

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

**DESCONOCIMIENTO DEL CONTRATO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y DEL  
DERECHO DE ACCESO A TERCEROS A LAS REDES DE TRANSPORTE EN LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

**RODOLFO ORLANDO AJUCUM BARRENO**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2015**

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

**DESCONOCIMIENTO DEL CONTRATO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y DEL  
DERECHO DE ACCESO A TERCEROS A LAS REDES DE TRANSPORTE EN LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**RODOLFO ORLANDO AJUCUM BARRENO**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, febrero de 2015**

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

**DECANO:** MSc. Avidán Ortiz Orellana  
**VOCAL I:** Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
**VOCAL II:** Licda. Rosario Gil Pérez  
**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía  
**VOCAL IV:** Br. Mario Roberto Méndez Alvarez  
**VOCAL V:** Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
**SECRETARIO:** Lic. Luis Fernando López Díaz

**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 Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 02 de mayo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ISRAEL BENITO AJUCUM LÓPEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
RODOLFO ORLANDO AJUCUM BARRENO, con carné 199917312,  
 titulado DESCONOCIMIENTO DEL CONTRATO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y DEL DERECHO DE ACCESO A  
TERCEROS A LAS REDES DE TRANSPORTE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

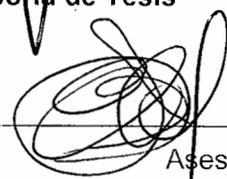
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 06 / 05 / 2014 f)



Asesor(a)  
**Israel Benito Ajucum López**  
 ABOGADO Y NOTARIO





**Lic. Israel Benito Ajucum López**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 5928**

Guatemala 02 de julio del año 2014

**Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



Doctor Mejía Orellana:

De la manera más atenta me permito comunicarle que en cumplimiento con el nombramiento emitido de fecha dos de mayo del año dos mil catorce por la Unidad de Asesoría de Tesis, en el cual se me designa la función de asesorar el trabajo de tesis del bachiller Rodolfo Orlando Ajucum Barreno, intitulado: **"DESCONOCIMIENTO DEL CONTRATO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y DEL DERECHO DE ACCESO A TERCEROS A LAS REDES DE TRANSPORTE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**, el cual a mi criterio cumple con los requisitos y formalidades que establece la normativa, me permito dictaminar de la siguiente manera:

- a) El desarrollo de la tesis es amplio y determina una contribución técnica y científica que determina claramente la importancia de analizar el contrato de energía eléctrica y el reconocimiento al acceso de terceros a la red como una derivación de las instalaciones en la sociedad guatemalteca.
- b) El bachiller al llevar a cabo el desarrollo de los capítulos de su tesis, utilizó diversos métodos y técnicas de investigación, los cuales permitieron su desarrollo en base a doctrina actualizada y legislación vigente. Para ello se emplearon: método histórico, el cual es determinante en establecer las redes de transporte de energía eléctrica; método comparativo, con el cual se señala su importancia; y el analítico, para informar a la población guatemalteca el derecho de acceso a terceros. Las técnicas empleadas fueron las de fichas bibliográficas y documental, siendo las mismas de utilidad para recolectar ordenadamente la bibliografía nacional y así lograr desarrollar el trabajo de tesis adecuadamente.
- c) El ponente redactó su trabajo de tesis siguiendo los lineamientos establecidos y en base a todas las indicaciones sugeridas, siendo el informe final de importancia y de útil consulta para la bibliografía guatemalteca. La introducción, cuerpo del trabajo de tesis, redacción, conclusión discursiva y bibliografía son acordes, valederas y se ajustan perfectamente al título de la misma.



**Lic. Israel Benito Ajucum López**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 5928**

---

- d) Se llevaron a cabo las modificaciones sugeridas durante la asesoría de la tesis. En relación a los objetivos de la tesis, los mismos son relevantes ya que indican la necesidad de que la energía eléctrica debe ser transmitida por redes especialmente diseñadas para el efecto. La hipótesis formulada y objeto del trabajo de investigación, se comprobó y con ella se logró establecer que existe desconocimiento del contrato de energía eléctrica y del derecho de acceso a terceros a las redes de transporte en Guatemala.
- e) Se hace la aclaración que entre la asesora y el bachiller no existe parentesco entre los grados de ley, motivo por el cual el dictamen fue emitido en favor del sustentante de forma objetiva y calificando objetivamente el trabajo de tesis presentado.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Israel Benito Ajucum López  
Asesor de Tesis  
Col. 5928  
Israel Benito Ajucum López  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de enero de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RODOLFO ORLANDO AJUCUM BARRENO, titulado DESCONOCIMIENTO DEL CONTRATO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y DEL DERECHO DE ACCESO A TERCEROS A LAS REDES DE TRANSPORTE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. 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/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Obellán  
 DECANO





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por darme la oportunidad de vivir, por darme las fuerzas, por levantar mi cabeza, por ser mi todo, aquel en el que puedo confiar y refugiarme bajo sus alas y recostarme en su pecho, el que me escucha en todo momento y jamás me ha dejado aún en los momentos más difíciles de mi vida, siempre me abrazó, consoló y amó, como hasta ahora lo hace, a Él sea la gloria, por los siglos de los siglos amén.

### **A MIS PADRES:**

Mario Rodolfo Ajucum García y María Gregoria Barreno Tuc.

### **A MIS HERMANOS:**

Olga Marina, Claudia Matilde, Gladis Elizabeth, María Estela, Alba America.

### **A MIS AMIGOS:**

Thelma Noemi Avila Villatoro por su apoyo incondicional, por ser mi amiga y el amor de mi vida; Ing. Hugo Daniel Pacheco Luis, Kimberly de Pacheco; Lic. Eder Vladimir López; Sucely Sarahí Telón; Lesli Pacheco; Bryan Barrios; Maynor



Ramírez Madelyn Albizurez; Janeth Herrera  
Claudia García.

**A:**

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por los conocimientos transmitidos.



## PRESENTACIÓN

La industria eléctrica se desarrolla sobre instalaciones que económicamente puedan ser calificadas monopolio natural y provoca que el diseño del modelo regulatorio de aquella considere como uno de sus principios fundamentales el reconocimiento del acceso de terceros a las redes eléctricas. La conceptualización del acceso de terceros a red no es propia de la regulación económica de la industria, sino de una derivación de las instalaciones que son esenciales de la doctrina, la cual ha sido desarrollada mediante la jurisprudencia y posteriormente como fundamento legal para la imposición de sanciones y para la responsabilidad de los monopolistas lo cual hasta el día de hoy no es del conocimiento de la ciudadanía guatemalteca y lo cual motivó el desarrollo del tema de tesis denominado desconocimiento del contrato de energía eléctrica y del derecho de acceso a terceros a las redes de transporte en la legislación guatemalteca.

El tema desarrollado se enmarca dentro del derecho público y es referente a una investigación cualitativa en la cual se analiza que el sistema eléctrico consiste en el conjunto de instalaciones, centrales generadoras, líneas de transmisión, subestaciones eléctricas, redes de distribución, centros de carga y en general toda la infraestructura eléctrica destinada a la prestación del servicio, de interconexión o no, donde se efectúan las distintas transferencias de energía eléctrica. El gobierno guatemalteco debe tomar en consideración y de urgencia nacional la participación y apoyo para las empresas generadoras de la transmisión, generación y distribución de la energía eléctrica para que la ciudadanía guatemalteca conozca la importancia del contrato de energía eléctrica.



## **HIPÓTESIS**

El desconocimiento de que el contrato de transporte de energía eléctrica es el contrato por virtud del cual un agente porteador, denominado transportista, se obliga en beneficio de otro participante llamado consignatario o participante cargador, de conformidad al participante productor o consumidor respectivamente, a prestar el servicio de transporte de energía eléctrica en las condiciones señaladas por el ordenamiento jurídico a cambio de una contraprestación denominada peaje, el cual es fijado por las partes y ante su omisión por el regulador del mercado, no ha permitido que se garantice el derecho de acceso a terceros de las redes de transporte en la legislación guatemalteca



## **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La sociedad guatemalteca cuenta con recursos naturales que son renovables tanto en cantidad como en calidad y su aprovechamiento le otorga al país una mayor independencia en la compra de los combustibles fósiles, facilitando con ello el suministro de energía económica en beneficio del consumidor final, de la población guatemalteca y de la región en general, minimizando de esa forma una fuga irreversible de divisas por concepto de compra de estos combustibles no disponibles localmente, lo cual comprueba y valida la hipótesis formulada.

Es necesaria la emisión de normas jurídicas promotoras de forma activa del desarrollo y aprovechamiento efectivo de los recursos energéticos renovables en la sociedad guatemalteca que le permita a mediano y largo plazo, alcanzar un desarrollo continuo de estos recursos, logrando para el efecto un equilibrio entre las fuentes de energía nacional e importada tal y como lo indicaron los métodos histórico, comparativo y analítico utilizados y las técnicas de fichas bibliográficas y documental

La situación económica imperante en Guatemala agobia a los afectados debido al alza de los costos de producción de la energía eléctrica, debido a la independencia de los productos que derivan del petróleo cuyos precios internacionales se han elevado de manera considerable. El objeto del contrato de transporte de energía eléctrica es el servicio de transporte, es decir en el uso de las instalaciones de transmisión y transformación y la contraprestación por el servicio que es el peaje, lo cual es fundamental que sea del conocimiento de la población guatemalteca.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El derecho administrativo.....	1
1.1. Principios del derecho administrativo.....	1
1.2. Vínculo jurídico.....	3
1.3. La administración pública.....	5
1.4. Servicio público.....	7
1.5. Responsabilidad de la función pública.....	8
1.6. Interpretación legal del ordenamiento jurídico administrativo.....	12
1.7. Acto administrativo.....	14
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El contrato.....	21
2.1. Definición de contrato.....	25
2.2. Teoría del acuerdo.....	26
2.3. Naturaleza del contrato.....	27
2.4. Vigencia contractual.....	29
2.5. Responsabilidad contractual.....	30
2.6. Clases de daño.....	34



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
<b>3. La electricidad.....</b>	<b>37</b>
3.1 Reseña histórica.....	38
3.2. Carga eléctrica.....	40
3.3. La corriente eléctrica.....	41
3.4. Campo eléctrico.....	42
3.5. Potencial electromagnético.....	43
3.6. Electromagnetismo.....	44
3.7. Circuitos eléctricos.....	44
3.8. Propiedades eléctricas de los materiales.....	45
3.9. Generación y transmisión de energía.....	48
3.10. Diversas aplicaciones.....	49
3.11. Campo magnético.....	50

### CAPÍTULO IV

<b>4. El contrato de energía eléctrica y el derecho de acceso a terceros a las redes de transporte.....</b>	<b>53</b>
4.1. Características del contrato administrativo.....	53
4.2. Principales contratos administrativos.....	54
4.3. La licitación pública.....	55
4.4. Elementos.....	57
4.5. Características.....	59



**Pág.**

4.6. Estudio del desconocimiento del contrato de energía eléctrica y del derecho de acceso a terceros en las redes de transporte en la legislación de Guatemala.....	62
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>69</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>71</b>



## INTRODUCCIÓN

La energía consiste en un producto cuyas características naturales importan un tráfico relativo a la imposibilidad de almacenamiento, así como de la imposibilidad de individualización y necesidad de ser transmitida por redes especialmente diseñadas para el efecto, provocando por ello que se utilice una red especialmente diseñada que permita el derecho de acceso a terceros y a la redes de transporte en la sociedad guatemalteca.

El estudio de esas redes es el motivo del trabajo de tesis que se presenta y especialmente el estudio del diseño del transporte o transmisión definida. Es de esa manera, como el proceso de producción se encuentra precedido por el transporte, en lo que respecta al movimiento de materias primas, y le sucede en la distribución de los productos manufacturados en la industria eléctrica, debido a que el transporte implica una etapa de importancia, constituyendo el eslabón entre los centros de producción y los de consumo.

La función económica del transporte se refiere al traslado de la electricidad desde los puntos de vistas en los cuales su utilidad es relativamente baja hasta aquellos para quienes el relativismo del transporte, lo cual valoriza de esa forma la energía eléctrica, debido a que la oferta y la demanda deben verificar el precio del producto abundante en un lugar que aumenta cuando se hace un traslado tal y como se ha señalado con los objetivos del trabajo de tesis realizado.



La hipótesis comprobó que para el establecimiento de la naturaleza jurídica y de los caracteres del contrato de transporte de energía eléctrica, se tiene que partir de las figuras típicas del transporte del derecho común.

De esa forma, los participantes productores que inyectan energía a la red de transporte, demuestran su deseo de utilización del servicio de transporte de energía, en las condiciones de conformidad con el marco de legalidad tal y como se comprobó con los métodos de investigación histórico, comparativo y analítico utilizados y con las técnicas de fichas bibliográficas y documental.

En cuatro capítulos fue desarrollada la tesis: el primer capítulo, determina el derecho administrativo; el segundo capítulo, muestra todo lo relacionado con el contrato; el tercer capítulo, indica lo que respecta a la energía eléctrica; y el cuarto capítulo, señala el actual desconocimiento en la sociedad guatemalteca en relación al contrato de energía eléctrica y del derecho a acceso a terceros a las redes de transporte en la legislación guatemalteca.

El transporte puede ser constitutivo de un hecho, como sucede con el transporte de la misma persona o bien de cosas de su pertenencia, pudiendo con ello constituir también una sencilla relación de transporte. Dentro del iter contractus del transporte de energía, la formación contractual es decir la aceptación y la oferta se constituyen en conductas sociales típicas o signos que evidencian la voluntad de contratar, con el sencillo uso de la red de transporte desde un modo, que constituye el punto de entrega de la energía.

## **CAPÍTULO I**

### **1. El derecho administrativo**

Es referente al conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y la actividad de la administración pública. Consiste en una rama del derecho público referida al funcionamiento de las diversas entidades estatales y a sus relaciones con los administrados.

El tema de mayor importancia que trata, consiste en el relacionado con la prestación de los servicios públicos, toda vez que la administración pública tiene como una de sus funciones esenciales satisfacer las necesidades de la colectividad.

Los principios del derecho administrativo constituyen la base de esta rama del derecho. Son constantes subyacentes en el ordenamiento jurídico, que tienen que ser tomadas en consideración como guías para la interpretación y aplicación de las normas del derecho administrativo y tienen que aplicarse en caso de ausencia de norma legal.

#### **1.1. Principios del derecho administrativo**

Los principios del derecho administrativo son los siguientes:

- a) Principios de interés público: son predominantes sobre el interés particular y el fundamento de estos principios se encuentra otorgado debido al carácter

solidario estatal guatemalteco. En dicho marco, la actuación de la administración pública tiene que encaminarse hacia la obtención del bien común.

- b) **Legalidad:** cualquier actuación del Estado y de las entidades que integran la administración pública tiene que fundamentarse en las disposiciones legales. En ningún caso la autoridad administrativa puede llevar a cabo sus actuaciones de forma arbitraria y sin fundamento jurídico.
- c) **Publicidad:** los administrados cuentan con el derecho a tener acceso a la información referida de los procedimientos en los cuales son parte.
- d) **Actuación de oficio:** el Estado guatemalteco puede por iniciativa propia comenzar y desarrollar los diversos procedimientos administrativos. De esa forma, se tiene que continuar con los procedimientos iniciados por los administrados sin que sea necesario que ellos los activen.
- e) **Doble instancia:** en cualquier procedimiento administrativo el interesado tiene derecho a recurrir a una instancia con la finalidad de que revise o revoque la resolución emitida por la instancia inferior.
- f) **Doble vía:** las resoluciones que hayan sido emitidas por la administración pública pueden ser impugnadas ante el poder judicial, para así llevar un adecuado actuar por parte de la administración.

- g) Eliminación de las exigencias y formalidades: el Estado guatemalteco tiene que eliminar los gastos y las formalidades que no sean necesarias y que puedan llegar a constituirse en un impedimento para que el administrado pueda hacer efectivos sus derechos frente a la administración o bien frente a terceros.
  
- h) Participación ciudadana: en el control de los servicios públicos, debido a que los ciudadanos pueden de forma individual o colectiva, remitir sus quejas o sus propuestas en cuanto a la actuación de la administración y de sus procedimientos.

## 1.2. Vínculo jurídico

"El derecho administrativo tiene relación con distintas ramas del derecho, en tanto el derecho se encarga de la regulación del comportamiento del hombre en sociedad, mientras el Estado tiene presencia permanente en diversos aspectos de la vida en sociedad".<sup>1</sup>

En base al espíritu de las normas de derecho constitucional, el derecho administrativo se encarga del establecimiento del funcionamiento y desarrollo de cada una de las distintas entidades de la administración pública. De esa forma, se encarga del diseño de un marco de legalidad aplicable a todas ellas.

---

<sup>1</sup> Bacacorso Enríquez, Gustavo. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 105.

Tanto el derecho administrativo como el derecho constitucional son influyentes de forma constante y recíproca, debido a que en la Constitución Política se encuentra diseñada la organización del Estado guatemalteco, siendo las reglas para el funcionamiento de las entidades las que serán determinadas y fijadas mediante el derecho administrativo, respetando para el efecto el marco constitucional.

El derecho de minería y de la energía tiene relación también con el derecho administrativo y consiste en un área del derecho que se desprende del derecho administrativo y se encuentra integrada por las normas jurídicas que se encargan de la regulación de las actividades relacionadas con la minería y con la energética.

Sin que desaparezca su autonomía, esta área del derecho mantiene una relación con el derecho administrativo, siendo ese sector del derecho el que mantiene una relación con el derecho administrativo, en tanto el mismo se encarga de la regulación y del funcionamiento de las entidades estatales a cargo de la regulación y del control de la minería y de la energía en cuanto a los diversos procedimientos a través de los cuales la administración se relaciona con la comunidad guatemalteca y con las distintas empresas que son de carácter administrativo.

El derecho procesal es vinculante con el derecho administrativo, por cuanto la administración ejecuta sus acciones y se relaciona con los administrados a través de los distintos procedimientos. Por ende, el procedimiento administrativos debe encargarse de las normas jurídicas que lo rigen.



El derecho ambiental es una rama bastante joven del derecho que aparece a partir de la preocupación contemporánea por los perjuicios que la actividad del ser humano genera al ambiente y su preservación para las diversas generaciones presentes y futuras. El derecho ambiental rápidamente ha crecido en contenido y en normas que se encargan de la regulación de diversos aspectos de la actividad humana en cuanto a su entorno.

Pero, ello no significa que deje de contener una raíz de carácter administrativo, ya que gran cantidad de las normas jurídicas que le integran son referentes a las obligaciones del Estado en relación al ambiente y a las distintas acciones que tienen que adoptar para su adecuada protección, restauración y preservación.

### **1.3. La administración pública**

Consiste en el conjunto de entidades que integran el Estado, siendo la misma la encargada del cumplimiento de la función administrativa estatal. Para ello, la administración pública se encarga de desarrollar las siguientes actividades:

- a) **Actividad prestacional:** es referente a la administración de los servicios públicos, entendidos los mismos como servicios de carácter esencial para la población.

Esta función no quiere decir que la administración pública se encargará de prestar de forma directa los servicios, debido a que se puede recurrir a entidades de sector privado para ese efecto.

En esos casos, tendrán que desarrollarse actividades de fiscalización y control encaminada al aseguramiento adecuado de la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

- b) **Actividad de fomento:** esa función es referente a la promoción de la realización de determinadas actividades que son de interés público por parte de las entidades de la administración pública y se presta de forma directa para la realización de los servicios, debido a que se puede recurrir a entidades del sector privado para tal efecto. En estos casos tendrá que desarrollarse una actividad de fiscalización y control encaminada al aseguramiento y satisfacción de las necesidades de la colectividad.
- c) **Actividad policial:** es relativa a la obligación de establecer y mantener la seguridad y el orden. Para ello, la administración pública puede encargarse del establecimiento de limitaciones y del otorgamiento de licencias y de autorizaciones para el desarrollo de determinadas actividades.
- d) **Actividades normativas:** la administración se encarga de la emisión continua de normas jurídicas.

Parte de las mismas, son constitutivas de una expresión de la función encargada de la reglamentación de las leyes emitidas por el Congreso de la República de Guatemala.

De esa forma, se emiten normas de diversos niveles o rangos para el establecimiento de sus obligaciones y derechos de los administrados dentro del marco de la Constitución Política y de las leyes.

- e) **Actividades de sanción:** la administración se encuentra facultada para la aplicación de sanciones a los particulares en el caso de la comisión de una determinada infracción.

#### **1.4. Servicio público**

"Los rasgos primordiales de los servicios públicos consisten en su naturaleza para la comunidad, en la necesaria continuidad de su prestación en el tiempo, su naturaleza regular y la necesidad de su acceso en condiciones de igualdad".<sup>2</sup>

A partir de ello, se puede señalar que el servicio público es constitutivo de una prestación de naturaleza primordial para la comunidad que tiene que presentarse de manera continua y regular, asegurando con ello su debido acceso en condiciones de igualdad.

La naturaleza esencial del servicio público se encuentra fundamentada en que una de las funciones del Estado es llevar a cabo actuaciones en el campo de los servicios públicos.

---

<sup>2</sup> Cassagne, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. Pág. 76.



Quienes llevan a cabo cargos que son de confianza o políticos que sean distintos a los del funcionario público se denominan empleados de confianza. Además, los mismos se encuentran en el entorno de quien los remueve.

Diversas son las funciones que llevan a cabo los servidores públicos en la administración, pudiendo ser las mismas las que a continuación de dan a conocer:

- a) **Directivos superiores:** se encargan del desarrollo de distintas funciones de carácter administrativo relacionadas con la dirección de un determinado órgano, programa o bien de proyectos, así como de la supervisión y control de los empleados públicos, la elaboración de políticas de actuaciones administrativas y de la colaboración en la formulación de políticas gubernamentales.
- b) **Especialistas:** son aquellos que llevan a cabo diversas labores de ejecución pública, sin ejercer función alguna que sea de carácter administrativo.
- c) **Ejecutivos:** son quienes desarrollan funciones administrativas, entendiéndose a las mismas por el ejercicio de autoridad que desempeñan, de atribuciones resolutorias, asesorías legales, supervisión y fiscalización entre otras que necesitan tener la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente.
- d) **De apoyo:** son aquellos que desempeñan labores de tipo auxiliar y de complemento. La responsabilidad de la función pública quiere decir el

cumplimiento de las distintas obligaciones del cargo y del resarcimiento de los daños que puedan llegar a ser ocasionados y los mismos pueden ser de dos clases que son las que a continuación se dan a conocer:

- **Políticos:** este tipo de responsabilidad es aquella que tiene relación con las distintas transgresiones de deberes políticos propios de su cargo. Únicamente ocurren en el caso de los empleados públicos de carácter político.
  
- **Jurídicos:** este tipo de responsabilidad de las funciones públicas es aquella que admite tres distintas responsabilidades que son: primero, la administrativa como consecuencia de las infracciones que tienen relación con los preceptos que guían las gestiones de los funcionarios o servidores públicos.

Se presentan por ejemplo en aquellos casos de negligencia en la tramitación de los procedimientos administrativos; la segunda, es la responsabilidad civil y es la relativa a la afectación de los bienes y derechos del Estado o bien de terceros como consecuencia de las acciones y omisiones del empleado público y tiene como consecuencia la obligación de tener que indemnizar los daños ocasionados; y la tercera, es la penal, que es la que se genera debido a la comisión de delitos y es en esos casos es en los que es correspondiente el poder judicial, para que el mismo se encargue de la aplicación de sanciones que sean pertinentes.



Una misma acción del funcionario o servidor público puede llegar a generar los tres tipos de responsabilidad jurídica señalados, tal como ocurre en el caso de las apropiación de los recursos del Estado.

"Debido a ello, es que la apropiación puede llegar a constituir un delito, generando con ello la responsabilidad penal y ello además trae consigo responsabilidad civil por el daño económico ocasionado al Estado y por último, la responsabilidad administrativa debido a la violación de los procedimientos administrativos que debieron continuarse para el debido manejo con el cual deben contar los fondos públicos".<sup>4</sup>

Cuando las acciones de la administración pública son generadoras de perjuicios a los bienes o a los derechos de los administrados, entonces la entidad obligada a su indemnización es la que se presenta a excepción de que ello se derive de una fuerza que sea mayor.

Para generar una indemnización el daño tiene que ser efectivo, y valuable económicamente con relación a un administrado o grupo de ellos. El monto de la indemnización incluye a los intereses legales y se calcula con referencia al día en que el daño fue producido.

En el caso de que la entidad se encargue de indemnizar a los administrados, puede entonces solicitar judicialmente el reembolso de lo pagado, actuando para el efecto

---

<sup>4</sup> Ibid. Pág. 125.

contra las autoridades y del resto del personal a su servicio por la responsabilidad en que hayan incurrido.

Para ello, se tiene que tomar en consideración la existencia o no de la intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción de los perjuicios.

### **1.6. Interpretación legal del ordenamiento jurídico administrativo**

"El orden normativo administrativo se integra de un sistema orgánico que tiene autonomía en relación a otras ramas del derecho y por ello existen fuentes que son particulares a este sistema y que tienen que ser aplicadas con preferencia a otras fuentes".<sup>5</sup>

En el momento de resolver los temas de su competencia, las autoridades administrativas tienen que encargarse de la aplicación de esas fuentes, y en caso de que existan vacíos o deficiencias en las fuentes, entonces pueden recurrir a los distintos principios del procedimiento administrativo y en su defecto a otras fuentes supletorias del derecho administrativo y únicamente de forma subsidiaria a éstas, a las normas de otros procedimientos que tengan afinidad con la naturaleza.

Las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo son las que a continuación se dan a conocer:

---

<sup>5</sup> Bacacorzo. **Ob.Cit.** Pág. 89.

- a) Disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) Tratados y convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional.
- c) Leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.
- d) Decretos y demás normas reglamentarias de otros poderes estatales.
- e) El resto de reglamentos del poder ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades de la administración pública, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.
- f) El resto de las normas subordinadas a los reglamentos anteriores.

La aplicación de las normas jurídicas a casos particulares necesita de una actividad que sea interpretativa. En el caso del ordenamiento jurídico administrativo, las interpretaciones llevadas a cabo por los tribunales judiciales o administrativos competentes también adquieren la calidad de fuentes de integración normativa. Estas fuentes son las que a continuación se indican:

- Jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten las disposiciones administrativas.

- Resoluciones emitidas por la administración mediante los tribunales o consejos que estén regidos por leyes especiales, estableciendo para el efecto determinados criterios interpretativos de alcance general que sean publicados.
- Pronunciamientos vinculados de aquellas entidades facultadas de forma expresa para la abolición de consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen su labor debidamente difundidas.

Una mención final necesitan los principios generales del derecho administrativo. Esos principios también son constitutivos de fuentes del ordenamiento jurídico administrativo a los que es posible recurrir con la finalidad de resolver un asunto determinado.

A pesar de que son definidos e identificados siempre será inmediata materia de confusión, debido a que se conciben como las ideas o enunciados fundamentales sobre los cuales se tiene que edificar el derecho administrativo.

### **1.7. Acto administrativo**

Consiste en la declaración de una entidad de la administración pública que en el marco de normas de derecho público, está destinada a la producción de efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

"El acto administrativo constituye una manifestación del poder público que se exterioriza mediante alguna entidad de la administración pública. En dicho sentido, cuenta con fuerza vinculante para la administración y para los administrados".<sup>6</sup>

Se trata de una declaración de carácter unilateral de parte de la autoridad, para la cual no es necesaria la voluntad concordante o discrepante del administrado. La participación del administrado mediante una solicitud no constituye un elemento determinante de la decisión, pues la autoridad adquiere convicción en fundamento a distintos elementos y expresa su declaración al margen de la acción y de los deseos o intenciones de los administrados.

Las declaraciones que sirven de fundamento al acto administrado pueden ser:

- a) Declaraciones decisorias: constituyen la expresión de una voluntad de la administración que constituye su finalidad, como lo es la emisión de una resolución administrativa o el otorgamiento de una licencia.
- b) Declaraciones de conocimiento: cuando la autoridad certifica el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica o la aceptación de declaraciones particulares de interés administrativo.
- c) Declaraciones de opinión: cuando valora y emite un juicio afirmativo o negativo sobre un hecho comprobado administrativamente.

---

<sup>6</sup> **Ibid.** Pág. 130.

Además, de los actos administrativos, la administración pública puede llevar a cabo otros actos que no tienen esa calidad y son los siguientes:

- **Actos de administración interna de las entidades destinadas a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios:** en este supuesto, el acto carece de los efectos propios del acto administrativo en relación con derechos, intereses u obligaciones del administrado.
- **Comportamiento y actividades materiales de las entidades:** en este caso, la conducta de la administración no constituye una declaración.

Los requisitos de validez del acto administrativo son los siguientes:

- **Competencia:** tienen que ser emitidas por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, mediante la autoridad regularmente nominada al momento de su emisión, y en caso de los órganos colegiados, se tiene que cumplir con los requisitos de sesión.
- **Objeto o contenido:** los actos administrativos tienen que expresar su respectivo objeto de forma que pueda determinar inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente posible comprender las cuestiones surgidas de la motivación.



- **Finalidad pública:** los actos administrativos deben adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor. En dicho sentido, no se puede perseguir a través del acto alguna finalidad ya sea personal de la propia autoridad, en beneficio de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley.
- **Motivación:** el acto administrativo tiene que encontrarse debidamente motivado en proporción al contenido y de acuerdo al ordenamiento jurídico.
- **Procedimiento regular:** antes de su emisión, el acto tiene que ser conformado a través del cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Los actos administrativos tienen que expresarse por escrito, a excepción de la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico se examina de otra forma, siempre que se permita tener constancia de su existencia.

"El acto administrativo indica la fecha y lugar de emisión, la denominación del órgano del cual emana, así como el nombre y firma de la autoridad interviniente. El objeto de contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Messineo Pina, Luis Francisco. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 475.

El objeto o contenido no pueden encargarse de contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes, ni infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

La motivación del acto tiene que constar de manera expresa, a través de una relación concreta y directa de los distintos hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

Pero, algunos actos administrativos no necesitan motivación. Se trata de las decisiones de puro trámite que impulsan el procedimiento, así como de aquellas que estimen que sea necesario lo pedido por el administrado sin perjudicar derechos de terceros, y de aquellos casos en los cuales la autoridad produce una gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando para ello la existencia de una motivación que sea única.

El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente llevada a cabo es productora de efectos, a excepción de los casos en los cuales el acto administrativo otorga beneficios al administrado. En este último supuesto, se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición distinta del mismo acto.

Por otra parte, la autoridad administrativa puede encargarse de disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anticipada a su emisión, únicamente si fuera



favorable a los administrados, y siempre que no lesione los derechos fundamentales o los intereses de buena fe que estén legalmente protegidos a terceros y que existan a la fecha a la cual se busque retrotraerse la eficacia del acto el supuesto de hecho justificativo para su adopción.

Todo acto administrativo es considerado válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional. Son vicios del acto administrativo, los que causan nulidad de pleno derecho y son la contravención a la Constitución Política, a las leyes o a las normas reglamentarias, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, a excepción de los supuestos de conservación del acto, los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo.

La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo a la fecha del acto, a excepción de aquellos derechos que sean adquiridos de buena fe por terceros en cuyo caso operarán a futuro.

En caso de que el acto viciado se haya consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, únicamente darán lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado. Cuando el vicio del acto administrativo no sea trascendente, se conservará el acto procediéndose a su enmienda por la misma autoridad emisora.



## CAPÍTULO II

### 2. El contrato

El contrato plantea una serie de problemas a la teoría esencial del derecho. Entre esos problemas figura el de saber si el contrato es algo perteneciente al mundo de derecho, o sí, por el contrario es algo que aunque se encuentre en la mayoría de ocasiones dentro del ámbito del derecho, rebasa los confines de ésta y tiene su origen en otro campo a saber de las sencillas relaciones humanas.

"El estudio del contrato se debe llevar a cabo desde la perspectiva de considerarlo como el ejemplo típico del acto jurídico, y por otra parte una vez concretizado el proceso de creación del acto, tiene que manifestarse como una norma jurídica individualizada".<sup>8</sup>

El género del cual se desprende el contrato no es el convenio. Ambos conceptos son especies de un género social gramatical y universal. Ese género que es metajurídico es el acuerdo. El contrato no constituye un concepto jurídico esencial, pero la figura genérica de la cual se desprende el acuerdo acompaña al ser humano desde su origen como una especie.

El contrato no constituye una figura jurídica a priori, es decir, no es una de las formas jurídicas categoriales puras y fundamentales que pertenecen a la ciencia del derecho y

---

<sup>8</sup> Recaséns Siches, Luis. **Estudio jurídico del contrato**. Pág. 65.



que por ende tiene necesariamente que encontrarse presente en todo régimen u ordenamiento, aunque de hecho se encuentra en la mayor parte de los sistemas positivos históricos.

En el aspecto dinámico no importa tanto el contenido de la norma, sino que ésta haya sido formulada bajo un sustento normativo previo, que faculte la creación de la norma respectiva, por lo cual propone la construcción escalonada del orden jurídico, encontrándose en el último peldaño con las denominadas por él normas jurídicas individualizadas.

Los contratos son acuerdos entre dos o más partes para la creación, regulación, modificación o extinción de una relación jurídica patrimonial. El contrato se perfecciona mediante el consentimiento, o sea, cuando confluyen las voluntades de los contratantes.

De forma específica, se puede señalar que el consentimiento se produce cuando la oferta que fue formulada por una de las partes es tomada en consideración por la otra y la primera toma conocimiento de la aceptación.

Cuando los contratantes se encuentran presentes es muy poco importante la determinación del momento exacto en el cual el consentimiento se produce, toda vez que ambas partes expresan reunidas su voluntad.

Pero, cuando los contratantes no están presentes es necesario el establecimiento del momento en que el consentimiento se encarga del perfeccionamiento del contrato.

La aceptación que permite dar lugar al consentimiento no tiene que afectar las condiciones de la oferta. Si por el contrario, la aceptación es tardía o mediante ella se modifican los términos de la oferta, se está ante una contraoferta que, a su turno tiene que ser aceptada por el ofertante inicial.

Los contratos se forman por la expresión de la libre voluntad de las partes contratantes. De forma tradicional, se ha tomado en consideración que las partes arriban a la celebración del contrato al cabo de un proceso de negociación en el cual se establecen sus términos y condiciones.

De esa forma, el contrato es constitutivo de la expresión de determinadas libertades de los contratantes, siendo las mismas las siguientes:

- a) Libertad de contratar o libertad de conclusión: consiste en la facultad de los contratantes de decidir si contratan o no y de elegir con quien contratan.
- b) Libertad contractual o de configuración interna: se refiere a la libertad que tienen los contratantes de elegir el tipo de contrato y de acordar el contenido o los términos del mismo.

Pero, en realidad estas libertades no son de carácter absoluto y en algunas ocasiones inclusive se puede señalar que se encuentran ausentes.

Efectivamente, la voluntad de los contratantes enfrenta en primer lugar diversas limitaciones derivadas de las normas legales que sean eminentemente de carácter imperativo.

Por tanto, las partes no pueden darle a sus contratos cualquier contenido, sino que tienen que cuidarse de que sus acuerdos no sean contrarios a las normas de orden público o a las buenas costumbres.

"La contratación masiva ha traído también como consecuencia recorte a la libertad contractual o de configuración interna. Ello, debido a la producción en masa y a la necesidad de llevar a cabo con mayor rapidez y con menos costo las transacciones los contratos se han estandarizado, o sea, se celebran prescindiendo de la etapa de la negociación a través de la aceptación de una de las partes de los términos que la otra establece".<sup>9</sup>

La contratación masiva se expresa mediante dos modalidades contempladas en la legislación, siendo las mismas las siguientes:

- a) **Contrato de adhesión:** es aquel en el cual una de las partes se coloca en la alternativa de aceptar o bien de rechazar de forma íntegra las estipulaciones fijadas por la otra parte, declarando la voluntad de aceptar.

---

<sup>9</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **Convenio y contrato**. Pág. 66.

- b) Cláusulas generales de contratación: son aquellas que redacta unilateralmente una de las partes, en forma general y abstracta, con la finalidad de señalar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares con elementos propios de ellos.

Estas cláusulas pueden ser aprobadas por la autoridad administrativa, en cuyo caso se incorporan de forma automática a todas las ofertas que se formulen para contratar.

La modalidad de la contratación puede tener efectos nocivos, en la medida que el contratante que fija los términos del acuerdo puede utilizar esa facultad de manera que ocasione perjuicios.

## **2.1. Definición de contrato**

"Contrato es el pacto o convenio oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es el documento que recoge las condiciones de este convenio".<sup>10</sup>

Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas relativas a la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

---

<sup>10</sup> **Ibid.** Pág. 180.

## 2.2. Teoría del acuerdo

Se refiere al género al cual pertenece el contrato y se tiene que definir la palabra acuerdo para tener un fundamento en relación al cual se construye la teoría señalada. La palabra acuerdo tiene diversas sinonimias.

El acuerdo es una acción que se genera por más de una voluntad, entendiendo a la misma voluntad como caracterizada por la comunidad de objetivo, así como a la expresión que resulta de esa comunidad de ideas.

"La palabra acuerdo asume dos posibles acepciones que son genéricas y distintas entre sí pero las mismas se complementan. Los actos a través de los cuales se manifiesta un acuerdo son diversos, debido a que abarcan prácticamente la totalidad de las actividades humanas, así como todos los aspectos sin excepción de la vida social que son tomados en consideración por el acuerdo".<sup>11</sup>

En relación a las ideas anteriores, existe la posibilidad de señalar que todo acuerdo implica una unión de voluntades, y en consecuencia las definiciones del consentimiento como acuerdo de voluntades conllevan un pleonasma.

Pero, ello es aceptable bajo la posibilidad de que existan acuerdos que no conllevan voluntad al menos que una voluntad sea jurídicamente reconocida o valedera.

---

<sup>11</sup> García Castillo, Mario Antonio. **Reflexiones en torno a la teoría general del contrato.** Pág. 78.

El concepto de acuerdo trasciende del ámbito jurídico tal y ofrece una representación gráfica que conjuga el género de conformidad con los conceptos sociales, es decir, metajurídico en su relación con el derecho.

### **2.3. Naturaleza del contrato**

El fenómeno social que jurídicamente se encuentra representado en el contrato tal y como se ha venido demostrando es en extremo complejo. Dentro de la esfera jurídica, además de lo difícil que es la determinación de la esencia del contrato, se encuentra que el mismo incluye en sí mismo dos vertientes en las cuales la convención puede ser analizada como una convención y como un procedimiento mediante el cual distintas voluntades concurren y generan ser estudiadas en el sentido del producto derivado de ese procedimiento, o sea, la norma o el orden convencional que sea creado.

"De la misma definición legal del contrato puede inferirse la connotación normativa del mismo. El objeto del contrato consiste en la creación de derechos y obligaciones entre las partes. Las mismas quedan entre sí obligadas con la finalidad de llevar a cabo la prestación que constituye el objeto indirecto del contrato".<sup>12</sup>

La comprensión de la función creadora de la convención como acto generador de normas jurídicas se encuentra en el hecho de que la palabra convención encierra un equívoco.

---

<sup>12</sup> *Ibid.* Pág. 205.



El vocablo quiere decir tanto un acto o procedimiento determinado como el producto jurídico de ese acto o procedimiento, o sea consiste en la consecuencia atribuida por el orden jurídico al hecho de la convención. El producto del acto o del procedimiento es la norma o son las normas creadas por ese procedimiento denominado convención.

Bajo las premisas señaladas se encuentra que empleando el término como referencia a la misma palabra el contrato se puede aludir a dos situaciones distintas. Por una parte, se expresa que es un procedimiento, mientras que se alude el cumplimiento del producto de ese procedimiento, así como también se ha dejado de tomar en consideración como un acto al contrato y se adquiere la vocación de norma jurídica.

Los problemas de vigencia del contrato, así como del alcance de la norma jurídica y del lugar que ocupa en el derecho objetivo en la estructura escalonada únicamente pueden plantearse si se parte de que el contrato consiste en una norma que participa de las mismas características esenciales de todas las normas jurídicas y de ello deriva la posibilidad de aplicar la teoría general del derecho en lo relacionado con el estudio de las normas del contrato, considerado como norma individualizada.

"El contrato ha sido tomado en consideración en la teoría civilista como una aplicación de la norma general, que permite a los contratantes la creación de derechos y obligaciones y por ello únicamente se estudia como un acto jurídico que es constitutivo de derechos subjetivos".<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Videla Escalada, Manuel Federico. **Los contratos administrativos**. Pág. 98.



Pero, el contrato tiene también otra fase de aplicación de una norma general en sí mismo y es norma que participa en su categoría de manera que los elementos constituyen las normas.

#### **2.4. Vigencia contractual**

Se ha usado y se sigue usando de una manera generalizada la palabra contrato para aludir a actos jurídicos con características similares, pero que estrictamente carecen de los elementos indispensables para darles esa categoría.

No existe forma de negar la vigencia del contrato, debido a que sin lugar a dudas, es el principal fenómeno jurídico y social generador de obligaciones. El término voluntad se utiliza en el léxico jurídico al lado del término libertad. La voluntad legalmente valedera consiste en la voluntad libre.

La libertad jurídica consiste en la facultad que tiene toda persona de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos. La voluntad subjetiva de los individuos no existe, sino la voluntad objetiva de las cosas.

La voluntad es libre de pactar lo que se quiera, siempre que la ley no lo prohíba. La esfera privada tiene la amplitud que el Estado quiere que tenga. La confrontación entre los principios de libertad e igualdad consisten en la esencia de los vaivenes de la historia de la política.

## 2.5. Responsabilidad contractual

"La responsabilidad contractual o responsabilidad civil contractual consiste en el conjunto de consecuencias jurídicas que la ley le asigna a las obligaciones derivadas de un contrato".<sup>14</sup>

En razón de ello, también se le conoce como efectos de las obligaciones. La responsabilidad civil contractual como efecto jurídico, tiene su fundamento en la interacción de dos fenómenos jurídicos como lo son la ley del contrato y el derecho de los acreedores.

Mediante el primero, se entiende que todo contrato legalmente celebrado constituye una auténtica ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino mediante su consentimiento mutuo o bien por causas legales. De esa forma, todo contrato lleva consigo una fuerza obligatoria que constriñe al deudor al cumplimiento de su prestación.

A través del segundo, el derecho de los acreedores es el que permite a cualquier acreedor solicitar al tribunal el cumplimiento de la obligación, mediante la realización de todos los bienes embargables del deudor, sean presentes o futuros, si éste no efectúa un cumplimiento voluntario, perfecto, íntegro y oportuno de su obligación.

---

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág. 145.

Cuando el cumplimiento de una obligación se encuentra pendiente, en primera instancia el acreedor no debe tener derecho alguno para compeler al deudor al cumplimiento de la obligación.

Pero, para evitar que el deudor pueda hacer ilusorio el crédito por medio del ejercicio de los actos o contratos negligentes o fraudulentos, el ordenamiento jurídico permite por parte del acreedor el ejercicio de la responsabilidad civil contractual para el aseguramiento de la obligación, un efecto jurídico que lo que busca no es el cumplimiento mismo de la obligación, sino su aseguramiento mediante acciones judiciales encargadas de la restricción de la libertad del deudor para la ejecución u omisión de actos cuyo resultado sea el empobrecimiento de su patrimonio, que es la garantía común de los acreedores para hacer el pago de sus obligaciones.

A esta materia se le conoce como los derechos auxiliares de los acreedores y son las medidas o providencias conservativas, la acción oblicua o subrogatoria, la acción pauliana o revocatoria y el beneficio de la separación.

La acción oblicua, subrogatoria o indirecta es aquella en la cual no por ejercitar el deudor sus derechos y acciones, se faculta al acreedor su ejercicio.

De esa manera, si al deudor se le presenta la oportunidad de mejoría, sus acreedores pueden aceptar por él, debido a que de esa forma se robustece y aumenta la posibilidad de ser satisfechos sus derechos.



Por su parte, la acción revocatoria es aquella que le permite al acreedor dejar sin efecto aquellos actos del deudor realizados en perjuicio de sus derechos, cuando éste último ha obrado fraudulentamente. El objeto de la misma, consiste en revocar los actos que hayan sido ejecutados por el deudor en fraude de sus acreedores, quienes gracias al ejercicio de esta acción logran la reforma en beneficio del patrimonio del deudor.

La responsabilidad civil se ocupa de los daños generados mediante la acción u omisión de un sujeto y de su reparación en beneficio del afectado y se divide de la siguiente manera:

- a) **Responsabilidad contractual:** es la que se deriva del incumplimiento de una obligación determinada en un contrato. Si el incumplimiento es imputable a uno de los contratantes por haber llevado a cabo su actuación con dolo o culpa, deberá entonces indemnizar al afectado.

El dolo se expresa en el incumplimiento deliberado de la obligación. La culpa en cambio es relativa al incumplimiento que deriva de negligencia o del incumplimiento por omitir la diligencia ordinaria que se necesita debido a las circunstancias.

Pero, quien haya actuado con la diligencia ordinaria que se necesita no será responsable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Tampoco será responsable del incumplimiento si este se deriva de caso fortuito o de fuerza mayor.



"La responsabilidad derivada de la inejecución del contrato puede ser resarcida a través de los mismos medios que se encuentren establecidos en el contrato, como sucede con la aplicación de las penalidades. Pero, si las partes no hubiesen previsto como actuar en caso de incumplimiento, la indemnización tendrá que ser fijada por el juez en proporción al daño que se haya producido".<sup>15</sup>

- b) **Responsabilidad excontractual:** es aquella que es generada como consecuencia de una acción que causa daño a otra persona. No se deriva del incumplimiento de un contrato, sino de la aplicación de la ley ante el daño producido.

La responsabilidad extracontractual se divide en dos grupos, siendo los mismos los siguientes:

- **Responsabilidad subjetiva:** es aquella que se deriva de un daño causado a otro por dolo o culpa.
  
- **Responsabilidad objetiva:** consiste en la que deriva del daño producido mediante un bien riesgoso por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa. Esta responsabilidad es la que le alcanza.

En estos casos se puede recurrir a la ausencia de dolo o de culpa para con ello evitar la responsabilidad, debido a que el elemento subjetivo no es determinante.

En cambio, se puede alegar que no existe responsabilidad si el daño ha sido

---

<sup>15</sup> Arrubla Paucar, Jaime. **Los contratos administrativos.** Pág. 34.



consecuencia de un hecho fortuito y de fuerza mayor del hecho determinante de un tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

También, pueden existir algunas situaciones en las cuales el daño ocasionado no sea generador de responsabilidad:

- Cuando el autor del daño obra en el ejercicio regular de un derecho.
- Cuando el daño se produzca en legítima defensa y de la misma persona, de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- Cuando el daño en un bien se produzca en la situación de estado de necesidad, o sea, cuando es preciso destruir o deteriorar un bien para con ello evitar un peligro inminente.

En esos casos, el daño no tiene que exceder lo indispensable para conjurar el peligro y no tiene que haber una diferencia notoria entre el bien sacrificado y el bien salvado.

## **2.6. Clases de daño**

El daño causado puede ser de naturaleza patrimonial y de naturaleza extrapatrimonial:

- a) **Daño patrimonial:** el daño afecta derechos patrimoniales del perjudicado y puede ser de dos clases que son daño emergente y lucro cesante.



- **Daño emergente:** consiste en la pérdida o detrimento en el patrimonio del afectado.
  
- **Lucro cesante:** se encuentra constituido por lo que deja de ganar el afectado a consecuencia del acto dañoso.
  
- b) **Daño extra patrimonial:** este tipo del daño no tiene connotaciones de carácter patrimonial y puede ser de dos clases que son daño moral y daño a la persona.
  
- **Daño moral:** se encuentra constituido por la afectación de la persona mediante el dolor o sufrimiento que se le causa.
  
- **Daño a la persona:** es un tipo de daño en el cual se lesiona el proyecto de vida de una persona, o sea, sus perspectivas de desarrollo a futuro.





## CAPÍTULO III

### 3. La electricidad

Consiste en el conjunto de fenómenos físicos que se encuentran relacionados con la presencia y con el flujo de cargas de origen eléctrico. Se encuentra en una elevada variedad de fenómenos como lo son los rayos, la electricidad estática la inducción electromagnética y el flujo de corrientes eléctricas.

La electricidad consiste en una manera de energía versátil que cuenta con un sin número de aplicaciones y encuentra su manifestación en varios fenómenos y propiedades físicas:

- a) **Carga eléctrica:** una propiedad de algunas partículas subatómicas es determinante en la interacción electromagnética siendo la materia eléctrica la que produce y tiene influencia por los campos electromagnéticos.
- b) **Corriente eléctrica:** es referente a un flujo o desplazamiento de partículas que están cargadas eléctricamente por un material que es conductor, y se mide en amperios.
- c) **Campo eléctrico:** consiste en un campo electromagnético que es producido por una carga eléctrica incluso cuando no se está moviendo. El campo eléctrico produce una fuerza en toda la carga.



- d) **Potencial eléctrico:** es referente a la capacidad que tiene un campo eléctrico de llevar a cabo un trabajo y se mide en voltios.
  
- e) **Magnetismo:** la corriente eléctrica es producida en campos magnéticos y los mismos son variables en el tiempo que generan corriente eléctrica.

La electricidad es empleada para la generación de:

- **Calor.**
  
- **Luz mediante lámparas.**
  
- **Señales a través de sistemas electrónicos, compuestos por diversos circuitos eléctricos que abarquen diversos componentes.**
  
- **Movimiento a través de motores que cambian la energía eléctrica en energía mecánica.**

### **3.1. Reseña histórica**

Desde sus orígenes ha sido estudiada la electricidad, pero su análisis científico y sistemático inició durante los siglos XVII y XVIII. A finales del siglo XIX se logró aprovechar la energía eléctrica para usos domésticos e industriales.



La rápida expansión de la tecnología eléctrica le convirtió en una base importante para la sociedad industrial de actualidad, mucho tiempo antes de que existiera algún conocimiento relacionado con la electricidad.

En las culturas antiguas del Mediterráneo se tenía conocimiento de que determinados objetos como una barra de ámbar al frotarla con una lana o piel podían atraer objetos livianos como plumas.

"Mientras la electricidad se consideraba todavía poco más que un espectáculo de salón en el siglo XVII , es importante señalar los efectos producidos por trozos de magnetita, de la electricidad estática producida al frotar ámbar. Se acuñó el término neolatino electricus para referirse a la propiedad de atraer pequeños objetos después de haberlos frotado".<sup>16</sup>

Los desarrollos tecnológicos que produjeron la Primera Revolución Industrial, no hicieron utilización de la electricidad. Su primera aplicación práctica generalizada fue el telégrafo eléctrico que revolucionó las telecomunicaciones.

La generación de electricidad industrialmente comenzó cuando a finales del siglo XIX, se extendió la iluminación eléctrica de las calles y de las casas. La creciente sucesión de aplicaciones que esta forma de energía eléctrica produjo hizo de la electricidad una de las principales fuerzas motrices de la Revolución Industrial.

---

<sup>16</sup> Aguilar Valdéz, Oscar Rodrigo. **Regulación del contrato de energía eléctrica.** Pág. 105.



### 3.2. Carga eléctrica

Es una propiedad de la materia que se manifiesta a través de las fuerzas de atracción y repulsión. La carga se origina en el átomo, el cual se encuentra compuesto de partículas subatómicas cargadas como el electrón y el protón. La carga puede transferirse entre los cuerpos por contacto directo, o al pasar por un material conductor, generalmente metálico.

El término electricidad estática hace referencia a la presencia de carga en un cuerpo, por lo general ocasionado por dos materiales diversos que se frotran entre sí, transfiriéndose carga uno al otro.

La presencia de carga permite lugar a la fuerza electromagnética en una carga que ejerce una fuerza sobre las otras, un efecto que era conocido originalmente. La fuerza actúa en las partículas cargadas entre sí, y además la carga tiene tendencia a extenderse sobre una superficie conductora. La magnitud de la fuerza electromagnética es atractiva o repulsiva.

"La fuerza electromagnética es bien fuerte, y consiste en la segunda después de la interacción nuclear fuerte, con la diferencia que esa fuerza opera sobre todas las distancias. En comparación con la débil fuerza gravitacional, la fuerza electromagnética aleja a los electrones".<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Villar Rojas, Francisco José. **Instalaciones de energía eléctrica**. Pág. 115.

Las cargas de los electrones y de los protones cuentan con signos contrarios, además de una carga puede expresarse como positiva o negativa. Por convención la carga que tienen los electrones se asume negativa y la de protones positiva.

La cantidad de carga se representa y expresa en culombios. La carga no se encuentra presente únicamente en la materia, sino también en la antimateria, y cada partícula tiene una carga igual y opuesta a su correspondiente particular.

La carga puede medirse de diversas maneras, siendo un instrumento bien antiguo el electroscopio que todavía se utiliza para demostraciones en las aulas, y que ahora ha sido superado por el electrómetro electrónico.

### **3.3. La corriente eléctrica**

Como corriente eléctrica se conoce al movimiento de las cargas eléctricas. La corriente puede encontrarse producida por cualquier partícula cargada eléctricamente en movimiento. Es común la existencia de electrones pero cualquier otra carga en movimiento se puede definir como corriente. La intensidad de una corriente eléctrica se mide en amperios.

La corriente eléctrica se definió como un flujo de cargas positivas y se determinó como sentido convencional de circulación de la corriente en relación al flujo de las cargas desde el punto de vista positivo. Se ha observado, que en los metales los portadores de carga son los electrones, con carga negativa y los mismos se desplazan en sentido

contrario al convencional. Dependiendo de las condiciones, una corriente eléctrica puede consistir en un flujo de particulares cargados en una dirección o inclusive en ambas direcciones al mismo tiempo. La convención positiva-negativa se utiliza normalmente para la simplificación de esa situación.

"El proceso mediante el cual la corriente eléctrica circula por un material se denomina conducción eléctrica, y su naturaleza varía de acuerdo a las partículas cargadas y al material por el cual se encuentran circulando. La corriente es productora de un elevado número de efectos que son visibles, que han hecho que se reconozca claramente su presencia a lo largo de la historia".<sup>18</sup>

### **3.4. Campo eléctrico**

La conceptualización de campo eléctrico señala que el mismo es referente a un cuerpo que se encuentra cargado en el aspecto que le rodea, y es productor de una fuerza que ejerce sobre otras cargas que se encuentran ubicadas en el campo.

Un campo eléctrico actúa entre dos cargas de forma bien similar al campo gravitatorio que actúa sobre dos masas, y como tal, se extiende hasta el infinito y su valor es inversamente proporcional al cuadrado de la distancia.

Pero, existe una diferencia de importancia que se refiere a que mientras la gravedad siempre actúa como atracción, el campo eléctrico puede producir atracción o repulsión.

---

<sup>18</sup> Nebreda Pérez, Joaquín María. **Distribución eléctrica**. Pág. 90.



Si un cuerpo grande como un planeta no tiene carga total, el campo eléctrico a una distancia determinada es cero. Por ello, la gravedad es la fuerza dominante en el universo, a pesar de ser mucho más débil.

Un campo eléctrico varía en el espacio, y su fuerza en cualquier punto se define como la fuerza que se necesita para que una carga se encuentre inmóvil en ese punto. La carga de ensayo no tiene que ser de importancia para evitar que su propio campo lesione el campo principal y también tiene que ser estacionaria para evitar el efecto de los campos magnéticos. El campo eléctrico también es un vector, con magnitud y dirección.

### **3.5. Potencial electromagnético**

La conceptualización de potencial electromagnético tiene mucha relación con el campo eléctrico y magnético en una sola teoría. Una carga pequeña ubicada en un campo eléctrico experimenta una fuerza, y para llevar esa carga a ese punto en contra de la fuerza se necesita hacer un trabajo. El potencial eléctrico en cualquier punto se define como la energía requerida para mover una carga de ensayo ubicada en el infinito a ese punto.

El campo eléctrico tiene la propiedad esencial de ser conservativo, es decir que no importa la trayectoria llevada a cabo por la carga de prueba, siendo todas las trayectorias de dos puntos específicos las que consumen la misma energía, y además con un único valor de diferencia de potencial.

### **3.6. Electromagnetismo**

"Se denomina electromagnetismo a la teoría física que unifica los fenómenos eléctricos y magnéticos en una misma teoría. A principios del siglo XIX, encontró evidencia empírica de que los fenómenos magnéticos y eléctricos estaban relacionados".<sup>19</sup>

Se trata de una teoría de campos en donde las explicaciones y predicciones que se presentan se fundamentan en magnitudes físicas vectoriales que son independientes de la posición en el espacio y en el tiempo.

El electromagnetismo describe los fenómenos físicos macroscópicos en los que intervienen cargas eléctricas en reposo y en movimiento, usando para el efecto campos eléctricos y magnéticos y sus efectos sobre la materia.

### **3.7. Circuitos eléctricos**

Los circuitos eléctricos consisten en una interconexión de componentes eléctricos tales que la carga eléctrica fluye en un camino cerrado, por lo general para la ejecución de alguna tarea útil.

Los componentes en un circuito eléctrico pueden ser muy variados, pudiendo tener elementos como resistores, capacitadores, interruptores, transformadores y electrónicos. Los circuitos electrónicos contienen componentes activos normalmente

---

<sup>19</sup> Orlandi, Leonardo Javier. **Competencia y regulación de los contratos eléctricos**. Pág. 91.



semiconductores, que exhiben un comportamiento no lineal que necesita un análisis bastante complejo. Los componentes eléctricos más simples son los pasivos y los lineales.

El comportamiento de los circuitos eléctricos que contienen únicamente resistencias y fuentes electromotrices de corriente continua están gobernados por circuitos que se descomponen en mallas eléctricas, estableciendo un sistema de ecuaciones lineales cuya resolución brinda los valores de los voltajes y corrientes que circulan entre sus diferentes partes.

La resolución de circuitos requiere la ampliación del concepto de resistencia eléctrica, ahora ampliado por el de impedancia para tomar en consideración los comportamientos de bobinas y condensadores.

### **3.8. Propiedades eléctricas de los materiales**

La posibilidad de transmitir corriente eléctrica en los materiales se encuentra bajo la dependencia de la estructura e interacción de los átomos que los componen. Los átomos se encuentran constituidos por partículas cargadas de forma positiva, negativa y neutral.

La conducción eléctrica en los conductores, semiconductores y aislantes se debe a los electores de la órbita exterior o portadores de carga, debido a que tanto los electrones interiores como los protones de los núcleos atómicos no pueden desplazarse con



facilidad. Los materiales conductores por excelencia son metales como el cobre, que usualmente tienen un único electrón en la última capa electrónica. Esos electrones pueden pasar con facilidad a átomos contiguos, constituyendo los electrones libres responsables en el flujo de corriente eléctrica.

En todos los materiales sometidos a campos eléctricos se modifican, en mayor o menor grado, las distribuciones espaciales relativas a las cargas negativas y positivas. Este fenómeno se denomina polarización eléctrica y es más notorio en los aislantes eléctricos debido a que gracias al mismo se impide la liberación de cargas.

La conductividad eléctrica consiste en la propiedad de los materiales que cuantifica la facilidad con que las cargas puede moverse cuando un material es sometido a un campo eléctrico.

La resistividad consiste en una magnitud inversa a la conductividad, aludiendo para el efecto al grado de dificultad que encuentran los electrones en sus desplazamientos, dando con ello una idea de lo bueno o malo que pueden ser los conductores.

Por lo general, la resistividad de los metales aumenta con la temperatura, mientras que la de los semiconductores disminuye ante el aumento de la temperatura.

Los materiales se clasifican de acuerdo a su conductividad eléctrica o a la resistividad en los conductores dialécticos, semiconductores y superconductores.

- Conductores eléctricos: consisten en los materiales que puestos en contacto con un cuerpo cargado de electricidad, se encargan de la transmisión de todos los puntos de su superficie.

Los mejores conductores eléctricos consisten en los metales y sus aleaciones. Además, existen otros materiales que no son metálicos y que también cuentan con la propiedad de poder conducir la electricidad, como son el grafito, las soluciones salinas y cualquier material en estado de plasma.

"Para el transporte de la energía eléctrica, así como para cualquier instalación de uso doméstico o industrial, el metal mayormente empleado es el cobre en forma de cables de uno o varios hilos".<sup>20</sup>

De forma alternativa se utiliza el aluminio, el cual es un metal que si bien tiene una conductividad eléctrica, es un material denso, siendo ello lo que favorece su utilización en líneas de transmisión de energía eléctrica en las redes de alta tensión.

- Dieléctricos: son los materiales que no conducen la electricidad, por lo que pueden ser empleados como aislantes. Aunque no existen materiales que sean por completo aislantes o conductores, sino mejores o peores conductores, son materiales empleados para con los mismos evitar los cortocircuitos y para confeccionar aisladores.

---

<sup>20</sup> Barreiro, Rubén. **Derecho a la energía eléctrica**. Pág. 64.

Algunos materiales como el aire o el agua son aislantes bajo determinadas condiciones pero no para otros. El aire, es un aislante a temperatura ambiente y seco pero bajo condiciones de frecuencia la señal y potencia relativamente bajas pueden convertirse en conductores.

### **3.9. Generación y transmisión de energía**

Hasta la invención de la pila voltaica durante el siglo XVIII no se tenía una fuente que fuera viable de electricidad, siendo la misma la que se encargaba del almacenamiento de energía químicamente y la entregaba de acuerdo a la demanda en forma de energía eléctrica.

La batería consiste en una fuente común bien versátil que se utiliza para muchas aplicaciones, pero su almacenamiento de energía es limitado, y una vez descargado tiene que ser recargada. Para una demanda eléctrica mucho más grande la energía debe generarse y transmitirse continuamente por líneas de transmisión conductores.

Por lo general, la energía eléctrica se genera a través de generadores electromecánicos movidos por el vapor producto por distintas fuentes de energía primaria, o por el calor generado por reacciones nucleares, o de otras fuentes de energía primaria o por el calor generado por reacciones nucleares.

La invención a finales del siglo XIX del transformador implicó transmitir la energía eléctrica de una manera eficiente. La transmisión eléctrica eficiente hizo posible la

generación de electricidad en plantas generadoras, para después transportarla a largas distancias, donde sea necesario.

"Debido a que la energía eléctrica no puede ser almacenada fácilmente para atender la demanda a una escala nacional, la mayoría de las veces se produce en la misma cantidad que la que se demanda".<sup>21</sup>

La demanda de la electricidad aumenta con una gran rapidez si una nación se moderniza y su economía se desarrolla. Las preocupaciones medioambientales con la generación de la energía eléctrica han hecho que la producción sea encaminada a las energías renovables, en particular a la energía eólica, hidráulica y solar fotovoltaica.

### **3.10. Diversas aplicaciones**

La electricidad cuenta con un elevado número de aplicaciones tanto para utilización doméstica, industrial, medicinal y para el transporte. Además, el fenómeno eléctrico más común del mundo inorgánico consiste en las descargas eléctricas atmosféricas denominadas rayos y relámpagos.

Debido al rozamiento de las partículas de agua o hielo con el aire, se produce la creciente separación de cargas eléctricas positivas y negativas en las nubes, separación que es generada por campos eléctricos.

---

<sup>21</sup> **Ibid.** Pág. 134.

Cuando el campo eléctrico resultante excede el de ruptura dieléctrica del medio se produce una descarga entre dos partes de una nube, entre dos nubes diferentes o entre la parte inferior de una nube y tierra. Esta descarga ioniza el aire por calentamiento. La brusca dilatación del aire genera el trueno, mientras que el decaimiento de los electrones a sus niveles de equilibrio genera radiación electromagnética.

### **3.11. Campo magnético**

A pesar de que no se puede verificar experimentalmente, la existencia del campo magnético terrestre se debe casi seguramente a la circulación de cargas en el núcleo externo líquido de la tierra.

La hipótesis de su origen en materiales con magnetización permanente, como el hierro, parece desmentida por la constatación de las inversiones periódicas de su sentido en el transcurso de las eras geológicas.

El campo magnético terrestre desvía las partículas cargadas que son provenientes del sistema solar. Cuando esas partículas se entrelazan con los átomos y moléculas de oxígeno y nitrógeno de la magnetosfera, se produce un efecto fotoeléctrico mediante el cual parte de la energía de la colisión se aproxima a los átomos a niveles de energía los cuales devuelven esa energía en forma de luz visible. Este fenómeno puede observarse a simple vista en las cercanías de los polos.



El bioelectromagnetismo es el fenómeno biológico presente en todos los seres vivos, incluidas todas las plantas y se refiere a la producción de campos electromagnéticos producto de la materia viva.

Los ejemplos de ese fenómeno incluyen el potencial eléctrico de las membranas celulares y de las corrientes eléctricas que fluyen en los nervios y músculos como consecuencia de su potencial de acción. No tiene que confundirse con la bioelectromagnética que se ocupa de los efectos de una fuente externa de electromagnetismo sobre los organismos vivos.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. El contrato de energía eléctrica y el derecho de acceso a terceros a las redes de transporte**

El Artículo 1517 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

#### **4.1. Características del contrato administrativo**

Las características del contrato administrativo son las que a continuación se dan a conocer:

- a) El contrato administrativo es de carácter bilateral, debido a que intervienen dos partes, siendo por lo menos una de ellas una entidad de la administración pública.
- b) El objeto del contrato consiste en una prestación de interés público, tal como sucede en la prestación de los servicios públicos y las obras públicas.
- d) Consiste en un contrato formal que requiere para su celebración del cumplimiento de un procedimiento que conduce a la decisión administrativa de celebrar el contrato con una persona natural o jurídica determinada bajo ciertos términos.

"La entidad administrativa no es libre de decidir en relación a la contratación que se llevará a cabo, debido a que debe guiarse por procedimientos determinados por la ley para poder celebrar el contrato con una persona natural o jurídica determinada bajo ciertos términos".<sup>22</sup>

#### **4.2. Principales contratos administrativos**

Siendo los mismos los que a continuación se indican:

- a) Contrato de obra pública: tiene por finalidad la construcción, demolición, conservación, mantenimiento, restauración o mejora de una obra pública.
- b) Contrato de suministro: su objetivo consiste en la provisión de cosas muebles a cambio de una remuneración en dinero, haciéndose la provisión o suministro a costa y riesgo de el proveedor.
- c) Contrato de empréstito: es una operación de endeudamiento mediante la cual la administración pública recibe una cantidad de dinero con el compromiso de devolverlo vencido un determinado plazo y de pagar un interés.
- d) Contrato de función: también se le denomina de empleo público y consiste en un contrato mediante el cual la administración contrata los servicios de los funcionarios o servidores públicos.

---

<sup>22</sup> Cervantes Anaya, Dante Alejandro. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 87.



### **4.3. La licitación pública**

Consiste en un proceso de selección que es convocado mediante las entidades de la administración pública para la contratación de bienes, suministros y obras. Es de importancia el establecimiento de los montos a partir de los cuales las entidades tienen que convocar a licitación pública para llevar a cabo sus contrataciones.

Para que se pueda llevar adelante la licitación pública la entidad tiene que encargarse de designar un Comité que se encuentre encargado de la participación de los representantes de las dependencias usuarias de los bienes, servicios u obras que sean requeridas.

La licitación pública se desarrolla de acuerdo a las bases aprobadas por el titular de la entidad. Las bases deben contener:

- a) Los mecanismos que fomenten la mayor participación en función al objeto del proceso y la obtención de la propuesta técnica y económica mayormente favorable.
- b) El detalle de las características de los bienes, servicios u obras a adquirir o contraer, el lugar de entrega, elaboración o construcción de conformidad con el caso respectivo.

- c) La garantía de conformidad a las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado.
- d) Plazos y mecanismos de publicidad que aseguren a las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado.
- e) Plazos y mecanismos de publicidad que aseguren la efectiva posibilidad de participación de los postores.
- f) La definición del sistema y modalidad a seguir, de conformidad con las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado.
- g) El método de evaluación y calificación de propuestas.
- h) La proforma de contrato, en la cual se señalen las condiciones de la operación.
- i) Fórmulas relacionadas con el reajuste de los precios.
- j) Mecanismos encargados del aseguramiento de la confidencialidad de las propuestas.

Los diversos procesos de selección, entre ellos los de licitación pública, se inician con la convocatoria y terminan con la suscripción del contrato correspondiente o con su perfeccionamiento cuando se cancela el proceso o bien cuando se deja



sin efecto el otorgamiento y se desarrollará de acuerdo a las etapas que a continuación se indican:

- Convocatoria.
- Registro de participantes.
- Formulación y absolución de consultas y de observaciones e integración de las bases.
- Presentación de propuestas.
- Evaluación de las propuestas.

#### **4.4. Elementos**

Los elementos del contrato de transporte de energía eléctrica son los siguientes:

- a) **Elementos personales:** son el transportista que es el agente porteador, el participante productor que es el cargador y el participante consumidor que es el consignatario.

"El transportista es la persona individual o jurídico poseedor de instalaciones destinadas a llevar a cabo la actividad de transmisión y transformación de

electricidad, y que además, tiene la capacidad de transporte mínimo de megavatios”.<sup>23</sup>

El participante porteador consiste en el agente que contrata en nombre propio con el transportista y se obliga a la entrega de la energía para su transporte, sin importar si es el productor de la energía o no. Ello, es así debido a que el participante porteador puede ser un agente generador o un agente comercializador.

El participante consignatario es el agente a quien ha de entregarse la energía transportada. El agente consignatario necesariamente tiene que ser un participante consumidor del mercado mayorista.

- b) Elementos formales: el marco legal supone formalidades para la relación contractual con el transportista, y no hace consideración alguna del transporte desde la perspectiva contractual, al igual que ocurre con las compraventas en los mercados de oportunidad, debido a que la informalidad del contrato resulta como consecuencia de la consumación inmediata del mismo.

Lo anterior, no quiere decir que el transporte de electricidad, como *vinculum iuris*, no tenga la idoneidad lógica.

---

<sup>23</sup> Ariño Escobar, José Gaspar. **Energía eléctrica**. Pág. 122.



Los participantes consumidores, que demandan la energía transportada, evidencian su voluntad de utilización del sistema de transporte en las condiciones que señala el marco regulatorio guatemalteco.

- c) Elemento objetivo: uno de los principios del mercado consiste la libertad del transporte de electricidad cuando por ello sea necesaria la utilización de bienes del dominio público y cuando la actividad de transporte se someta a autorización. De esa forma, se estipula que son libres los precios a excepción de los servicios de transporte y distribución sujetos a autorización.

Ese principio en mención se desarrolla para los sujetos de la regulación, los precios, y las subestaciones de transformación e instalaciones de distribución, en los casos en los que no haya sido posible su establecimiento por libertad de acuerdo entre las partes. En dichos casos, los peajes son sometidos a evaluación.

#### **4.5. Características**

Consiste en un contrato típico, conmutativo, real, de ejecución directa y continuada, las cuales son las características que a continuación se explican.

En todo negocio jurídico se toma en consideración que se configura bajo un conjunto de caracteres que le dan una fisonomía particular que es de utilidad para distinguirlo de otros. De esa forma, se tiene la idea de la tipicidad tomada en consideración como un



mecanismo jurídico que con fundamento al tipo social, que se encarga de la elaboración del tipo jurídico, es decir que la tipicidad viene a ser el factor de conexión entre el hecho social y el tipo jurídico.

Existe una tipicidad social del contrato de suministro de energía eléctrica que ha sido superada como consecuencia de la nueva legislación en donde se hace referencia a su tipicidad legal.

De esa manera, puede señalarse que el contrato de transporte de energía eléctrica es un contrato atípico pero nominado o de escasa tipicidad legislativa, pero con profunda tipicidad social.

Es oneroso debido a que tanto el agente porteador como los participantes consignatario y cargador concurren a la celebración del contrato en la búsqueda de una utilidad que se materializa con el cumplimiento de la prestación y contraprestación a su cargo. El contrato es de utilidad y reporta un beneficio que es recíproco. También, consiste en un contrato bilateral, toda vez que se encarga de la creación de obligaciones y se encuentra a cargo de ambas partes.

De esa forma, el transportista se encuentra obligado a la prestación de servicios en determinadas condiciones y el participante consignatario o cargador de conformidad con lo pactado o lo señalado en el marco regulatorio se obliga a contraprestar ese servicio a través del peaje aprobado.



A pesar de que pareciera que es un contrato aleatorio, el contrato de transporte de energía eléctrica es conmutativo y esa apariencia deviene del equivocado concepto de tomar en consideración a los contratos aleatorios, cuando las partes no pueden estimar el sacrificio en relación con la ventaja debido a que no se puede conocer el momento de la estipulación por depender la misma de un acontecimiento que sea incierto.

Por ende, la razón para poder calificar al contrato de transporte de energía eléctrica como conmutativo es debido a que el beneficio puede ser apreciado por las partes desde el momento mismo de la celebración, momento en el cual pueden apreciarse claramente las prestaciones como equivalentes, o sea, el riesgo del contrato puede ser previsible.

Además, el transcurso del tiempo puede llegar a ocasionar variaciones en los precios de la prestación, no afectando con ello la calificación, en tanto que el mismo ha sido previsto y constituye sencillamente el devenir normal de este contrato.

El contrato objeto de este estudio también es real. Basta con el mismo para la transmisión de energía para que se perfeccione el contrato. Como se ha señalado, no es mediante el contrato o acuerdo normativo que se pactan las condiciones de la prestación y la contraprestación, debido a que las condiciones generales de la relación contractual se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico vigente.

"También, el contrato de transporte de energía eléctrica, es un contrato de ejecución diferida y continuada. Es de ejecución diferida, debido a que el cumplimiento de las



prestaciones debe ser remitido por las partes a un momento posterior al de la celebración”.<sup>24</sup>

Cuando existe esa dilación en el cumplimiento de la obligación contractual y ésta se traduce en varias prestaciones que le integran se denominan los mismos contratos de ejecución repartida.

Son de ejecución continuada o periódica debido a que son productores de sus efectos en un tiempo más o menos prolongado. La causa es debido a la prestación de una cierta duración o la prestación de una actividad que sea continuada, como la del deudor por una cierta duración.

#### **4.6. Estudio del desconocimiento del contrato de energía eléctrica y del derecho de acceso a terceros en las redes de transporte en la legislación de Guatemala**

El interés social es prevaleciente sobre el interés particular y es función del Estado velar por la elevación del nivel de vida a todos los habitantes de la sociedad guatemalteca, procurando para el efecto el bienestar de la familia.

El Artículo 129 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Electrificación. Se declara de urgencia nacional, la electrificación del país, con base en

---

<sup>24</sup> Barreiro, Rubén. **Derecho a la energía eléctrica**. Pág. 129.



planes formulados por el Estado y las municipalidades, en la cual podrá participar la iniciativa privada".

La Ley General de Electricidad Decreto 93-96 del Congreso de la República de Guatemala regula: "La presente ley norma el desarrollo del conjunto de actividades de generación, transporte, distribución y comercialización de electricidad, de acuerdo con los siguientes principios y enunciados:

- a) Es libre la generación de electricidad y no se requiere para ello autorización o condición previa por parte del Estado, más que las reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes del país.
- b) Es libre el transporte de electricidad, cuando para ello no sea necesario utilizar bienes de dominio público, también es libre el servicio de distribución privada de electricidad.
- c) En los términos a que se refiere esta ley, el transporte de electricidad que implique la utilización de bienes de dominio público y el servicio de distribución final de electricidad, estarán sujetos a autorización.
- d) Son libres de precios por la prestación del servicio de electricidad, con la expresión de los servicios de transporte y distribución sujetos a autorización. Las transferencias de energía entre generadores, comercializadores, importadores y



generadores, que resulten de la operación del mercado mayoristas, estarán sujetos a regulación en los términos a que se refiere la presente ley".

La Ley de la Tarifa Social para el Suministro de Energía Eléctrica Decreto 96-2000 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Tarifa social. Con la finalidad de favorecer al usuario regulado del servicio de distribución final, más afectado por el incremento de los costos en la producción de la energía eléctrica, se autoriza la creación de una tarifa especial con carácter social, que será denominada tarifa social para el suministro de energía eléctrica, dirigida a usuarios con consumos de hasta 300 kilovatios hora -kwh-".

El Artículo 1 de la Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable Decreto 52-2003 del Congreso de la República de Guatemala estipula: "Urgencia de interés nacional. Se declara de urgencia e interés nacional el desarrollo nacional de los recursos energéticos renovables. El órgano competente estimulará, promoverá, facilitará y creará las condiciones adecuadas para el fomento de inversiones que se hagan con ese fin".

La Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable Decreto 52-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Objeto. La presente ley tiene por objeto promover el desarrollo de proyectos de energía renovable y establecer los incentivos fiscales, económicos y administrativos para el efecto".



El Artículo 3 de la Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable Decreto 52-2003 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Desarrollo. Para lograr el objetivo establecido en la presente Ley, el Ministerio de Energía y Minas deberá:

- a) Promover la localización e inventario de los recursos energéticos renovables, que sirvan para la generación de energía.
- b) Impulsar los estudios para estimar el potencial técnico utilizable.
- c) Fomentar y facilitar las inversiones para el desarrollo de generación de electricidad a través del uso racional de recursos energéticos renovables.
- d) Propiciar la oferta energética nacional a través de recursos renovables contribuyendo con esto a una mayor independencia nacional con relación a los combustibles importados.
- e) Contribuir y facilitar los procesos de certificación establecidos en el país, en materia energética, mediante el uso de recursos renovables".

"Debe existir una unión entre el sistema eléctrico nacional y el sistema de transmisión para que pueda existir el conjunto de subestaciones de transformación y líneas de transmisión entre el punto de entrega del generador y el punto de recepción del distribuidor o de los usuarios y abarca un sistema principal y sistemas secundarios".<sup>25</sup>

Además, abarca todas las instalaciones eléctricas interconectadas o no, y le corresponde a las instalaciones interconectadas la red de transporte o el sistema de

---

<sup>25</sup> **ibid.** Pág. 190.



transmisiones que conectan los centros de producción de energía eléctrica con los centros de consumo.

La actividad de transporte necesita de la construcción de una serie de instalaciones expresamente identificadas para definir un nivel de tensión como técnicamente es correspondiente.

Cuando se define la línea se tiene que hacer a la vez la distinción de la distribución y del transporte por su nivel de tensión y su función y las líneas pueden ser de transmisión o de distribución de acuerdo con su función. La calificación de líneas de transmisión o de distribución corresponderá a la base con criterios técnicos proporcionados por el administrador del mercado mayorista.

Por lo general, la doctrina se aplica en actividades que requieren una infraestructura que presenta economías de escala y ello resulta muy costoso e ineficiente duplicar.

De esa manera, la doctrina de las instalaciones o recursos esenciales establece que cuando una instalación no puede ser duplicada por quienes pueden ser competidores, quienes se encuentran en posesión de esas instalaciones tienen que permitir a sus competidores términos justos y razonables.

Debido a ello nace el principio regulatorio de garantía de acceso de terceros a las redes. No puede existir una definición más lógica, escueta y exacta e inútil del acceso



a terceros a las redes que el derecho que tienen los terceros a acceder a las redes de otros propietarios.

La legislación debe reconocer de forma expresa esa facultad a determinados operadores al tiempo que imponen a otros, los titulares de esa clase de instalaciones, la obligación de atender sus peticiones, de allí que sea factible definirle como un derecho y deber de acceso como mejor concepto que un simple derecho.

El contrato de energía eléctrica puede ser referente a una locación y depósito debido a que el transportador se obliga a hacer una cosa y a recibir a cambio los objetos a transportar, a custodiarlos y restituirlos si se necesita.

El mismo, contiene elementos que caracterizan a otros contratos, como el mandato, depósito y la locación de servicios, pero que no encuadran en ninguno en específico ni pueden ser considerados como una combinación de ellos. Realmente, consiste en una especie del género locación de obra, pero con su naturaleza, finalidad y características propias, perfectamente definidas se permite afirmar que se trata de un contrato sui generis que se rige por principios que son especiales.

En el Estado social, la relación jurídica surge por un importante componente reglamentario, aunque no por ello se desnaturaliza la apreciación contractual, ya que seguramente irá cediéndose el terreno al ámbito de la autonomía de la voluntad. En definitiva, al contrario del transporte le son ajenas algunas otras figuras. Abarca, al menos un contrato o acuerdo normativo, que señala las condiciones generales de



**servicio tomando en consideración la corriente y las reiteradas prestaciones del servicio de transporte de energía que derivan de una conducta social típica que son el uso de la red de transporte.**

**Definitivamente el contrato de transporte de energía eléctrica es principalmente un negocio jurídico de contraprestación, en donde los intereses de las partes son distintos y opuestos, o sea, existen dos partes y dos voluntades y no le es distante sus raíces con la locatio operatis, con características propias de disposiciones por parte del Estado y de su desarrollo en ellas, no menos en relación a la calidad contractual de la relación, pero fortalece su función reguladora de la actividad de distribución, siendo fundamental que la ciudadanía guatemalteca conozca el mismo para así asegurar el derecho de acceso a las redes de transporte en la legislación guatemalteca.**

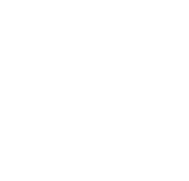


## **CONCLUSIÓN DISCURSIVA**

Para el cumplimiento de sus finalidades, la administración pública necesita vincularse con otras entidades del sector público y del sector privado. Con dicho objetivo, se celebran contratos y convenios a través de los cuales se establecen obligaciones y derechos para las partes que intervienen, siendo fundamental el análisis y estudio del contrato de energía eléctrica, así como que la población guatemalteca tenga conocimiento del derecho de acceso a terceros a las redes de transporte en el país.

Los adjudicatarios del servicio de transporte y distribución final están obligados a permitir la utilización de sus sistemas de transmisión y distribución de terceros, mediante el pago de peajes para que puedan suministrar energía a usuarios del precio libre. De esa forma, se encuentran obligados a efectuar las ampliaciones que les sean requeridas para estos fines, previo pago de las garantías.

Para la instalación de las centrales generadoras y para la prestación de los servicios de transporte y de distribución de la distribución final de la electricidad se faculta al adjudicatario para que haga uso de los bienes estatales de dominio público, siendo cualquier persona individual o jurídica la que puede solicitar la autorización y prestar los servicios de transporte de energía eléctrica. La coordinación de la operación de centrales generadoras, interconexiones y líneas de transporte debe realizarse mediante un conjunto de operaciones del mercado mayorista dentro de un marco de libre contratación de la energía eléctrica entre los generadores, comercializadores tomando en consideración a los usuarios y distribuidores.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR VALDÉZ, Oscar Rodrigo. **Competencia y regulación del contrato de energía eléctrica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astral, 1999.
- ARIÑO ESCOBAR, José Gaspar. **Energía eléctrica**. Madrid, España: Ed. Comares, 2003.
- ARRUBLA PAUCAR, Jaime. **Los contratos administrativos**. Medellín, Colombia: Ed. Dike, 1996.
- BACACORZO ENRÍQUEZ, Gustavo. **Tratado de derecho administrativo**. Lima, Perú: Ed. Jurídica, S.A., 1997.
- BARREIRO, Rubén. **Derecho de la energía eléctrica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2002.
- CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo, Perrot, 2002.
- CERVANTES ANAYA, Dante Alejandro. **Manual de derecho administrativo**. Lima, Perú: Ed. Rodhas, 2004.
- CLAVERO ARÉVALO, Manuel Antonio. **Estudios de derecho administrativo**. Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1992.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. **Convenio y contrato**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2002.
- GARCÍA CASTILLO, Mario Antonio. **Reflexiones en torno a la teoría general del contrato**. México, D.F.: Ed. UNAM, 1993.
- MESSINEO PINA, Luis Francisco. **Diccionario de derecho usual**. Madrid, España: Ed. Milán, 1999.



NEBREDA PÉREZ, Joaquín María. **Distribución eléctrica.** Madrid, España: Ed. Civitas, 2003.

ORLANSKI, Leonardo Javier. **Regulación de los contratos eléctricos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Dykinson, 1998.

PATRÓN FAURA, Pedro Josué. **Derecho administrativo.** Lima, Perú: Ed. Grijley, 2004.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Estudio jurídico del contrato.** México, D.F.: Ed. Editorial, S.A., 1996.

VIDELA ESCALADA, Manuel Federico. **Los contratos administrativos.** México, D.F.: Ed. Jurisprudencial, 1990.

VILLAR ROJAS, Francisco José. **Instalaciones de energía eléctrica.** Granada, España: Ed. Comares, 2004.

### **Legislación:**

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

**Ley General de Electricidad.** Decreto 93-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

**Ley de la Tarifa Social para el Suministro de Proyectos de Energía Renovable.** Decreto 96-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

**Ley de Incentivos para el Desarrollo de proyectos de Energía Renovable.** Decreto 52-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.