con el criterio antes citado que fuentes formales del derecho administrativo son la Constitución, la ley, los tratados internacionales, los decretos-leyes, los reglamentos, la costumbre, la jurisprudencia, la analogía, los principios generales del derecho y la doctrina.

⁷⁷ Ibid. Pág. 74

La Constitución: La fuente formal y directa del derecho administrativo es la Constitución, como la ley escrita suprema del Estado es la fuente primaria no sólo del derecho administrativo sino de todas las ramas del derecho, ya que el ordenamiento jurídico debe adaptarse a los principios legales vigentes.

La Ley: La ley es una manifestación del derecho escrito, se la puede definir como: “normas jurídicas que, con carácter de general y obligatorio, resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto”⁸. Toda ley para que lo sea, debe ser una norma jurídica con características generales, impersonales, obligatorias, permanentes e irretroactivas. Siguiendo determinado procedimiento para la creación de una ley con la iniciativa de ley, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia de la misma⁹. Los autores Manuel Ballbé y Marta Franch indican que existen distintos tipos de leyes, verbigracia: Leyes Orgánicas y Reglamentarias las primeras, que tienen como cometido estructurar los diferentes órganos de la administración y las segundas que se emiten para regular aspectos específicos del actuar administrativo y de los derechos y obligaciones tanto de la administración como de los administrados¹⁰.

Los Tratados Internacionales: Son los acuerdos de voluntad celebrados entre dos o más sujetos de derecho internacional. “Los tratados internacionales pueden ser refutados del derecho administrativo siempre que se acepte por el ordenamiento jurídico interno y que tenga contenido administrativo”¹¹. En Guatemala la Constitución Política de la República dispone en los Artículos 171 literal I y 183 literal k, que el Congreso de la República debe aprobar o no los tratados, convenios o cualquier otro arreglo internacional, pero no puede modificarlos. En consecuencia, los acuerdos celebrados por el Estado, aprobados por el Congreso y ratificados por las partes deben ser tenidos como fuente del derecho administrativo¹².

Los Decretos Ley: Lo usual en los estados modernos es que exista una división de poderes, o sea una distribución de las funciones del Estado repartidas entre varios órganos a fin de que entre ellos se controlen y así se evite la supremacía de un órgano que anule a los demás y que se vuelva al Estado absolutista de épocas pasadas. Son normas jurídicas con contenido material de ley y

⁸ Ibid. Pág. 76

⁹ Ibid. Pág. 76

¹⁰ Ibid. Pág. 77

¹¹ Ibid. Pág. 78

¹² Ibid. Pág. 78

jerarquía de ley, pero a diferencia de ellas y debido a circunstancias peculiares, no son emitidas por el Legislativo sino por el Ejecutivo. Hay varios supuestos del porqué los decretos leyes se han creado, verbigracia: cuando en el ejecutivo se ha legislado entre los años de 1871 a 1944, el legislar era propiamente del ejecutivo; o en épocas más recientes en mil novecientos sesenta y tres, el Jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdia promulga el Código Civil, Decreto Ley 106 y Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, que en la presente fecha se encuentran vigentes, y todavía más recientemente en mil novecientos ochenta y tres durante el gobierno de facto del General de División Oscar Humberto Mejía Victores, en calidad de Jefe de Estado, promulga el Decreto Ley 126-83, modificado por el Decreto Ley 70-84 del mismo Jefe de Estado y que aún se encuentran vigentes.

La Costumbre: Es la norma no escrita que no pasó por el proceso de formación legislativa, es la única fuente de derecho no escrita y precede a la ley, se constituye a través de la repetición constante de una determinada conducta en el conglomerado social el cual además de practicarla, presta su aprobación general por la convicción de que es jurídicamente obligatoria “La costumbre consiste en un comportamiento o conducta uniforme y constante seguida por la mayoría de las personas frente a un hecho, del cual resulta la convicción de que ese comportamiento o conducta tiene el valor de una obligación jurídica”¹³. Por lo que crea vínculos jurídicos obligatorios, con dos elementos a distinguir: uno, el elemento objetivo o material que se refiere a la repetición de una determinada conducta o comportamiento en el tiempo; y el otro, es el elemento subjetivo o psicológico que implica el convencimiento de su juridicidad, la convicción de su obligatoriedad, es la opinión generalizada respecto de esa obligatoriedad.

La Jurisprudencia: De conformidad con el Diccionario Jurídico Espasa, Jurisprudencia es: “El conjunto de soluciones dadas por ciertos Tribunales, requiriéndose dos al menos idénticas sustancialmente sobre una cuestión controvertida para que exista doctrina legal o jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo” o sea que jurisprudencia son las normas de juicio que suple omisiones de la ley y que se funda en la practica seguida en casos iguales o análogos”¹⁴.

¹³ Ibíd. Pág. 80

¹⁴ Ibíd. Pág. 81

Su importancia en el derecho administrativo es innegable porque dado que existían pocas normas positivas administrativas que hayan ayudado en la formulación de sus principales instituciones, en esta rama del derecho ha tenido más importancia que en otras, civil o mercantil donde existe codificación que resuelve la casi totalidad de los supuestos de hechos que suelen presentarse en la practica.

La Analogía: Manifiestan Manuel Ballbé y Marta Franch que: “Es un proceso de auto-integración al aplicarse, en ausencia de texto expreso en un caso determinado, una Ley que rige en casos análogos, consiste en la aplicación de una norma jurídica prevista en una situación determinada”¹⁵, por tal motivo la analogía es de aplicación de un caso determinado a otro caso o situación distinta, no contempladas en la normativa, pero que guarda cierta semejanza con la anterior, en cuanto a los hechos e identidad, a las razones, fundamentos y finalidades contempladas al dictar la norma que se deba de aplicar al caso siguiente.

La Doctrina: indican los autores precitados que la Doctrina es: “Es el estudio de carácter científico que realizan los juristas acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de aplicación. La doctrina está integrada por el conjunto de opiniones, teorías y sistemas elaborados por los tratadistas y publicistas del derecho y expuestas en obras y trabajos”¹⁶. O sea que son todos los libros de textos, o publicaciones que realizan los estudiosos del derecho para facilitar un mejor entendimiento del tema de que se trate. Por su origen ajeno al proceso de creación de la Ley en los estados actuales, no es obligatoria su aplicabilidad, sin embargo la labor doctrinal de los estudiosos del derecho debe ser considerada siempre como una tarea importante y contractiva que busca soluciones a los más álgidos y actuales problemas de alcance jurídico.

¹⁵ Ibid. Pág. 82

¹⁶ Ibid. Pág. 82.

1.3 El Procedimiento administrativo

1.3.1 Definición

El Diccionario Jurídico Espasa indica sobre el procedimiento administrativo que: “La actividad jurídica no suele ser una actividad simple, y para la consecución de un fin no basta normalmente la realización de un acto simple, sino que son necesarios una serie de actos que, unidos entre sí, conducen al fin pretendido. A esta unión de actos se le denomina procedimiento, que CARNELUTTTI ha definido como ‘el tipo de combinación de actos cuyos efectos jurídicos están vinculados causalmente entre sí’ (SIC). Pues bien, el procedimiento administrativo será, por tanto, el procedimiento de realización de la función administrativa¹⁷”. Es mas simple la definición indicada en el Diccionario Jurídico Consultor Magno que indica que: “Normas procesales para las tramitaciones ante los órganos del poder administrador, el que puede ser considerado como garantía jurídica y como instrumento de eficacia¹⁸”. De estas definiciones se puede concluir que procedimiento administrativo son: “reglas, elementos y principios jurídicos de carácter general que tanto el poder público y el administrado deben de seguir para la obtención de sus respectivos derechos”.

1.3.2 Reglas

Por denominarles así (reglas) a las leyes que son parte de la legislación guatemalteca y se encuentran primordialmente para el desarrollo de la actividad administrativa: la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Ley de lo Contencioso Administrativo, Leyes de cada una de las entidades del poder público, así como los reglamentos, Acuerdos Gubernativos, por supuesto las leyes ordinarias tales como el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código de Comercio, Códigos Penal y Procesal Penal entre otras.

¹⁷ Espasa “Diccionario jurídico”. Pág. 799

¹⁸ Consultor Magno, **Ob. Cit.** Pág. 453

1.3.3 Elementos

Elemento Subjetivo:

En el procedimiento administrativo participan el elemento subjetivo de administración oficial y el elemento subjetivo administrativo del interesado, el primero representado por “los funcionarios públicos del Estado y entidades que actúen en representación del Estado como concesionarios de servicios o de obras públicas”¹⁹, que tiene limitaciones en la tramitación de expedientes, y el segundo que se forma de los administrados, que se sientan afectadas con el resultado del procedimiento pudiendo ser personas individuales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras y que no son partes porque no participan en un proceso judicial, estos participan debido a que en el Organismo Judicial, estos participan debido a que en el expediente consta que hicieron una petición o porque resultan sancionados por la comisión de alguna falta administrativa o porque fueron citados a participar en el procedimiento administrativo.

Impulso de oficio, a petición de parte o por denuncia:

Apunta el licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales con relación a este elemento que: “Todo procedimiento administrativo puede ser iniciado por estas tres formas”²⁰.

Impulso de Oficio: es cuando se inicia el procedimiento administrativo por la propia administración, y fundamentalmente cuando va implícita una violación del particular a normas legales o reglamentarias, siempre observando el derecho del particular de darle la audiencia correspondiente para que pueda pronunciarse.

A Petición de Parte: Cuando el impulso se inicia por particular de conformidad con el derecho de petición consagrado en el Artículo 28 de la Constitución Política de República de Guatemala. En cuanto a la Denuncia: se puede dar a petición de parte, y por supuesto con la misma se da inicio al procedimiento administrativo de oficio.

¹⁹ Consultor Magno, **Ob. Cit.** Pág. 453

²⁰ Calderón Morales Hugo H. **Derecho procesal administrativo**, Pág. 9.



Competencia administrativa: “Dentro de los diferentes órganos administrativos, necesariamente tiene competencia administrativa para decidir en determinado caso concreto”²¹. Si el órgano administrativo no está provisto de competencia y el funcionario emite una resolución, la misma deviene ilegal por carecer de competencia para conocer de la materia sobre la cual está resolviendo, y por carecer de la competencia necesaria para conocer determinada cuestión las resoluciones o actos administrativos serían nulos de pleno derecho.

Elementos Personales:

a) Órgano Administrativo: Este es el elemento principal del procedimiento, toda vez que todo procedimiento debe de sustentarse ante determinado órgano administrativo, siendo este “es el conducto o medios por el cual que se manifiesta la voluntad del Estado”²² así lo establece el licenciado Calderón Morales, y siendo que el órgano administrativo, es a quien la ley le otorga la competencia administrativa, y el funcionario público sólo pone su voluntad para ejercer la competencia del mismo, razón por la cual el órgano administrativo tiene que ese elemento es de suma importancia para el Derecho Administrativo.

b) El Administrado: En el derecho administrativo me atrevo a definir que todos tanto personas particulares, públicas somos administrados, en virtud que la administración pública se debe al pueblo que está siendo administrado, sienta este el elemento más importante del procedimiento administrativo, porque de no existir el administrado la administración pública no tendría situaciones que resolver beneficiando o perjudicando.

c) El Juez: Es ante quien se plantea un conflicto de intereses y en este caso en especial comprende a los magistrados de las seis Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

d) Las Partes: Son parte dentro de este proceso además del demandante, el órgano descentralizado, autónomo de la administración que haya conocido el asunto o que haya dictado la resolución que cause estado, la Procuraduría General de la Nación y cuando el proceso se refiera al control de fiscalización de la hacienda pública, también la Contraloría General de Cuentas.

²¹ *Ibíd.* Pág. 9.

²² *Ibíd.* Pág. 9.



e) Las Personas con Interés: “son todas aquellas personas que puedan aparecer dentro del expediente administrativo con legítimo derecho, personas que puedan salir afectadas o tienen interés directo en el asunto que ha sido sometido a la jurisdicción contencioso administrativa”.²³. Son todas aquellas personas que tienen un interés legítimo para accionar o para ser llamados dentro del procedimiento administrativo, por ser afectados directamente en sus derechos.

Elementos materiales:

a) El procedimiento administrativo representa y contiene el ejercicio de funciones legales en determinadas materias encomendadas a la administración, dependiendo del sector al que pertenezca el órgano o entidad encargados de tramitar la acción, dentro de los cuales existen diferentes elementos materiales que se mencionan.

b) Acto Administrativo: El Diccionario Jurídico Consultor Magno lo define como “Acto de manejo de los bienes de la sociedad, que no implique disposiciones de bienes del patrimonio, sino exclusivamente su conservación, Acto dictado por autoridad pública competente, sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable, con objeto cierto y física y jurídicamente posible”, es un hecho o acción, o evicción por acto del poder público, es un acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato, establecer entre los administrados con la administración pública relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Pudiendo definir el acto administrativo como la declaración de voluntad, emitida, en forma concreta por las diferentes entidades del estado, centralizadas, descentralizadas, autónomas o semi-autónomas, que produce efectos jurídicos inmediatos y directos entre la administración pública y el administrado a quien va dirigido, a partir de su respectiva publicación o notificación.

c) El Estado, actúa a través de sus órganos que se encargan de manifestar la voluntad del ente público. Muchos de los órganos que desarrollan la actividad administrativa tienen como cometido la satisfacción de la función estatal, y, la satisfacción inmediata de las necesidades colectivas de un modo concreto; así como la actividad administrativa se hace patente por medio de la actuación de los órganos estatales encargados de la función, y envuelve una diversidad de actos, hechos jurídicos y operaciones materiales que dan validez a la actividad jurídica. Manifiesta el Licenciado Eric Meza

²³ Castillo Gonzáles, Jorge Mario, **Ob. Cit.** Pág. 204

Duarte que existen tres categorías: los actos administrativos, los hechos administrativos y las operaciones administrativas.

d) Actos Administrativos: “Son una especie dentro del género de actos jurídicos, o sea, dentro de la extensa gama de manifestaciones de voluntad destinadas a producir efectos de derecho, creando modificando o extinguiendo relaciones jurídicas”²⁴. Hechos Jurídicos: dice el Licenciado Meza Duarte que: “será cualquier acontecimiento que tenga por resultado el establecimiento, modificación o extinción de relaciones jurídico-administrativas, es decir, es un acaecimiento del que se derivan ciertos efectos de derecho, independientemente de la voluntad de la administración.”²⁵.

e) La Operación Material: “es una actuación destinada a preparar o ejecutar las decisiones que encarnan los actos administrativos”²⁶. Siendo el elemento fundamental de la ejecución de la función administrativa, no produce efectos de derecho aunque indirectamente pudiera suscitarlos.

f) Resolución Administrativa: Es una disposición emanada de autoridad administrativa respecto de un mismo órgano administrativo, de conformidad con el Artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que establece la clase de resoluciones administrativas y literalmente indica que: “Las resoluciones será providencia de tramite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión.”, existiendo únicamente dos tipos de resoluciones administrativas como lo establece la norma citada. Y, estas deberán ser dictadas por autoridad competente, con la cita legal o reglamentaria en que funda la misma, de conformidad con el Artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

g) Notificación Administrativa: No existe definición concreta respecto de este elemento, sin embargo se puede definir notificación como ‘la puesta de conocimiento de los interesados de los actos emanados por la autoridad competente ya sea judicial o administrativa’, esta última es la que interesa por el tema tratado, y es a partir de dicho conocimiento (La Notificación) que se generan efectos jurídicos y empiezan a correr plazos perentorios para impugnar el acto administrativo, ya sea mediante recursos, o procedimientos judiciales, o sea que la Administración

²⁴ Meza Duarte, Eric, **Manual de derecho administrativo**, Pág. 170.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 169

²⁶ *Ibíd.* Pág. 169

Pública en todas sus formas está obligada a notificar las resoluciones que afecten derechos o intereses, debiendo contener el texto íntegro del acto, la indicación si es o no originario o de fondo.

1.4. Principios

Dentro de todas las ramas del derecho existen principios específicos de acuerdo con su especialidad, y por supuesto que para el procedimiento administrativo existen principios determinados; el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo recoge algunos principios para el derecho administrativo, sin embargo existen otros, de los cuales se citan algunos de ellos:

1.4.1 Legalidad

Manifiestan Manuel Balbé y Marta Franch que: “El Principio de legalidad es un criterio rector de carácter general.²⁷” que debe aplicarse al procedimiento administrativo, toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala lo ha reconocido como tal, en el Artículo 239, segundo párrafo: “Son nulas **ipso jure** las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de la base de recaudación del tributo”, pudiendo desprenderse de esta transcripción que es un principio en materia tributaria.

1.4.2 Impulso procesal

Este principio es un criterio rector de carácter general, que por supuesto, también ha de aplicarse al procedimiento administrativo, la Constitución Política de la República de Guatemala, ha reconocido este principio, por lo menos en lo referente a la materia tributaria, así su Artículo 239 dispone, entre otros aspectos que con exclusividad le corresponde al Congreso de la República decretar impuestos ordinarios y extraordinarios.

²⁷ Balbé Manuel, Franch, Marta, Ob. Cit., Pág. 215.

1.4.3 Probidad

El Licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo lo establece como principio e indica que el mismo consiste en procurar que las partes se pronuncien con la verdad en el proceso y actúen de buena fe en el desarrollo del mismo²⁸. También por su parte Manuel Ballbé y Marta Franch exponen con relación a este principio en procurar que las partes se pronuncien con la verdad en el proceso y actúen de buena fe en el desarrollo del mismo²⁹.

Este principio persigue que las partes litiguen en el proceso con rectitud, integridad y honradez³⁰, porque no se trata un duelo que haya de vencer el más diestro en el manejo de determinada mentira, sino un drama en que se contiende por el restablecimiento del derecho quebrantado, por lo tanto el que administra justicia como el que la solicita, la hagan con lealtad y con buena fe, el Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial se refiere a la buena fe de los derechos que deben ejercitarse.

Sin embargo a pesar que la doctrina citada se refiere con relación a este principio dentro de un proceso judicial, es conveniente relacionarlo con el procedimiento administrativo toda vez que los administrados y el poder público al tramitar un expediente administrativo lo hagan con absoluta independencia y probidad dejando por un lado el interés ya sea personal o de otra índole para resolver los asuntos puestos a su conocimiento con estricto apego a las constancias del expediente administrativo y la ley que lo haya de regir.

1.4.4 Publicidad

Que todos los actos resueltos dentro del expediente administrativo pueden ser conocidos o consultados por quien los solicite, el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que: “Todos los actos de la administración son públicos, los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo

²⁸ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 11

²⁹ Manuel Ballbé, Marta Franch, Ob. Cit., Pág. 284

³⁰ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, Ob. Cit. Pág. 11

garantía de confidencia”. Este Artículo establece que en efecto puede ser consultado por los interesados aunque no indica si pudiera ser consultado por alguna persona ajena al asunto, se entiende que es público para las partes que tienen interés legítimo dentro de las actuaciones administrativas.

1.4.5 Preclusión

Para Eduardo J. Coutere citado por Manuel Ballbé, Marta Franch, “El principio de preclusión está presentado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso de etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”³¹.

Este principio se desarrolla con acierto en el procedimiento administrativo puesto que por su naturaleza, vencida una etapa procesal por ningún motivo se debe de regresar a ella y continuar con el debido proceso.

1.4.6 Gratuidad

Este principio se encuentra planteado en el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial en su segundo párrafo, que indica que la justicia es gratuita e igual para todos. “En los procedimientos administrativos no hay condena en costas pero los interesados deben pagar los gastos propios de sus gestiones, como las tasas, impuestos, honorarios de técnicos, de profesionales y de expertos, certificaciones, patentes y constancias, etc. El pago de costo del procedimiento es indirecto pues todos cubrimos los gastos de la administración y de su burocracia mediante los impuestos directos e indirectos, y por supuesto, no deben hacerse pagos ilegales pues esto constituye delito para quien paga y para quien recibe el pago o dádiva”³². El principio “**solvete et repete**”, que traducido es como la exigencia ineludible de pagar para reclamar, se eliminó totalmente de la legislación guatemalteca, en consideración que la justicia es gratuita e igual para todos, esto de conformidad con lo establecido en el Artículo 57, y por supuesto que el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo también

³¹ Ballbé Manuel, Franch, Marta, Ob. Cit. Pág. 284

³² Godínez Bolaños, Rafael, **El Procedimiento administrativo**, Pág. 10.

regula que las actuaciones administrativas serán gratuitas, por lo que tanto el proceso judicial y el procedimiento administrativo son gratuitos para los interesados.

1.4.7 Juridicidad

Explica el Licenciado Fred Batle Ríos “que toda actividad y decisión administrativa obligatoriamente debe someterse a la ley y a los principios jurídicos, incluida la doctrina”³³.

Que las actividades y decisiones administrativas deben someterse al derecho, y no a persona particular ya sea por amistad o interés del administrador, obligando a la administración pública a someter sus actividades y decisiones al derecho administrativo.

La administración pública en general debe cumplir la ley y el derecho y no intereses personales o partidistas. Éste exige no sólo la sumisión a la ley, sino también a los principios generales del derecho según Hugo Haroldo Calderón Morales citado por Marta Franch y Manuel Ballbé que establece “que con este principio se trata, que la administración no dicte actos arbitrarios, contrarios a la finalidad de la administración pública o a los intereses de la generalidad de los administrados en particular y garantizar con ello justicia administrativa en las resoluciones o actos que emite.”³⁴, es de hacer notar que con este principio y el citado anteriormente lo que se trata es de proteger tanto a la administración pública como a los particulares que todos los actos emanados por el ente correspondiente sean resoluciones encaminadas a cumplir y velar porque se cumpla la ley, sin permitir intereses de una u otra parte dentro del procedimiento administrativo. El Licenciado Jorge Mario Castillo González manifiesta respecto a este Principio que “Toda actividad y decisión administrativa debe someterse a la ley y a los principios jurídicos, incluida la doctrina”³⁵, Las actividades administrativas deben someterse al derecho en el entendido de que el derecho comprende la ley, la doctrina y los principios jurídicos en general.

³³ Fred Batle Ríos, **El proceso contencioso administrativo**, Programa de Capacitación continua para auxiliares Judiciales del Organismo Judicial, Pág. 23

³⁴ Ballbé Manuel, Franch, Marta, Ob. Cit., Pág. 215.

³⁵ Castillo Gonzalez, Jorge Mario, Ob. Cit. Pág. 29.

1.4.8 Oficiosidad

La administración pública tiene la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento y de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar la resolución de fondo, siendo independiente, como se apuntó anteriormente que el procedimiento se inicie de oficio o a petición de parte interesada, siendo muy diferente al principio de rogación del derecho civil, manifiesta el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales que: “Siguiendo de oficio significa que la administración pública no debe ser rogada de sus procedimientos, sino por el contrario debe agilizar, desarrollar, dinamizar y vigilar que los procedimientos finalicen sin que para ello resulte como un proceso civil”³⁶.

1.4.9 Sencillez

Todos los procedimientos administrativos no deben estar sujetos a los extremismos formales que se ciñen en el proceso civil, predominando la sencillez, por su parte Marta Franch y Manuel Ballbé lo denominan “antiformalista”³⁷, y el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales lo denomina “informalidad”³⁸. Mi criterio difiere de ambas denominaciones, toda vez que si bien es cierto el procedimiento administrativo carece del rigorismo del proceso civil, debe llevar ciertos formalismos tales como: la identificación precisa del expediente administrativo donde se tramita la cuestión, pero es hacer notar que tal sencillez no se cumple a cabalidad, porque en muchas entidades administrativas exigen que la solicitud de impugnación debe llevar los requisitos contemplados para el escrito inicial de una demanda, aplicando erróneamente el Artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que manda integrar con la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil.

³⁶ Hugo H. Calderón Morales, Ob. Cit, Pág. 5.

³⁷ Ballbé Manuel, Franch, Marta, Ob. Cit. Pág. 216.

³⁸ Hugo H. Calderón Morales, Ob. Cit. Pág. 5.

1.4.10 Defensa

Explicado por el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales que: “Este principio debe ser tomado como una norma general y obligatoria para la administración y consiste en que el administrador antes de dictar una decisión, resolución o acto administrativo debe dar la oportunidad al particular que se le defienda, principalmente si se trata de una sanción por violación a las normas y reglamentos administrativos”³⁹. Analizando este principio que está contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12 que establece que; “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables”, consecuentemente debe entenderse de la norma citada que entre todos los derechos, la defensa de la persona nadie la puede violar incluyendo a la propia administración pública, y siendo con lo demás establecido en el Artículo de mérito ninguna persona puede ser condenada, ni privada de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, o sea que para que la administración pretenda sancionar a una o varias personas antes debe citar al interesado, darle la oportunidad de que se defienda para posteriormente emitir un acto administrativo, sancionándolo o no de determinado hecho. Al igual en el segundo párrafo del Artículo 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establece que: “En todos los procedimientos administrativos y judiciales deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso”, en esta Ley si se mencionan los procedimientos administrativos o judiciales y los separa de tal manera que es más fácil diferenciarlos uno del otro, pero lo importante es que todos los proceso deben resolver los asuntos sin violentar las garantías del debido proceso.

1.4.11 Imparcialidad

“En la administración pública se debe de cuidar por el orden público, cuando exista conflicto de intereses entre particulares debe resolver en una forma imparcial atendiendo el interés general”⁴⁰, sin inclinaciones hacia ninguna de las partes del procedimiento, a este principio también se le puede denominar de IGUALDAD, EQUIDAD. La Administración debe dar oportunidad a todas las personas

³⁹ Hugo H. Calderón Morales, Ob. Cit. Pág. 6.

⁴⁰ Hugo H. Calderón Morales, Ob. Cit. Pág. 6.

que intervienen en el procedimiento en igualdad de condiciones, sin favoritismos que den lugar a la desigualdad, discriminación, parcialidad y falta de equidad.

1.4.12 Escritura

“El procedimiento administrativo es eminentemente escrito y todas sus actuaciones pruebas, inspecciones, etc. Deben quedar escritos dentro del expediente correspondiente”⁴¹. Todas las actuaciones que ocurren durante el procedimiento, deben quedar documentadas y ordenadas dentro del expediente que se forme, aunque la ley establezca que el procedimiento debe ser oral, dejando constancia escrita de lo actuado, las gestiones se hacen por medio de formularios y memoriales, faccionando actas y las resoluciones que pueden quedar escritas como lo indica la tradición, mediante el uso de computadoras cada vez se hace más seguido el documento informático.

1.5. Recursos Administrativos

El vocablo “recurso” es empleado con los sinónimos de impugnación u oposición y proviene del latín “**recursos**” que significa “acción y efecto de recurrir, vuelta y retorno de una cosa al lugar de donde salio”, esta acción consiste en expresar inconformidad y lo encaminaría a un nuevo examen de la cuestión planteada en la solicitud iniciadora del procedimiento con el objeto de de obtener un nueva decisión, distinta a la que tiene o se estima dañina a los intereses de quien la ha expresado. “Acto procesal en cuya virtud la parte que se considere agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial...”⁴². “Medio de impugnación de una decisión de una autoridad administrativa con el objeto de obtener, en sede administrativa, su reforma o su extinción. Objeción de una decisión administrativa; puede responder a su justicia o inconveniencia o a su ilegitimidad que se desenvuelve y se agota dentro de las instancias de la Administración, sin vinculación directa con la función judicial.”⁴³. Por lo que se puede concluir que: Recurso es el medio de impugnación por medio del cual se persigue la anulación parcial o total de una solicitud hecha a un ente administrativo, ya sea inferior o superior jerárquico para que conozca del asunto correspondiente.

⁴¹ Hugo H. Calderón Morales, Ob. Cit. Pág. 6.

⁴² Consultor Magno, **Diccionario jurídico**, Pág. 475.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 475.

En el procedimiento administrativo existen por regla general dos recursos, “**Revocatoria**” y “**Reposición**”, contemplados en los Artículos 7 y 9 respectivamente de la Ley de lo Contencioso Administrativo, sin embargo existen otros medios de impugnación específicos y dependiendo la ley que rija determinada entidad administrativa; verbigracia, “**Ocurso**”, establecido en el Código Tributario en el Artículo 155; “**Apelación**” Ley de Bancos y Grupos Financieros, Artículo 104; Ley de Supervisión Financiera, Artículo 20; El Reglamento de Apelaciones de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Artículo 1; Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Artículo 52, entre otras normas del ordenamiento jurídico guatemalteco, desprendiéndose del mismo:

Revocatoria: De acuerdo con lo establecido en el Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo: “Procede el recurso de revocatoria en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma”, este recurso también se le conoce con el nombre de Recurso de Alzada o de Revisión Jerárquica, porque siempre ha de elevarse al órgano superior de la entidad administrativa y se interpone dentro del plazo de cinco días a partir de la resolución originaria. Siendo el objeto del recurso de revocatoria que se interpone contra resolución dictada por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro de un mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma.

Reposición: Conforme al artículo 9 del mismo cuerpo legal, respecto del recurso de reposición: “Contra las resoluciones dictadas por los ministros, y contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición...”⁴⁴, a este recurso se le conoce doctrinariamente como de reconsideración, porque la entidad superior es quien emitió la resolución originaria y es a ella contra la que se interpone este recurso dentro del mismo plazo del recurso de revocatoria, el Diccionario Jurídico, Consultor Magno lo define como: “Acción en la que se solicita la reforma de una resolución...”⁴⁵. Siendo su objeto que a diferencia del recurso de revocatoria, éste se interpone ante el propio órgano que dictó la resolución, a quien además le corresponderá conocer y resolver el recurso planteado.

⁴⁴ Ibid. Artículo 9.

⁴⁵ Consultor Magno, **Diccionario jurídico**, Pág.490.

Ocurso: Recurso contemplado en el Artículo 155 del Código Tributario y procede únicamente cuando la Administración Tributaria deniegue el trámite del recurso de revocatoria, debiendo ocurrir ante el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), quien se sienta agraviado con la falta de tramitación del recurso de revocatoria planteado, si la administración pública en general que tenga superior jerárquico denegara el recurso de revocatoria, pero este recurso administrativo existe únicamente con relación a la Administración Tributaria. Éste se plantea dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación de la denegatoria, solicitando que se le conceda el trámite del recurso de revocatoria. El Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria remite el recurso a la dependencia que denegó el trámite para que informe dentro del perentorio plazo de cinco días hábiles. Cuando la autoridad jerárquicamente superior lo estime necesario, solicitará el expediente original.

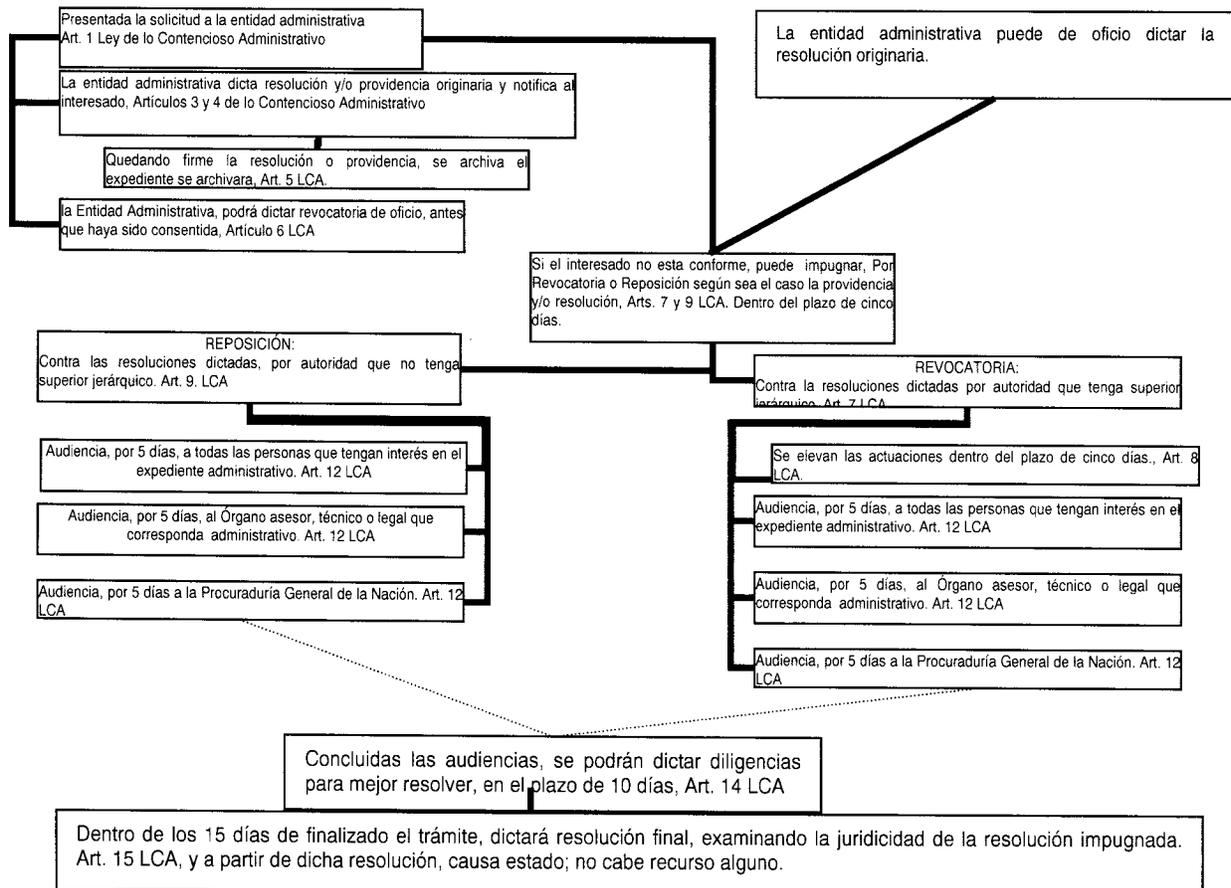
Apelación: El recurso de Apelación existe como recurso administrativo en la legislación guatemalteca, verbigracia el recurso de apelación establecido en el Artículo 52 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Tiene los mismos efectos jurídicos del recurso de revocatoria, porque se interpone ante la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social dentro del plazo de tres días posteriores a la notificación respectiva, debiéndose dictar la resolución por la Junta Directiva dentro del plazo de diez días siguientes al planteamiento del recurso. Analizando el Artículo citado, se puede concluir que tiene el mismo efecto de la revocatoria, cambiando los plazos, tanto de interposición como para resolverlo. Respecto del recurso de apelación contemplado en el Reglamento de Apelaciones de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el Artículo 1 del citado reglamento que establece: “Son impugnables ante el Consejo Superior Universitario mediante la interposición de RECURSO DE APELACIÓN,...”(sic), este mismo Artículo regula que en la resolución originaria debe indicarse que procede el recurso de apelación y el plazo para interponerlo, y en los artículos subsiguientes se regula la tramitación del mismo.

Tramite del recurso de revocatoria y reposición: De conformidad con los Artículos 12 y 13 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que establecen el trámite de los recursos correspondientes:

- a) Ambos se deben plantear dentro de los cinco días siguientes a la notificación correspondiente;
- b) Sí se trata de revocatoria, cinco días para elevar las actuaciones al órgano superior jerárquico;

- c) Concediéndose cinco días de audiencia a todas las personas que aparezcan con interés dentro del expediente administrativo;
- d) Cinco días al órgano asesor, técnico o legal que corresponda y,
- e) Cinco días a la Procuraduría General de la Nación. Debiendo seguir ese mismo orden, los plazos son perentorios e improrrogables,
- f) También pueden dictarse diligencias para mejor resolver, siendo ésta una facultad del órgano que conoce del asunto para estar en mejores condiciones de emitir la resolución de fondo ajustada a derecho, y el plazo es de diez días, y a partir de que concluyan los plazos citados procede dictar la resolución final correspondiente,
- g) Dentro del plazo de los quince días siguientes, pudiendo revocar, confirmar o revocar la resolución recurrida.

1.5.1 Trámite del Procedimiento Administrativo





1.6. Proceso contencioso administrativo

1.6.1 Definición

El proceso contencioso administrativo es un medio de control privativo, que los particulares tienen, una vez agotada la vía administrativa, para oponerse a los actos de la administración pública cuando las resoluciones ya causaron estado, es decir que se agotó la vía gubernativa o que ya no cabe recurso alguno⁴⁶. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 221 establece que la función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas y concesiones administrativas. Así mismo el Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, regula en su Título II el Proceso Contencioso Administrativo.

Dentro del derecho procesal administrativo se ha planteado la necesidad de sistematizar el procedimiento administrativo, y en el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala quedan contemplados principios, en el Artículo 10 y en el 28 del mismo cuerpo legal se establece lo relativo a elementos personales, por supuesto las etapas procesales tanto en lo administrativo como en lo jurisdiccional establecidas en el resto de la ley citada, y el segundo aspecto que atañe en virtud del tema a tratar.

Es importante destacar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública que la ley fundamental establece como un proceso de conocimiento y no como recurso, que cuenta con sus propias características, elementos y principios. Es de hacer notar que el proceso contencioso administrativo surge como consecuencia del nacimiento del derecho administrativo y la necesidad que el particular cuente con un medio de control o defensa, a efecto de impugnar las resoluciones y decisiones de toda la administración pública. También es necesario subrayar la integración de la Ley de lo Contencioso Administrativo

⁴⁶ Hugo H. Calderón Morales, *Derecho Procesal Administrativo*, Pág. 157.

vigente, con la Ley del Organismo Judicial y Código Procesal Civil y Mercantil de conformidad con el Artículo 26 del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, y porque no mencionar otras leyes especiales o reglamentarias que son de importancia para el proceso, dependiendo de la materia de que se trate, verbigracia la Ley General de Electricidad, Decreto 96-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Hidrocarburos Decreto Ley 109-83, del Jefe de Estado, que son utilizadas en el Ministerio de Energía y Minas, así como la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, que es conocida en el Registro de la Propiedad Intelectual, del Ministerio de Economía, y así se podrían citar varias leyes propias de cada entidad del Estado, ya sea centralizada, descentralizada o autonomota. “La existencia de la jurisdicción contenciosa administrativa persigue la finalidad de lograr un equilibrio entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección a los particulares en contra de la arbitrariedad de la administración pública, a este equilibrio se le denomina conciliación. Por sí misma la conciliación no justifica la existencia de la jurisdicción contenciosa, porque la conciliación también puede estar a cargo de los tribunales civiles o comunes”⁴⁷.

“La existencia de la jurisdicción contenciosa administrativa se justifica porque el derecho administrativo introduce al campo procesal, criterios procesales y técnicas propias. La experiencia guatemalteca prueba que un juez civil, El licenciado Jorge Mario González Castillo, indica que un juez civil también es un juez contencioso, porque conoce de contiendas, pero el proceso contencioso administrativo se requiere que los jueces (Magistrados) sean técnicos especializados, en materia administrativa, y que conozcan del proceso tanto administrativo como lo sometido a su jurisdicción por mandato constitucional”⁴⁸ “atrapado por principio de igualdad y cargado de formalismos, no están capacitados para juzgar asuntos administrativos, en forma técnica, la jurisdicción contenciosa administrativa”⁴⁹, toda vez que las salas de lo contencioso administrativo están integradas por tres magistrados cada una y de conformidad con lo que establece el Artículo 217 de la Constitución Política de la República: “Para ser magistrado de la Corte de Apelaciones y tribunales colegiados que se crean con la misma categoría, se requiere, además de los requisitos señalados en el Artículo 207, ser mayor de treinta y cinco años, haber sido

⁴⁷ Castillo González, Jorge Mario, Ob. Cit. Pág. 408.

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 408.

⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 409.

juez de primera instancia o haber ejercido por mas de cinco años la profesión de abogado”, al analizar detenidamente este Artículo se colige que debe ser un profesional con determinada edad no menor de treinta y cinco años, y una amplia experiencia que haya adquirido mediante una judicatura o bien en el ejercicio profesional.

1.6.2 Jurisdicción contencioso administrativa

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que: A) Jurisdicción es el poder o autoridad que tiene uno para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio. B) Contenciosa la que se ejerce en forma de juicio sobre pretensiones o derechos contrapuestos de la o partes litigantes. C) Contenciosa-administrativa, la que conoce de los recursos contra las decisiones definitivas de la administración.⁵⁰

Etimológicamente, la palabra jurisdicción se forma de jus y de dicere, aplicar o declarar el derecho, por lo que, jurisdicito o jure diciendo significa decir o declarar un derecho. Generalmente se habla de jurisdicción al hacer alusión al poder que tiene el Estado de impartir justicia por medio de sus órganos. Se puede decir que la Jurisdicción es la potestad o poder que otorga el Estado a un órgano jurisdiccional para administrar justicia; en este caso, como lo establece la propia Constitución, el poder es atribuido al Tribunal de lo Contencioso administrativo con el objeto de impartir justicia en los casos de las contiendas que especifica la Ley.⁵¹

Contencioso: Término que viene del vocablo “contender” que implica pelear, batallar, disputar, debatir.⁵² En la jurisdicción contenciosa es esencial que haya contención de parte, que exista controversia, disputa o discusión entre intereses opuestos y que un tercero imparcial e independiente determine el derecho de las partes. Este tipo de jurisdicción termina regularmente con un fallo que decide sobre el litigio, controversia o disputa.

Administrativo: vocablo que proviene de administración, del latín ad ministrare que significa gestión, gobierno de los intereses o bienes. Esta actividad se traduce en actos. En el derecho

⁵⁰ Diccionario de la lengua española. Pág. 776

⁵¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual, tomo II, Pág. 469.

⁵² Ibid., tomo I, Pág. 491.

administrativo al emitirse actos que deciden sobre un asunto, pueden resultar afectados los derechos e intereses del administrado, quien puede impugnarlos tanto en la esfera administrativa como en la judicial”⁵³.

Mediante la Jurisdicción Contencioso administrativa, un órgano Jurisdiccional interviene para resolver jurídicamente sobre los derechos e intereses que fueron afectados por una decisión de la administración. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo pertenece a la jurisdicción privativa, la jurisdicción a la que se le caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa entre partes sobre determinado asunto, o resolución que emite mediante la actividad de órganos estatales. La jurisdicción es privativa en cuanto sustancia un proceso especial.

1.6.3 Antecedentes históricos en Guatemala

La primera Ley de lo Contencioso Administrativo fue el Decreto 1550 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, de fecha cinco de junio de mil novecientos veintiocho, constando de seis capítulos y cuarenta y dos Artículos. El plazo para promover el recurso era el de tres meses, más el término de la distancia y seis meses para los ausentes, contados a partir del día siguiente de la última notificación de la resolución administrativa, no se podía intentar en los asuntos sobre cobranzas de contribuciones y demás rentas públicas o créditos definitivamente liquidados a favor del fisco, mientras no realizare el pago de lo adeudado, salvo que el quejoso hubiere sido declarado pobre de solemnidad o de conformidad con la ley.

La siguiente Ley de lo Contencioso Administrativo fue el Decreto 1881 dictada por el entonces Presidente de la República de Guatemala, General Jorge Ubico Castañeda el cual entró en vigencia en mil novecientos treinta y seis constando de seis capítulos, sesenta y cuatro Artículos y un Artículo transitorio. El plazo para interponer el recurso contencioso administrativo era igual a la ley anterior de tres meses improrrogables.

La actual Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto 119-96 del Congreso de la República que entró en vigencia el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y siete, deviene en varios

⁵³ Cabanellas, ob. cit.; Pág. 109.

aspectos con las dos leyes anteriores, verbigracia, el plazo para plantear la demanda (únicamente con la primera ley, puesto que con la segunda sigue igual el plazo para plantearla), que consta de tres títulos, el primero con dos capítulos en uno de ellos desarrolla la actividad administrativa, y el otro, consta de siete capítulos, desarrollando el proceso contencioso administrativo y el título tercero que son las disposiciones derogatorias y finales, y que en las dos leyes anteriores se le denominaba recurso y en la actualidad es de suma importancia establecer que se le denomina proceso.

1.6.4 Características del proceso contencioso administrativo

Entre las características más importantes del proceso contencioso administrativo se encuentran:

Que es un proceso que se conoce y resuelve dentro de un órgano jurisdiccional, o sea, cualquiera de las seis Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Segunda de acuerdo con el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos, la Tercera (esta última inició labores el 1 de marzo de 2005, de conformidad con el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número dieciséis guión dos mil tres de la Corte Suprema de Justicia) la Cuarta inició funciones el uno de septiembre de dos mil ocho, de conformidad con el Acuerdo de Corte Suprema de Justicia número 32-2007 de fecha veinticinco de septiembre de dos mil siete, estas tres Salas conocen de las controversias derivadas de tributos, en tanto la Primera, la Quinta (esta última empezó a funcionar el uno de septiembre de dos mil ocho, de conformidad con el Acuerdo de Corte Suprema de Justicia número 32-2007 de fecha veinticinco de septiembre de dos mil siete), y la Sexta, creada de conformidad con el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, número 9-2013 y publicado el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia el uno de marzo de dos mil trece en el Diario de Centro América y que entró a funcionar el uno de abril de dos mil trece y conoce todo lo relativo a la administración pública que no es tributario juntamente con la Primera y la Quinta, encontrándose integradas cada una de ellas con tres magistrados titulares y dos suplentes, todos electos por el Congreso de la República de Guatemala, para un periodo de cinco años y pueden ser reelegibles, de ahí el nombre de Tribunal Colegiado. Las seis Salas conocen de la jurisdicción de los asuntos de la administración pública de todo el territorio nacional, que son sometidos a su competencia, las que están dirigidas a conocer de las controversias que surjan de las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares, toda controversia que surja como

consecuencia de los actos o resoluciones de la administración pública quedan sujetas, después de haber agotado la vía administrativa, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El mismo Tribunal Colegiado conoce los asuntos sometidos a su jurisdicción en única instancia en congruencia con el Artículo 18 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Como ya se hizo notar no es un recurso sino un proceso de conocimiento, puesto que la misma Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 221, reconoce que es un proceso.

1.6.5 Finalidad del proceso contencioso administrativo

La jurisdicción contencioso administrativa persigue la finalidad de lograr un equilibrio entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección a los particulares, en contra de la arbitrariedad de la administración pública. Pudiéndose indicar que una conciliación, “Por si misma la conciliación no justifica la existencia de la jurisdicción contenciosa, porque puede estar a cargo de los tribunales civiles comunes. A este equilibrio Rivero lo denomina “**conciliación**”, “Por si misma la conciliación no justifica la existencia de la jurisdicción contenciosa, porque la conciliación también puede estar a cargo de los tribunales civiles o comunes”⁵⁴

1.6.6 Naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo

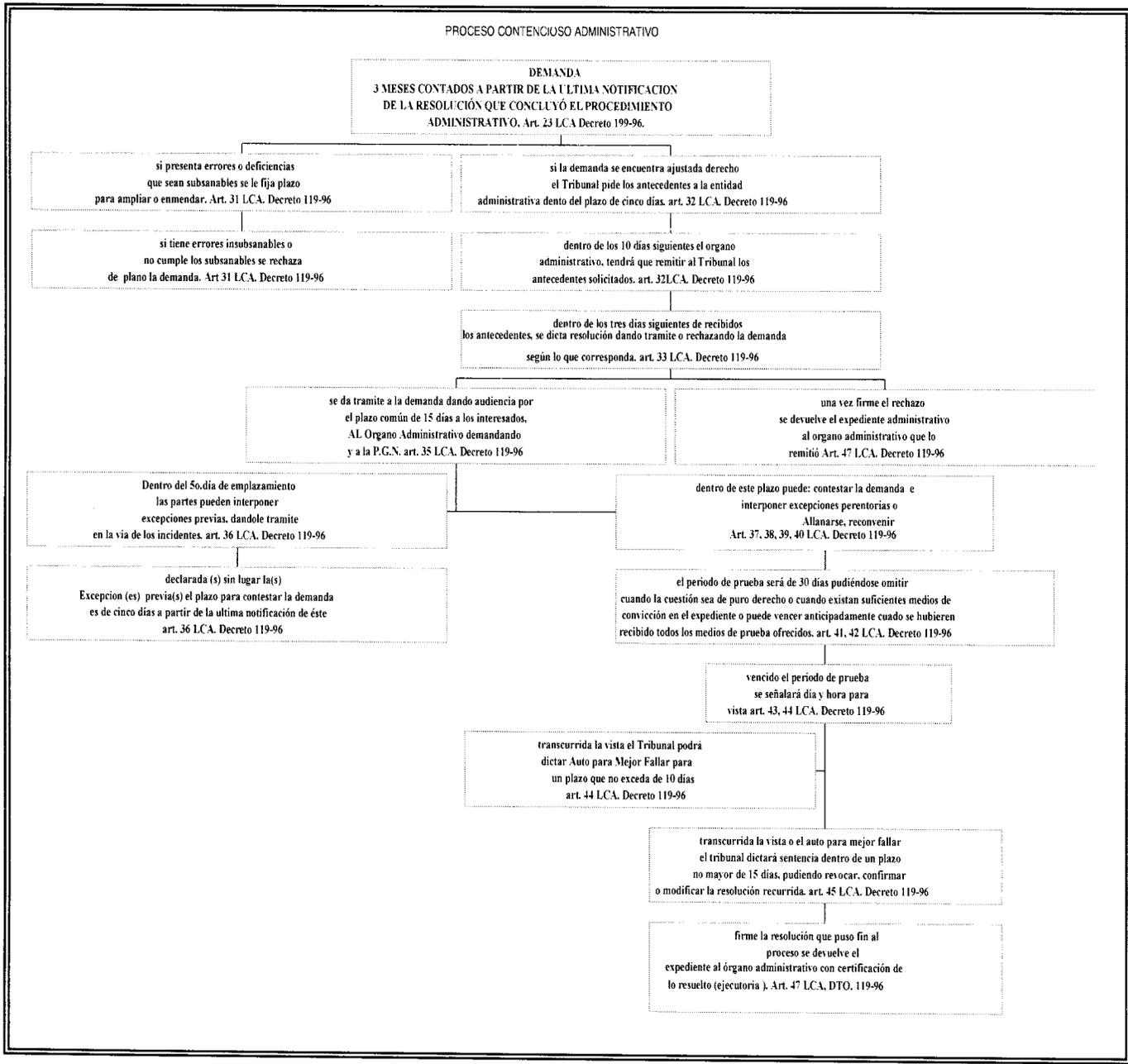
El licenciado Rafael Godínez Bolaños indica en la Colección Juritex once, que: “Los procedimientos administrativos son la responsabilidad legal de los funcionarios públicos cuando ejercen atribuciones administrativas. Es la forma que tiene la administración de tomar decisiones de fondo, de esa cuenta, los procedimientos técnico administrativos pueden ser desarrollados en todos los organismos del Estado (legislativo, judicial y ejecutivo) y en las entidades descentralizadas y autónomas, así como en los órganos de control jurídico y políticos tales como la Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, Procuraduría de los Derechos Humanos, Ministerio Público, Procuraduría General

⁵⁴ Castillo González, Jorge Mario, Ob. Cit., Pág. 408.

de la Nación, Superintendencia de Administración Tributaria Superintendencia de Bancos, Superintendencia de Telecomunicaciones y Contraloría General de Cuentas.”⁵⁵.

Toda vez que en estas instituciones se desarrollan funciones de administración como lo son, la planificación, la ejecución, la contratación, los movimientos de personal de toda índole tales como nombramientos, destituciones, traslados, promoción, administrar fondos públicos, adquirir bienes y servicios, resolver peticiones de los administrados, siempre y cuando sean de su competencia, aparte de ellos las funciones específicas que les asigna la ley. Además de lo anterior es tomar en cuenta que la función administrativa del Estado está representada por los órganos centralizados y desconcentrados del organismo ejecutivo y por las entidades públicas descentralizadas, autónomas y semi-autónomas; para desarrollar estas funciones se basan en los principios y normas jurídico administrativas de orden público, contenidas en el Derecho Constitucional, y por supuesto en el Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo y en otras reglas jurídico administrativas más especializadas en todo el ámbito administrativo nacional, por ejemplo se cita el derecho de trabajo, de previsión social, de propiedad industrial, municipal, aduanero, ecológico, migratorio, entre otros, pudiendo tipificar como un conjunto de actuaciones de orden público interno, que concluye con una decisión imperativa pero susceptible de ser impugnada por la persona o las personas que hayan intervenido en su tramitación y que se consideren afectados en sus intereses legítimos, mediante la interposición de medios legales de defensa, o con los recursos administrativos según sea el contenido y la institución administrativa que tenga a su cargo y que luego de la revisión administrativa, si el perjudicado no se considera satisfecho, puede utilizar la revisión de la resolución por la vía judicial, pero debe ser ejecutada voluntariamente por el obligado, pues en caso contrario se ejecuta coactivamente, según el tema de que se trate, con el auxilio de la administración de justicia. Tomando en cuenta que la Naturaleza Jurídica es de orden y por lo tanto coactiva, porque las resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo deben ser acatadas por la administración pública sea cual fuere la decisión del órgano jurisdiccional.

⁵⁵ Godínez Bolaños, Rafael, *Colección jurítex* 11, Pág. 3.





CAPÍTULO II

2. El trámite de la declaratoria de lesividad en el ámbito administrativo

2.1. Definición de lesividad

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define como: “Al que causa o puede causar lesión, daño o perjuicio”⁵⁶; aunque esta definición es escueta, está en lo correcto, porque lesividad es causar daño, perjuicio o lesión.

El Diccionario Jurídico Espasa indica que “Cuando la Administración Pública autora de un acto administrativo quiera anularlo, es preciso para que procesa tal anulación que demande ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero previamente a interponer la demanda, debe declararlo lesivo a los intereses públicos de carácter económico o de otra naturaleza, dentro del plazo de cuatro años...” (Este plazo corresponde a España, aquí en Guatemala el plazo es tres años), contados desde la fecha en que hubiera sido autorizado el acto.

Para que proceda esta declaración de lesividad debe tratarse de actos que no sean nulos de pleno derecho, pues en este caso, la Administración puede declarar dicha nulidad, en cualquier momento, previo dictamen del Presidente de la República en Consejo de Ministros. También pueden ser anulados de oficio por la propia Administración sin que sea necesaria la previa declaración de lesividad cuando se trate de actos que infrinjan manifiestamente la ley y, en este sentido, lo haga dictaminando el Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros, y no hayan transcurrido tres años desde que fueran signados dichos actos.

La declaración de lesividad debe revestir la forma de orden ministerial cuando el acto administrativo emane de la Administración del Estado, y cuando emane de otra entidad, corporación municipal, institución autónoma deberá reunir los requisitos establecidos para la adopción de acuerdos por su órgano supremo. Si se pretendiera por un departamento ministerial declarar lesivos los actos de otro

⁵⁶ Diccionario de la real academia de la lengua, décimo novena edición, Pág. 797

departamento, dicha declaración deberá revestir la forma de orden acordada en Consejo de Ministros⁵⁷. Apunta el Licenciado Jorge Mario Castillo Gonzalez que “la resolución definitiva de la petición inicial, de la impugnación o del recurso administrativo, puede causar daños y perjuicios al Estado”⁵⁸, por tal situación el Presidente de la República, por medio de Acuerdo Gubernativo dictado en Consejo de Ministros, dentro de los tres años, y la resolución causa firmeza. En Guatemala, se utiliza el termino “acción de lesividad”, aunque la ley solamente indica del acto o resolución que haya sido declarado lesivo, sin embargo por su valor, es reglada con deficiencia en la Ley de lo Contencioso Administrativo, en el último párrafo del Artículo 20, establece que “Si el proceso contencioso administrativo es planteado por la Administración por sus actos o resoluciones no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta declaración solo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina”. Esta transcripción únicamente indica procedencia, cuando haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado; quien debe declararlos lesivo? El Presidente de la República, y el plazo del planteamiento que es de tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que lo origina, en este último aspecto es importante señalar que debe entenderse como la fecha en que se signo el contrato objeto de la declaración de lesividad.

El Código Municipal, por su parte, establece en el Artículo 77 las causas para revocar la concesión “La concesión de servicio público municipal podrá ser revocada por cualquiera de las siguientes causas” y específicamente en la literal a) del Artículo citado, que: “Cuando el Consejo Municipal declare lesivo a los intereses del municipio”. Y el último párrafo del mismo Artículo excluye la vía contencioso administrativo, sin embargo es de analizar y tal normativa es atentatoria al derecho de las partes interesadas, porque al excluir la Vía Contencioso Administrativo, el Concejo Municipal simplemente podría contratar con cualquier persona y declararlo lesivo para los intereses del municipio y no habría control jurisdiccional que juzgue si en efecto sería lesivo o no para los intereses del municipio. Considero que: el último párrafo del Artículo 77 del Código Municipal es inconstitucional, toda vez que el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer

⁵⁷ Espasa **Diccionario jurídico** Pág. 566.

⁵⁸ Gonzalez Castillo, Jorge Mario, Ob. Cit. Pág. 366.

en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de la entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así, en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Y, siendo que tal Tribunal tiene competencia para conocer de controversias derivadas de contratos de entidades autónomas también, y una lesividad de contrato o de la misma concesión municipal, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el contralor de la juridicidad de toda la administración pública, y de conformidad con el Artículo 175 de la Constitución Política de la República establece que “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas **ipso jure**”. Consecuentemente dicho párrafo del Artículo 77 del Código Municipal, debe tenerse como no puesto en virtud de que la Constitución misma declara nula de pleno derecho, porque contraria las disposiciones constitucionales, siendo esta la normativa jerárquicamente superior del ordenamientos jurídico guatemalteco.

2.2 Clasificación de los contratos administrativos

Expone el Licenciado Eric Meza Duarte que: “Este es un aspecto de la teoría de los contratos administrativos que ofrece un amplio campo de elaboración, los estudiosos suelen ofrecer distintas variantes, aunque en buena medida suelen coincidir.

Por las personas que intervienen: unilaterales y bilaterales;

Por la relación que existe en las prestaciones: a título gratuito u oneroso;

Por el momento en que quedan concluidos: consensúales y reales;

Por su clasificación en ley: nominados e innominados;

Por la circunstancia de las prestaciones ciertas o no y puedan ser objeto de apreciación: conmutativos y aleatorios;

Por su dependencia o no de otro contrato: principales y accesorios;

Por la circunstancia de constituir o no una unidad diferenciada: simples, complejos o mixtos;

Por la duración de cumplimiento de las prestaciones: instantáneos, sucesivos o escalonados⁵⁹.

⁵⁹ Meza Duarte, Eric, Ob. Cit. Pág. 317

2.3 Diversas formas de contratación

De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, y sus reformas, establece los distintos procedimientos de contrataciones para la adquisición de bienes, suministros, servicios de terceros entre otros, regulando que tiende a concentrar en un solo texto normativo las reglas para ese tipo de contrataciones y su aplicación es de cobertura general al sector público, con algunas excepciones contenidas en leyes específicas, tales como la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT– y el Instituto Nacional de Electrificación –INDE– ambas entidades están facultadas para reglamentar y contratar lo relativo a sus intereses, y la Ley de Contrataciones del Estado es de observancia general y obligatoria para los organismos del Estado, al igual que las municipalidades y por su puesto las entidades descentralizadas autónomas o no, debiendo seguir los lineamientos siguientes:

- Licitación pública,
- Cotización,
- Contratación Directa,
- Contrato Abierto⁶⁰

2.3.1 Licitación pública

Expone el Licenciado Eric Meza Duarte que: “Es un procedimiento para la mejor oferta en un concurso público destinado a la contratación para la construcción de una obra, la provisión de suministro, la adquisición de bienes, la contratación de servicios entre otros”⁶¹. Es de toma en cuenta que de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado establece los requisitos para, la construcción de determinada una obra, también la prestación de servicios estatales, la provisión de suministros o bien la adquisición de bienes, y el Artículo 19 de la citada ley establece los siguientes documentos: Bases de Licitación, Especificaciones Generales, Especificaciones Técnicas, Disposiciones especiales y Planos de construcción, cuando se trate de obra, y el Artículo 19 establece los requisitos que debe contener una licitación, por su puesto que dependiendo de la licitación concreta, a de llevar distintos requisitos de otra licitación.

⁶⁰ *Ibíd.*, Pág. 319

⁶¹ *Ibíd.*, Pág. 319



2.3.2 Cotización

El Licenciado Eric Meza Duarte manifiesta que: “La cotización, como la concibe la ley indicada, es también un concurso, si bien se diferencia de la licitación pública en que no requiere la convocatoria o invitación abierta, **in genere**, a presentar oferta.”⁶². La cotización como la admite los Artículos del 38 al 42 de la Ley de Contrataciones del Estado, es un concurso, pero su diferencia con la licitación pública radica en que no se requiere la convocatoria, consecuentemente no se presenta ofertas, y esta se presenta en formulario de cotización, en todo lo demás es idéntico a está.

2.3.3 Contrato abierto

Este tipo de contratación existe cuando se deba adquirir bienes de consumo rutinario y en cantidades grandes, periódicamente puede convocarse, públicamente, a presentación de ofertas para que con su respectiva calificación y adjudicación, el Ministerio de Finanzas Públicas celebre contrato abierto que permite que cualquier dependencia administrativa interesada pueda adquirir directamente del proveedor contratado, como bien lo explica el Artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, que: “Queda exonerada de los requisitos de licitación y cotización, la compra de bienes y suministro que lleven a cabo los organismos del Estado y dependencias a que se refiere el Artículo 1 de esta ley, quienes la podrán hacer directamente con proveedores con quienes el Ministerio de Finanzas Públicas, previa calificación de proveedor, de cotización y adjudicación, de los distintos rubros, hubiera celebrado contrato abierto”, pero todo lo concerniente al contrato abierto esta establecido en el Artículo 25 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.3.4 Compra directa

Manifiesta el Licenciado Meza Duarte que en Guatemala existen: “...casos en que la contratación pueden hacerse sin la necesidad de un procedimiento previo a la licitación, de cotización o de contrato abierto.”⁶³, en casos en que el contrato sea menor a treinta mil quetzales, de conformidad con el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo llenar algunos requisitos,

⁶² Meza Duarte, Eric, Ob. Cit. Pág. 321

⁶³ *Ibíd.*, Pág. 321

verbigracia: adquisición de bienes, contrataciones de obras, servicios y suministro, para salvaguardar fronteras, puentes, recursos naturales o de urgencia nacional o beneficio social, toda vez que este declarado como tal, declarado por el Consejo de Ministros, Corte Suprema de Justicia, y no será necesaria la cotización.

El Licenciado Eric Meza Duarte expone que existen otros tipos o procedimientos de contrataciones y estos se refieren específicamente a la gestión o administración de bienes del Estado o a la prestación de servicios públicos o bien a la contratación de obras públicas⁶⁴, por traer a colación los siguientes:

- Explotación de rutas de servicio aéreo y la Ley de Aeronáutica Civil refiere la forma de contratar la operación de tales rutas.
- Operación de servicios de electricidad, y la Ley General de Electricidad regula los procedimientos para la contratación de la autorización para la prestación de los servicios de electricidad.
- Concesión de obras y servicios públicos y aquí vemos nuevamente la Ley de Contrataciones del Estado que contiene la normativa pertinente y reguladora de la contratación para la concesión de obras y servicios públicos.
- Operación del petróleo. La Ley de Hidrocarburos y su Reglamento contienen la regulación de los procedimientos para celebrar contratos relativos a las operaciones petroleras.

De esa cuenta se pueden mencionar otros ejemplos en que no es necesario seguir con los formalismos exigidos en la Ley de Contrataciones del Estado sino por el contrario en leyes específicas y dan procedimientos libres para la contratación verbigracia las leyes citadas.

2.4. Actividad administrativa susceptible de ser declarada lesiva

Explica el Licenciado Hugo H. Calderón Morales que: “La administración pública puede también plantear el contencioso administrativo en aquellos casos en que una resolución administrativa lesione los intereses del Estado.”⁶⁵. Pero es de tomar en cuenta que el Estado puede plantear procesos contencioso-administrativos no solo aquellos casos en que una entidad estatal, dicte resolución en

⁶⁴ *Ibíd.*, Pág. 322

⁶⁵ Calderón Morales, Hugo H. *Ob. Cit.* Pág 164

contra de la misma administración pública, verbigracia un ministerio en contra de una municipalidad o a la inversa una municipalidad en contra de algún ministerio, sino también por la declaratoria de lesividad, que tiene tres años para declararla mediante Acuerdo Gubernativo

La regulación legal de la potestad administrativa de revocatoria de oficio determina que, en principio, no toda la actividad de la Administración pueda ser declarada lesiva. Este concepto se puede analizar como la los requisitos establecidos en el proceso contencioso administrativo de orden común (cuando se resuelven los recursos ordinarios de revocatoria y reposición) y en único caso cuando el proceso contencioso administrativo es iniciado por un acto o resolución que hay sido declarado lesivo para los intereses del Estado por medio de Acuerdo Gubernativo emanado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y esta acción se inicia por la Procuraduría General de la Nación, por ser el representante el Estado, ó bien por el Concejo Municipal lo declara lesivo para los intereses del Municipio, y la acción puede ser iniciada por la propia municipalidad.

En concreto, del juego de los preceptos aplicables se desprende que la administración puede declarar lesivo los actos declarativos de derecho que atenten a los intereses públicos y que no pueda revocarse por si misma.

2.5 Actos administrativos

A diferencia de lo que sucede en los Artículos 20 y 23 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, donde se habilita el proceso administrativo para enjuiciar la legalidad de actos o disposiciones administrativas, el Artículo 19 del mismo cuerpo legal sólo hace referencia a los actos sujetos de proceso contencioso administrativo, de lo que cabe deducir, que la administración, puede conseguir la anulación de sus disposiciones reglamentarias, no precisa la previa declaratoria de lesividad.

Dicha deducción, en ningún caso configura prohibición alguna, alcanza su sentido al conectarse con el Artículo 20 de la misma Ley, de lo que se desprende la posibilidad administrativa de revocar de oficio las normas reglamentarias que, por incidir en algunos de los vicios expresados en el primero de los enunciados, adolecen de nulidad de pleno derecho.



La administración pública puede también plantear el contencioso administrativo en aquellos casos en que una resolución administrativa lesione los intereses del Estado, manifestando el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales que: “ En este caso el Estado cuenta con tres años para declarar la lesividad, mediante Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República en Consejo de Ministros, cuando se trata de órganos centralizados o si órganos descentralizados”⁶⁶, pero sí se trata de órganos constitucionalmente autónomos, por resolución emanado por el: Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Concejo Municipal entre otros, u órgano colegiado.

Con relación al Concejo Municipal que también es un órgano constitucionalmente autónomo, su declaración es regulada por el Artículo 77 del Código Municipal, siguiendo el mismo plazo para la declaratoria de lesividad de tres años, y tres meses a partir de la publicación del Acuerdo Municipal declaratorio para interponer la demanda correspondiente.

2.5.1. Actos administrativos declarativos de derecho

Tan sólo los actos administrativos declarativos de derecho pueden ser objeto de la declaración de lesividad. De este modo, quedan fuera del régimen jurídico de la declaración de lesividad, los simples actos de organización o cumplimiento que carezcan de eficacia exterior generadora de derecho en lo administrativo.

Un agudo problema se cierne, sin embargo, sobre este punto, consistente en deslindar qué actos declarativos de derechos pueden ser anulados por la administración y cuales de ellos precisan, por el contrario, del proceso de lesividad para ser eliminados.

En principio, antes de emitir el Acuerdo correspondiente ya sea Gubernativo, municipal o de otra índole, siempre que declares lesivo algún acto de la administración pública, está debe llevar algunos requisitos, por ejemplo la el dictamen correspondiente, por parte del órgano administrativo, ya sea técnico o legal del ente que corresponda, y si la infracción normativa no es grave entonces lo procedente será la declaratoria de lesividad.

⁶⁶ Calderón Morales Hugo H., Ob. Cit. Pág. 161

Sin embargo la doctrina menciona que “A consecuencia de que no existe reglamentación precisa y completa, en Guatemala la lesividad se considera como acción y así se conoce por costumbre: acción de lesividad. La lesividad en la práctica cuenta con dos etapas: 1.- Administrativa... y 2.- Jurisdiccional...”⁶⁷, indica que la primera etapa está basada en todo un procedimiento administrativo para resolver las necesidades de los usuarios mientras que la segunda etapa se encuentra basada en un procedimiento jurisdiccional contencioso administrativo, que se puede tramitar únicamente en las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2.5.2. Actos administrativo lesivos a los intereses públicos

En cualquier caso, la última palabra la tienen los Tribunales especialmente las tres Salas de lo Contencioso Administrativo que conocen en materia no tributaria, quienes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, habrán de apreciar o no la pretendida lesión a los intereses públicos. Ello no obstante, y habida cuenta de que los órganos judiciales no pueden atender a criterios de oportunidad administrativa, sino que sus decisiones han de estar sujetas a la más estricta legalidad, resulta concluyente la necesidad de que la declaración de lesividad del acto se traduzca en una infracción legal. Dicho en otras palabras si el acto declarado lesivo a los intereses públicos no atento a ninguna norma legal o constitucional, los tribunales no podrán anularlo; con eventuales lesiones a dichos intereses pero sin infracción legal no podrá ser estimada la pretensión deducida en el proceso de lesividad. Manifiestan Marta Franch y Manuel Ballbé que: “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es incompetente respecto de asuntos que no estén específicamente señalados en la Ley o los que no se haya sido asignado el conocimiento de los mismos por parte de la Corte Suprema de Justicia”⁶⁸. Derivado de este aspecto la Corte Suprema de Justicia por mandato constitucional es la encargada de ejercer, con exclusividad absoluta de la función jurisdiccional y por su puesto de los demás tribunales que la ley establezca, esto se encuentra contemplado en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el segundo párrafo del Artículo 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que: “La sentencia es ejecutable en la vía de apremio ante los tribunales competentes del ramo civil o ante la competencia económico coactivo, según sea el caso”, o sea que, de acuerdo con esta normas citadas, la Corte Suprema de

⁶⁷ Castillo González, Jorge Mario, Ob. Cit. Pág. 401.

⁶⁸ Manuel Ballbé, Marta Franch, Ob. Cit. Pág. 277.

Justicia es la encargada de administrar justicia y delimitar que órganos jurisdiccionales son los que tienen competencia para conocer de asuntos específicos.

2.5.3 Resoluciones administrativas

En el derecho administrativo guatemalteco dictadas por autoridad competente, existen dos tipos de resolución administrativa la denominada: originaria y las de fondo, la primera es la resolución también conocidas providencias, al respecto de la providencia manifiesta el Licenciado Castillo González que: “Los memoriales, formularios, y requerimientos se tramitan por medio de providencias que contienen la orden o las órdenes de lo que se debe hacer o no hacer, adecuadamente, preparando el fundamento razonado de la resolución definitiva”⁶⁹. Y, las segundas las resoluciones de fondo, son también llamadas definitivas, y el Licenciado Castillo Gonzalez la define que: “La mayor cantidad de decisiones administrativas se toman por medio de resoluciones. Esta debe reunir las bases legales de toda decisión administrativa: competencia, declaración de voluntad, objeto y forma. La autoridad administrativa está obligada a resolver las peticiones e impugnaciones que reciba”⁷⁰. El Artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, reconoce los dos tipos de resolución, estableciendo que la de fondo deberá ser razonada, redactarse con claridad y precisión, por lo que la administración pública deberá por imperativo legal cumplir estos requisitos, y así deberá hacerlo, sin embargo estos requisitos se excluyen en las providencias de tramite. Al respecto el Licenciado Meza Duarte explica que: “En todo acto jurídico son indispensable ciertos requisitos que condicionan su validez y eficacia, tales requisitos vienen a ser sus elementos esenciales”⁷¹. Además manifiesta que pueden ser el elemento esencial de fondo y el elemento esencial de forma. Al primero lo describe como debe ser la resolución de fondo, o bien la resolución que se controvierte o la que causa estado, y en cuanto la segunda indicada se refiere a las resoluciones o providencia de trámite toda vez que indica cual es procedimiento a seguir, ya sea por denuncia por solicitud o bien por alguna denuncia presentada ante la administración pública competente.

⁶⁹ Castillo González, Jorge Mario, Ob. Cit. Pág. 360.

⁷⁰ Castillo González, Jorge Mario, Ob. Cit. Pág. 363.

⁷¹ Meza Duarte, Eric, Ob. Cit. Pág. 173.



2.6. Efectos de la falta de la declaratoria previa de lesividad

La Administración, no está obligada legalmente a impugnar ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, aquellos actos que, siendo ilegales y declaratorios de derechos, causen grave perjuicio a los interés público. No hay precepto alguno en el ordenamiento jurídico guatemalteco que tal obligación así lo imponga, a excepción de la lesividad debidamente declarada, que el acuerdo que declare la lesividad por mi mismo obliga a plantear la demanda contencioso administrativa. Tampoco el administrado, puede forzar a la Administración a declarar lesivo uno de sus actos.

Pero lo que sí exige, es que si la Administración pretende demandar judicialmente dicho acto, debe con carácter previo declararlo lesivo a los intereses públicos. Dicha declaración es, además de previa, necesaria e imprescindible, y su omisión, aparte de no legitimar a la Administración para ser actora en el procedimiento, determinaría la inadmisibilidad del proceso contencioso-administrativo de lesividad de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 21 de la Ley de lo Contencioso Administrativo por haber sido planteado el proceso por persona no legitimada, siempre que, por tratarse de una diligencia preliminar; del proceso, no hubiese sido subsanado dicho trámite dentro del plazo, al efecto establecido por el Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente.

2.6.1. Requisitos subjetivos

La Legitimación Activa: Legitimación activa se le puede definir como posibilidad jurídica reconocida para ejercitar determinado derecho, y cuando la Ley de lo Contencioso Administrativo establece a persona con intereses, se refiere a las personas legitimadas para actuar en el proceso, para que el derecho que les corresponda no sea violado y tengan el derecho de ser citados, oídos y un posible vencimiento en el proceso de mérito.

La Legitimación Activa: Para reclamar un derecho o un acto previo su declaración de lesividad corresponde a la Administración autora del acto, cuya anulación se pretende. Y, se debe entender como anulación que es: "Invalidez o aniquilación que una autoridad judicial o administrativa con competencia para tal efecto realiza sobre un acto tachado de nulidad"⁷².

⁷² Consultor Magno, *Diccionario Jurídico*. Pág. 60

La Ley de lo Contencioso Administrativo incluye en sus Artículos 19, 20 y 23 los distintos supuestos y formalidades que deben cumplirse a la hora de realizar la previa y necesaria declaración de lesividad.

Y así, sí el acto emanara de la administración pública (“Actividad permanente, concreta y práctica del Estado, que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran”⁷³), la declaración de lesividad se realizará por solicitud Ministerial del Departamento autor del acto administrativo, hecha al Presidente de la República para que en Consejo de Ministros emita el Acuerdo Gubernativo correspondiente, cuando el acto a anular haya sido adoptado por éste. Igualmente, cuando se trate de actos de las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, la declaración se realizará por los órganos a que corresponda, si así lo estableciera su norma de creación.

Si el acto emanara de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local (“El concepto ha dividido a lo que a él se ha acercado y hoy se puede detectar las contrapuestas posiciones de los sinceros defensores de ella, frene a los que la cuestionan y no frontalmente. ... El crecimiento de los servicios suministrados por el Estado favorece la tendencia a crear instituciones especializadas establecidas sobre una base funcional, mientras que las Corporaciones locales representan la alternativa de base territorial. La amenaza más grave para la autonomía local es la representada por la fuerza centralizadora que se apoyan en argumentación aparente tan lógica, como la de que la complejidad técnica creciente de la administración moderna, obliga a trasladar las decisiones a órganos más importantes, tecnificados y cada vez más alegados del ciudadano que paga los servicios que recibe”⁷⁴). La declaración corresponderá al órgano que en cada caso fijase su respectiva legislación verbigracia el Artículo 77 del Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, vigente, establece las causas para revocar la concesión y en su literal a) establece que “Cuando el Concejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio”, esta ley, a mi criterio y como ya expuse anteriormente, está contraria a la Ley de lo Contencioso Administrativo en virtud de que faculta al Concejo Municipal a que pueda declarar lesivos los actos

⁷³ Ibid. Pág. 42

⁷⁴ Espasa, **Diccionario jurídico**. Pág. 42



que así los considere sin mencionar cuales serían los plazos por lo que supletoriamente se tomarían los establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

En todo caso, debe tratarse de actos emanados del órgano administrativo autor de los mismos. No es posible invasión de competencias, que una Administración Pública declare lesivos actos procedentes de otra Administración diferente a la que autorizó o signó el acto objeto de dicha declaratoria.

Legitimación Pasiva: La Ley de lo Contencioso Administrativo se refiere con carácter general a la parte demandada en el artículo 22 considerando como tal las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante. Dicho precepto viene a establecer que se refería a las personas a cuyo favor derivasen derechos del propio acto.

Como se puede observar, la Ley, congruente con su idea de que el proceso contencioso-administrativo es un proceso que tiene presente, más la pretensión de la parte actora (en este caso, de la Administración autora del acto), que el acto propiamente dicho, dictado por aquélla, y atiende además, también en congruencia con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, al derecho o interés legítimo afectado o que pudiera serlo por la estimación de la pretensión.

En consecuencia, la demanda sólo podrá dirigirse contra aquellas personas o entidades que pudieran ser afectados por la declaración de lesividad en sus derechos o intereses legítimos, personas que deberán ser citadas expresamente en la demanda, como ya he manifestado con anterioridad, al estudiar el contenido de la demanda dentro de los requisitos de actividad.

Órganos judiciales competentes: La competencia del órgano jurisdiccional será exclusivamente de las tres Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, toda vez que las tres Salas (Primera, Quinta y ahora Sexta), tienen competencia administrativa no tributaria, con los términos contenidos en los Artículos 20 y 23 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. O sea que, si la declaración mencionada ha sido realizada por el Presidente de la República de Guatemala en Consejo de

Ministros o bien el Concejo Municipal, la competencia jurisdiccional corresponderá únicamente a las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo ya mencionadas.

Requisitos de Actividad: El procedimiento para la tramitación del proceso contencioso-administrativo por declaración de lesividad no difiere apenas del procedimiento previsto para el proceso contencioso-administrativo ordinario, por lo que el mismo se regirá por las disposiciones establecidas para éste, sin más especialidades que las que a continuación se indican:

- a) El plazo para declarar lesivo determinado acto será de tres años partir de suscrito el acto objeto de la declaración de lesividad;
- b) El plazo para acudir al proceso contencioso-administrativo, tres meses, a partir de la publicación del Acuerdo Gubernativo, (aunque en la ley vigente no se establece cual es el plazo para la publicación del Acuerdo Gubernativo tanto del Presidente de la República en Consejo de Ministros como el Acuerdo del Concejo Municipal, de entenderse que la publicación es inmediata), es necesario distinguir entre el plazo previsto para que la Administración declare la lesividad del acto, y el plazo para, una vez declarada la lesividad acudir al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

En cuanto a la declaración de lesividad, el plazo que tiene la Administración competente es de tres años desde que se signó el acto administrativo de referencia (Artículo 20 segundo párrafo de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

En relación con la impugnación en vía judicial, el plazo fijado por la Ley al igual que sucede en la generalidad de los supuestos contemplados en la misma es de tres meses a contar desde el día siguiente a la fecha en que se publicó el Acuerdo Gubernativo de declaración de lesividad en el Diario Oficial (Diario de Centroamérica). El cómputo, pues, se realiza a partir de la publicación de dicha declaración, a diferencia de los procesos normales que se computan desde el día siguiente de la última notificación.

Eliminación del Escrito o Fase de Interposición: La diferencia del proceso contencioso-administrativo ordinario, con el proceso contencioso administrativo de lesividad, es en la etapa administrativa,

puesto que el primero concluye con la notificación de la resolución que puso fin a la etapa administrativa, mientras que el segundo es mediante la publicación del Acuerdo Gubernativo de declaración de lesividad.

El procedimiento especial por declaración de lesividad «se iniciará por demanda, al igual que el proceso contencioso administrativo ordinario, con lo que es la propia demanda la que da inicio al mencionado proceso. Sin embargo, tratándose del proceso contencioso administrativo por declaración de lesividad, su inicio mediante demanda es una exigencia legal y, por tanto, un requisito o peculiaridad del propio proceso.

Contenido del Escrito de Demanda: Refiriéndome al contenido de la demanda a que alude el Artículo 28 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, cuestión a la que ya hizo referencia al estudiar la demanda en el proceso ordinario, si bien, al igual que en dicho proceso, la demanda del proceso de lesividad deberá reunir los mismos requisitos allí estudiados:

- a) Indicación del órgano administrativo a quién se demanda y el lugar donde puede ser notificado. Con el objeto de determinar el ente administrativo que en algunos caso sirve para establecer la competencia del Tribunal;
- b) Identificación del Expediente administrativo, de la resolución que se contraviene o en este caso en especial del contrato declarado lesivo, de la última notificación del actor, o bien fecha en que signó el contrato objeto de demanda y de la publicación en Diario Oficial del Acuerdo Gubernativo correspondiente, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar donde estas pueden ser notificadas. Con el objeto de facilitar a la administración la ubicación del expediente que originó el acto que se impugna, se pide al demandante consigne en la demanda el número de éste, así como de la resolución que se contraviene o contrato objeto de litigio;
- c) Relación de los hechos y fundamento de derecho en que se base la demanda. La relación de los hechos representa la enumeración concisa y circunstanciada de los motivos, causas y circunstancias que originan la demanda. El fundamento de derecho está constituido por razonamientos jurídicos que sirven de base legal para sustentar la petición. No debe confundirse con la cita de leyes que por costumbre se hace al final de la demanda o con una mera transcripción de las normas legales aplicables. Debe hacerse un encaje entre la ley y el



caso concreto, mediante un razonamiento lógico que oriente al Tribunal sobre la petición que se formula. Formando la historia del caso que se plantea al Tribunal y deben ser congruentes con las diligencias previas que se han efectuado en el expediente administrativo; tales como el Encabezamiento, Hechos, Fundamentos de Derecho y Peticiones de trámite y de fondo. Cuando se alude a la demanda en el proceso de lesividad se refiere a las siguientes formalidades que la misma debe cumplir, y que le diferencian, de ahí su especial mención del proceso contencioso-administrativo ordinario tipo.

d) Necesidad de precisar la persona o personas a demandar: Para dar a conocer al Tribunal la identidad de las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pueden verse afectados por la declaración de lesividad, la Ley exige que la demanda fije con precisión la persona o personas demandadas y su sede o domicilio si le constara.

Tal exigencia es lógica consecuencia de lo ya expuesto al tratar de la legitimación pasiva, y además, la necesidad establecida en la Ley de que en éste proceso el emplazamiento al demandado se efectuará personalmente (Artículo 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo)⁷⁵, exigencias que vienen determinadas por la necesidad de poder establecer con toda precisión si existen o no titulares de derechos o intereses legítimos que pudieran verse afectados por la declaración de lesividad, y sobre todo, quiénes lo son y en qué medida queda afectado por el acto administrativo el mencionado derecho o interés

Necesidad de acreditar la declaración de lesividad y acompañar el expediente administrativo si lo tuviere la Procuraduría General de la Nación o indicar en poder de quien se encuentra.

Tal exigencia es lógica consecuencia del requisito indispensable para la declaración previa de lesividad, como diligencia preliminar al inicio del proceso contencioso-administrativo. La inexistencia de la declaración de lesividad podrá determinar, si tal defecto no fuese debidamente subsanado, la inadmisibilidad del proceso en los términos y por las razones en su momento se a expuesto o, en su caso, deberá ser rechazada de plano por no acreditarse adecuadamente la lesión al interés público alegada.

⁷⁵ Ibid. Artículo 67.



Necesidad de emplazar personalmente a los demandados; Con relación a este aspecto es tomar nota de lo que establece el Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil en su numeral 1º. Que “La demanda, la reconvención y la primera resolución que recaiga en cualquier asunto” siendo en este caso, de quince días.

Tramitación posterior

Salvadas las antedichas especialidades, y una vez apersonados los demandados, el proceso seguirá los cauces y trámites del proceso ordinario:

- a) Interposición de excepciones previas si las hubiere;
- b) Contestación de demanda en su caso y las excepciones perentorias que correspondan;
- c) Proposición de prueba;
- d) Alegaciones para la vista o conclusiones,
- e) sentencia,
- f) recursos aplicables al proceso tanto dentro del mismo procedimiento como remedios procesales contra la sentencia, inclusive el de casación.

2.7 Lesividad de las concesiones declaradas por las municipalidades

Respecto de la declaratoria de lesividad de concesión de servicio público municipal, el Artículo 77 del Código Municipal, expresamente lo excluye, al referirse entre otros motivos como causa para la revocatoria de la concesión de servicio público municipal según el contenido de la literal a): “cuando el Concejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio”, indicando en su último párrafo que “En cualesquiera de estos casos queda excluida la vía contencioso administrativa”. Para el efecto, en el presente capítulo, por que se confirma la hipótesis de la investigación de mérito, en cuanto a que es necesario que exista una normativa que regule los procedimientos a seguir para la declaratoria de lesividad, en dichos casos sí es aplicable el proceso contencioso administrativo, porque resulta inconstitucional la norma de exclusión referida como ya se ha indicado con anterioridad, tomando en cuenta, criterios de interpretación basados en la jerarquía de las normas, la nulidad **ipso-jure** en materia constitucional, la declaración inconstitucional de oficio, al omitir el órgano jurisdiccional la aplicación de una norma inconstitucional, en observancia de los principios de prevalencia, supremacía constitucional, así como el criterio sostenido en la Sala Primera del Tribunal



de lo Contencioso Administrativo, según entrevistas realizadas y los casos prácticos que también confirman el criterio de aplicación de principios constitucionales, en el trámite de procesos planteados en dicha Sala a la fecha de la presente investigación y desde la vigencia del nuevo Código Municipal.



CAPÍTULO III

3. El proceso contencioso administrativo de lesividad

3.1 Aspectos doctrinarios y legales del proceso contencioso administrativo

3.1.1 Definición

Hugo Haroldo Calderón Morales, menciona que el proceso contencioso administrativo "es un medio de control privativo, que los particulares tiene, una vez agotada la vía administrativa, para oponerse a los actos de la administración Pública cuando las resolución ya causaron estado"⁷⁶. También cita al autor Andrés Serra Rojas el que indica que: "Es el que se sigue en unos sistemas ante los tribunales de justicia y en otros ante tribunales administrativos autónomos sobre derechos o cosas que se litigan entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales que lesionan sus derechos"⁷⁷. Estos órganos cumplen con una misión de control sobre la actividad administrativa, o sea la administración pública y los Tribunales siendo órganos colegiados jurisdiccionales, que conocen de los asuntos puestos a su competencia como control de la actividad administrativa del Estado.

El proceso contencioso administrativo: "Mediante este proceso se solventan judicialmente las controversias derivadas de una decisión de la Administración Pública que ha afectado derechos e intereses, y con ello, como también hemos puesto de manifiesto en el tema anterior, el ordenamiento guatemalteco se alinea con los ordenamientos que atribuyen el control de la legalidad de las actuaciones administrativas a los Tribunales de Justicia (sistema de control Judicial), frente a aquellos otros ordenamientos."⁷⁸. En mi opinión, considero que el proceso contencioso administrativo es: "Aquel que sigue el administrado, por regla general, y excepcionalmente la misma Administración, cuando un acto administrativo definitivo le ha vulnerado sus derechos o afectando sus intereses, con el objeto de que se proceda al restablecimiento o reparación de los mismos, debiendo seguir los procedimientos establecidos, en la Ley de lo Contencioso Administrativo, y por integración la Ley del Organismo Judicial y Código Procesal Civil y Mercantil". En ésta definición no sólo se establece como

⁷⁶ Calderon Morales, Hugo H. Ob. Cit. Pág. 157

⁷⁷ Serra Rojas, Andrés. Op. Cit. Pág. 1262.

⁷⁸ Marta Franch y Manuel Bailbé. Ob. Cit. Pág. 481

único legitimado a plantear el proceso al administrado, sino también a la propia administración pública en los casos de lesividad.

3.1.2 Materias del proceso contencioso administrativo

Del análisis de los Artículos 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96, se puede establecer las materias propias del proceso contencioso administrativo, las cuales son:

Contiendas por actos y resoluciones de la administración pública centralizada y de las entidades descentralizadas y autónomas.

Casos y controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Procesos planteados por la administración pública por actos o resoluciones que han sido declarados lesivos para los intereses del Estado.

3.1.3 Antecedentes en Guatemala

En Guatemala, el proceso contencioso administrativo ha variado a través del tiempo y hasta la presente fecha se han emitido tres Leyes de la materia. La primera Ley de lo Contencioso Administrativo que se emitió, fue la contenida en el Decreto número 1550 de la Asamblea Legislativa, de fecha 5 de junio de 1928, durante el gobierno del General Lázaro Chacón. Posteriormente se emitió la Ley de lo Contencioso Administrativo, contenida en el Decreto número 1881, de fecha 28 de septiembre de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico Castañeda. En la actualidad se encuentra vigente la Ley de lo Contencioso Administrativo, contenida en el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, de fecha 21 de noviembre de 1996, durante el Gobierno de Álvaro Enrique Arzú Irigoyen.

3.1.4 Finalidad

El fin fundamental del proceso contencioso administrativo es la protección de los derechos de los administrados ante el riesgo que la administración pública al actuar por medio de sus órganos pueda ponerse al margen de la ley, en tal caso el administrado posee un mecanismo de defensa para no

encontrarse a merced de las decisiones arbitrarias de las entidades públicas administrativas y en los casos excepcionales en que la administración pública necesite revocar o anular actos o resoluciones propias que han sido declarados lesivos a los intereses del Estado.

3.1.5 Naturaleza

De acuerdo con las doctrina citada anteriormente se han dado varias atribuciones sobre la naturaleza del proceso contencioso administrativo, la concepción de la Ley de lo Contencioso Administrativo, tiene sobre la naturaleza de este proceso, básicamente se refiere a dos aspectos, la primera que lo concibe como un proceso de única instancia, esto es dado a que en Guatemala, existe una primera instancia en la sede administrativa, que se debe agotar previamente para poder acudir a la instancia judicial que es única y sin que exista instancia revisora o de apelación, razón por la que las sentencias o autos que le ponen fin al proceso, son únicamente susceptibles de ser impugnados y revisados a través del recurso extraordinario de casación y la segunda circunstancia, se refiere a que su planteamiento carece de efecto suspensivo, salvo casos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario en providencia precautoria, esto es congruente con los principios de certeza y ejecutividad que caracterizan a estos procesos.

3.1.6 Casos de procedencia

El autor Calderón Morales⁷⁹, afirma que los casos de procedencia del proceso contencioso administrativo se pueden analizar el Artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, en el cual se enumeran los siguientes:

- a) En caso de contienda por actos y resoluciones de la Administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.
- b) En los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

⁷⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. Ob. Cit. Pág. 162

3.1.7 Características del acto o resolución para plantear el proceso

Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que el acto administrativo que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos.

En cuanto a los requisitos que deben contener los actos administrativos sobre los cuales se puede plantear éste proceso, se señalan en el Artículo 20 de la Ley de la materia, específicamente cuando se trata de resoluciones administrativas. Los requisitos son los siguientes:

- a) Que la resolución cause estado. Causan estado las resoluciones de la administración que decidan el asunto cuando no sean susceptibles de impugnarse en la vía administrativa, por haberse resuelto los recursos administrativos.
- b) Que vulnere un derecho del demandante, reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior.

En cuanto al primer requisito, tal como la misma Ley lo establece, causar estado significa técnicamente que la vía administrativa, gubernativa o jerárquica ha quedado firme o agotada, pues dentro de la misma ya no existe ningún otro medio de impugnación que hace valer, pues ya fueron planteados y resueltos los recursos administrativos que la Ley determina.

Respecto al segundo requisito, tiene lugar cuando al administrado se le haya otorgado algún derecho subjetivo de carácter administrativo y que por una ley ordinaria, un reglamento o una resolución administrativa se pretenda modificar o extinguir su situación jurídica, en éste caso ya hay derechos adquiridos, los cuales no pueden ser vulnerados por la Administración, salvo el caso que dentro de los tres años se declare la lesividad del acto administrativo.

3.1.8 Legitimación procesal activa

De conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, los sujetos que la ley autoriza o faculta para iniciar el proceso contencioso administrativo son:

- a) La persona que se crea perjudicada por un acto administrativo, es decir, que haya sido afectado en sus derechos de índole administrativa. Aquí el administrado actúa como sujeto activo.

- b) La propia administración pública respecto a los actos administrativos que por acuerdo gubernativo declare lesivos para los derechos o intereses del Estado. Aquí la administración pública actúa como sujeto activo. Como en todo proceso, hay también en él de lesividad, dos partes necesarias: actor o demandante y demandado. Al analizar la intervención y legitimidad de cada una de ellas, servirá para entender mejor el proceso contencioso administrativo de lesividad, toda vez que por ser una cuestión que afecte a los intereses del Estado, y por su puesto puede afectar la hacienda pública es necesario darle intervención a la Contraloría General de Cuentas de conformidad con lo establecido en el Artículo 22 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

El Actor o Demandante: ¿Quién asume el papel de actor o demandante? En el proceso contencioso administrativo de lesividad el papel de actor o demandante lo asume siempre la administración pública en cualquiera de sus grados o esferas: centralizada, descentralizada o autónoma, al contrario de lo que ocurre en el proceso contencioso administrativo ordinario, en el que la administración pública figura como demandada.

La legitimación del demandante, puede ser determinada, por la clase de proceso, si es subjetivo u objetivo; en el primer caso se requiere la existencia de un derecho subjetivo que se estima violado y en el segundo, considera legitimado a todo aquel que ostente un interés, sin que exista derecho subjetivo vulnerado, pero sí una vulneración del derecho objetivo, originada por la incompetencia con que se dictó el acto, vicio de forma, violación de ley o desviación de poder. Por lo anterior se torna importante analizar ambas lesiones, de derechos e intereses y su existencia conjunta.

3.2 El proceso contencioso administrativo de lesividad

3.2.1 El proceso de lesividad como proceso administrativo especial

El proceso contencioso administrativo supone siempre la impugnación jurisdiccional de un acto administrativo. Ahora bien, ordinariamente, el no estar de acuerdo con el acto administrativo por parte del particular, es decir, que es el administrado el que entabla o promueve el proceso administrativo; a éste tipo de proceso se le puede denominar: proceso administrativo ordinario, general o común.

Frente al proceso contencioso administrativo ordinario, señalare que la existencia de procesos contenciosos administrativos especiales, y la especialidad que deriva de las pretensiones deducidas, verbigracia: el proceso financiero, fiscal o tributario. Partiendo de esa misma concepción, se puede considerar que un claro proceso contencioso administrativo especial lo constituye el proceso contencioso administrativo de lesividad dentro del derecho procesal administrativo, debido a la posición de las partes frente al proceso contencioso administrativo ordinario, pues en aquél, la administración pública es la demandada y en éste es la demandante, lo cual viene a suponer cambios en cuanto a los plazos en la etapa administrativa o previa a la presentación de la demanda, los presupuestos procesales, la legitimación, procedimientos, etc. Todo eso admite que no sólo están facultados para promover el proceso contencioso administrativo los particulares o administrados, sino también la administración en cualquiera de sus grados o esferas. No obstante, también hay autores españoles, tales como Fernando Garrido Falla⁸⁰ citado el Licenciado Eric Meza Duarte⁸¹ por que no consideran el proceso de lesividad como un proceso especial, sino como un proceso necesario para eliminar los actos que la administración no puede anular por sí misma o a instancia del administrado. Siendo necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para poder cumplir con la posible anulación de algún acto administrativo, emanado por la administración pública con el mismo Estado en sus diferentes ámbitos o bien con entidades particulares (administrado). Conviene hacer alusión que para el Derecho español el verdadero proceso de lesividad es el que promueve una entidad pública en contra de un acto administrativo producido por ella misma y no por otra autoridad administrativa distinta. Por eso el autor Guaita⁸² cita como ejemplo el proceso promovido por una municipalidad impugnando un acto de un Ministerio de Estado, en donde se tiene un grado de la administración en litigio con otro grado de la misma, pero éste proceso administrativo promovido por una esfera frente a otra corresponde al proceso administrativo ordinario, del que sólo le separan algunos puntos no fundamentales del procedimiento y que no consienten hacer de ésta figura un proceso especial. El hecho de que la ley le conceda la facultad de iniciar procesos administrativos a los distintos grados de la administración, no significa necesariamente que exista un proceso de lesividad. Para que exista un proceso administrativo especial, la iniciativa debe corresponder a una persona jurídica administrativa cuya demanda se dirige, no contra un acto de otro sujeto administrativo sino contra un

⁸⁰ Garberí Llobregatr, José. Ob. Cit. Pág. 747

⁸¹ Meza Duarte, Eric. Ob cit. Pág. 170.

⁸² Guaita, Aurelio. Ob. Cit. Páginas 19 y 20



acto realizado por aquel mismo sujeto, por lo en el proceso de lesividad, el acto impugnado procede del mismo demandante.

El derecho guatemalteco tiene una influencia del derecho español porque: "La Novísima Recopilación de las Leyes de España, consiste en una revisión de las principales leyes de Castilla. Se elaboró por Juan de la Reguera y Valdelomas. Es una compilación poco afortunada por falta de celo y organización, haciendo difícil su uso y aplicación. Aún así, fue promulgada en mil ochocientos cinco para que rigiera no solo en España sino en América, antes y después de la Independencia de mil ochocientos veintiuno, no pudiendo disminuir la autoridad de las Siete Partidas que ha sido y siguen siendo la fuente principal del derecho hispano"⁸³. Desde la venida de Cristóbal Colon de España a América, la invasión y posterior conquista de América, consecuentemente las leyes hispánicas, que de una u otra forma, son y sirven de fuente del derecho guatemalteco.

El Artículo 159 del Código Municipal, dispone que: "La municipalidad podrá interponer el proceso contencioso administrativo contra las resoluciones del Organismo Ejecutivo, ministerios de Estado, entidades autónomas y descentralizadas, direcciones generales y cualquier entidad pública, que no tenga autoridad administrativa superior, en los mismos casos en que conforme a la ley, pueden hacerlo los particulares". Estos casos, de conformidad con el Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, son que se haya causado estado y que se haya vulnerado un derecho del demandante reconocido por ley, reglamento o resolución anterior. En ese sentido, cuando una municipalidad es perjudicada por un acto administrativo realizado por otro órgano de la administración, no necesita promover la declaración previa de la lesividad del mismo, sino que puede plantear el proceso contencioso administrativo directamente, después de agotar la vía administrativa, primero por que no se trata de un acto propio y segundo actúa como cualquier particular al que le perjudica un acto o resolución de la administración, accionando de igual forma el proceso contencioso administrativo común y convirtiéndose en sujeto activo, rompiendo el esquema de que es el administrado el sujeto activo de estos procesos. En los casos de lesividad, el órgano administrativo que emitió el acto que resulta lesivo para los intereses del Estado, es quien debe promover previamente la declaratoria de lesividad del acto propio y si ese acto afecta a otra entidad

⁸³ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. *Historia del Derechos*, novena edición, Pág. 188

descentralizada o autónoma, en este caso también se rompe el esquema de que es el administrado el sujeto pasivo del proceso contencioso administrativo de lesividad. De hecho existen procesos de Lesividad en los que el sujeto pasivo del acto declarado lesivo afecta a otra entidad del estado y no a una persona o entidad particular.

3.2.2 Definición

Para el autor español Guaita citado por el Licenciado Eric Meza Duarte, al proceso de lesividad se le define como: "El proceso administrativo especial promovido por un sujeto jurídico-administrativo, en demanda de que se revoque un acto administrativo anterior de aquél mismo sujeto público"⁸⁴.

El acto administrativo puede ser emanado de ese mismo sujeto administrativo o bien haber sido realizado por otro sujeto público, por ello, es conveniente proponer como definición del proceso de lesividad la siguiente: "Es el proceso contencioso administrativo planteado ante tribunal competente por un órgano administrativo de cualquier naturaleza, para impugnar un acto administrativo que es adverso a los derechos o intereses públicos que representa y el cual ha sido realizado por él mismo o por cualquier otro órgano de la administración, con el objeto de dejarlo sin efecto y se proceda a la restauración de los daños y/o perjuicios causados". Se puede mencionar como ejemplo que una entidad centralizada o descentralizada demanden a una municipalidad, o bien una entidad autónoma demande a otra entidad autónoma, verbigracia: el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social demandando a una municipalidad.

La lesión conjunta de derechos e intereses: Algunos autores tales como el Licenciado Hugo Calderón Morales y Jorge Mario Castillo González entre otros, estiman que para la procedencia del proceso de lesividad debe existir la concurrencia de dos clases de lesiones: la de derecho y la de interés. La primera se refiere a una lesión del orden jurídico, o sea a la violación de la ley; la segunda, por el contrario, se refiere a una lesión de orden económico, generalmente. Para otros autores tales como Manuel Ballbé y Marta Franch, son del criterio de que vulnerada la norma, haya o no lesión de los intereses económicos de la administración, ésta puede acudir con éxito al proceso de lesividad;

⁸⁴ Meza Duarte, Eric, *Op cit.* Pág. 175.

puesto que los actos administrativos realizados en oposición a la norma jurídica, aunque no vulneren los intereses patrimoniales de la administración, debían ser nulos por ir contra lo dispuesto en la ley. Al parecer tiende a prevalecer la primera postura, en donde se afirma que toda demanda de lesividad supone que el acto administrativo lleve dos lesiones, una jurídica (lesión del derecho objetivo o de un derecho subjetivo de la administración), y una económica (lesión de los "intereses" de la administración); por lo tanto, ni legitima a la administración demandante la sola lesión de derecho que originó el acto impugnado ni mucho menos basta para esa legitimación el que la administración haya sufrido tan sólo un daño patrimonial, un daño en sus "intereses económicos".

La lesión de intereses: Importa establecer qué debe entenderse por "intereses" de la administración; la doctrina administrativa infiere de los intereses que únicamente pueden ser jurídicos y económicos. Los primeros pueden parecer los más importantes, puesto que no hay nada más importante como restablecer el imperio de derecho, sin embargo, es claro que éstos intereses no pueden ser exclusivamente jurídicos, pues de ser ello, así, su lesión vendría ya incluida en la lesión de derecho, a la cual ya se hizo alusión; por lo tanto, si aparte de la lesión de derecho, se exigiere la lesión de intereses, es indudable que éstos intereses no pueden ser jurídicos.

El Licenciado Jorge Mario Castillos González al referirse a la resolución violatoria a la Constitución expone que: "El funcionario y empleado que dicte resoluciones contrarias a las disposiciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de doscientos a mil quetzales..."⁸⁵, esto lo encontramos en el Artículo 423 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en título de los Delitos cometidos por Funcionario o por Empleados Públicos. Cuando un órgano de la administración realiza un acto violando la ley, estamos frente a un acto ilegal, por lo que bien podría pensarse que el Estado, que tiene como una de sus atribuciones velar por el cumplimiento de la ley, estime que por éste simple hecho, se está contraviniendo el interés jurídico, y, en consecuencia, se le causa lesión, pues qué mayor interés del Estado de guardar y proteger la legalidad. Este razonamiento aunque es lógico, no es del todo válido, pues la mayoría de autores ya citados, estiman que cuando se viola la ley debe hablarse más que todo de lesión al derecho objetivo, que de lesión al interés jurídico; aunque, hay quienes

⁸⁵ Castillo González, Jorge Mario. Ob. Cit. Pág. 366.

expresen todo lo contrario. Lo que si debe afirmarse con exactitud es que derecho e interés no son conceptos antagónicos ni incompatibles, pues "todo derecho supone un interés", si bien no puede decirse lo mismo de la proposición contraria, ya que existen intereses cuya lesión no supone lesión de derecho. Por ello, la doctrina precitada estima que existen varios tipos de intereses, entre ellos se encuentran:

a) Intereses jurídicos con contenido económico, llamados también, intereses jurídico-económicos o intereses económicos protegidos jurídicamente, por ejemplo, el interés que tiene la administración en que el concesionario de una mina satisfaga el canon de explotación que se estipuló en la respectiva concesión. Este caso de interés goza de protección jurídica y supone derechos subjetivos.

b) Intereses jurídicos sin contenido económicos, por ejemplo, el interés que tiene la administración en que se observen las normas de procedimiento que preceden a los actos administrativos. Este caso de interés goza de protección jurídica y supone derecho objetivo.

c) Intereses meramente económicos, sin protección jurídica, cuya satisfacción no supone medio jurídico alguno para conseguirle, por ejemplo, el interés que tiene la administración de que en una subasta se produzcan las licitaciones más favorables económicamente para ella. Este caso de interés no dispone la administración de protección jurídica porque no supone ningún interés jurídico.

Intereses no jurídicos ni económicos, sino de otro orden, por ejemplo, el interés que tiene la administración en que se eleve el nivel cultural del país. Este caso de interés tampoco goza de la protección de la norma porque no supone interés jurídico.

De todo esto, puede afirmarse que el interés jurídico es aquel para cuya protección disponemos del ordenamiento jurídico, tenga o no repercusiones económicas en un patrimonio; pero que exclusivamente en lo que se refiere al proceso de lesividad, existe lesión de derechos y lesión de intereses y cuando se habla de éstos, se refiere a una lesión económica, real o patrimonial.

d) La lesión en el derecho administrativo guatemalteco. La Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República, preceptúa en el Artículo 20 que: "Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses

del Estado, en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros...". Puede observarse que la norma únicamente hace referencia a los "intereses" y no así a los "derechos" del Estado, lo cual riñe con todo lo expuesto por la doctrina, e incluso con otras legislaciones, en que la lesión puede darse, tanto a los intereses como a los derechos del Estado. Así mismo, tampoco establece qué tipo o clase de intereses son los que deben resultar afectados. El proceso contencioso administrativo de lesividad puede tener su origen en una lesión de derechos, aunque la ley no lo disponga taxativamente, la lesividad puede consistir en la alegación de un derecho subjetivo vulnerado de la administración pública (proceso subjetivo), o bien, en la violación o infracción de la norma (proceso objetivo). En el proceso subjetivo, aunque la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, exige la vulneración de un derecho únicamente cuando es el administrado el que promueve el proceso contencioso administrativo y no así cuando se trate de la administración por sus propios actos, no implica que no exista en un momento dado lesión de derechos públicos. En el proceso objetivo, la violación al ordenamiento jurídico-objetivo que enmarca una ilegalidad, no es suficiente por sí sola para que proceda la lesividad, sino que también, necesariamente, debe producirse una lesión al Estado, o sea que, el acto aparte de ser ilegal debe ser lesivo, y, de ello depende que el acto sea revocado o anulado, según las circunstancias, declarando con lugar o sin lugar la declaratoria de lesividad.

En segundo lugar, la lesión que puede darse para los "intereses" del Estado, es generalmente de tipo económico, pues lo que se le causa al Estado la mayor parte de la veces son daños y/o perjuicios de carácter patrimonial (no necesariamente un daño puede originar un perjuicio, ambos pueden originarse independientemente del otro). La doctrina civilista es la que mejor concibe los conceptos de daño y de perjuicio, expresando que daño (*damnum*), es el menoscabo patrimonial, y, perjuicio (*lucrum cessan*), es la ganancia lícita que se deja de percibir; así lo recoge el Código Civil, Decreto-Ley 106, en su Artículo 1434 al establecer que: "Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse". No obstante, aunque muchas definiciones del derecho común son utilizadas supletoriamente en el derecho administrativo, el concepto de daño en materia administrativa es mucho más amplio, por lo que no se limita únicamente al orden económico o

patrimonial, sino que puede ser de otra naturaleza. Así el interés afectado debe ser siempre un interés público, que a su vez puede ser económico, jurídico, político o de cualquier otra índole.

En tercero y último lugar, no es necesario que para que la administración haga valer la lesividad deba concurrir una "doble lesión": la de derecho y la de interés. La legislación guatemalteca, como ya fue apuntado, sólo requiere la lesión de "interés" sin especificar su tipo, basta que sea un interés público, por lo que en un caso concreto pueden concurrir ambos tipos de lesión, o bien sólo una de ellas, pues consiste en la habilidad de la administración pública en argumentar y probar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que existió una lesión al Estado, independientemente de que se trate de "derecho" o de "interés".

En la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Tribunal donde y debido a que es el primero órgano jurisdiccional que conoce de procesos de este tipo se ha tenido el criterio que en cuanto a la clase de intereses que pueden afectarse con la lesividad, normalmente son intereses económicos, ya que por lo menos en la experiencia que se ha tenido se han afectado los bienes patrimoniales del Estado, Ahora, mencionando el proceso de lesividad promovido en contra de la entidad Mayoreo de Computación Sociedad Anónima –MAYCOM- esta entidad tiene la concesión de la elaboración de licencias de conducir, y este tipo de lesividad es de orden eminentemente económico.

En cuanto a los intereses políticos, esos nunca surgen, nunca se ven, nunca se notan, puede ser que conjuntamente con los intereses económicos estén con motivaciones políticas, pero el planteamiento estrictamente jurídico tiene que ser por motivaciones económicas, toda vez que los procesos contenciosos de lesividad se emite el Acuerdo Gubernativo declaratorio de lesividad del gobierno posterior al que se han otorgado los contratos objeto de lesividad, habida cuenta se ve el interés político, por ejemplo se puede mencionar el proceso de lesividad del Estado de Guatemala versus la entidad Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, que se ventiló el tema de telefonía en Guatemala, pues dicha contratación de la enajenación de bienes de la Empresa de Guatemala de Telecomunicaciones –GUATEL- (Estatal) a favor de la entidad Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima –TELGUA- (Privada), dicha contratación se realizó en el gobierno del Presidente Arzú Irigoyen, y el Acuerdo Gubernativo de Lesividad durante el Gobierno del Presidente

Portillo Cabrera. Para que pueda entrar en acción la actividad jurisdiccional es necesario que el planteamiento se haga por violaciones de la Administración en relación con lesiones al patrimonio público.

e) Efectividad de la Lesión: La índole misma del proceso contencioso administrativo de lesividad hace preciso que la Administración pruebe de modo muy cumplido, que, efectivamente, el acto impugnado ha lesionado sus derechos o intereses, es decir, se produjo un daño real y efectivo. El acto administrativo impugnado no puede consistir en una simple amenaza de lesión a los derechos o intereses de la administración, sino que ha de haberse producido ya esa lesión, como se le exige también al administrado demandante en el proceso administrativo ordinario. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe observar que la administración pública alegue y pruebe la lesión que invoca, así por ejemplo, si alega lesión a sus intereses patrimoniales, debe probar los daños y/o perjuicios que se causaron. No basta alegar una "presunción o supuesto de lesión", pues la lesión ha de ser palmaria, evidente, cierta y no dudosa.

El Demandado: Mientras en el proceso contencioso administrativo ordinario es siempre demandada la administración pública, en el proceso contencioso administrativo de lesividad, por el contrario, no se ha determinado con la debida claridad la figura del demandado. Sin embargo es de hacerse la interrogante: ¿Quién está legitimado en el proceso de lesividad para asumir el papel de demandado? ¿La administración pública a través de la Procuraduría General de la Nación, la persona que realizó el acto impugnado, un administrado cualquiera, un administrado concreto y determinado?

En la legislación guatemalteca, no existe directamente una persona demandada como tal, en contra de quien se reclama un derecho o a quien dirigirle o exigirle el cumplimiento de una pretensión, por lo que se debe tomar en cuenta, que la legislación guatemalteca concibe en los procesos contencioso administrativos, la intervención como parte de las personas con interés, a quienes se les da intervención como interesados para que se pronuncien e intervengan, tomando en cuenta que el fallo que se va a emitir pudiera afectar sus derechos o intereses, de manera que sin ser exactamente demandados pueden intervenir como parte en el proceso, así es como por una parte, el órgano administrativo que emitió el acto o resolución propio, que lesiona intereses del Estado, es a quien le podría beneficiar la sentencia que se pronuncie, por lo que obviamente no podría ser demandado,

sino, en todo caso, una persona con interés en la decisión del tribunal y por otra parte, la persona individual o jurídica a quien puede afectar en sus derechos o intereses la decisión de dejar sin efecto el acto o resolución declarado lesivo y que se pretende revocar o anular, es a quien se le da intervención como parte, en resguardo de las garantías constitucionales que asisten a toda persona, en relación al derecho de audiencia, defensa y debido proceso, teniendo oportunidad de pronunciarse en relación al acto o resolución que se pretende dejar sin efecto, haciendo valer sus derechos en juicio, como se ha indicado con anterioridad, la sentencia que se emita podría afectar derechos que dicho acto o resolución le había otorgado. Ahora bien, el estricto concepto de demandado, requiere de la existencia de alguien a quien emplazar como tal, tendría que ser la persona favorecida por el acto antes de ser declarado lesivo, además hay que recordar que son los derechos adquiridos que existen a favor del administrado, los que justifican la existencia de la figura de la lesividad administrativa, pues la administración pública no puede oficiosamente revocarlos o anularlos, sino que debe acudir a la vía judicial para la respectiva impugnación y pronunciamiento del órgano competente, que conoce sobre la juridicidad de actos o resoluciones o controversias derivadas de contratos, como sería el de concesión declarado lesivo; por tal razón, si esos derechos son la causa de la lesividad, es válido el criterio de que como efecto, sean los favorecidos a quienes se demande. Así mismo es de considerar, que no puede existir confusión entre demandante y demandado, en cuanto al Estado y el órgano administrativo causante de la lesividad, puesto que quien actúa en representación de los intereses del Estado, es el Procurador General de la Nación, independiente del órgano administrativo, que sólo interviene como persona con interés.

Al respecto la legislación procesal administrativa guatemalteca:

- El Artículo 22 de la Ley de la materia establece que: "En el proceso contencioso administrativo serán partes, además del demandante, la Procuraduría General de la Nación, el órgano centralizado o la institución descentralizada de la administración que haya conocido en el asunto, las personas que aparezcan con interés legítimo en el expediente administrativo correspondiente y, cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública, también la Contraloría General de Cuentas".
- El Artículo 28 establece que: "El memorial de demanda deberá contener. ... IV. Indicación precisa del órgano administrativo a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado; V. Identificación del expediente administrativo, de la resolución administrativa que

se controvierte, de la última notificación del actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar en donde éstas pueden ser notificadas, todo ello cuando fuere el caso;"

- El Artículo 35 dispone que: "En la resolución de trámite de la demanda se emplazará al órgano administrativo o institución descentralizada demandado, a la Procuraduría General de la Nación, a las personas que aparezcan con interés en el expediente y, cuando el proceso se refiere al control y fiscalización de la hacienda pública, también a la Contraloría General de Cuentas, dándoles audiencia por un plazo común de quince días".

3.3 Substanciación del proceso contencioso administrativo de lesividad

Cuando se declara la lesividad del acto administrativo, existe la idea equivocada que con sólo la publicación del Acuerdo respectivo, ya el Estado puede actuar en contra de los derechos adquiridos de los particulares. Esto es incorrecto, pues la lesividad debe ser "alegada y probada en juicio" substanciado ante cualquiera de las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo competentes, de lo contrario la declaratoria se quedaría en una simple publicación, sin ninguna consecuencia jurídica para el Estado y para los administrados. En forma general, la substanciación de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo sería la siguiente:

3.3.1 Declaratoria de lesividad

La lesividad debe ser declarada dentro de los tres años siguientes a la fecha del acto que la origina, si es posterior a ese tiempo sería improcedente al tenor de lo que establece el Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

3.3.2 Interposición de la demanda

- a. Si se hace la declaración respectiva dentro del plazo legal referido, el Estado, a través de la Procuraduría General de la Nación, como su representante legal, tiene el mismo plazo que los administrados para plantear el proceso contencioso administrativo, que es de TRES MESES,



contados a partir de la fecha de publicación del Acuerdo Gubernativo que declaró lesivo el acto. (Artículo 23).

b. La demanda contencioso administrativa de lesividad debe contener los requisitos de forma que establece el Artículo 28; y deben acompañarse los documentos en que se funde el derecho del Estado, tal como establece el Artículo 29. Los documentos que suelen acompañarse son los títulos que acreditan la personería del Procurador General de la Nación, tales como la certificación del Acuerdo Gubernativo de nombramiento del cargo y del Acta de toma de posesión; así mismo, certificación o fotocopia legalizada de los documentos donde consten los actos administrativos lesivos; fotocopia de los dictámenes realizados; y certificación del Acuerdo Gubernativo que declaró lesivo el acto, entre otros.

c. Si el memorial de demanda presenta errores, deficiencias u omisiones subsanables se señalará plazo para que el demandante lo enmiende. Si éstas son insubsanables, la demanda se rechazará de plano (Artículo 31, de la Ley de lo Contencioso Administrativo). El Artículo 31 no establece plazo por lo que el Tribunal señalará discrecionalmente el plazo para cumplir dicho plazo, de conformidad con el Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial, que establece que cuando la ley no lo disponga expresamente el juez lo señalará, dejando abierto el criterio al juzgador de señalarlo.

d. Si la demanda contiene los requisitos de forma, el Tribunal, pedirá los antecedentes (expediente original) directamente al órgano administrativo autor del acto, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la misma, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le procesará por desobediencia, además de que el tribunal entrará a conocer la demanda incoada, teniendo como base lo dicho por el actor. Recibida la remisión, el órgano administrativo requerido debe enviar los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de los diez días hábiles siguientes al pedido. Si no los envía, el tribunal admitirá para su trámite la demanda, sin perjuicio de que pueda presentarse el expediente en cualquier etapa procesal (Artículo 32 de la Ley de lo Contencioso Administrativo). Es de tomar en cuenta que los antecedentes (expediente administrativo) deberán presentarlos con su respectivo folder, debidamente foliado, y por supuesto con el informe circunstanciado el que obrará en el proceso judicial. Aparte de ello, el órgano administrativo que no envíe los antecedentes dentro del plazo fijado se le procesara penalmente por el delito de

desobediencia de conformidad con lo establecido en el Artículo 420 del Código Penal, en este aspecto se puede ver que se certificaran los autos procesales al Ministerio Público para que inicie la investigación correspondiente en contra de la persona que resulte responsable de tal incumplimiento.

e. Encontrándose los antecedentes en el Tribunal, éste examinará la demanda con relación a los mismos, y si la encontrare arreglada a Derecho, la admitirá para su trámite. La resolución que admita a trámite se dictará dentro de los tres días siguientes a aquel en que se hayan recibido los antecedentes o en que haya vencido el plazo para su envío (Artículo 33 de la Ley de lo Contencioso Administrativo). En esa resolución, el tribunal resolverá discrecionalmente sobre las providencias precautorias urgentes o indispensables que sean solicitadas en la demanda por el actor (Artículo 34 de la Ley de lo Contencioso Administrativo). Sin embargo, aunque el demandante solicite providencia precautorias no significa que el Tribunal vaya a acceder a la solicitud, en virtud de que el Tribunal deberá resolverá discrecionalmente sobre la solicitud, si así lo estime conveniente y de conformidad con el fondo del asunto. Es de tomar en cuenta que las providencias precautorias solicitadas se desprenden de la suspensión de la resolución o actor objeto del proceso.

3.3.4 Emplazamiento

En la resolución de trámite de la demanda, también se emplazará a todas las partes procesales, a quienes se les dará audiencia por un plazo común de quince días. Los emplazados son: a) El órgano administrativo centralizado, descentralizado o autónomo que haya dictado el acto objeto del proceso; b) Las personas que aparezcan con interés en el expediente, tales como las personas individuales y jurídicas a quienes favorece el acto administrativo; y c) La Contraloría General de Cuentas, si fuere un asunto de hacienda pública (Artículo 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo). En el proceso de lesividad, la Procuraduría General de la Nación no debe ser emplazada, ya que es ella la que planteó el proceso correspondiente y quien ostenta la legitimación activa. Todos los sujetos emplazados deben pronunciarse sobre el fondo del asunto

3.3.5 Actitudes frente a la demanda

Dentro del plazo anterior, los sujetos procesales emplazados pueden tomar las siguientes actitudes:

- a) Interponer Excepciones Previas, dentro del quinto día del emplazamiento, las cuales se tramitarán en la vía incidental de conformidad con la Ley del Organismo Judicial;
- b) Rebeldía, en este caso se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, la rebeldía se decretará a los emplazados que no hayan contestado la demanda, tomando en cuenta que aunque se les haya decretado la rebeldía, se pueden apersonar con posterioridad al proceso, tomando el proceso en el estado que se encuentre, y tiene derecho de fiscalizar la prueba, pero no aportarla, presentar sus respectivos alegatos, o impugnar las cuestiones que considere les afecte en sus derechos o el debido proceso.
- c) Contestación de la demanda en sentido positivo o allanamiento, en que se procederá a dictar sentencia;
- d) Contestación de la demanda en sentido negativo, la cual puede ser con una simple oposición, o bien con interposición de excepciones perentorias, que serán resueltas en sentencia; y
- e) Reconvención, si fuere el caso, la cual se plantea en el propio memorial de contestación de la demanda, únicamente en los casos de contratos y concesiones administrativas (Artículos del 36 al 40). De conformidad con el Artículo 119 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que establece los requisitos para la reconvención siendo estos: "...que tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no debe seguirse por distintos tramites". Aunque este termino no aplica al proceso contencioso administrativo de lesividad, toda vez que es una "contrademanda que presenta en el mismo escrito de contestación el demandado en la forma prescrita para la demanda, si se cree con derecho a proponerla."⁸⁷. Y, nadie más tendría legitimación para reconvenir en caso de lesividad.

Período de prueba

Con la existencia de hechos controvertidos al haberse contestado la demanda en sentido negativo, se abrirá a prueba el proceso por el plazo de treinta días. Este plazo podrá declararse vencido, cuando se hubieren recibido todos los medios de prueba ofrecidos (Artículos 41 y 42 de la Ley de lo Contencioso Administrativo). Sin embargo el Tribunal esta facultado para relevar la prueba cuando considere que la prueba pertinente obra en autos o en el expediente administrativo, y ésta omisión deberá ser motivada.

⁸⁷ Consultor Magno, *Diccionario jurídico*, Pág. 474

3.3.6 Vista

De conformidad con el Artículo 43 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que establece “Vencido el período de prueba, se señalará día y hora para la vista”, por un plazo de QUINCE días., el alegato consiste en “exposición oral o escrita basada en razones de derecho y situaciones de hecho, que se presenta en un momento determinado del juicio ante los jueces destinados a dictar sentencia”⁸⁹. Puede ser oral cuando alguna de las partes procesales solicitara que la vista se verifique pública.

3.3.7 Auto para mejor fallar

Transcurrida la vista, el tribunal puede dictar auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de diez días, para practicar cuantas diligencias fueren necesarias para determinar el derecho de los litigantes (Artículo 44 de la Ley de lo Contencioso Administrativo), esto siempre que el Tribunal considere que es necesario para practicar cuantas diligencias estime necesarias para determinar el derecho de los litigantes, y con estas diligencias el Tribunal se pondría en mejores condiciones de emitir un fallo (sentencia) ajustado a derecho, y a las constancias procesales.

3.3.8 Sentencia

Verificada la vista o dictado el auto para mejor fallar, el tribunal dictará sentencia dentro del plazo de quince días. En dicha sentencia examinará en su totalidad la legalidad y juridicidad del acto cuestionado de lesivo, pudiéndolo revocar, confirmar o modificar de conformidad con lo establecido en el Artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, la sentencia se le puede definir como “Acto decisorio del tribunal para poner término al proceso, después de su integra tramitación. Fallo Judicial”⁹⁰. “Resolución judicial que se reserva para la decisión de los asuntos de superior relevancia, singularmente para decidir sobre el fondo del asunto.

⁸⁹ Consultor Magno, **Diccionario jurídico**, Pág.53

⁹⁰ Consultor Magno, **Diccionario jurídico**, Pág. 516

En cualquier caso, resolución que pone término al proceso, tanto si entra sobre el fondo como si, por falta de algún presupuesto del proceso, tiene que finalizarlo sin juzgar el objeto principal⁹¹. La sentencia debe formularse con la debida expresión del tribunal que las dicta y exponiendo en párrafos separados, a estos se le conocen como considerandos y numerando los antecedentes de hechos con sus respectivos fundamentos de derecho, para concluir con el fallo a lo que conocemos como la parte resolutive de la sentencia.

3.3.9 Impugnaciones de la sentencia

Contra la sentencia respectiva puede interponerse el recurso extraordinario de Casación ante la Corte Suprema de Justicia (Artículo 221 Constitución Política de la República de Guatemala). El Diccionario Jurídico, Consultor Magno indica que la Casación es "Institución por medio de la cual se pretende lograr la unificación de la jurisprudencia respecto de la aplicación de un determinado ordenamiento jurídico en un territorio dado"⁹². El proceso contencioso administrativo, quien conoce la casación es la Cámara Civil, de la Corte Suprema de Justicia, porque siendo es un proceso de conocimiento y no existe cámara administrativa, o de lo contencioso administrativo y el proceso mismo se trata de la declaración de un derecho, o sea que es un proceso de conocimiento de derechos, consecuentemente es a esta Cámara Civil a quien le compete conocer de estos asuntos.

3.3.10 Ejecución de la sentencia

Firme la sentencia, se devolverá el expediente al órgano administrativo con certificación de lo resuelto; en aquella se señalará un plazo prudencial al órgano administrativo que corresponda para que cumpla o ejecute lo resuelto. La sentencia es ejecutable en la vía de apremio ante los tribunales competentes del ramo civil o ante la competencia económica coactiva, según sea el caso (Artículos 47 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo). Y, en el proceso de lesividad la ejecución es aplicable según sea el caso de la decisión jurisdiccional, sí el Tribunal declara con lugar la demanda y consecuentemente confirma el Acuerdo Gubernativo de lesividad, entonces: a) El acto objeto del proceso deberá regresar a su estado original hasta antes de la suscripción del contrato respectivo; b)

⁹¹ Espasa, *Diccionario jurídico*, Pág. 907

⁹² Consultor Magno. *Diccionario jurídico*, Pág. 123.

La contratista deberá devolver la cosa en el estado en que se encuentre; c) La contratista deberá resarcir los daños causados, a favor del Estado. Y, por el contrario si en la sentencia se declara sin lugar la demanda planteada y como consecuencia confirma el acto objeto de proceso, revocando el Acuerdo Gubernativo, y como corolario el contratista seguirá administrando los servicios objeto del contrato declara lesivo.

3.4 Efectos de la sentencia de lesividad

La sentencia dictada en el proceso contencioso administrativo de lesividad debe resolver en definitiva el fondo del asunto, para tal fin debe pronunciarse fundamentalmente sobre los siguientes aspectos:

- a. Sobre la procedencia del proceso contencioso administrativo de lesividad promovido por el Procurador General de la Nación en representación del Estado de Guatemala; es decir, si la demanda debe ser declarada con lugar o sin lugar. Este es el punto principal de la sentencia por dos razones: a) Se determina la existencia o inexistencia de la lesividad, o sea, si el acto administrativo es lesivo o no para los derechos o intereses del Estado; y b) De esto dependen las demás consecuencias jurídicas que puedan originarse:
- b. Si el acto administrativo considerado lesivo debe ser dejado sin efecto (revocado o anulado) o modificado total o parcialmente.
- c. Hasta qué punto deben volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la realización del acto administrativo lesivo, es decir, si deben o no efectuarse las restituciones correspondientes.
- d. Cuál fue la lesión causada a los derechos o intereses del Estado y en qué proporción o medida fue producida.
- e. De qué manera debe procederse a una reparación o restauración de los derechos vulnerados o de los intereses afectados. Si la lesión fue económica, como generalmente sucede, debe condenarse a quien se determine, al pago de un resarcimiento; es decir, a una indemnización por los daños y/o perjuicios causados. Debe fijarse el monto.
- f. Si debe o no realizarse un nuevo acto administrativo, bajo qué términos y quién lo debe efectuar. Así por ejemplo, si se tratare de una resolución administrativa podrá emitirse una nueva, dejando sin efecto la anterior. El acto revocatorio ya no puede ser revocado nuevamente por dos razones:



El acto revocatorio es de efecto inmediato y al dejar sin efecto el acto anterior, causó su consecuencia jurídica y se extinguió;

Al encontrarse firme la sentencia y causar cosa juzgada, hace que el acto administrativo adquiera el carácter de cosa decidida.

- g. En qué estado jurídico quedan los derechos subjetivos adquiridos de los administrados.
- h. Si existen o no responsabilidades para los funcionarios o empleados públicos que realizaron el acto administrativo. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo no tiene competencia para deducir responsabilidades civiles y/o penales en contra de la persona o personas que en ellas puedan incurrir, por lo que, para tales efectos, debe certificar lo conducente a los órganos jurisdiccionales competentes.
- i. Pronunciamiento acerca de las costas procesales.
Todos éstos efectos no son absolutos sino relativos, ya que pueden variar según el criterio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o de la Corte Suprema de Justicia, según sea el caso, o bien de las circunstancias del caso concreto, así como pueden existir otras consecuencias, además de las mencionadas.

Q



CAPÍTULO IV

4. Aplicabilidad del proceso contencioso administrativo por declaratoria de lesividad de concesiones municipales

En el ámbito del derecho administrativo, los conceptos y definiciones administrativas permiten entender la mecánica del acto administrativo, los procedimientos administrativos, el objeto y razón de ser de la lesividad, su procedimiento de declaración y el proceso contencioso administrativo de lesividad, para poder analizar en la aplicación del proceso judicial.

La declaratoria lesividad de concesión de servicio público municipal, el Artículo 77 del Código Municipal, expresamente excluye al proceso judicial como ya se expuso con anterioridad, al referirse entre otros motivos como causa para la revocatoria de la concesión de servicio público municipal, el contenido en la literal a) "Cuando el concejo municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio", indicando en su último párrafo que "En cualesquiera de estos casos queda excluida la vía contencioso administrativa". Sin embargo, de que en dichos casos, sí es aplicable el proceso contencioso administrativo, por resultar inconstitucional la norma de exclusión referida (únicamente la literal a) del Artículo citado), tomando en cuenta, criterios de interpretación basados en la jerarquía de las normas, la nulidad **ipso-jure** en materia constitucional y declaración inconstitucional de oficio, al omitir el órgano jurisdiccional la aplicación de una norma inconstitucional, en observancia de los principios de prevalencia, supremacía e imperatividad constitucional, así como el criterio sostenido en expedientes analizados en expedientes analizados en casos de demandas de lesividad que también confirman la hipótesis de aplicación de principios constitucionales, en el trámite de procesos planteados a la fecha de la presente investigación y desde la entrada en vigencia del actual Código Municipal.

Con respecto a este tema, es de advertir que al no existir un procedimiento específico que regule el proceso contencioso administrativo de lesividad, se puede dar a interpretaciones erradas de ley, o la aplicación de leyes que contrarían la Constitución Política de la República, y como se expuso en un capítulo anterior el Artículo 77 último párrafo del Código Municipal es nulo de pleno derecho, porque es contraria con el Artículo 221 Constitucional



4.1 La nulidad ipso-jure en materia constitucional

El termino "Nulo Ipso Jure", traducido al español significa: "Por el Derecho mismo; por ministerio de la ley; en virtud de expresa disposición legal."⁹⁴, es decir que no necesita de declaración de juez, sino que consta en la misma ley, su invalidez, aunque en la práctica se haga necesario tal declaración. A lo anterior se suma en cuanto a sus efectos, ¿desde cuando es inválida dicha norma?, y la única ley que nos aclara esto es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 115, que desarrolló el precepto constitucional, sobre la inconstitucionalidad de las leyes. Al igual que el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece también la jerarquía constitucional, porque ninguna ley podrá contrariar la Constitución, y las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas "**ipso jure**", consecuentemente, debe tenerse en cuenta que ninguna de las leyes principiando con la leyes denominadas constitucionales, las ordinarias, las reglamentarias o de otro orden al establecer determinada norma que sea contraria a la Constitución es nula de pleno derecho. Esto debido a la jerarquía suprema de la constitucional.

En los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República, se dejó plasmada una nulidad absoluta de pleno derecho, pero el constituyente consideró los efectos que podría tener, si la declaración de inconstitucionalidad general fuera retroactiva, y lo hizo desde el punto de vista económico, en cuanto a considerar "indemnizaciones reparatoras",⁹⁵ haciendo referencia a la influencia de la legislación americana, reconociendo que los efectos en la misma debieran ser retroactivos. "Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos de la Constitución Política de la República el 44... el 175... y el 204 (...)"⁹⁶. Comentario apuntado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el año dos mil nueve, durante la gestión del Licenciado Juan Francisco Flores Juárez. Respecto al Artículo 175, la Constitución Política de la República de Guatemala, comentada en el año dos mil dos, durante la gestión del Licenciado Saúl Digheros Herrera y el comentario de

⁹⁴ Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario De Derecho Usual**. Volumen III. Pág. 804.

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, **Gaceta No. 31**; Expediente 330-92, de fecha 01/02/1994.

interpretación indica que "...Dentro de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitucional y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho..."⁹⁷.

Y, el Artículo 204 Constitucional, también tiene comentario relacionado con la supremacía constitucional y que esta contemplado en la gaceta número cincuenta y nueve, dentro del expediente mil doscientos guión dos mil, sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil uno y que indica: "La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitucional prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la cobertura del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determine la validez del la inferior (...)"⁹⁸. Es de analizar en estas tres transcripciones que siempre debe prevalecer las normas contempladas en la Constitución, y todo lo que tergiversarse o contraríe la Constitución es nula de pleno derecho.

El principio de supremacía constitucional y la nulidad "**ipso jure**" de rango también constitucional, van de la mano, es decir, que el primero obliga a pensar lógicamente que la norma contenida en un ordenamiento superior, la Constitución, no puede ni debe ser vulnerada por una norma inferior, pues produce el efecto de no nacer a la vida jurídica y la consecuencia natural de ser borrada del ordenamiento jurídico, pues no puede ser aplicable a futuro, aunque haya surtido efectos durante su vigencia.

En cuanto a los efectos en el tiempo, es de suma importancia integrar la misma Constitución Política de la República de Guatemala con el mayor número de elementos jurídicos, que permitan plantear el

⁹⁷ Corte suprema de Justicia, **Gaceta número 34**, expediente número 205-94, página número 2, sentencia de fecha tres de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, **Gaceta Número. 59**, Expediente 1200-2000, sentencia de fecha 29-03-2001.

problema adecuadamente, así como. El criterio generalizado de que la nulidad de las disposiciones inconstitucionales debe tener el carácter de absoluta, porque los actos y disposiciones que violen, disminuyan, restrinjan o tergiversen la Constitución no pueden tener un ámbito temporal de validez, entre el momento en que pretenden surgir a la vida jurídica y aquel en que se declara su inconstitucionalidad. Este juicio jurídico es debido a que una inconstitucionalidad de oficio, considerado a la luz de la legislación constitucional guatemalteca, devendrá del principio de nulidad “*ipso jure*”, y de la interpretación de la actividad procesal constitucional que desarrolle de oficio el máximo tribunal guatemalteco o cualquier órgano jurisdiccional guatemalteco en observancia de las normas constitucionales.

4.2 Declaración de inconstitucionalidad de oficio

¿Puede el órgano de control constitucional ejercer de oficio la acción de inconstitucionalidad? La respuesta es sí, y solamente cuando se trata de inconstitucionalidades de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, y no en casos concretos de personas particulares, en este último caso, son las personas agraviadas las que deben indicarle al órgano de control constitucional qué derecho constitucional les ha sido vulnerado.

El órgano de control de constitucionalidad tiene las atribuciones necesarias y suficientes para el ejercicio de su jurisdicción privativa, y si es el ente encargado de proteger la Constitución y velar por su fiel cumplimiento, no es necesario que todas las declaraciones de inconstitucionalidades sean solicitadas por la persona agraviada, sino con todas las atribuciones de que goza la Corte de Constitucionalidad puede ejercerla y emitir sentencias que declaren inconstitucionalidades, en los casos particulares de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general; cuando estos atentan contra el orden constitucional.

En Guatemala existe un caso concreto de declaración de inconstitucionalidad ejercida de oficio por parte del órgano de control constitucional, este caso se dio cuando la Corte de Constitucionalidad declaró que el Decreto que contenía "Normas Temporales de Gobierno", emitido por el Presidente de la República, en ese momento el Ingeniero Jorge Antonio Serrano Elías, el veinticinco de mayo de mil



novecientos noventa y tres, en el cual disponía: disolver el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, y asumía los poderes legislativos, fue a todas luces inconstitucional.

Momento en el cual fue probado el sistema de control constitucional y el orden constitucional. La Corte de Constitucionalidad cumplió con su función, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 268, "al defender el orden constitucional", emitiendo una sentencia de Inconstitucionalidad General dentro del expediente 225-93, de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, en la cual declara inconstitucional el decreto de "Normas Temporales de Gobierno", dictado por el entonces Presidente de la República. Y como consecuencia restauró el orden constitucional, además de esa sentencia dictó dos resoluciones más, una de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres, en la que ordena a las autoridades y funcionarios para que ayuden al cumplimiento de la sentencia emitida con fecha veinticinco de mayo del mismo año; y la segunda resolución que corresponde a una Inconstitucionalidad directa, en la que ordena el nombramiento de la persona que fungiría como nuevo Presidente, y que el mismo debía ser designado por el Congreso de la República.

Tal y como se ha descrito en el párrafo anterior, el órgano de control constitucional tiene las atribuciones suficientes para actuar de oficio y defender el orden constitucional cuando éste es quebrantado. La Corte de Constitucionalidad demostró y justificó que la existencia del órgano de control constitucional en el país es necesario para resguardar el orden constitucional, y que puede y debe actuar de oficio cuando peligra el orden constitucional.

4.3 El principio de supremacía constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985, consagra en su propio texto el principio de supremacía constitucional. De esa cuenta determina que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra colocada la Constitución. Como ya se apuntó anteriormente, ese rango superior de la Constitución tiene su origen en la fuente especialísima de donde proviene: el Poder Constituyente; y esto es lo que da el carácter de superioridad sobre otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria. Y se inspira en principios político-constitucionales determinantes: la soberanía popular como base de la organización política y la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado. Su preeminencia sobre cualquier otra ley la contempla la Ley



Fundamental en tres de sus Artículos ya citados con anterioridad: el Artículo 44, que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el Artículo 175, que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas "ipso jure"; y el Artículo 204, que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. De igual forma regula la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su Artículo 114 al referirse a la jerarquía de las leyes, que los tribunales observarán el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado y el Artículo 115 del mismo cuerpo legal señala que serán nulas de pleno derecho las leyes y disposiciones gubernativas que violen, disminuyan, restrinjan o tergiversen derechos que la Constitución garantiza. Tomando como base estas normas tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, y la de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad podemos abordar ciertas normas que son nulas de pleno derecho, verbigracia el Código Municipal.

4.4 Lesividad de concesiones declaradas por las municipalidades en la república de Guatemala

Las Municipalidades en Guatemala, tienen la facultad de poder revocar las concesiones de servicios públicos municipales, por el procedimiento previsto en el Código Municipal, al ser declarada por el Concejo Municipal, lesiva a los intereses del municipio, declaratoria previa administrativa que es el procedimiento correcto, pero que por sí sola no es posible dejarla sin efecto, ni legal ni mucho menos constitucional, al afectar derechos adquiridos de terceros, que son la justificación de esta figura administrativa y que obliga a un pronunciamiento jurisdiccional.

De conformidad con el Artículo 77 del Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal, en relación a la facultad de las municipalidades para revocar las concesiones de servicios públicos municipales, tiene contemplada como una de las causas, en la literal a) "Cuando el Concejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio" y en el último párrafo de dicho Artículo determina que: "En cualquiera de estos casos queda excluida la vía de lo contencioso administrativo", de manera que en forma expresa según se interpreta esta norma, en los casos de concesiones en las que se declara la lesividad no hace falta acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Antes de



la vigencia de este Código Municipal cualquier lesividad declarada por municipalidades estaba sujeta a lo previsto en el Artículo 20 último párrafo, de la Ley de lo Contencioso Administrativo que literalmente indica como una característica para plantear el proceso contencioso administrativo, que: "Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado (o el Municipio), en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros (o el Concejo Municipal en su caso, por la autonomía municipal). Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina".

Así es como se entendía que toda la administración pública incluyendo al ejecutivo, las entidades autónomas, centralizadas y descentralizadas, se sujetaban a que las declaratorias de lesividad tenían que ser del conocimiento de las tres Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo antes indicadas para que existiera una declaración judicial aprobando o no la declaratoria de lesividad, dentro del plazo correspondiente el proceso respectivo, pronunciamiento necesario, puesto que doctrinariamente y por las consecuencias legales, al declarar la lesividad de resoluciones o actos, dentro de los que se incluyen a los contratos, se tiene como consecuencia la anulación de los mismos, lo que afecta intereses de terceros que obligan al pronunciamiento judicial. De conformidad con el Artículo 77 citado al principio, se podría entender que actualmente no es necesario acudir al proceso contencioso administrativo, interpretando que al ser posterior a la Ley de lo Contencioso Administrativo, derogó parcialmente por incompatible la contenida en el Artículo 20 de esta última ley, pero se han dado casos en que las entidades particulares han acudido al proceso contencioso administrativo para defenderse de la declaratoria de lesividad que los afecta y lo mas común ha sido que las Municipalidades mismas han acudido a la instancia contencioso administrativa para que exista el pronunciamiento judicial que avala la declaratoria de lesividad acordada.

El caso puntual de interpretación constitucional se da cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no obstante lo prescrito en la norma municipal relacionada, tiene que hacer caso omiso de la misma y aplicar el criterio de prevalencia y supremacía constitucional, partiendo de la circunstancia legal, de que la Constitución Política de la República en su Artículo 221 le da competencia a dicho tribunal como contralor de la juridicidad de la administración pública, que incluye



a las municipalidades y con atribuciones de conocer en caso de contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, y lo más importante, es que al final de ese párrafo se indica que "así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas", puesto que una lesividad de concesión, que tuvo que haberse formalizado por contrato administrativo, encaja dentro de las controversias derivadas de contrato, además de hacer referencia a controversias derivadas de concesiones que también encaja dentro de la competencia que la Constitución le otorga al referido Tribunal.

Como consecuencia del criterio anterior, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ante los planteamientos que le hacen las municipalidades, según se pudo comprobar en la investigación de campo realizada, han entrado a conocerlos, omitiendo el contenido del último párrafo del Artículo 77 del Código Municipal y se acogen al principio de supremacía o prevalencia constitucional, atribuyéndole de hecho el carácter de inconstitucional a la norma contenida en el Código Municipal, basándose en la norma constitucional contenida en el Artículo 221 citado, que le da competencia para conocer en los casos de planteamientos contenciosos administrativos derivados de la declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos municipales, existiendo dos casos claros de lesividad municipal planteados en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; el proceso 97-2004 que fue planteado por la Municipalidad de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepquez en contra de la entidad Mercantil Buganbilia y el 185-2004, promovido por la Municipalidad Santa Lucia Cotzumalguapa, departamento de Escuintla, en contra de la Entidad Soluciones Cartográficas, Sociedad Anónima.

Así es como al finalizar este trabajo de investigación, se puede afirmar, independiente de las conclusiones generales que se emitan más adelante, que se ha comprobado la hipótesis formulada en el plan de investigación en el trabajo de tesis de mérito, al haberse demostrado por la interpretación de normas aplicables y en la práctica, la aplicabilidad del proceso contencioso administrativo en los casos de declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos municipales, al omitir la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el contenido de la norma que excluye expresamente la vía jurisdiccional, en observancia de la supremacía y prevalencia constitucional del Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que le da competencia en el caso objeto del estudio.

4.5 Procesos de lesividad tramitados en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Es importante, contar con la información estadística de los procesos que se han tramitado en los últimos años de procesos de declaratoria de lesividad en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En la época reciente de la jurisprudencia Contencioso Administrativa en Guatemala, tras la revisión de los libros de registro y control de procesos, se determinó que son escasos o casi inexistentes, los procesos por declaratoria de lesividad y en especial por declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos municipales, no obstante, la primer ley que reguló el proceso contencioso administrativo, estuvo vigente desde el año 1928 por el Decreto número 1550 de la Asamblea Legislativa, hasta el año 1936, fecha en que se emitió el Decreto número 1881, el que estuvo vigente hasta el año de 1997, cuando entró el decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley que se encuentra vigente a la presente fecha. Las dos primeras leyes indicadas, contenían normas que mencionaban y en cierta forma regulaban el procedimiento de lesividad, así como lo regula muy someramente la ley actual, siendo importante, como dato especial que a partir de la vigencia de la última Constitución o sea a partir de 1985, se encuentran reportados los expedientes o procesos de lesividad de los siguientes casos:

4.5.1 Procesos por declaratoria de lesividad en general, el Estado como demandante: en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Número	Entidad actora	Entidad demanda o tercero afectado	Estado del trámite
140-1991	Estado de Guatemala	Fundaeco (por área concesionada)	Pendiente de sentencia
168-1995	Estado de Guatemala	Fegua (uso oneroso y arrendamiento)	Sentencia con lugar, confirmó la Lesividad
185-2000 y 186-2000	Estado de Guatemala	Guatel (por venta de Telgua)	Transacción extrajudicial
244-2000	Estado de Guatemala	Indeca (Silo Central y Grupo Thronos)	En trámite audiencias
271-2000	Estado de Guatemala	Silo Central, S. A. Grupo Thornos	En trámite audiencias



206-2002	Estado de Guatemala	Ministerio de Gobernación Maycom,	terminado por transacción extrajudicial
126-2003	Estado de Guatemala	Ministerio Público (Edificio, Copreca)	Pendiente transacción
194-2003	Estado de Guatemala	IGSS (negociaciones)	En trámite audiencias se encuentra en Cámara de Amparo y Antejudio
123-2004	Estado de Guatemala	EMPORNAC (uso y arrendamiento de vehículos)	Pendiente de dictar sentencia
50-2005	Estado de Guatemala	Credito Hipotecario Nacional (pago a contratistas)	Pendiente audiencias
51-2006	Estado de Guatemala	Credito Hipotecario Nacional (pago a contratistas)	Pendiente audiencias
52-2006	Estado de Guatemala	Credito Hipotecario Nacional (pago a contratistas)	Pendiente audiencias
360-2006	Estado de Guatemala	Ministerio de Finanzas Públicas- Bodegas Fiscales de Carga, S. A.(Comercio Exterior)	Pendiente de apertura a prueba
361-2006	Estado de Guatemala	Ministerio de Finanzas Públicas- Bodegas Fiscales de Carga, S. A.(Comercio Exterior)	Pendiente de apertura a prueba
389-2006	Estado de Guatemala	Fegua- Cofede (uso oneroso y arrendamiento)	Pendiente de emitir sentencia

4.5.2 Procesos por declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos, tramitados en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Existen a la presente fecha únicamente dos procesos presentados por municipalidades con relación a concesión de servicios municipales, los cuales se enmarcan en el cuadro siguiente:

Proceso No.	Entidad actora	Entidad demandada	Estado del proceso
97-2004	Municipalidad de Antigua Guatemala-Sacatepequez	Entidad mercantil Buganbilía	pendiente de señalar Vista
185-2004	Municipalidad de Santa Lucia Cotzu-Maguapa-Escuintla	Soluciones Cartográficas Sociedad Anónima	rechazado por no estar el contrato ajustado a Derecho

Es importante tomar en cuenta que en estos dos últimos casos el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aceptó la competencia de las demandas por declaratorias de lesividades de concesiones, aplicando acertadamente al criterio de aplicación e interpretación constitucional al que se hizo referencia anteriormente y otro aspecto importante, es que han sido las mismas municipalidades las que ante la declaratoria de lesividad que emitieron, buscaron correctamente el pronunciamiento judicial al plantear sus demandas en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de manera que, son ellos los primeros en omitir o ignorar la exclusión contenida en el Artículo 77 del Código Municipal, posiblemente porque en la práctica se han dado cuenta de la necesidad del pronunciamiento del órgano jurisdiccional para darle fuerza legal y coercibilidad a la declaratoria de lesividad, que por sí sola, no puede surtir efecto ante terceros, pues despoja de derechos adquiridos a las personas que ya se habían beneficiado con las concesiones que se pretendería revocar o dejar sin efecto, por ser lesivas a los intereses de los municipios.

También se debe tomar en cuenta que en los dos casos citados se acusa de violaciones legales y económicas, el de violar el procedimiento de concesión previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, ambas concesiones provocaron perjuicio económico al disminuir los ingresos por cobro de servicios, que eran más altos cuando eran administrados por esas municipalidades, en consecuencia las mismas están obligadas a probar dichas lesiones en el proceso, para que el órgano jurisdiccional confirme las declaraciones de lesividad emitidas y revoque, anule o deje sin efecto las concesiones relacionadas, a través de un proceso que cumpla con resguardar las garantías constitucionales que a toda persona asisten, hasta dictar el fallo, junto a los demás pronunciamientos de ley para que cumpla con su cometido el procedimiento administrativo y proceso judicial de lesividad iniciado, en

beneficio y protección de los intereses de cada municipio, como fin original que persigue la declaratoria de lesividad.

4.5.3 Procesos de lesividad tramitados en la Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Proceso No.	Entidad actora	Entidad demandada	Estado del proceso
01145-2011-253	Aguas de Izabal Sociedad Anónima	Municipalidad de Puerto Barrios	Se dicto sentencia el 29-08-2012 Sentencia declaro sin lugar la Lesividad
01145-2009-135	Procuraduría General de la Nación	Confederación deportiva Autónoma de Guatemala	Se dicto sentencia el 22-09-2010, se Sentencia declaró con lugar La Lesividad

La Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse sobre el fondo de ambos procesos enfatizó que la lesividad de que se trate, puede ser lesividad jurídica o de una lesión económica o patrimonial constatando en el primer caso que no existía ninguno de estos preceptos razón por la cual declaró sin lugar la demanda contencioso-administrativa, consecuentemente, sin lugar la declaratoria de lesividad declarada por el Presidente de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, en Acuerdo Gubernativo número 136-2009 publicada en el Diario Oficial el diecinueve de mayo de dos mil nueve.

Y en el segundo caso, no es una declaratoria de lesividad propiamente dicha, en virtud de que no cumple con los preceptos legales correspondientes, tales como el Acuerdo Gubernativo que contenga declaratoria de Lesividad; sino que por el contrario, es la nulidad de un contrato, razón por la cual no puede ni debe tomarse como un procedimiento de lesividad, sin embargo, ello permite concluir, una vez más se confirma la hipótesis, de que las entidades del estado, principalmente las municipalidades valiéndose de que el Código Municipal no establece procedimientos para la declaratoria de lesividad, habida cuenta tramitan de una forma antojadiza dicho procedimiento; es necesario que se

establezcan procedimientos que conlleven cada uno de los pasos a seguir para la declaratoria de lesividad de las entidades del Estado, tanto centralizadas, descentralizadas, desconcentradas y por supuesto entidades autónomas, como lo es el gobierno municipal.

Así también es de tomar en cuenta que recientemente se creó de la Sala Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a la presente fecha no se ha presentado ningún caso que conlleve lesividad, toda vez únicamente este Tribunal, conocerá de los asuntos contencioso administrativos de su competencia por seis meses, esto de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 9-2013 publicado en el Diario Oficial el uno de marzo de dos mil tres. Por lo que sí en el plazo que recibirá demandas nuevas, el Estado de Guatemala presentare algún proceso Contencioso Administrativo de lesividad ésta es la competente y la que lo tendría que conocer.

4.5.4 Proyecto de Reforma al Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo para seguir el trámite de Lesividad de Contratos Administrativos

Viendo la necesidad de un procedimiento contencioso administrativo de lesividad, por lo argumentos expuestos en el trabajo de tesis y siendo de mucha importancia reformar el Artículo 20 de la Ley lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, el que debería quedar así:

Artículo 20.- CARACTERISTIRÍSTICA DE LA RESOLUCIÓN ADINISTRATIVA.-

Para plantear este proceso, la resolución que puso fin al procedimiento administrativo debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Que haya causado estado. Causan estado las resoluciones de la administración que decidan el asunto, cuando no sean susceptibles de impugnarse en la vía administrativa, por haberse resuelto los recursos administrativos.-
- b) Que vulnere un derecho del demandante, reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior.-



Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en Acuerdo Gobernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, o por el Alcalde Municipal en Concejo Municipal, o cualquier otra entidad centralizada, descentralizada o autónoma. Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que lo origina, y el Acuerdo deberá publicarse en el Diario de Centro América en un término que no exceda de quince días a partir de la emisión del mismo.

CONCLUSIONES

1. La Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, establece únicamente cuestiones relativas a la declaratoria de lesividad, en el último párrafo del Artículo 20, provocando una falta de legislación para un tema tan complejo para el Estado de Guatemala.
2. El Artículo 77 del Código Municipal establece las causas para revocar las concesiones entre ellas la literal a) cuando el Concejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio, sin que dicho código establezca procedimientos para la declaratoria de lesividad, la misma falta de legislación y procedimientos pertinentes, hace que las municipalidades hagan su propio procedimiento y de manera diferente.
3. Las entidades estatales, de la administración central, entidades descentralizadas y autónomas, al desconocer procedimientos legales, tramitan de una forma antojadiza los procedimientos, por no existir un procedimiento de observancia general para la administración pública.
4. La legislación guatemalteca carente de una norma específica reguladora para tramitar un proceso declaratorio de lesividad desde que el contrato sea signado por las partes contratantes hasta que sea ejecutoriada la sentencia del proceso contencioso administrativo, hace necesario integrar a la legislación guatemalteca una norma que preceptúe, los procedimientos para la tramitación de la misma.
5. Que con el aporte presentado en esta investigación, se apoyaría a la población guatemalteca especialmente a la administración pública, para seguir determinados lineamientos o procedimientos antes de iniciar cualquier actividad relacionada con la anulación o revocación de un contrato o concesión que entidades centralizadas, descentralizadas y/o autónomas, hayan otorgado a entidades privadas o del sector público, mediante un procedimiento específico.





RECOMENDACIONES

1. El Consejo Superior Universitario, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, haga uso del derecho constitucional conferido y presente ante el Honorable Congreso de la República de Guatemala iniciativa de ley a efecto de que promueva la creación de procedimientos específicos que regule el procedimiento con relación a la declaratoria de lesividad.
2. Es necesaria la unificación de la reglamentación correspondiente a la declaratoria de lesividad, en una ley de observancia general en toda la administración pública, ya sea centralizada, descentralizada o autónoma, la que se especificaría en la misma iniciativa de ley que presente la Universidad de San Carlos de Guatemala.
3. Que siendo necesaria la reglamentación correspondiente para la tramitación de la declaratoria de lesividad, el Congreso de la República de Guatemala debe la observancia y esta obligado a legislar con relación a la reforma de del Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo para que toda la administración pública proceda a tramitar la declaratoria de lesividad, y cumplir con lo establecido en dicha norma.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala, una vez presentada la iniciativa correspondiente, la traslade a donde corresponde a efecto de iniciar con los trámites legislativos de mérito para la discusión, aprobación y promulgación de la ley correspondiente donde consten los procedimientos específicos que regulen todo lo concerniente a la lesividad de contratos o concesiones administrativas.
5. Que la administración pública, una vez aprobada dicha legislación inicie el trámite de instrucción a sus respectivos departamentos jurídicos para conocimiento de la nueva ley a efecto de seguir con los procedimientos allí establecidos, para dejar de realizar trámites de una forma desigual, y contrarias a la ley.





BIBLIOGRAFÍA

- BALLBÉ, Manuel y FRANCH, Marta. **Manual de derecho administrativo**. Girona, Cataluña, España. Ed. Marqués Tallers Gráficos. enero 2002.
- BATLE RIO, Fred. **El proceso contencioso administrativo**. Programa de Capacitación Continua para Auxiliares Judiciales. Escuela de Estudios Judiciales; Organismo Judicial. Guatemala; 2007.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala. Ed. Imprenta Castillo. 1996.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala. Ed. Llerena. 2001.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. 4ª. ed; Guatemala. Ed. Editorial Estudiantil Fenix; 2003.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **El derecho administrativo, derecho procesal administrativo**. 12ª. ed. Guatemala; 2001.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Análisis del recurso contencioso administrativo**. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Número 27. (s.e.). Publicación Semestral. Enero-Junio; 1988.
- Consejo General del Poder Judicial. **Libro blanco de la justicia**. Madrid España. Ed. impreso Mateo Cromo, S. A. 1997.
- Consultor Magno. **Diccionario jurídico**. s ed. Bogota Colombia; Ed. Circulo Latino Austral S. A. 2008.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española** 19ª. ed. Madrid, España. Ed. Talleres Gráficos de Editorial Espasa, Calpesa. 1979
- Diccionario Jurídico Espasa**. Calpe, S. A. Madrid, España. Fundación Tomas Moro. 1991.
- GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los contratos administrativos**. Guatemala. Ed. Temas de Derecho Administrativo. Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos. 1994.
- GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Reglamento de Apelaciones de la USAC y Decreto 25-97 del Congreso de la República**. Guatemala. Ed. Colección Juritex 1. USAC. 2002.
- GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Guía de análisis del nuevo código municipal Decreto, número 12-2002, del Congreso de la República**. Guatemala. Ed. Colección Juritex 6. USAC. 2002.



GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **El Estado y la propiedad el patrimonio estatal**. Guatemala. Ed. Colección Juritex 7. USAC. 2002.

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **El procedimiento administrativo**. Guatemala. Ed. Colección. Juritex 11. USAC. 2002.

GORDILLO GALINDO, Jorge Mario. **Procesos de conocimiento**. Guatemala. Escuela de Estudios Judiciales. 1999.

GORDILLO GALINDO, Jorge Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala. Ed. Impresos, Praxis. s f.

Guía para los Juzgados de Primera Instancia de los Ramos: Civil, Familia, Laboral, Económico Coactivo y Contencioso Administrativo. **Proyecto de Fortalecimiento del Estado de Derecho**. Organismo Judicial. Guatemala (s. e.). 1999.

MEZA DUARTE, Eric. **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco**. Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1970.

MEZA DUARTE, ERIC. **Manual de derecho administrativo**. Guatemala. Ed. Serviprensa, S. 2004.

ORELLANA DONIS, Giovanni. **Teoría general del proceso**. Guatemala. Junio, 2009.

ORTEGA TORRES, Jorge. **Código Contencioso Administrativo**". 7ª. ed. Bogotá. Colombia. Ed. Temis. 1979.

Ossorio, Manuel. **Diccionario jurídico**. 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta SRL Talleres Gráficos F. A.VA. RO. febrero 1981.

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Bogota, Colombia. Ed. Librería del Profesional. 1976.

Programa de Modernización del Organismo Judicial de Guatemala. **Anteproyecto Código Procesal General**. Ed. Atlantis. Guatemala; 2001.

Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Historia del derecho**. 9ª. Ed. Guatemala. Ed. Copyringht (C). febrero, 2000.

VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás medios de impugnación en iberoamérica**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. 1998.

Legislación:

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



Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto Número 119-96, Congreso de la República de Guatemala. 1996.

Ley de lo Contencioso administrativo. Decreto número 1881. Presidente de la República de Guatemala. 1936.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89. Congreso de la República de Guatemala. 1989.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República. Decreto Ley 107. 1964.

Código Municipal. Decreto número 12-2002. Congreso de la República de Guatemala. 2002.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto número 57-92. Congreso de la República. 1992.

Ley General de Descentralización. Decreto 14-2002. Congreso de la República de Guatemala. 2002.

Acuerdo Número 50-99. Corte Suprema de Justicia. 11 de agosto de 1999.

Acuerdo Número 30-92. Corte Suprema de Justicia. 28 de septiembre de 1992.

Acuerdo Número 16-2003. Corte Suprema de Justicia. 3 de junio de 2003.

Acuerdo Número 32-2007. Corte Suprema de Justicia. 12 de septiembre de 2007.

Acuerdo Número 9-2013. Corte Suprema de Justicia. 1 de marzo de 2013.

Acuerdo Número 1-2007. Corte Suprema de Justicia. 17 de enero de 2007.

Decreto Ley Número 126-83. Jefe de Estado. 13 de octubre de 1983.

Decreto Ley Número 70-84. Jefe Estado, 11 de julio de 1984.

Decreto Número 25-97. Congreso de la República de Guatemala. 9 de abril de 1997.