

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

**ANÁLISIS DEL SEGUIMIENTO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS EN CONTRA DE LA EMPRESA ELÉCTRICA DE
GUATEMALA SOCIEDAD ANÓNIMA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN GABRIELA DONIS PINEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Guatemala, agosto del 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. Daniel Mauricio Tejeda Aystas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario Mauricio Moscoso Fernández
Vocal: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

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).



Juan Luis Túchez Vásquez
5ª ave 15-45 Zona 10
Edificio Empresarial, Torre II
Oficina 1103-1104
Abogado y Notario
Colegiado 9,186

Guatemala 21 de junio de 2013

Doctor
Amilcar Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Con fundamento en la designación, recaída de mi persona por medio de la providencia de fecha 07 de junio del año 2013, dictada por esa unidad, respetuosamente presento dictamen sobre la labor que desarrollé como Asesor del Trabajo de Tesis de la bachiller EVELYN GABRIELA DONIS PINEDA, intitulado: “ANÁLISIS DEL SEGUIMIENTO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS EN CONTRA DE LA EMPRESA ELÉCTRICA DE GUATEMALA SOCIEDAD ANÓNIMA. Al asesorar el trabajo de tesis relacionado, el cual cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

- I. Contenido científico y técnico de la tesis: la sustentante abarcó tópicos en materia contencioso administrativo desde el punto de vista jurídico, enfocados en el estudio y análisis de la sociedad guatemalteca, utilizando el lenguaje jurídico adecuado para desarrollar cada uno de los puntos elementales.
- II. Metodología y técnicas de investigación la metodología empleada en la investigación es correcta basada en el método deductivo que llevo la investigación de lo general a lo particular, el analítico, que se aplicó a las normas analizadas. Dentro de las técnicas de investigación utilizadas se encuentran las siguientes: la

observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo, apoyándose la sustentante en el mayor numero de datos.

- III. La redacción: la estructura formal de la tesis compuesta por cincocapítulos se realizó en una secuencia ideal partiendo de los antecedentes históricos jurídicos y doctrinarios, llevando al lector en secuencia lógica hasta el tema central de la investigación, complementando así la comprensión del tema compuesto.
- IV. En cuanto al aporte científico: en la investigación la autora advierte la necesidad de las autoridades administrativas correspondientes y relacionadas a la prestación del servicio de energía eléctrica deben de aplicarsanciones más drásticas a los prestadores que interrumpen o incumplan los mismos ya que actualmente no son sancionados conforme a la ley.
- V. Conclusiones y recomendaciones: la conclusión más importante es que en Guatemala los servicios públicos son la organización debidamente controlada a través de la administración pública, basados en la actividad encaminada a la efectiva satisfacción de las necesidades de la colectividad. La recomendación planteada es que corresponde al gobierno de Guatemala ya que debe fortalecer las actividades llevadas por el Estado, en cuanto a la prestación de servicios como el de energía eléctrica busquen la satisfacción continua del interés general y se encuentren a su vez regulados por leyes y reglamentos públicos, los cuales deben ser de aplicación obligatoria y de forma correcta.
- VI. Bibliografía: la investigación se encuentra sustentada en consultas realizadas entre otros a los siguientes autores: Miguel Acosta Romero, Mario Enrique Godoy, Guillermo Cabanellas, Hugo Haroldo Calderon Morales, Jorge Mario Castillo González, Eduardo J. Couture, Héctor Jorge Escola, Gabino Fraga, Carlos García Oviedo, Rafael Godínez Bolaños, Mario Estuardo Gordillo Galindo, Erick Meza Duarte, Gustavo Penagos, Andrés Serra Rojas, Carlos Soto y Agustin Reyes Ponce. Consultas realizadas a la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, Ley de lo Contencioso Administrativo y Código Procesal Civil y Mercantil.

Por lo anteriormente expuesto y en vista de haber sido satisfechas las exigencias del suscrito asesor por la bachiller EVELYN GABRIELA DONIS PINEDA, sin ninguna reserva doy mi DICTAMEN FAVORABLE al trabajo presentado.

Aprovecho la oportunidad, para suscribirme.



JUAN LUIS TÚCHEZ VÁSQUEZ
Abogado y Notario
Colegiado 9,186
Asesor de Tesis

Lic. Juan Luis Túchez Vásquez
ABOGADO Y NOTARIO



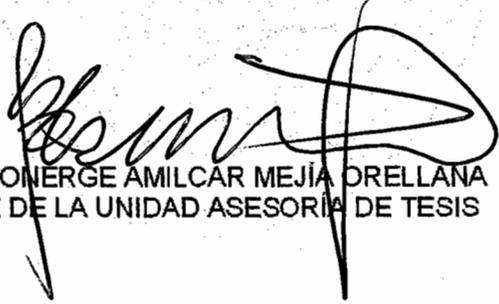
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 27 de septiembre de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA MIRIAM CANO DE LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante EVELYN GABRIELA DONIS PINEDA, intitulado: "ANÁLISIS DEL SEGUIMIENTO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS EN CONTRA DE LA EMPRESA ELÉCTRICA DE GUATEMALA SOCIEDAD ANÓNIMA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/tyr.

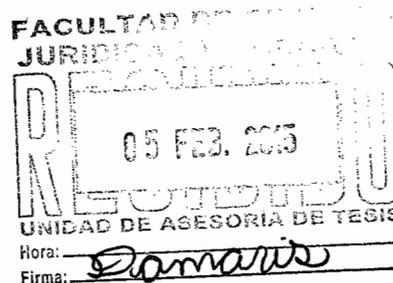




LICENCIADA MIRIAM CANO MORALES DE LÓPEZ
Abogada y Notaria
Colegiada: 5345
Tel. 56305589
1era. Avenida 6-49, Zona 2, Condominio Guadalupe I,
San José El Placer, Villa Nueva

Guatemala, 30 de enero de 2015.

Doctor Bonerge Mejía
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento, contenido en providencia de fecha 27 de septiembre del año 2013, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller: Evelyn Gabriela Donis Pineda, intitulado: **"ANÁLISIS DEL SEGUIMIENTO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS EN CONTRA DE LA EMPRESA ELÉCTRICA DE GUATEMALA SOCIEDAD ANÓNIMA"**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad, la recolección de información realizada por la secretaria bilingüe Evelyn Gabriela Donis Pineda, fue de gran apoyo en su investigación ya que en el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos inductivo

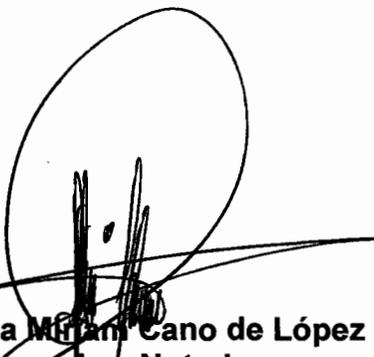


y deductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

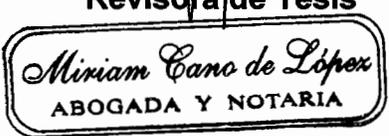
Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis a mi criterio es interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada por la bachiller Evelyn Gabriela Donis Pineda, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así como también con la redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema que se refiere al análisis del seguimiento del tribunal contencioso administrativo sobre los procedimientos en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima.

Atentamente,



Licenciada **Miriam Cano de López**
Abogada y Notaria
Colegiada: 5345
Revisora de Tesis



Miriam Cano de López
ABOGADA Y NOTARIA

1era. Avenida 6-49, Zona 2, Condominio Guadalupe I,
San José El Placer, Villa Nueva
Tel. 56305589



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



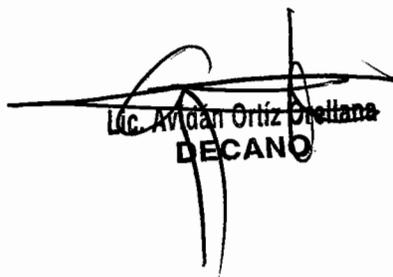
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN GABRIELA DONIS PINEDA, titulado ANÁLISIS DEL SEGUIMIENTO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS EN CONTRA DE LA EMPRESA ELÉCTRICA DE GUATEMALA SOCIEDAD ANÓNIMA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

 RAMOS.






Lic. Ardan Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me ha permitido alcanzar mis metas y que a pesar de las adversidades me ha enseñado que todo pasa en su tiempo que es perfecto.
- A MI PAPI:** Desde el cielo estoy segura que está feliz por este logro alcanzado, Dios quiso que el fuera mi angelito de la guarda, este triunfo es para él.
- A MI MAMI:** Sin duda una mujer ejemplar que me ha apoyado en todo y que ha dedicado su vida para que yo sea una mujer de bien, ahora entiendo los regaños pero sobre todo agradezco el amor incondicional que siempre me ha dado, mami la amo.
- A MIS HERMANOS:** Alejandra, eres una de las mayores bendiciones en mi vida, eres un ejemplo de fortaleza y que Dios hace milagros, te amo mi gorda. José Elías, usted ha sido mi compañero de aventuras y mi confidente, que Dios siempre lo bendiga, Andreina, mi pulga, no puedes imaginar lo mucho que te quiero y lo feliz que me hace que seas mi hermana menor porque así lo decidí yo; y Alberto, aunque ya se convirtió en un hombre usted siempre va a ser mi niño, espero que Dios siempre nos permita compartir muchos triunfos más, gracias por llenar mi vida de alegría y momentos inolvidables, los quiero.
- A MI MADRINA:** Mami Marta Laura, gracias por preocuparse por mi bienestar y ser una segunda madre para mí, estoy segura que mi papi desde el cielo le agradece todo lo que ha hecho por mí.
- A MIS TÍAS:** Ayde, siempre le estaré agradecida por brindarme su apoyo cuando faltó mi papi, a Leonora Donis de Pinto, gracias por motivarme a alcanzar mis metas y por ser un gran ejemplo y un apoyo incondicional.
- A MIS TÍOS:** Orlando, Jorge, Antonieta, Guillermo, Flor de María, Ingrid, Verónica y Cesar gracias por su cariño.
- A MI SOBRINO:** José Alberto, que Dios siempre lo bendiga y permita ser un niño de bien.
- A MI AHIJADA:** Sofia, con mucho cariño a mi princesa que llena de luz mi vida.



- A MIS AMIGAS:** Francis, Priscilla, Mercy, Acsa, Vicky, sin duda su amistad fue una de las bendiciones que Dios me regalo al estudiar en la universidad, pasamos momentos inolvidables que nos hicieron crecer y mejorar, no cambiaría por nada nuestra amistad. Analú y Jessica gracias por su apoyo y por estar conmigo en las buenas y en las malas cada una forma parte fundamental en mi vida, las quiero.
- A MIS AMIGOS:** Josué Aguirre, gracias por ser una bendición en mi vida, son muchísimos años compartiendo alegrías y pruebas, tu amistad para mí es un tesoro. Lic. Hugo Coyoy, sin su apoyo no estaría cumpliendo esta meta, que Dios lo bendiga infinito.
- A MIS ABUELITOS:** Gracias por el cariño y consejos, en especial a mi bisabuelita Alejandra que estoy segura está sonriendo en el cielo.
- EN ESPECIAL:** Steven Galicia Solórzano, desde que inicie mis estudios en la universidad fuiste mi apoyo incondicional, siempre creíste en mí y estabas seguro que lograría todo lo que me propusiera, recuerdo que siempre hablábamos del día de mi graduación y que íbamos a celebrarlo en grande, Dios tenía otros planes para ti por eso ya estas descansando en el cielo y aunque no estas físicamente conmigo este día, me dejaste los recuerdos más lindos y que me hacen sentir afortunada de haberte conocido, siempre te llevaré en mi corazón.
- A MI ASESOR:** Lic. Juan Luis Túchez, gracias por asesorar mi tesis y por su tiempo.
- A MI REVISORA:** Licda. Miriam Cano, gracias por la paciencia y el tiempo que me brindo al revisar mi tesis y ser un ejemplo de excelencia profesional.
- A MIS PADRINOS:** Gracias por honrarme con su presencia y por su cariño, los admiro.
- A:** La tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios.
- A:** Los presentes, gracias por compartir este día tan importante para mí y ser testigo de una meta alcanzada, gracias por brindarme su tiempo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. La administración pública.....	1
1.1. Definición de administración pública.....	3
1.2. Componentes.....	4
1.3 Principios de la administración pública.....	6
1.4 Fases de la administración pública.....	8
1.5 Formas de administración pública.....	11
1.6 El poder público.....	13
1.7 Otras instituciones de la organización administrativa.....	14
CAPÍTULO II	
2. Los servicios públicos.....	19
2.1 Evolución administrativa.....	19
2.2 Evolución doctrinaria.....	20
2.3 Definiciones.....	21
2.4 Elementos del servicio público.....	21
2.5 Características del servicio público.....	22
2.6 Servicios públicos y sociales.....	24
2.7 Sobre la prestación del servicio público.....	25
2.8 Nacionalización y privatización de los servicios públicos y las empresas estatales.....	27



CAPÍTULO III

3. Análisis del proceso de descentralización de la administración pública en Guatemala y de los servicios públicos en el derecho administrativo guatemalteco.....	29
3.1 La descentralización en la administración pública.....	29
3.2 Los servicios públicos en el derecho administrativo guatemalteco.....	35

CAPÍTULO IV

4. Proceso contencioso administrativo.....	43
4.1 Principios.....	46
4.2 Organización del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.....	50
4.3 Procedencia del contencioso administrativo.....	51
4.4 Requisitos legales que deben reunir las resoluciones de la administración, susceptibles del proceso contencioso administrativo.....	53
4.5 Acción de lesividad.....	54
4.6 Improcedencia del contencioso administrativo.....	57
4.7 Procedimiento contencioso administrativo.....	59
4.7.1 Sujetos del proceso contencioso administrativo.....	59
4.7.2 La demanda contencioso administrativa.....	62
4.7.3 Solicitud de antecedentes.....	69
4.7.4 Providencias precautorias.....	69
4.7.5 Emplazamientos.....	70
4.7.6 Excepciones.....	72
4.7.7 Actitudes del demandado.....	74



	Pág.
4.7.8 Periodo de prueba.....	79
4.7.9 Vista.....	81
4.7.10 Auto para mejor fallar	83
4.8 Clases de resoluciones o providencias.....	83

CAPÍTULO V

5. Análisis en Relación a la efectiva aplicación de la legislación guatemalteca en el seguimiento y suspensión de los procedimientos en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima.....	85
5.1 De la efectiva aplicación de la legislación guatemalteca.....	85
5.2 Análisis de la regulación legal para la privatización de servicios públicos en Guatemala.....	91
5.3 De los procedimientos en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima.....	93
5.4 Efectos de la privatización y amenaza de concesiones en el sector eléctrico público en Guatemala.....	99
5.5 Efectos de los medios de impugnación.....	103
5.6 Ambigüedad e incompatibilidad de la legislación del derecho.....	105
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
ANEXO.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	121



INTRODUCCIÓN

El proceso contencioso administrativo surge como consecuencia del nacimiento del derecho administrativo y debe de tomarse que el mismo surge en base a la necesidad que el particular cuente con un medio adecuado para dar seguimiento a todos aquellos procedimientos que se puedan llevar en contra de determinada empresa.

En Guatemala, en muchas ocasiones se ha manifestado que no existe una correcta justicia y que en muchos casos las leyes no se aplican de forma correcta siendo de suma importancia aún más cuando pueden existir una serie de procedimientos en contra de la misma empresa y en algunos casos procede y en otros se suspenden.

La definición fue: la posibilidad de la actuación ilegal de la administración pública hace necesario el establecimiento de medios de control, a fin de evitar la afectación a los derechos de los administrados.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: por parte del tribunal de lo contencioso administrativo debe de aplicarse la norma dándole el seguimiento respectivo a los procedimientos en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala S.A. garantizando con ello el pleno cumplimiento de la legislación administrativa en Guatemala.

El objetivo general de la presente investigación es analizar la aplicación y efectividad de las normas legales por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en los

procesos que se plantean en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima.

La investigación se dividió en cinco capítulos: el primer capítulo relativo a la administración pública, en específico sobre sus componentes y sus principios así como las formas de administración pública; el segundo capítulo se refiere a los servicios públicos, su evolución y elementos, características y la nacionalización y privatización de los servicios públicos y de las empresas estatales; el tercer capítulo lo conforma lo referente al análisis del proceso de descentralización de la administración pública en Guatemala y de los servicios públicos en el derecho administrativo guatemalteco, haciendo mención a la descentralización de servicios actualmente; el cuarto capítulo lo constituye el proceso contencioso administrativo los principios y las formas de organización de un tribunal de lo contencioso administrativo; y el quinto capítulo lo refiere el tema sobre el análisis de la legislación respecto del seguimiento y suspensión de los procedimientos en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma,



así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.

CAPÍTULO I

1. La administración pública

Hay dos aspectos importantes a desarrollar dentro de la administración pública y el primero es lo referente al Estado al cual se define básicamente como: "El Estado es una parte de la sociedad humana, jurídicamente organizada bajo la forma de un gobierno independiente, que se propone la realización de fines, que se determinan de acuerdo con sus condiciones históricas."¹

Antes de desarrollar lo que conforma al Estado se debe definir lo referente a la administración, esto permite comprender lo relacionado con la administración pública y la importancia que tiene con el tema objeto de estudio.

"La palabra "Administración", se forma del prefijo "ad", hacia, y de "ministratio". Esta última palabra viene a su vez de "minister", vocablo compuesto de "minus", comparativo de inferioridad, y del sufijo "ter", que sirve como término de comparación."²

Para entender el significado de administración, es necesario establecer los siguientes términos: magister significa magistrado, e indica una función de preeminencia o autoridad el que ordena o dirige a otros, minister expresa precisamente lo contrario;

¹ Serra Rojas, Andrés. Derecho administrativo. Pág. 49.

² Reyes Ponce, Agustín. Administración de empresas. Pág. 15.

subordinación u obediencia, el que realiza una función bajo el mando de otro; el que presta un servicio a otro.

La administración, es la función que se desarrolla bajo subordinación de un servicio que se presta, estos son elementos principales (órgano administrativo, actividad Material, finalidad y el medio) que deben cumplirse.

En la diversidad de conceptos sobre administración, el autor Calderón Morales cita algunos autores de la siguiente manera: E. Brech, la define como: "Un proceso social que lleva consigo la responsabilidad de planear y regular en forma eficiente las operaciones de una empresa, para lograr un propósito dado."³

Henry Fayol, indica: "Administrar es prever, organizar, mandar, coordinar y controlar".

F. Tennenbaum establece que la administración es: "El empleo de la autoridad para organizar, dirigir y controlar a subordinados responsables (y consiguientemente, a los grupos que ellos comandan), con el fin de que todos los servicios que se presentan sean debidamente coordinados en el logro del fin de la empresa."⁴

Para Adolfo Merkl, en un aspecto muy amplio de la administración señala: "Es toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos". El tratadista Marienhoff, define la administración como: "La actividad permanente, concreta y

³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 3.

⁴ **Ibid.** Pág. 4.

práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.”⁵

Las definiciones descritas determinan la verdadera naturaleza de la administración, los autores detallaron elementos básicos, entre ellos: responsabilidad, autoridad, subordinación, servicio, coordinación, planificación y fin social.

1.1. Definición de administración pública

El autor Hugo Calderón Morales, cita a los siguientes tratadistas que definen la administración pública: Garrido Falla, mencionado por Prat cita: “Parte del criterio orgánico; la administración es un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que éste se haya formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno”.⁶

Fraga, señala que: “El Estado realiza una función administrativa organizada de forma especial, la administración pública es el medio por el cual se cumple el fin principal del

⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** Pág. 4.
⁶ **Ibid.** Pág. 4.

Estado, que es la satisfacción de los intereses colectivos y la administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal, como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para satisfacción de los intereses generales; y desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerando en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”⁷

Para el autor Hugo Calderón, la administración pública es: “El conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulado en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.”⁸

La administración pública, sus órganos y entidades son el medio por el cual el Estado ejecuta su actividad, demostrando un doble aspecto, el primero, como sujeto que son órganos constituidos unidos por relaciones de jerarquía y coordinación; y segundo como el objeto que es la labor orientada al cumplimiento del fin primordial que es el bien común.

⁷ Calderón. *Ob. Cit.* Pág. 6.

⁸ *Ibid.* Pág. 10.

1.2. Componentes

Los elementos más importantes de la definición de administración pública son: el órgano administrativo, la actividad que se desarrolla, el medio que se utiliza para lograr la finalidad del Estado.

El órgano administrativo, es el conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado, por medio de órganos que pertenecen a la administración pública. "La calidad de órgano se deriva directamente de la propia Constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto valorativo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho."⁹

La actividad se define como los órganos administrativos que desarrollan una actividad por medio de la administración pública, ésta cumple su propósito a través de la prestación de los servicios públicos, satisfaciendo necesidades esenciales de la comunidad, con el fin primordial de realizar el bien común.

El medio es el que utiliza la administración pública para cumplir y desarrollar su actividad siendo éste, el servicio público.

⁹ Ibid. Pág. 10.

La finalidad, es el elemento dogmático de la administración pública, ya que pretende el bienestar general de la población, siendo un elemento expresado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1 el cual establece: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

1.3. Principios de la administración pública

Existen principios fundamentales en la administración pública como lo son: principio de legalidad y principio de juridicidad, entre otros.

Principio de legalidad: la actividad administrativa reconoce y admite limitaciones, ya que la administración pública debe actuar y desarrollarse siempre conforme a las leyes existentes. La base de este principio es la ley, si no existe una norma legal que le otorgue competencia, el administrador no puede actuar, no puede salirse ni limitarse de la misma para resolver arbitrariamente.

Para Héctor Escola: “Uno de los más importantes resultados de la existencia del Estado de derecho, fue sin duda alguna, por sus grandes consecuencias directas e indirectas, la formulación del principio de legalidad, aplicado a toda actividad de la administración pública.”¹⁰ El principio de legalidad debe someterse a una norma legal y sin la existencia de dicha norma no se puede actuar; el funcionario o administrador

¹⁰ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo.** Pág. 154.

deben actuar apegado a la ley. Este principio es llamado también como principio de reserva de ley, es la base del sistema jurídico del Estado.

Principio de juridicidad: consiste en que toda actividad y decisión administrativa debe someterse a la ley y a los principios jurídicos, incluida la doctrina. Las actividades y las decisiones administrativas deben someterse al derecho, en el sentido que el mismo comprende la ley, la doctrina y los principios jurídicos.

Gustavo Osorio, al referirse a este principio estipula: "Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales."¹¹

Por su parte, el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas".

El principio de juridicidad es más amplio, ya que al no existir una norma legal en que se base el administrador, éste podrá resolver conforme a derecho, apoyando sus decisiones en los principios generales del derecho, sus instituciones así como en la doctrina y jurisprudencia.

¹¹ Castillo, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Pág. 29.

Desde el momento que la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es contralor de la juridicidad, la administración pública debe aplicar este principio en sus decisiones, actos administrativos o resoluciones, evitando el abuso de poder.

1.4. Fases de la administración pública

En este apartado se analizarán cada una de las fases de la administración pública, ya que son parte importante en la función administrativa.

a) **Planificación:** significa garantizar los resultados y finalidad de la investigación que se pretende. Es ver hacia el futuro, y para planificar se utilizan toda clase de métodos y técnicas científicas.

La planificación fija con precisión lo que se va hacer y consiste en fijar el curso concreto de la acción que ha de seguirse, estableciendo los principios que lo orientan, la secuencia de operaciones para realizarlo y las determinaciones de tiempos y de números, necesaria para su realización."¹²

b) **Organización:** es la estructuración técnica de las relaciones que deben existir entre las funciones, niveles y actividades de los elementos materiales y humanos de un organismo social, con el fin de lograr su máxima eficiencia dentro de los planes y objetivos señalados.

¹² Reyes Ponce, Agustín. **Ob. Cit.** Pág. 165.

Implica cómo se ejercen las funciones de la administración, los niveles de jerarquía y las actividades que se pretenden realizar dentro de la organización administrativa.

- c) **Coordinación:** significa la armonización en toda la organización y sus componentes, es la manera en que se ejecuta la organización; tomando en cuenta los elementos y pasos necesarios para poder desarrollarla.

El autor Hugo Calderón Morales cita algunos autores como Reyes Ponce, quien define la coordinación como “La integración y explica que integrar es obtener y articular los elementos materiales y humanos que la organización y la planificación, señala como necesarios para el adecuado funcionamiento de un organismo social.”¹³

La planificación indica qué debe hacerse y cuándo; la organización señala quiénes, dónde y cómo debe realizarlo, la coordinación ayuda a realizar adecuadamente lo organizado tomando en cuenta los elementos necesarios.

- d) **Dirección:** para el autor Reyes Ponce, citado por el autor Calderón Morales, “Es el elemento de la administración en que se logra la realización efectiva de todo lo planeado por medio de la autoridad del administrador ejercida basándose en decisiones ya sea tomadas directamente, ya con más frecuencia delegando dicha autoridad, y se vigila simultáneamente que se cumpla en la forma

¹³ Calderón. **Ob. Cit.** Pág. 15.

adecuada todas las ordenes emitidas. En síntesis significa conducir las actividades de los subordinados, delegadas por el administrador. »¹⁴

- e) Control: el autor Agustín Reyes, dice que: "El control es la manera o el sistema de medir los resultados esperados, con los obtenidos con la finalidad de corregir y formular, total o parcialmente nuevos proyectos. Los medios de control deben estar bien establecidos, sobre que personas o instituciones debe implementar el control, en normas legales, para que estos sean efectivos. »¹⁵

Clases de Control: dentro de la actividad administrativa hay varias clases de control y se clasifican de la siguiente manera: control constitucional, control interno, control directo y control judicial.

1. Control constitucional: la Corte de Constitucionalidad es el Tribunal permanente que garantiza y ejerce control, para que la administración pública y otros órganos del Estado no violen los preceptos y garantías que contiene la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Control interno: es el que se ejecuta en los órganos jerarquizados, internamente dentro de la Administración Pública por los órganos superiores sobre los subordinados. Este tipo de control es uno de los poderes que otorga la jerarquía.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 18.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 18.

3. **Control directo:** es el que ejercen los particulares sobre los actos de la administración pública, a través de los recursos administrativos.

4. **Control judicial:** es el que se ejerce ante los Tribunales de justicia; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, su función es de contralor de la administración pública.

1.5. Formas de administración pública

Dentro de la administración pública existen cinco clases de administración o formas de administrar las cuales se describen a continuación: administración de planificación, administración ejecutiva, administración de control, asesoría y dictamen.

- a. **Administración de planificación:** en general la planificación, establece las necesidades, actividades y soluciones que en lo planificado cumple con la satisfacción de las mismas.

- b. **Administración ejecutiva:** "Es aquella administración que decide y ejecuta. Es la que realmente tiene y ejerce la competencia administrativa, es la que tiene la facultad legal para poder actuar a través de decisiones, actos o resoluciones administrativas. Solo la administración Ejecutiva decide y Ejecuta, pues dentro de la Administración Pública existen otros órganos que no deciden ni ejecutan, por ejemplo los órganos de control, los órganos asesores, etc."¹⁶

¹⁶ **ibid.** Pág. 37.



- c. **Administración de control:** es la encargada que las tareas administrativas se realicen de conformidad con las normas establecidas, se trata de órganos con independencia de funciones que controlan la actividad de funcionarios y empleados públicos garantizando el funcionamiento legal de la administración pública.
- d. **Asesoría:** son órganos que sirven para aconsejar o asesorar sobre la conveniencia legal o técnica de las decisiones que están a su cargo. La asesoría realiza una actividad importante dentro de la Administración Pública y se hace a través de la simple opinión o del dictamen.
- e. **El dictamen:** es el estudio jurídico o técnico sobre un expediente o asunto determinado, el cual es emitido por una persona experta en la materia que se trate.

Clases de dictamen: en la doctrina existen tres clases de dictamen: dictamen facultativo, dictamen obligatorio y dictamen vinculante.

1. **Dictamen facultativo:** es el que el administrador requiere para tener mayor conocimiento en determinada materia o caso, la ley no obliga al administrador a solicitarlo, ni a que base su opinión o resolución final en el Dictamen emitido.
2. **Dictamen obligatorio:** en este dictamen la ley obliga a que el administrador requiera el dictamen, pero no lo exige a que la decisión se tome apegada al contenido del mismo.



3. Dictamen vinculante: este dictamen es aquel que la ley obliga al órgano consultivo a pedirlo y a basar su resolución o acto administrativo en el resultado del mismo.

1.6. El poder público

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 152 establece: "Poder Público: el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio. "

Al tratar lo relativo al poder público el autor Hugo Calderón Morales indica: "La potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en un territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas."¹⁷

El Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Función Pública: Sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por

¹⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. Pág. 7.



la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución”.

La Honorable Corte de Constitucionalidad al realizar el estudio de este precepto legal indicó: “Dicha disposición constitucional implica que la conducta del funcionario con el ejercicio del cargo debe sujetarse a la ley, y como tal debe responder de las consecuencias de sus actos. En ese orden de ideas, se puede afirmar que la Constitución no prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad a ningún funcionario en el ejercicio del cargo, por lo que cualquier disposición en ese sentido la contraría y, por ese hecho, no puede coexistir con la Constitución...” Expediente No. 261-93, Sentencia de fecha 19/07/95.

Todo funcionario público debe fidelidad a la Constitución y esto se refiere a que en todos los actos se observará estrictamente el apego en sus decisiones a la misma, por esa razón, los funcionarios deben hacer el protesto correspondiente antes de ejercer la función pública.

1.7. Otras instituciones de la organización administrativa

La organización administrativa de Guatemala la conforman los tres Organismos del Estado, pero actualmente se caracteriza por la proliferación de las instituciones estatales de control que, no forman parte de los tres Organismos del Estado; su

clasificación es diversa al igual que su origen, y su duración, depende de factores políticos.

En Guatemala las instituciones de control, creadas por la Constitución Política de la República de 1985 son las siguientes:

- a. Procuraduría de los Derechos Humanos: institución que surge en momentos de colapso del Estado de Derecho y cuando la política estatal de violación de los derechos humanos alcanzó a toda la población guatemalteca. Con la creación del Procurador de los Derechos Humanos se pretendió frenar las violaciones de los derechos humanos y construir una imagen democrática del Estado ante los demás países.

El Artículo 274 constitucional, regula que el Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza.

Al respecto la Honorable Corte de Constitucionalidad estableció: "... a) La figura del Procurador de los derechos humanos es de naturaleza jurídica singular, que aún siendo definida como "Comisionado del Congreso de la República", debe informar al pleno del Congreso, comunicarse con éste a través de la respectiva comisión de Derechos Humanos y ejercer las competencias atribuidas por la

Constitución y la Ley correspondiente...” Expediente No. 87-88, Sentencia de fecha 26/05/1988.

- b. Tribunal Supremo Electoral: es creado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 a través del Decreto número 1-85 que tiene carácter de Ley Constitucional por haber sido creada por la citada Asamblea, su función principal es el de vigilar la transparencia de los procesos electorales desarrolla todos los principios que de acuerdo a la Constitución Política norman lo relativo al ejercicio de los derechos de los ciudadanos en lo que atañe a organizaciones políticas y surge para frenar los fraudes tácitamente institucionalizados en la historia política de Guatemala.

- c. Corte de Constitucionalidad: tiene como función esencial la defensa del orden constitucional o el Estado de Derecho. Es la única institución con facultades para determinar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de las leyes. Por mandato legal sus actuaciones deben realizarse con independencia de los organismos del Estado. En la práctica la independencia de este Tribunal casi no se da, toda vez que de los cinco magistrados que integran la Corte, tres son designados por los Organismos del Estado (uno por cada Organismo) los restantes por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Asamblea del Colegio de Abogados.

- d. **Ministerio Público:** es otra institución de control jurídico. Está regulado constitucionalmente en el Artículo 251 como auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyo fin primordial es el de velar por la correcta aplicación de las leyes y ejercer la acción penal pública.

En materia lingüística para facilitar la expresión y comunicación de los mayas en los actos procesales, el Ministerio Público no ha podido establecer ninguna política coherente con el carácter multilingüe de la sociedad guatemalteca, tampoco vela porque los mayas tengan pleno acceso a los servicios estatales, repite el modelo de toda la administración pública, que es utilizar traductores bajo supervisión de los fiscales para garantizar la integridad de un sistema jurídico colonialista.

- e. **Procuraduría General de la Nación:** de acuerdo con el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte conducente: "Procuraduría General de la Nación. La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica."

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación, Decreto 512 del Congreso de la República se encuentran reguladas las atribuciones y obligaciones de la mencionada institución.



f. **Contraloría General de Cuentas:** es la institución técnica descentralizada encargada de la transparencia del gasto público y probidad de los funcionarios públicos, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos, lo anterior de conformidad con lo que regula el Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

CAPÍTULO II

2. Los servicios públicos

El servicio público es una organización del Estado bajo su control, cuyo objetivo es la realización de una tarea de utilidad pública de manera continua, regular y de conformidad con un régimen de derecho público.

El servicio público comprende la totalidad de las actividades estatales y los órganos del Estado, a excepción de pocos servicios que constituyen la actividad privada de la administración pública guatemalteca.

“El servicio público es un servicio técnico que se presta al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública no lucrativa.”¹⁸

Los servicios públicos evolucionan en dos campos diferentes:

2.1. Evolución administrativa

El autor Jorge Mario Castillo González, en relación a la evolución administrativa de los servicios públicos expresa lo siguiente: “En la evolución administrativa es muy importante el momento en que el Estado abandona el abstencionismo del Estado

¹⁸ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 37.

clásico liberal, debido a que desde ese momento, el Estado moderno se hace cargo de los servicios asistenciales o sociales en tres áreas: educación, salud y trabajo, incluida la beneficencia. El Estado, una vez divorciado del liberalismo clásico, en una primera etapa, asume la prestación de todos los servicios públicos. En una segunda etapa, comparte la prestación de los servicios públicos con los particulares. Y en una tercera etapa, se limita a regular los servicios públicos con la finalidad de controlar su organización, funcionamiento y régimen legal.”¹⁹

2.2. Evolución doctrinaria

Para Jéze, citado por el autor Jorge Mario Castillo González, sostiene que: “Toda la actividad de la administración es servicio público siempre que se busque la satisfacción regular y continua de una necesidad de interés general y que dicha actividad sea regulada por leyes y reglamentos públicos.”²⁰

Tal concepto, es abandonado al probarse que algunas necesidades de interés general no se satisfacen por medio de servicios públicos. Este es el caso del procedimiento administrativo que busca la satisfacción de necesidades de interés general. El procedimiento es una actividad, no es un servicio público.

¹⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 291.

²⁰ **Ibid.** Pág. 292.

Para Hauriou, también citado por Castillo González, sostiene que: “El servicio público es una parte de la actividad de la administración, definida como servicio técnico que se presta al público de manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y a cargo de una organización pública.”²¹

2.3. Definiciones

Para el Profesor Godínez Bolaños, el servicio público se define como: “El conjunto de actividades que desarrolla el Estado en forma directa o indirecta, con la finalidad de satisfacer necesidades sociales, atendiendo a la población, por imperativo constitucional a cambio de pago de impuestos, tasas y demás atribuciones que pagan los administrados.”²²

Hugo Haroldo Calderón Morales, define el servicio público como: “El medio o instrumento de que la administración pública se vale para lograr sus fines y propósitos, es decir el bienestar general o el bien común.”²³

2.4. Elementos del servicio público

Para Hauriou, mencionado por Penagos define el servicio público como: “Un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de necesidades públicas. Y sus elementos son:

²¹ **Ibíd.** Pág. 292.

²² Godínez Bolaños, Rafael. **Temas de derecho administrativo, los servicios públicos.** Pág. 4.

²³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** Pág. 377.

Servicio técnico: quiere decir que en todo servicio público debe existir una técnica; la actividad jurídica puede estar asociada a la actividad técnica, una no excluye a la otra.

- a. Regular y continuo: es el signo exterior de su funcionamiento; es lo que hace visible la idea de servicios, es decir, dar al público comodidad.
- b. Prestado al público: es decir a todos los habitantes considerados individualmente, igualdad que motiva la organización de los servicios públicos.
- c. Satisfacer una necesidad pública: el servicio prestado debe satisfacer una necesidad de interés general.
- d. Organización pública: el servicio público es un organismo compuesto de autoridades administrativas que representan el elemento poder, y de funcionarios, empleados o agentes de ejecución que representan el elemento competencia técnica.²⁴

2.5. Características del servicio público

La mayoría de doctrinas del derecho administrativo reconocen como características esenciales del servicio público, la generalidad, uniformidad o igualdad, regularidad, continuidad y la obligatoriedad.

1. Generalidad: el servicio público esencialmente es caracterizado por la generalidad, lo cual implica que todos los habitantes del Estado tienen derecho a usar los servicios públicos, de conformidad con la normatividad que los establece.

²⁴ Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 258.

2. **Igualdad o uniformidad:** la igualdad en la prestación, desde el punto de vista que todos tienen los mismos derechos ante la ley, y que en las cargas tributarias, tasas y pagos de servicios públicos deben ser repartidas por igualdad entre todos los habitantes.

La igualdad también se analiza en relación a las tarifas que el usuario de los servicios públicos debe cancelar por la prestación del mismo, es decir, que todos los usuarios deben obtener la misma prestación mediante un pago igual.

3. **Regularidad:** el servicio público debe prestarse de acuerdo a las normas legales o reglamentarias que lo rijan y no en forma arbitraria; significa que la categoría del interés general da como su resultado la aplicación de los procedimientos de derecho público a la facilitación de los mismos.

La regularidad hace referencia a que el servicio público funcione de acuerdo a las normas establecidas, si el servicio es proporcionado en una forma irregular implica que no se esté ajustando a las normas que lo rigen.

4. **Continuidad:** el servicio público debe ser prestado sin interrupciones, es decir que el servicio público no se puede detener, debe ser continuo. Dentro del servicio público, existen algunos que tienen una continuidad absoluta, de los cuales no se pueden suspender, ejemplo el servicio de salud, educación y vivienda. Otros servicios públicos tienen continuidad relativa, cuando se tiene



que cumplir con horarios establecidos; esto implica que por la misma fijación de los horarios no tenga implícita la continuidad absoluta, sino relativa.

5. **Obligatoriedad:** el Estado tiene la obligación de prestar o garantizar el servicio público, sin que haya discriminación por parte de quien lo presta y tiene la obligación de proporcionarlo a todos.

2.6. Servicios públicos y servicios sociales

Los servicios sociales tienen por objeto mejorar condiciones de vida, generalmente en el ámbito de la salud y la previsión social los cuales persiguen fines de asistencia, que significa que no son lucrativos, generalmente se dirigen a personas de escasos recursos que no pueden pagar los servicios privados; es decir, que la prestación es limitada.

Contrario a lo anterior, los servicios públicos persiguen fines lucrativos, los que son prestados por el Estado a todos los habitantes de la República. Estos servicios, no tienen un acceso limitado, sino que cualquier persona puede solicitar el servicio y los usuarios deben pagar el precio de una tarifa por la utilidad del mismo.

2.7. Sobre la prestación del servicio público

Corresponde a la administración pública de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, garantizar la prestación de los servicios públicos en forma directa así como las entidades descentralizadas; o bien en forma indirecta a través de los contratos administrativos de concesiones que se otorgan a personas particulares con la facultad de prestar servicios públicos.

- a. **Concesiones:** cuando la administración pública, se ve imposibilitada por limitaciones presupuestarias a prestar el servicio público, encomienda a los particulares que asuman el riesgo económico para la prestación de los mismos, previo a las autorizaciones que el Estado debe otorgar. Fraga, citado por el Profesor Hugo Haroldo Calderón, explica “Que la concesión es un acto mixto compuesto de tres elementos: un acto reglamentario, un acto de condición y un contrato.”²⁵

Es un acto reglamentario, pues en el mismo se fijan las normas a que necesariamente se deben condicionar la organización y funcionamiento del servicio público, así también quedan contenidos aspectos referentes a horarios, tarifas, forma de prestación del servicio, etc.

El acto de condición, es el que condiciona las atribuciones que debe cumplir el concesionario de las facultades que la ley le otorga, así como de las

²⁵ Calderón Morales. **Derecho administrativo I**. Pág. 378.



obligaciones. Es contractual ya que implica las cláusulas, por medio de las cuales la administración otorga la concesión y en donde se fijan derechos y obligaciones tanto de las empresas concesionarias como de la administración.

El Artículo 95 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Concesión. Para los fines de esta Ley se entiende por concesión la facultad que el Estado otorga a particulares, para que mejoren, acondicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio...”

- b. Empresas del Estado: algunos tratadistas, aseguran que el Estado moderno utiliza como una forma de intervención en la economía sus propias empresas, ya sea creándolas directamente o bien haciendo partícipes a particulares de las mismas. Gustavo Penagos, citado por Hugo Haroldo Calderón, establece algunas reglas que las rigen:

“Por actuar en el campo eminentemente privado, el Estado acepta someterse en principio al derecho privado y a las reglas de la oferta y la demanda. El Estado sigue actuando con su soberanía, es decir continúa como Estado y no abandona todas sus prerrogativas y privilegios, que se pueden observar en el control que debe ejercer el Estado sobre estas empresas.”²⁶

²⁶ Ibid. Pág. 382.

- c. **Empresas de economía mixta:** se constituyen como un nuevo medio de gestión de los servicios públicos donde participa el Estado asociándose con particulares en sociedades mercantiles, a través de las sociedades anónimas. Normalmente el estado adquiere la mayoría de las acciones a efecto de tener un control efectivo dentro del consejo de administración de la empresa mercantil.
- d. **Los establecimientos de utilidad pública:** utilidad pública, significa que el interés general prevalece sobre el interés particular y se trata de instituciones a las cuales el Estado las declara como entidades de utilidad pública, por ejemplo: Los bomberos voluntarios.

2.8. Nacionalización y privatización de los servicios públicos y de las empresas

estatales

- a. **Nacionalización:** la nacionalización implica que el Estado ante la incapacidad de los propietarios para la prestación del servicio público en una forma eficiente, los absorbe y se dedica a labores que corresponden a la iniciativa privada. Es decir, un servicio público o una industria han sido nacionalizados por el Estado, cuando se elimina de ellos a los empresarios particulares no llenan las expectativas, en consecuencia el Estado se convierte en empresario de los mismos.
- b. **Privatización:** al contrario de la nacionalización, en este caso ante la imposibilidad del Estado de prestar el servicio público lo traslada hacia personas particulares, para que éstos presten el mismo.



- c. **Tendencia actual:** en esta época, la tendencia mundial es la privatización del servicio público, ante la ineficiencia de los órganos de la administración pública y de las empresas estatales, que dejan márgenes de pérdida, los que son absorbidas por el Estado. Uno de los problemas que trae la privatización es el encarecimiento del servicio público; la tendencia en Guatemala, es la descentralización de dichos servicios a través de órganos administrativos, como los consejos de desarrollo urbano y rural.



CAPÍTULO III

3. Análisis del proceso de descentralización de la administración pública en Guatemala y de los servicios públicos en el derecho administrativo guatemalteco.

3.1. La descentralización en la administración pública

Los procesos de descentralización como sistema de administración pública en los países de Latinoamérica, se iniciaron en la década de 1980, Guatemala reconoce la necesidad de una administración descentralizada en la Constitución Política de la República de Guatemala desde 1986. La historia de cada país incide en el desarrollo de los procesos de descentralización, Guatemala se caracteriza por ser un país centralizado, por la ideología y régimen de los gobernantes.

El municipio fue la primera forma de desconcentración por región o territorio en Guatemala, sin embargo la descentralización política, económica y administrativa, fue escasa por la jerarquía estructural que el gobierno central opera. En la historia de la mayoría de países de Latinoamérica se refleja que de un sistema centralizado, se traslada a uno desconcentrado y éste a uno descentralizado; sin embargo en



Guatemala del centralismo se pasa a la desconcentración y luego se vuelve al centralismo, sin que haya existido una descentralización verdadera.

- a. Etapa post-independentista: “En la colonia, el sector o administración pública era centralizado, se dividía en dos fracciones: el aparato central, integrado por funcionarios peninsulares; y el ayuntamiento integrado por regidores siendo en ese tiempo los puestos públicos vendidos,²⁷ por lo que el ayuntamiento significó aún después de la independencia “un instrumento colonial de dominación.”

La Constitución de Guatemala de 1825, establece la desconcentración a través de la Administración Municipal, cuyo propósito fue “la división del territorio del Estado. Sin embargo el centralismo se manifiesta a través de los Departamentos que según la Constitución citada, el gobierno de cada departamento estaba a cargo de un jefe nombrado por el Ejecutivo, llamado agente del gobierno,²⁸ que limitaba las funciones de la administración municipal.

En el gobierno del liberal Mariano Gálvez, la asamblea legislativa emite la ley de Municipalidades del Estado el 28 de septiembre de 1836, para desarrollar el precepto constitucional, empero el Ejecutivo mantiene una jerarquía con el municipio ya que aprueba sus presupuestos y modifica sus reglamentos.²⁹ En el

²⁷ Ots, Capdequi. **Gobierno y administración.** Pág. 154.

²⁸ **Ibid.** Pág. 167.

²⁹ Soto, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 14.

período conservador, con la presidencia de Rafael Carrera, el aparato administrativo se centraliza, siendo la función del municipio según Carlos Soto Ramírez: “el orden, la seguridad interna, administración tributaria y financiera, un instrumento de guerra y defensa,”³⁰ siendo los mismos propósitos que en la colonia.”

- b. Época Liberal: con los eventos revolucionarios de 1865 a 1871 se derroca el régimen conservador, y surgía la época liberal en declive después de la caída de Mariano Gálvez. La Ley Constitutiva de Guatemala de 1879, estableció los principios de elección directa de las autoridades municipales, sin embargo el sistema cafetalero de la época impulsado por Justo Rufino Barrios desarrolla el sistema departamental, a través de los Intendentes que a pesar de ser elegidos por las autoridades locales, se mantenía la figura paternalista del Presidente en el manejo de los asuntos de gobierno.

“El Estado se centraliza por la necesidad de regir la producción cafetalera, a pesar de ello, se emitió el Decreto 242 el 30 de septiembre de 1889, considerado por Carlos Soto Ramírez “La primera y verdadera ley municipal,”³¹ que resaltaba la importancia de las corporaciones ediles, ratifica el principio de elección popular directa, sin embargo se mantuvo la facultad de gobierno de modificar reglamentos y manejo del patrimonio municipal según la ley constitutiva, siendo necesarios esos aspectos para considerar al municipio

³⁰ Ob. Cit. Pág. 15.

³¹ Ob. Cit. Pág. 16.



según la doctrina como ente descentralizado, por lo que simplemente se fortaleció el sistema desconcentrado.

- c. **Centralismo dictatorial:** Jorge Ubico, centraliza el poder a través de un régimen autoritario y paternalista, limitando la autonomía municipal. En 1934, se emitió la ley de gobierno y administración de los departamentos en la República, donde se establecía que los jefes políticos eran el órgano de comunicación entre el gobierno y las municipalidades, limitando su independencia, ya que el jefe político, podía resolver sobre las elecciones municipales, creación de arbitrios, aprobación de reglamentos, etc.

“En 1935, se emite la Ley Municipal de la República Decreto 1702, que suprime el derecho de elegir popularmente a los gobernantes, subordinando la junta municipal a la voluntad del gobierno central. En las reformas a la Constitución del 11 de julio de 1935 se establece que el gobierno de cada municipio estaría a cargo de un intendente municipal nombrado por el Ejecutivo,”³² por lo que esta época fue la crisis del municipio, que originó el centralismo de la administración pública.

- d. **Época Revolucionaria:** “El Decreto 17 de la Junta Revolucionaria de Gobierno establece como principio fundamental de la revolución del 20 de octubre de 1944 “la descentralización de los poderes del Ejecutivo y efectiva separación de los

³² Ibid. Pág. 426.

poderes del Estado,³³ lo que pretende abandonar el sistema centralista de la administración pública que fue la característica de los gobiernos anteriores a la revolución.

“En 1945 fue emitida la Constitución de la República de Guatemala, reconociendo en el Artículo 201 que los municipios son autónomos para la elección popular de sus autoridades, con facultad para emitir sus arbitrios y administrar su propio patrimonio,³⁴ por lo que por primera vez en Guatemala, los municipios se convierten en entes descentralizados. El 24 de abril de 1946 el Congreso de la República de Guatemala emite el Decreto No. 226, Ley de Municipalidades, que restituye la autonomía municipal, y reconoce al municipio como persona jurídica, representada por la municipalidad.

Con el fortalecimiento del municipio y la creación posterior del Instituto de Fomento Municipal (INFOM) se crean entidades descentralizadas, sin embargo un proceso descentralizador como tal, se reconoce jurídicamente hasta en 1985.

- e. Treinta años de militarización: después de la caída del régimen democrático de la revolución de octubre de 1944, por presiones extranjeras, bajo la insignia de combatir el comunismo, se impulsó un sistema militar en Guatemala al igual que en la mayoría de estados latinoamericanos, en el país este período despótico duró treinta años desde 1956 hasta 1985; cuyo efecto en la administración

³³ **ibid.** Pág. 434.

³⁴ **ibid.** Pág. 501.



pública fue la centralización del gobierno, que a la vez produjo el declive del desarrollo de la administración local, siendo solamente el municipio un medio de defensa y de destrucción.

- f. En 1957, el Congreso de la República emitió el Decreto 1132 Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal, institución descentralizada para la promoción del desarrollo municipal; y el Decreto 1183 Código Municipal, que reconoce la personalidad y autonomía del municipio; sin embargo, fueron normas vigentes pero no positivas a causa del despotismo, autoritarismo y centralismo imperante durante treinta años.

El efecto de la centralización derivado del militarismo, fue el irrespeto a los derechos inherentes del ser humano, siendo la época más oscura y triste de Guatemala, por lo que el sistema entro en una crisis de legitimidad por la ingobernabilidad y abusos de los militares, que produjo la necesidad de cambios en las instituciones del Estado.

- g. Nuevo orden constitucional y acuerdos de paz: en Guatemala al igual que los países de Latinoamérica, en los años ochenta se propugnan por cambios dentro de las institucionales estatales, se inicia un proceso de democratización con el decreto de varias constituciones nacionales, Argentina y Brasil en 1988, Chile y

Colombia en 1991, Perú 1993, Bolivia en 1994, Guatemala en 1986, que reconocieron la necesidad de descentralizar la administración pública.

La base jurídica constitucional que institucionaliza la descentralización de la administración pública en Guatemala es el Artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que preceptúa en su parte conducente “La administración será descentralizada...” Para promover y fortalecer la administración municipal, se reconoce la autonomía municipal, a través de la elección popular de los miembros del concejo municipal, la asignación de un 10% del presupuesto anual a las municipalidades, además de establecer la creación de juzgados de asuntos municipales, derecho de antejuicio a los alcaldes, privilegios y garantías de los bienes municipales, etc.

“Los acuerdos de paz firmados el 29 de diciembre de 1996 entre el gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional de Guatemala, URNG, reconocen la urgencia de descentralizar la administración pública. En el Acuerdo sobre la identidad y derechos de los pueblos indígenas firmado en México el 31 de marzo de 1995, dentro de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos se estableció la necesidad de regionalizar el país en base a una “profunda descentralización,”³⁵ por lo que se comprometió el gobierno a propiciar la participación de las comunidades indígenas en el proceso de toma de decisiones sobre todos los asuntos que les afecten, a través de una reforma

³⁵ Editorial Piedra Santa. **Acuerdos de paz para todos**. Pág. 39.



al Código Municipal; además se reconoció el manejo de asuntos internos por las citadas comunidades a través de normas consuetudinarias.

El acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria firmado el 6 de mayo de 1996, establece la necesidad de institucionalizar la descentralización, a través del traslado de recursos económicos gubernamentales a comunidades y de la capacidad para discutir y decidir localmente la asignación de los recursos.

El 11 de abril del año 2002, fue emitido por El Congreso de la República de Guatemala el Decreto Número 14-2002 Ley General de Descentralización, y con fecha seis de septiembre del año 2002, el presidente de la República emitió el Reglamento del Acuerdo Gubernativo 312-2002, cuya finalidad fue desarrollar las normas constitucionales referentes a la descentralización. Sin embargo, dichos preceptos legales son insuficientes para que las transferencias a entes descentralizados sean reales, porque dichos preceptos carecen de un análisis objetivo de la descentralización, ya que no regula en forma clara, transparente y comprensible, cuáles son las fases que deben de cumplir las instituciones para incorporarse a la descentralización, además no establece programas analíticos de ejecución.

3.2. Los servicios públicos en el derecho administrativo guatemalteco

Los seres humanos tienen necesidades esenciales, las cuales deben imperiosamente satisfacerse, siendo la suma de estas las integrantes de las grandes carencias sociales; cuya atención aumenta cada día en Guatemala.

Las necesidades de orden público han sido satisfechas en forma directa por los mismos particulares, a pesar de que la organización política se ha visto obligada a controlarlas e intervenirlas contrariamente al liberalismo; el cual siempre se mostró reacio a cualquier intervención del Estado, tomando como guía la existencia de un interés particular.

Actualmente, es de importancia la debida intervención del Estado guatemalteco para la satisfacción de las necesidades de orden general tal como la medicina, vivienda, salud y alimentación.

La conveniencia de la regulación de los servicios públicos se remonta desde el siglo XIX, iniciándose en dicha época determinadas normas para su organización. La administración pública en Guatemala como sujeto de prestaciones; es decir, que es el Estado el encargado de satisfacer las necesidades de los particulares a través de las entidades designadas a prestar los servicios públicos. La creciente intervención del Estado guatemalteco se ha ido marcando al asumir la responsabilidad de determinados servicios, a los cuales denominó servicios públicos, debido al doble carácter de los

mismos y que son necesidades de la colectividad y se encuentran atendidos por el mismo ente estatal.

El Estado siempre debe interesarse en las grandes necesidades de la sociedad, que se encuentran mal atendidas por los particulares y olvidadas por los mismos. Así como se debe encargar de brindar subsidios, prerrogativas en beneficio de la colectividad y vigilar que los mismos sean bien utilizados. Todo derecho administrativo moderno, exige obligatoriamente un régimen excepcional de los servicios públicos en nuestra sociedad guatemalteca.

a.1 Generalidades sobre el derecho administrativo: el autor Carlos García Oviedo indica que: "El viejo derecho administrativo se interesaba por la actuación del poder del Estado en la realización de sus fines, y la consideración de las normas legales adecuadas a dicha actuación, pero el servicio en sí, como síntesis de actividades administrativas con su peculiar fisonomía, y sus particulares relaciones, con sus prerrogativas jurídicas y especiales procedimientos, era cosa extraña a la preocupación científica de aquel entonces; es modernamente cuando la nueva corriente comienza a abrirse paso en el orden de las especulaciones científicas, y empiezan a mostrar los escritores interés por el nuevo concepto. Pero hay que reconocer que no todos los tratadistas le dedican a la noción del servicio público la atención que él requiere. La idea del servicio implica un conjunto de elementos y actividades coordinadas a su fin."³⁶

³⁶ Derecho administrativo. Pág. 26.

b.1 Conceptualización de servicio público: para cumplir la finalidad máxima del Estado que es el bienestar general o el bien común y dar cobertura a las necesidades colectivas de sus habitantes se da la prestación de los servicios públicos.

Comprende la totalidad de las actividades estatales y los órganos del Estado, a excepción de pocos servicios que constituyen la actividad privada de la administración guatemalteca.

c.1 Doctrina aceptada en Guatemala: la doctrina aceptada por la sociedad guatemalteca, es aquella que indica que los servicios públicos tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades colectivas, a través de prestaciones que se encuentren dirigidas de manera directa o indirecta a las personas que son individualmente consideradas. El denominador común de dichas actividades del Estado, es la idea de servir, a través de un servicio prestado de manera directa e inmediata a quienes integran la colectividad. De conformidad con la teoría en mención, quedan consecuentemente fuera de la noción de servicios públicos todas las actividades denominadas funciones esenciales en las que no aparece de manera inmediata el usuario del servicio.

d.1 Otros aspectos generales de servicio público: “El servicio público es un servicio técnico que se presta al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública no

lucrativa.”³⁷ “Servicio público es el que satisface una necesidad colectiva, cuya gestión es asumida ya por una administración directamente, ya por una persona, o entidad que se encuentre a su cargo.”³⁸

“Es la serie de actividades realizadas por entidades estatales o por su encargo, para satisfacer, por medio de prestaciones concretas inmediatas e individualizadas, una necesidad colectiva, y sujeta al régimen de derecho público que imponga su adecuación, continuidad y regularidad.”³⁹

“Servicio público es aquel que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública.”⁴⁰

Características de los servicios públicos como parte integral del derecho administrativo: los servicios públicos tienen las siguientes características:

e.1 Prestación de servicios de manera continua: los servicios públicos deben prestarse de manera continua tomándose para el efecto, la trascendencia de las necesidades de orden colectivo, que se encargan de la satisfacción de los mismos.

³⁷ Fraga, Gabino. **Ob. Cit.** Pág. 20.

³⁸ **Ibid.** Pág. 21.

³⁹ Del Río. **Ob. Cit.** Pág. 58.

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Jurídico.** Pág. 354.

e.2 La organización de los servicios públicos debe presidir un criterio de uniformidad:

se debe procurar que todos los ciudadanos y ciudadanas o al menos la mayoría de ellos gocen de las ventajas; debido a que las necesidades de la sociedad que son de su interés para la población los cuales tienen que satisfacerse con criterios armónicos, teniendo participación la mayoría de los sectores del país; para que la finalidad de las ventajas de un servicio público lleguen a todos los sectores del país.

e.3 Confianza pública: los servicios públicos deben ser de confianza en la población

y ello se puede alcanzar mediante la debida garantía administrativa, o sea; aquella garantía que tienen exclusivamente los beneficiarios del servicio en mención, en el sentido que el mismo funciona según su naturaleza y otorgando la utilidad para la que fue creado.

e.4 Condición de igualdad: los servicios públicos deben prestarse en condiciones

igualitarias. Los ciudadanos y ciudadanas cuentan con el poder jurídico de exigir la prestación del mismo; lo cual es el objeto del servicio público, el cual debe encontrarse en igualdad estricta para el resto de la ciudadanía guatemalteca.

e.5 Regularidad: los servicios públicos deben prestarse de manera regular y

mantenerse en condiciones adecuadas de funcionamiento; lo cual se logra



recurriendo al régimen de derecho público, para el aseguramiento de una adecuada aplicación del mismo.



CAPÍTULO IV

4. Proceso contencioso administrativo

Etimológicamente, la palabra jurisdicción se forma de jus y de dicere, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, jurisdicatio o jure dicendo que significa decir o declarar un derecho. Generalmente, se habla de jurisdicción al hacer alusión al poder que tiene el Estado de impartir justicia por medio de sus órganos. La jurisdicción se define como "la potestad o poder que otorga el Estado a un órgano jurisdiccional para administrar justicia, en este caso, como lo establece la propia Constitución, al tribunal de lo contencioso administrativo con el objeto de impartir justicia en los casos de las contiendas que especifica la ley"⁴¹.

Eduardo Couture define el proceso como: "La secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión"⁴². En general las personas que se enfrentan a un conflicto y no pueden solucionarlo voluntariamente, tienen derecho a acudir a un órgano jurisdiccional para que concluida esa sucesión de actos que determina la ley, se satisfagan sus correspondientes pretensiones.

⁴¹ Couture, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 73.

⁴² **Ibid.** Pág. 73.



Contencioso: “Término que viene de contender que implica pelear, batallar, disputar, debatir”⁴³. En la jurisdicción contenciosa es esencial que haya contención de parte, que exista controversia, disputa o discusión entre intereses opuestos y que un tercero imparcial e independiente determine el derecho de las partes. Este tipo de jurisdicción termina regularmente con un fallo que decide sobre el litigio, controversia o disputa.

Administrativo: “Vocablo que proviene de administración, del latín ad ministrare que gestión, gobierno de los intereses o bienes. Esta actividad se traduce en actos. En el derecho administrativo al emitirse actos que deciden sobre un asunto, esto pueden afectar los derechos e intereses del administrado, quien puede impugnarlos tanto en la esfera administrativa como en la judicial”⁴⁴.

Según el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales: “El proceso de lo contencioso administrativo es un medio de control privativo que los particulares tienen una vez agotada la vía administrativa, para oponerse a los actos de la administración pública cuando las resoluciones ya causaron estado; es decir, que se agotó la vía administrativa”⁴⁵.

De conformidad con García Oviedo, el proceso contencioso administrativo “Es el que se interpone en los casos que la administración obra como poder público, lesionando con su actuación un derecho administrativo particular o lo que es más importante, la

⁴³ **Ibíd.** Pág. 491.

⁴⁴ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 109.

⁴⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** Pág. 195.

legalidad establecida”⁴⁶. Maurice Haurricó citado por Acosta Romero, manifiesta que: “Constituye lo contencioso administrativo el conjunto de reglas referentes a la organización de los litigios suscitados por la actividad de la administración pública”⁴⁷. La posibilidad de la actuación ilegal de la administración pública hace necesario el establecimiento de medios de control, a fin de evitar la afectación a los derechos de los gobernados. El control judicial o jurisdiccional, como su nombre lo indica, es el realizado por órganos judiciales en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

En Guatemala, ese control se materializa a través del proceso contencioso administrativo mediante, el planteamiento de una acción de los particulares afectados por una decisión administrativa o bien por la propia administración cuando una resolución o acto de ella misma ha sido declarada lesiva a los intereses del Estado.

El contencioso administrativo se encuentra regulado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República y en el Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo como un proceso judicial, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque no de manera expresa, como un proceso, al regularse que procede el recurso de casación contra la sentencia del proceso contencioso administrativo. Aunque esté debidamente regulado como proceso, por costumbre sigue denominándose recurso. Sin embargo es un proceso, con todas sus etapas procesales. El contencioso administrativo es un verdadero proceso de conocimiento en una instancia, cuya función es de ser contralor

⁴⁶ García Oviedo, Carlos. **Derecho administrativo**. Pág. 257.

⁴⁷ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 68.



de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. La naturaleza jurídica del contencioso administrativo es entonces la de un proceso de conocimiento de única instancia.

4.1. Principios

Se entiende por principios procesales los que regulan la actividad de las partes y van encaminados a condicionar la actividad del órgano llamado a decidir. El proceso contencioso administrativo por ser un proceso especializado cuenta con principios propios, que según el criterio de varios autores consultados se enumeran de la siguiente forma:

- a. **Dispositivo:** corresponde a las partes iniciar el contencioso mediante el planteamiento de la demanda y por otro lado la iniciativa probatoria, corre a cargo de las partes. Como excepción al principio enunciado, existe aquel mediante el cual el tribunal que se declare incompetente por la razón de la materia para conocer de la cuestión litigiosa, en el cual no solo le es lícito, sino le obliga a proponer de oficio la cuestión de competencia y resolverla en el sentido de abstenerse de conocer el fondo del asunto.

- b. **Contradictorio:** las partes se encuentran en un plano de igualdad dentro del proceso y pueden contradecir lo afirmado por la parte contraria y proponer pruebas con idénticas oportunidades, sin ventajas para la administración, según lo regula el Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. Esta característica contrasta con la oportunidad que tiene la administración de Guatemala al presentar al tribunal el expediente administrativo en cualquier etapa procesal, tal como lo establece el artículo 33 del Decreto 119-96 del Congreso de la República.

- c. **Escrito:** en la práctica procesal este principio representa una combinación de lo escrito y lo oral. En el proceso contencioso se presentan por escrito: la demanda, la contestación de la demanda, la proposición de los medios de prueba y los alegatos de las partes. Y en forma oral: el interrogatorio de las partes, los testimonios, el reconocimiento de documentos y la inspección judicial, que se cumplen en audiencia pública. La ley es la que determina que fases son escritas y cuales son orales.

- d. **No público:** significa que a las actuaciones del proceso no tiene acceso cualquier persona o funcionario público, solamente es público exclusivamente para los funcionarios en ejercicio y para las partes, representantes y apoderados y para quienes participan en el proceso en calidad de coadyuvantes o impugnantes.



- e. **Única instancia:** la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 211 establece que en ningún proceso puede haber más de dos instancias, de conformidad con el artículo 18 de la Ley de lo Contencioso Administrativo habrá única instancia en demandas que se interpongan contra resoluciones dictadas por la administración.

- f. **Supletoriedad:** las deficiencias del proceso contencioso, obligan a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil y de la Ley del Organismo Judicial, adoptando situaciones que hacen que el mismo contenga un excesivo formalismo.

- g. **No se trata de un recurso, sino de un verdadero proceso de conocimiento:** según el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es un proceso de conocimiento ya que tiene como objeto inicial la pretensión del actor; es decir, el derecho que aquel considera que tiene, pretende que se declare.

Se conoce y se resuelve dentro de un órgano jurisdiccional: las salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se encuentran integradas por tres miembros titulares y tres suplentes, todos electos por el Congreso de la República de Guatemala. En la actualidad existen seis salas de lo contencioso, la primera, quinta y sexta que conocen materia meramente administrativa y la segunda, tercera y cuarta que conocen materia tributaria.



- h. Presupone la existencia de un acto administrativo: es decir un acto declarativo del particular frente a la administración pública mediante el Tribunal competente, el cual debe de dar seguimiento y resolver en el plazo estipulado a la petición que se le haya presentado.**

- i. Crítica o revisora: la jurisdicción contenciosa radica en ser substancialmente crítica o revisora, lo que significa que su misión se reduce y concreta a examinar las decisiones, acuerdos y actos administrativos que se dicten en la vía gubernativa; ya sea provocada por un particular, o mediante declaración espontánea de la propia autoridad administrativa, para mantenerlos, revocarlos, anularlos o modificarlos, con la finalidad de decidir de una manera exclusiva en la extensión que el acuerdo, la petición o reclamación, haya tenido en la propia vía gubernativa.**

La estructura sobre la que se construye el ordenamiento jurídico procesal; es decir, la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal, son sus principios; principios que no son cerrados puesto que no en todos los procesos se aplican los mismos, pero en el proceso contencioso administrativo por su excesivo formalismo civilista, se aplican en su mayoría los principios propios del proceso civil, siendo pocos los propios del proceso contencioso administrativo.



4.2. Organización del tribunal de lo contencioso administrativo

La jurisdicción contencioso administrativa se ejerce en única instancia por el tribunal de lo contencioso administrativo, siendo un órgano colegiado. Actualmente, el tribunal de lo contencioso administrativo de Guatemala se estructura en seis salas atendiendo a la especialidad de las materias que conocen:

La sala primera, quinta y sexta conocen de las contiendas por actos o resoluciones de la administración pública en general, que no sea materia tributaria. La sala segunda (creada según acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 30-92 de fecha 28 de septiembre de 1992) y la sala tercera (creada según acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 16-03 de fecha tres de junio del 2003, inició labores el uno de marzo del 2005) conocen contiendas específicamente en materia tributaria.

El tribunal de lo contencioso administrativo está conformado por tres Magistrados titulares y tres suplentes quienes, de conformidad con el Artículo 217 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son electos por el congreso de la República de Guatemala, juntamente con los magistrados de las cortes de apelaciones y otros tribunales colegiados de una nómina que contenga el doble del número a elegir. Para ser magistrado del tribunal de lo contencioso administrativo, deben reunirse los requisitos que establece el Artículo 207 de la Constitución Política de la República de Guatemala, durarán en sus funciones cinco años y pueden ser reelectos.



Estos órganos colegiados se estructuran internamente de la siguiente forma:

- a) El Presidente de la Sala.
- b) Los Magistrados Vocales.
- c) El Secretario.
- d) Los oficiales, notificadores y comisario.

4.3. Procedencia del contencioso administrativo:

La competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo deriva específicamente de:

- a. La Constitución de la República de Guatemala, que le atribuye el conocimiento de las contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado y de las controversias derivadas de contratos administrativos según el Artículo 221.
- b. La Ley de lo Contencioso Administrativo según el Artículo 19 establece los casos procedentes que pueden ser sometidos a la competencia del tribunal de lo contencioso administrativo.
- c. El Código Tributario, señala que corresponde al tribunal de lo contencioso administrativo conocer de los recursos iniciados contra las resoluciones de los recursos de revocatoria y reposición dictados por la administración tributaria y el



Ministerio de Finanzas Públicas. (Artículo 161 del Código Tributario el cual fue suspendido provisionalmente por el expediente número 112-2004-122-2004).

El Artículo 19 del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, hace una enumeración de los casos de procedencia:

- **En caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.**

- **Los casos de controversia derivadas de contratos y concesiones administrativas.**

Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse, se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. El precepto legal citado, establece la competencia del tribunal de lo contencioso administrativo, constituyendo los supuestos siguientes: contiendas por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado y casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. La etapa final del procedimiento administrativo, lo constituye la resolución que declare con lugar o sin lugar el recurso, y al no haberse emitido la resolución, transcurridos 30 días a partir de la fecha que el expediente se encuentre en estado de resolver y si no se adopta una decisión se reputa que el recurso ha sido rechazado, se tiene por agotada la vía administrativa y es procedente el proceso contencioso administrativo; Así también, en los casos de

controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas y por acto o resolución que hayan sido declarado lesivos para intereses del Estado.

4.4. Requisitos legales que deben reunir las resoluciones de la administración, susceptibles del proceso contencioso administrativo

Según Acosta Romero causar estado: “Significa crear una situación de derecho, o es que por su propia autoridad o eficacia, y no por haber sido consentido por los particulares sin ejercitar los recursos de alzada procedentes, da lugar a obligaciones inalterables en la esfera administrativa. Como consecuencia es requisito indispensable que exista una clara resolución administrativa para que pueda determinarse si ha causado estado o no en la vía gubernativa la resolución impugnada y en consecuencia esta no puede presumirse nunca en forma tácita.”⁴⁸

1. Que las resoluciones causen estado: el Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo preceptúa que: “Causan estado las resoluciones de la administración que decidan el asunto, cuando no sean susceptibles de impugnarse en la vía administrativa por haberse resuelto los recursos administrativos”. Las resoluciones definitivas, impugnadas o no, pero que han agotado la vía gubernativa. Las resoluciones definitivas, por sí mismas no causan estado; el estado lo causa la notificación de la resolución definitiva, el cual deberá de realizarse dentro del plazo de 24 horas según lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil toda vez que la ley específica no señala plazo.

⁴⁸ Ob. Cit. Pág. 270.



En materia tributaria el Código Tributario, señala en el Artículo 132 que el plazo para notificar es de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente de dictada la resolución de que se trate, bajo pena para el notificador en caso de incumplimiento.

2. Que vulnere un derecho del demandante reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior: esto implica que al particular se le otorgue algún derecho por una ley ordinaria, reglamento o resolución anterior y que a través de una resolución posterior se pretenda modificar su situación; en este caso hay derechos adquiridos, los cuales no pueden ser vulnerados por la administración. El tribunal de lo contencioso administrativo, es el contralor de la juridicidad de la administración pública, por lo que la administración debe basar su actuación a este principio; debiendo resolver el juzgador con base en el principio de legalidad y juridicidad. En el proceso contencioso administrativo, debe incluirse dentro de la clase de los llamados de plena jurisdicción, cuya finalidad, es la defensa de los derechos objetivos de los administradores. Los casos de procedencia del contencioso administrativo inician cuando las resoluciones cumplen con los requisitos que establece el Artículo 20 de la ley de la materia.

4.5. Acción de lesividad

Se entiende por lesivo lo que causa daño, lesión lo que perjudica. Cabanellas, define la acción de lesividad como “La cualidad que hace anulable por los tribunales de la

jurisdicción contencioso administrativo, un acto de la administración que lesiona los intereses públicos de orden económico o de otra naturaleza.”⁴⁹

La declaratoria de lesividad constituye una manifestación expresa y formal emanada de un órgano de la administración, a través de la cual se viene a reconocer que uno de sus propios actos resulta lesivo para los intereses públicos; declarándolo así en función de posibilitar su posterior revisión jurisdiccional y siempre y cuando la administración no pueda por si misma anularlo. En Guatemala, por costumbre se ha utilizado la expresión “acción de lesividad”, aunque la ley solamente habla de acto o resolución que haya sido declarado lesivo. Está regulado con notoria deficiencia en la Ley de lo Contencioso Administrativo, toda vez que solamente dos artículos hacen referencia a este precepto.

La acción de lesividad la inicia de oficio el propio órgano administrativo que emitió la resolución, la cual se encuentra firme y consentida por los interesados. Sin embargo la puede iniciar como otra dependencia; los órganos administrativos que pueden plantear el contencioso administrativo contra resoluciones de la misma administración, o el propio particular amparado en el derecho de petición que establece la Constitución.

El Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo en el último párrafo, establece que si el proceso contencioso administrativo es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos siguientes: a) que la resolución haya causado estado y; b) que vulnere un derecho del demandante, reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior. En este caso, el Estado

⁴⁹ Ob. Cit. Pág. 542.



cuenta con tres años para declararla mediante acuerdo gubernativo emitido por el Presidente de la República en consejo de ministros. Si se trata de órganos denominados autónomos, por resolución de concejo municipal, consejo superior universitario; o de su junta directiva u órgano colegiado si son órganos descentralizados.

El acuerdo gubernativo contendrá:

- a) Que se declara lesiva para los intereses del Estado la resolución;
- b) Se faculta al Procurador General de la Nación para iniciar y ejercitar las acciones legales correspondientes.

El citado acuerdo gubernativo debe publicarse en el Diario Oficial de Centroamérica.

A partir de la fecha de la publicación del acuerdo gubernativo que declaró lesiva la resolución se cuenta con tres meses para que se inicie el proceso contencioso administrativo. El tribunal de lo contencioso administrativo, tramita el proceso que concluye con la sentencia, en la que se puede declarar lesiva o no la resolución, total o parcialmente. Firme la sentencia que declaro lesiva la resolución, el órgano que resolvió la lesividad procederá a revocar esta resolución dictando una nueva. Si no fuere declarada lesiva, mandará a archivar las actuaciones.



4.6. Improcedencia del contencioso administrativo

La Ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 21 regula los casos en los que no procede plantear el proceso contencioso administrativo, los cuales se mencionaran a continuación:

1. Asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan. Según el licenciado Meza Duarte, el argumento doctrinario de esta exclusión, radica en que se trata de actos emanados de órganos políticos y porque se caracterizan por una razón de estado más próxima al reino de la necesidad que a los dominios de la vida jurídica.⁵⁰
2. En asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de indemnizaciones que procedan. Por la naturaleza de estos asuntos, en los que la salud e higiene son fundamentales para el desarrollo de la población del Estado (que a través de sus instituciones específicas procura por la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de los habitantes), resultaría contraproducente que las decisiones que se tomen en este sentido estuvieran sujetas a esta jurisdicción. Lo anterior hace referencia a disposiciones de carácter general, por lo que las decisiones que en particular se tomen en materia de salud e higiene, si serán conocidos por la jurisdicción contencioso administrativa. Todo ello sin perjuicio de la indemnización a que

⁵⁰ Meza Duarte, Erick. **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 76.



tiene derecho quien resulte damnificado por esas decisiones de carácter general.

3. En los asuntos que sean competencia de otros tribunales. Como establece claramente el Código Procesal Civil y Mercantil, es obligación de los tribunales conocer de oficio las cuestiones de su competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y responsabilidad del funcionario. El tribunal contencioso administrativo es incompetente respecto de asuntos que no estén específicamente señalados en la ley o los que no le haya sido asignado el conocimiento de los mismos por parte de la Corte Suprema de Justicia.

4. En asuntos originados por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales. Esto se debe a la especial circunstancia de que los actos de concesión, casi siempre son una potestad discrecional de la administración que obra más que todo inspirada en razones de interés público y conveniencia colectiva. La Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 33 establece que se adjudicaran al oferente que ajustándose a los requisitos y condiciones de las bases, haya hecho la proposición más conveniente para los intereses del Estado y el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.



5. En los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteados en la vía contencioso administrativa. En algunas leyes, se excluye específicamente el conocimiento de determinados asuntos por parte del tribunal de lo contencioso administrativo, la Ley de Servicio Civil indica que las resoluciones emitidas por la Junta Nacional de Servicio Civil relacionados con casos de despidos pueden continuar discutiéndose en las Salas de Trabajo y Previsión Social, una vez se haya agotado la vía administrativa.

4.7. Procedimiento contencioso administrativo

Plazo para el planteamiento del proceso contencioso administrativo: el plazo para el planteamiento de la demanda contenciosa administrativa, es de tres meses improrrogables; contados a partir del día siguiente en que se realizó la última notificación de la resolución que concluyó el procedimiento administrativo de conformidad con el artículo 45 literal e) de la Ley del Organismo Judicial, del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva o de la fecha del acuerdo gubernativo que declaró lesivo el acto o resolución, en su caso.

4.7.1. Sujetos del proceso contencioso administrativo

En general todo sujeto capaz de ser titular de un derecho, puede ser parte de un proceso, por lo que puede decirse que son parte del mismo, quienes gocen de capacidad jurídica. Dice Prieto Castro: citado por el doctor Aguirre Godoy que la



capacidad procesal: “Es un requisito de orden estrictamente jurídico procesal, puesto que con ella se trata de garantizar la eficacia de todos los actos que, reunidos constituyen el proceso.”⁵¹

Se refiere a la capacidad procesal a quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siendo el derecho material el que indica cuando se está en esa condición. En cuanto a la capacidad se desenvuelve en dos niveles:

- La capacidad para ser parte, identificada con la capacidad jurídica, que se reconoce a favor de la persona por el hecho de serlo y que se define como la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal.
- Y la capacidad procesal, identificada con la capacidad de obrar que consiste en la aptitud para realizar eficazmente actos procesales.

Ambos aspectos son imprescindibles para ostentar la capacidad necesaria, sin perjuicio de que, quien siendo jurídicamente capaz, carezca de capacidad de obrar y actúe a través de quienes complementen su capacidad.

Para intervenir en un proceso, se necesita que la persona sea capaz para ser parte de una litis, que sea capaz procesalmente de actuar en nombre propio o a través de su representante legal; y que se encuentre respecto al objeto de la controversia en una

⁵¹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 369.



determinada relación que asegure la eficacia de la decisión del tribunal que se pretenda.

De conformidad con la ley son parte dentro del proceso contencioso administrativo las siguientes:

- a) La parte activa o demandante, es quien promueve el proceso. Puede ser un particular cuando se crea afectado por un acto administrativo o excepcionalmente pueden ser las instituciones del estado, a través de la declaratoria de lesividad.
- b) El órgano centralizado o la institución descentralizada de la administración pública que haya conocido en el asunto objeto del proceso, que normalmente es el demandado.
- c) La Procuraduría General de la Nación, que de conformidad el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene a su cargo la función de asesoría y consultaría de los órganos y entidades estatales, correspondiendo al Procurador General de la Nación ejercer la representación del Estado.
- d) Los terceros que aparecieran como interesados dentro del proceso. Tercero: se define como la persona distinta del demandante o actor y el demandando. Su fundamento para intervenir en el proceso deriva de que el legislador estimó que deben salvaguardarse y protegerse los derechos de estas personas, lo cuales pueden verse afectados por las sentencia del tribunal; además con su

intervención, provee al ente jurisdiccional de más elementos de juicio para dictar una sentencia justa. La Ley de lo Contencioso Administrativo no regula en forma específica las cuestiones relativas a las tercerías, por lo que se aplica supletoriamente lo dispuesto al respecto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

- e) La Contraloría General de Cuentas cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública. La Contraloría General de Cuentas es una instrucción técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. Le corresponde además la fiscalización de contratistas de obras públicas y cualquier otra persona. Con fundamento en esa disposición constitucional, la Contraloría General de Cuentas se constituye en parte del proceso contencioso administrativo, cuando es emplazada en los casos en que el asunto que se discute tiene relación con la hacienda pública. Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

4.7.2. La demanda contencioso administrativa

La demanda es el escrito inicial, con carácter introductorio o instrumental que presenta un sujeto procesal llamado actor poniendo en movimiento un órgano jurisdiccional; y en donde exige una pretensión la cual se decide en sentencia, siendo necesaria para que

pueda iniciarse el proceso contencioso administrativo. Los Artículos 28 y 29 del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, contienen los requisitos que deben cumplirse en la demanda; supletoriamente se aplica lo regulado en los artículos 61 y 62 del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial.

Contenido de la demanda: El Artículo 28 de la Ley de lo Contencioso Administrativo señala aspectos que debe contener la demanda:

- a) Designación de la sala del tribunal de lo contencioso administrativo a la cual se dirige, este requisito es necesario para determinar la competencia del tribunal correspondiente, tomando en consideración que hay varias salas de lo contencioso administrativo.

- b) Nombre del demandante o su representante. Indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado cuya dirección y procuración actúa. Lo anterior establece que estamos ante un verdadero proceso; se aplica el Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que las partes deberán comparecer auxiliadas por abogado colegiado, y 197 de la Ley del Organismo Judicial que indica que: las peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, sin este requisito no se dará trámite a ninguna gestión.



- c) Si se actúa en representación de otra persona, la designación de ésta y la identificación del título de representación, el cual acompañará en original o en fotocopia legalizada. Debiendo identificarse el documento con que se acredita esa representación, el cual se adjuntará en original solicitando que sea devuelto o acompañar fotocopia legalizada.

- d) Indicación del órgano administrativo a quién se demanda y el lugar donde puede ser notificado. Con el objeto de determinar el ente administrativo que en algunos caso sirve para establecer la competencia del tribunal.

- e) Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se contraviene, de la última notificación del actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar donde estas pueden ser notificadas. Con el objeto de facilitar al órgano jurisdiccional la ubicación del expediente que originó el acto que se impugna, se solicita al demandante consignar en la demanda el número de éste, así como de la resolución que se contraviene.

- f) Relación de los hechos y fundamento de derecho en que se base la demanda. La relación de los hechos representa la enumeración suscinta y circunstanciada de los motivos, causas y circunstancias que originan la demanda. El fundamento de derecho está constituido por razonamientos jurídicos que sirven de base legal para sustentar la petición. No debe confundirse con la cita de leyes que por costumbre se hace al final de la demanda o con una mera transcripción de las

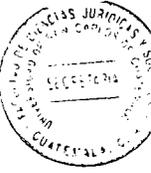


normas legales aplicables. Debe hacerse un encaje entre la ley y el caso concreto, mediante un razonamiento lógico que oriente al tribunal sobre la petición que se formula; narrando los hechos del caso que se plantea al tribunal, los cuales deben ser congruentes con las diligencias previas que se han efectuado.

- g) El ofrecimiento de los medios de prueba. Se ofrecen las pruebas con el objeto, que el actor o demandado demuestre la procedencia de la demanda, la cual deben ser idónea con la naturaleza del proceso.

- h) Las peticiones de trámite y de fondo. Las cuales deben de hacerse en términos claros y precisos, tanto las de trámite que comprenden todas aquellas etapas procesales necesarias y previas; como las de fondo que van a continuar la petición concreta del actor, con el objeto que el tribunal resuelva lo pedido. El tribunal basa su decisión principalmente en la petición de fondo de la demanda, cumpliendo con ello con el principio de congruencia.

- i) Lugar y fecha. Siendo útil para determinar dónde y cuándo se hizo la demanda, procesalmente no tiene ningún efecto ya que solamente se tomará en consideración la que consignó el tribunal al momento de recibirla, que incluye la hora de presentación.



- j) Firma del demandante. Si esté no sabe o no puede firmar, lo harán a su ruego otras personas cuyo nombre se indicará, o el abogado que lo auxilie.

- k) Firma y sello del abogado director o abogados directores. La demanda debe estar auxiliada por uno o varios abogados. Él o los profesionales del derecho firmarán y sellarán la demanda; además deberán colocar los timbres forenses de conformidad con la Ley del Timbre Notarial y Forense Decreto número 82-96.

- l) En relación a las copias del escrito que se presentan la Ley de lo Contencioso Administrativo no contempla cuantas copias se deben acompañar, pero de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, es necesario acompañar a la demanda tantas copias de la misma y documentos adjuntos como partes hayan de ser notificadas, además una copia adicional que utilizará el tribunal para reponer en caso de extravió.

La presentación de la demanda se efectúa ante la sala primera, quinta o sexta del tribunal de lo contencioso administrativo si es en materia puramente administrativa y en la sala segunda, tercera o cuarta del tribunal de lo contencioso administrativo si es en materia tributaria. De acuerdo al Artículo 30 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, también podrá presentarse ante un juzgado de primera instancia departamental, quien lo trasladara al tribunal competente.



El Artículo 29 de la Ley de lo Contencioso Administrativo regula que el actor o demandante debe adjuntar a la demanda todos los documentos en que se funde su derecho, tanto los referentes a los medios probatorios como a los que justifiquen su representación. En cuanto a los primeros, si no se encuentran en su poder, tiene que indicar el lugar y persona que los tenga para efectos de requerimiento por parte del tribunal.

Rechazo de la demanda: el tribunal puede rechazar la demanda cuando presente errores, deficiencias u omisiones insubsanables, a juicio del mismo, según el Artículo 31 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. En relación a este punto, el tribunal únicamente revisa requisitos formales de la demanda, no entra a considerar si está ajustada a derecho. Entre las causas más frecuentes se encuentran:

- Que la demanda es presentada en forma extemporánea según el plazo indicado para la interposición de la misma.
- El memorial de demanda no cumple con los requisitos del Artículo 22 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.
- Por no ser materia del contencioso administrativo, según el Artículo 21 de la Ley de lo contencioso Administrativo.
- Por faltar de copias, documentos, firmas o sello.



- Por no haberse agotado la vía administrativa, por lo que la resolución impugnada no ha causado estado.

- Por no estar firmada la demanda por el abogado auxiliante.

Después de estudiar la demanda, el tribunal emite un auto en la que la rechaza al no cumplir con lo dispuesto por la ley; dicho auto puede ser impugnado por las partes si no se está de acuerdo con su contenido.

Subsanación de requisitos: si el memorial de demanda presenta errores o deficiencias que a juicio del tribunal sean subsanables, dicta un decreto en el cual señala un plazo a criterio del tribunal para que el demandante subsane lo requerido por el tribunal. Al respecto el Artículo 31 de la Ley de lo Contencioso Administrativo señala, que si el memorial de demanda presenta errores o deficiencias que a juicio del tribunal sean subsanables se señalará plazo, para que el demandante lo enmiende.

En la práctica la sala primera del tribunal de lo contencioso señala un plazo de cinco días para que el demandante subsane el requisito solicitado. En la sala segunda, tercera y cuarta que conocen de materia tributaria señala un plazo de 10 días. Lo anterior, es criterio de la salas, ya que no existe normativa que señale específicamente el plazo.



4.7.3. Solicitud de antecedentes

El proceso contencioso administrativo se inicia con la demanda y si ésta cumple con los requisitos formales, el tribunal debe emitir el decreto, en donde se solicita al órgano administrativo el expediente dentro de los 5 días hábiles siguientes a su presentación, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le procesará por desobediencia, además que el tribunal entrará a conocer teniendo como base lo dicho por el actor.

El órgano administrativo requerido enviará los antecedentes, con informe circunstanciado dentro de 10 días de pedido el expediente. En la práctica, el expediente se solicita mediante un oficio, pidiéndose además que el expediente sea remitido con su fólder respectivo, debidamente foliado y que se haga referencia al número del proceso, ya que en caso contrario no será recibido por la sala. Si la autoridad administrativa no envía los antecedentes el tribunal da trámite a la demanda, sin perjuicio que la administración pública en cualquier etapa de proceso pueda presentar el expediente respectivo.

4.7.4. Providencias precautorias

Se les conoce con el nombre de medidas precautorias o medidas de urgencia, solicitándose cuando se encuentre un derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable. El doctor Aguirre Godoy establece que: "Nadie debe puntualizar que



recursos o medios tienen una persona para prevenir una serie de consecuencias o de riesgos, que puedan lesionar su patrimonio, su integridad moral, su personalidad, etc., porque realmente la gama de recursos debería de ser ilimitada, es decir, no estar fijada a preceptos legales que contuvieran medidas concretas más que en casos determinados, sino en disposiciones generales que garantizan en forma plena la función preventiva del derecho o de la jurisdicción.⁵²

La Ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 18 preceptúa: “El proceso contencioso administrativo será de única instancia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos, salvo para casos concretos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario, en la misma resolución que admita para su trámite la demanda, siempre que lo consideren indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes. El Artículo 34 indica que “El actor podrá solicitar providencias precautorias urgentes e indispensables. El tribunal resolverá discrecionalmente sobre las mismas en la resolución que admite para su trámite la demanda”.

4.7.5. Emplazamientos

El juez debe conceder a la parte demandada, conforme al principio del debido proceso, un tiempo para que se pronuncie frente a la acción del actor, este plazo es el que conocemos como emplazamiento y que se define como: El tiempo que el juez otorga al demandado para que tome una actitud frente a la demanda.

⁵² Ob. Cit. Pág. 291.



En el proceso contencioso administrativo, el emplazamiento es por un plazo común de 15 días. Como quedó establecido anteriormente de conformidad con la ley de la materia, dentro del proceso contencioso administrativo se tiene como partes al órgano administrativo que emitió la resolución que deja firme la vía administrativa, a la Procuraduría General de la Nación y los terceros que aparecieren dentro del expediente administrativo, y estos al apersonarse se tendrán como terceros de conformidad con el Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil. Cuando el proceso se refiera al control de la hacienda pública, se le correrá audiencia por el mismo plazo a la Contraloría General de Cuentas.

Los decretos de mero trámite, deben contener los requisitos que establece el Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial y según el criterio del licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, “La resolución con la cual se le da trámite es un decreto, pero en este caso; por tratarse de una resolución que contiene cuestiones de fondo es necesario que sea firmado por los magistrados del tribunal pues en este se está dando trámite a la demanda planteada y se está confiriendo audiencia a las partes.”⁵³

El criterio seguido por las salas del tribunal de lo contencioso administrativo, es que la resolución que da trámite a la demanda es un auto, que aunque no tiene la forma y no está debidamente razonado es considerado como tal, ya que requiere de un estudio pormenorizado de la misma y del expediente administrativo y así concluir que la demanda este ajustada a derecho; razón por la cual es firmada por los tres Magistrados de las salas y de la secretaría respectiva.

⁵³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 174.



4.7.6. Excepciones

Según Couture la excepción en su más amplio significado: “Es el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él.”⁵⁴

La acción es derecho del actor y la excepción es el derecho del demandado. Lo que en el actor es la acción que vale tanto como afirmar, en el demandado es excepcionar que vale tanto como negar. En sentido amplio, la excepción es aquel poder del demandado, para oponerse a la acción que el demandante ha promovido en contra de él.

Las excepciones, se clasifican fundamentalmente en tres: previas, perentorias y mixtas.

- a. Excepciones previas: se les llama así porque son anteriores y previas a la contestación de la demanda, su finalidad es depurar el proceso frente a la falta de presupuestos procesales, a través del planteamiento el demandado hace ver al juez la inexistencia de requisitos que impiden conocer el fondo de la pretensión; de modo que si la excepción es estimada por el juez, pone fin al incidente y no se contesta la demanda pues el proceso finaliza con ese auto.

Constituyen una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que entorpecen en el futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo, pues tienden a economizar esfuerzos inútiles. Se

⁵⁴ Ob. Cit. Pág. 73.



deciden previamente a cualquier otra cuestión; lo que se les llamó en el derecho clásico español alongaderas y posteriormente artículos de no contestar. Las excepciones previas, no son siempre procesales, pero postergarán la contestación de la demanda. Algunas son procesales, al atender a la regularidad de la constitución de la relación jurídica procesal, es decir; del proceso mismo mientras que otras son materiales pues atienden a la existencia o efectividad actual del derecho material afirmado por el actor.

El Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, contiene la enumeración de las excepciones previas y regula tanto las procesales con las materiales, dentro de los procesales menciona: incompetencia, litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería y cosa juzgada y las materiales: falta de cumplimiento del plazo o la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer, caducidad, prescripción y transacción.

El Artículo 36 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, regula las excepciones previas que el demandado plantea en el proceso contencioso administrativo:

- a. Incompetencia.
- b. Litispendencia.
- c. Demanda defectuosa.
- d. Falta de capacidad legal.



- e. Falta de personalidad.
- f. Falta de personería.
- g. Caducidad.
- h. Prescripción.
- i. Cosas juzgada.
- j. Transacción.

Estas se interpondrán dentro del quinto día de emplazamiento, de conformidad con la ley se tramitarán en incidente que se substanciará en la misma pieza del proceso principal, rigiéndose para el efecto en lo que establece los Artículos 135, 138, 139 y 140 de la Ley del Organismo Judicial.

4.7.7. Actitudes del demandado

- a. Contestación de la demanda: es el acto procesal de parte a través del cual se manifiesta expresamente la oposición o resistencia del demandado, es decir; el acto que utiliza el demandando para solicitar que no se emita sentencia condenatoria en su contra y que se desestime la pretensión del actor. Prescindiendo del allanamiento y de la reconvencción, lo esencial de la contestación a la demanda es la oposición o resistencia, la declaración de voluntad formulada por el demandado para que no sea condenado en la pretensión interpuesta por el actor. Según el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil la contestación de la demanda deberá llenar los mismos



requisitos del escrito de demanda, y esto supone que la petición de absolución puede ampararse en actitudes muy distintas.

Según el Artículo 38 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, la demanda puede contestarse de dos maneras:

Negativamente: de forma simple, con pruebas o con excepciones perentorias.

Positivamente por medio del allanamiento, confesión, reconvencción o rebeldía. Dicha contestación debe hacerse dentro de los 15 días del emplazamiento, pero si se interpusieron excepciones previas y fueron declaradas sin lugar, la demanda debe de contestarse cinco días después de la notificación del auto que declaró improcedente la excepción planteada.

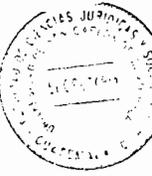
Es importante destacar que, a través de esta actitud típica de defensa, de oposición, de inconformidad, expresada en la contestación de la demanda, queda entablada la relación procesal y el actor no podrá ampliar o modificar su demanda, ni el demandado sus defensas, salvo que surjan hechos posteriores a la misma, según lo regulado en el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si la parte demandada tiene pruebas que aportar dentro del proceso, debe individualizarlas y solicitarla en la contestación de demanda que el proceso se abra a prueba.



b. **Reconvención:** es la interposición por parte del demandado, en el momento de contestar la demanda, de una pretensión contra la persona que le hizo comparecer en juicio; entablada ante el mismo juez y por el mismo procedimiento en que la pretensión del actor se tramita, para que sea resuelta en la misma sentencia; la cual contiene dos pronunciamientos de una nueva demanda en contra del actor. Dentro de los requisitos para la admisión de la reconvención, esta que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos trámites. El Artículo 40 de la Ley de lo Contencioso Administrativo regula la reconvención, estableciendo que deberá plantearse en el propio memorial de contestación de la demanda, en los mismos casos en que pueda plantearse en el proceso civil.

Expresamente, se excluye de la reconvención, cuando se refiera a contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Ello, en consideración a que en estos casos, el proceso contencioso administrativo tiene por objeto dilucidar la legalidad de un acto administrativo que ha sido impugnado. Por lo tanto, no es posible jurídicamente pronunciarse sobre otras cuestiones que contempla el acto (resolución) motivo del proceso, es decir; la misma autoridad que dicta la resolución, no podrá contrademandar a quien se opone a ella o cuestiona su legalidad.



- c. **Rebeldía:** rebeldía o contumacia, es aquella situación que se da cuando una de las partes no obstante estar debidamente notificado no comparece a juicio o bien cuando habiendo comparecido se ausenta de él. El Artículo 37 de la Ley de lo Contencioso Administrativo preceptúa que transcurrido el emplazamiento, se declarará la rebeldía de los emplazados que no hayan contestado la demanda, para el simple efecto de tener por contestada en sentido negativo la misma.

El Artículo 114 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula lo relativo a los efectos de la rebeldía del demandado. Entre los más importantes menciona: trabar embargo sobre sus bienes, destaca la imposibilidad de la parte declarada rebelde de ofrecer y aportar pruebas en el proceso, ya que la oportunidad de ofrecerlas la tuvo en la contestación de la demanda o en la reconvención.

- d. **Allanamiento:** el allanamiento es el acto procesal por el cual el demandado acepta la pretensión formulada por el actor en su demanda. El demandado comparece a juicio, aceptando la pretensión planteada. Constituye una actitud activa de la parte demanda, toda vez que contesta la demanda haciendo saber al tribunal que se somete expresamente a la pretensión de la parte actora. El allanamiento solo puede comprender los derechos privados que sean renunciables.

El Artículo 38 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que cuando se da el acto del allanamiento, el juez fallará sin más trámite, siempre que sean



todos los emplazados y el memorial del mismo deberá presentarse con firma legalizada, en caso contrario deberá ratificarse.

- e. Excepciones perentorias: el licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo en su libro Derecho procesal civil guatemalteco define como: "Aquellas que destruyen la pretensión del actor, debiéndose indicar que son innominadas."⁵⁵

Por medio de esta actitud, el demandado no se concreta a negar los hechos de la demanda sino incorpora a la vez hechos en su defensa que pueden ser:

a) Impeditivos: que tienen por objeto impedir el efecto jurídico pretendido por el actor en su demanda, mediante el alegato de una norma opuesta que impide la consecuencia jurídica solicitada por el actor. b) extintivos: que no niegan los hechos constitutivos de la demanda, pero se ofrecen por el demandado hechos que destruyen el efecto jurídico de la pretensión y c) excluyentes: cuando el demandado no niega la existencia ni la realidad de los hechos alegados por el actor, ni las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos, pero alega en su defensa otro derecho, un contraderecho que sólo a él corresponde articular que excluye dichas consecuencias jurídicas.

En conclusión, el demandado al plantear las excepciones perentorias agrega otros hechos que impiden, extinguen o excluyen el derecho alegado por el actor. Las excepciones perentorias a que se refiere el Artículo 39 de la Ley de lo

⁵⁵ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 81.



Contencioso Administrativo, deben interponerse en el memorial de contestación de demanda y se resuelven hasta en la sentencia respectiva.

4.7.8. Período de prueba

Para José María Asensio Mellado la prueba se define como: "Aquella actividad procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso".

Para Couture es: "El medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen en el juicio, en sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación."⁵⁶

El licenciado Mario Gordillo indica al respecto: "A través de la prueba las partes demuestran la verdad de su afirmación, es a través de ella que se convence al juez sobre lo discutido o dudoso. Los hechos que deben de probarse en el proceso son los hechos articulados o formulados por las partes y que sean contradictorios, quedando fuera de la prueba aquellos hechos contradictorios, evidentes, notorios, normales o presumidos por la ley."⁵⁷

De conformidad con la legislación, la carga de la prueba corresponde al actor y al demandado, en cuanto que sea el interés de uno u otro probar determinado hecho. En

⁵⁶ Ob. Cit. Pág. 178.

⁵⁷ Gordillo. Ob. Cit. Pág. 83.

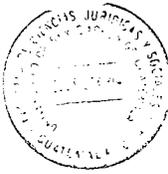


el proceso contencioso administrativo, según el Artículo 41 de la ley el plazo de la prueba es de 30 días, el tribunal emite el decreto en el cual se abre a prueba y el plazo empieza a correr después de la última notificación. Cabe resaltar que la Ley de lo Contencioso Administrativo no regula un período extraordinario de prueba, sin embargo; se aplica supletoriamente lo preceptuado en los artículos 124 y 125 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula esta situación cuando se hubiere ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la República y procedieren legalmente. En tal caso, el tribunal a solicitud de cualquiera de las partes, puede fijar un término improrrogable que no exceda de los 120 días.

Este período, principia a correr juntamente con el ordinario, es decir; que incluyen los 30 días del mismo. El proceso contencioso administrativo no se abre cuando se discuten cuestiones de puro derecho. Cuando existen hechos controvertidos que deban ser demostrados con medios de convicción o medios probatorios el proceso de lo contencioso administrativo debe abrirse a prueba; también a juicio del tribunal se puede omitir la prueba, en aquellos casos en que el expediente existen suficientes elementos de convicción den el expediente según el Artículo 41 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, no enumera los medios de prueba por lo que se acude supletoriamente al Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, que son los siguientes:

- Declaración de las partes.



- Declaración de testigos.
- Dictamen de expertos.
- Reconocimiento judicial.
- Documentos.
- Medios científicos de prueba.
- Presunciones.

En el proceso contencioso administrativo, el medio de prueba idóneo es el documental, por la existencia del expediente administrativo que constituye la ordenación escrita del procedimiento seguido ante la administración; sin dejar a un lado la importancia de los demás medios de prueba que coadyuvan con la prueba documental con el objeto que el órgano jurisdiccional dicte la sentencia apegada a derecho.

4.7.9. Vista

Es el momento procesal en la cual podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y estas si así lo quisieren.

- a. Alegatos: “Es el escrito mediante el cual se refuerzan las manifestaciones iniciales las cuales dieron motivo a la demanda, o en su caso; a la contestación negativa de la demanda.”⁵⁸

⁵⁸ Orellana. **Ob. Cit.** Pág. 177.



- b. **Forma:** las conclusiones pueden ser escritas u orales, así lo establece el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil; el tribunal debe señalar con claridad el día y hora en la cual se va a desarrollar la vista para la sentencia. Si la misma no es pública los alegatos podrán presentarse por escrito.

En esta fase es recomendable que la alegación se haga en forma oral, en vista pública, a efecto de darle a conocer al juez o tribunal las razones que le asisten a las partes para pedir la admisión o desestimación de sus respectivas pretensiones.

- c. **Finalidad:** en este aspecto se pretende lo siguiente:

- 1) Criticar el resultado de las pruebas, positivamente las presentadas por el demandante y negativamente las ofrecidas por el demandado o adversario.
- 2) Reconsiderar la fundamentación jurídica expresada por cada parte en sus actos de alegación.

Según el a Artículo 43 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, vencido el período de prueba, el tribunal señalara día y hora para la vista, al respecto la norma citada no indica en qué plazo debe señalarse, en consecuencia se aplica supletoriamente el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, que indica que se señalará 15 días después de terminado el período probatorio. En la práctica la secretaría de las Salas realiza el informe de las pruebas rendidas durante el período de prueba según lo regulado por el artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, ley de aplicación supletoria.



4.7.10. Auto para mejor fallar

Se aplica cuando el tribunal lo estima conveniente, la práctica de cuantas diligencias fueren necesarias para determinar el derecho de los litigantes y así emitir una sentencia más justa para las partes. Además, de la actividad probatoria que se realice a instancia de parte, la Ley de lo Contencioso Administrativo da la potestad al tribunal para ordenar la práctica de diligencias probatorias que considere necesarias, con el objeto de formarse un mejor criterio sobre el fallo que debe emitir.

4.8. Clases de resoluciones o providencias

Providencia: deviene del vocablo proveer; suministrar; acceder; conceder a través de las resoluciones el juez concede a las partes lo que está en sus manos otorgar.

Para el licenciado Mario Gordillo las clases de resoluciones se clasifican en:

- a. Providencia mere-interlocutoria: En nuestra legislación llamadas Decretos y constituyen determinaciones de mero trámite.
- b. Sentencias interlocutorias: Son las que deciden las incidencias surgidas en el proceso principal o materia que no es de simple trámite, en la legislación guatemalteca se conocen con el nombre de Autos.



- c. **Sentencias definitivas:** son las que se dictan y deciden el fondo del asunto, a través de las mismas se pone final al asunto principal.



CAPÍTULO V

5. Análisis en relación a la efectiva aplicación de la legislación guatemalteca en el Seguimiento y suspensión de los procedimientos en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima

5.1. De la efectiva aplicación de la legislación guatemalteca

Las normas jurídicas en la legislación guatemalteca que regulan las actividades de la Empresa Eléctrica de Guatemala son:

- a. Ley General de Electricidad, Decreto 93-96 emitido por el Congreso de la República de Guatemala

Vigencia: con fecha 15 de noviembre de 1996 fue publicada en el Diario de Centro América la Ley General de Electricidad con vigencia ocho días después de su publicación; la cual inició su aplicación desde el 21 de noviembre de 1996. Siendo su objetivo principal desmonopolizar el subsector de electricidad.

Objeto de la ley: "Artículo 1. La presente ley norma el desarrollo del conjunto de actividades de generación, transporte distribución y comercialización de electricidad, de acuerdo con los siguientes principios:



1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. Son libres los precios por la prestación del servicio de electricidad, con la excepción de los servicios de transporte y distribución sujetos a autorización. Las transferencias de energía entre generadores, comercializadores, importadores y exportadores, que resulten de la operación del mercado mayorista, estarán sujetos a regulación en los términos a que se refiere la presente ley.

Ámbito de aplicación: el Artículo 2 regula: “Las normas de la presente ley son aplicables a todas las personas que desarrollen las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización de electricidad, sean estas individuales o



jurídicas, con participación privada, mixta o estatal, independientemente de su grado de autonomía y régimen de constitución.

Responsabilidad de cumplimiento: la ley establece en su Artículo 3: “Salvo lo que en esta ley se expresa, el Ministerio de Energía y Minas, en adelante el ministerio, es el órgano del Estado responsable de formular y coordinar las políticas, planes de Estado, programas indicativos relativos al subsector eléctrico y aplicar esta ley y su reglamento para dar cumplimiento a sus obligaciones.”

Ente regulador: con base a lo establecido en la ley, la verificación del cumplimiento de la misma queda delegada al Ministerio de Energía y Minas. Sin embargo, se hizo necesario crear a un ente eminentemente técnico responsable de dicha verificación. Se crea la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, en adelante la Comisión, como un órgano técnico del Ministerio. La Comisión, tendrá independencia funcional para el ejercicio de sus atribuciones y las siguientes funciones:

- a. Cumplir y hacer cumplir la presente ley y sus reglamentos, en materia de su competencia, e imponer las sanciones a los infractores.
- b. Velar por el cumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios y concesionarios, proteger los derechos de los usuarios y prevenir conductas atentatorias contra la libre competencia, así como prácticas abusivas o discriminatorias.



- c. Definir las tarifas de transmisión y distribución sujetas a regulación, de acuerdo a la presente ley, así como la metodología para el cálculo de las mismas.
 - d. Dirimir las controversias que surjan entre los agentes del subsector eléctrico, actuando como árbitro entre las partes cuando éstas no hayan llegado a un acuerdo.
 - e. Emitir las normas técnicas relativas al subsector eléctrico y fiscalizar su cumplimiento en congruencia con prácticas internacionales aceptadas.
 - f. Emitir las disposiciones y normativas para garantizar el libre acceso y uso de las líneas de transmisión y redes de distribución de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley y su Reglamento.
- b. Acuerdo Gubernativo 256-97 Reglamento de la Ley General de Electricidad promulgado por el Presidente de la República de Guatemala

Vigencia: el 21 de marzo de 1997 entró en vigencia el Reglamento de la Ley General de Electricidad.

Objeto del Reglamento: para la adecuada aplicación de la Ley General de Electricidad Decreto número 93-96 del Congreso de La República de Guatemala, fue necesario definir sus normas en forma reglamentaria, con ello poder regular el desarrollo de las



actividades de generación, transporte, comercialización y distribución de energía eléctrica. Con relación a la aplicación del Reglamento el Artículo 2 del mismo, se establece: “Las disposiciones del presente reglamento se aplican, dentro del marco de la Ley General de Electricidad, a las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización, que incluye la importación y exportación, de electricidad que desarrollan tanto las personas individuales o jurídicas con participación privada, mixta o estatal, independientemente de su grado de autonomía y régimen de constitución.

Responsabilidad de cumplimiento: en el Artículo 3 del Reglamento de la Ley General de Electricidad preceptúa: “El Ministerio de Energía y Minas es el órgano del Estado responsable de aplicar la Ley General de Electricidad y el presente Reglamento, a través de la dependencia competente y de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, salvo cuando sea de competencia exclusiva de la Comisión, de acuerdo a lo establecido en la Ley y este Reglamento.”

Tal como se establece en la normativa guatemalteca, la misma otorga un amplio campo de vigilancia para el actuar respecto a los que brindan o distribuyan en el caso específico el servicio de electricidad, siendo el problema actual respecto al tema de la legislación la deficiencia del órgano rector encargado y que la misma establece y obliga en velar por el pleno cumplimiento del contenido legislado.

En esa misma línea de ideas, debe de considerarse de suma importancia que ese régimen de verificador que tiene el Ministerio de Energía y Minas como órgano del



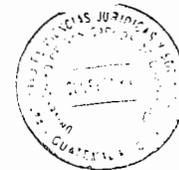
Estado responsable de aplicar la Ley, así como de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, como institución específica deben de evaluar dicha supervisión tomando en consideración aspectos tales como: Si actualmente la normativa o las regulaciones que se promueven, protegen adecuadamente el interés público o si las regulaciones promueven adecuadamente la inversión y el desarrollo en beneficio de la población y en exigencia de la aplicación de la ley, o si los métodos y la legislación para verificar son efectivos y bien administrados, dado su interés público.

c. Acuerdo Gubernativo 299-98 Reglamento del Administrador del Mercado Mayorista, promulgado por el Presidente de la República de Guatemala

Vigencia: el 25 de mayo de 1998 entró en vigencia el Reglamento del Administrador del Mercado Mayorista.

Objeto del Reglamento: el Decreto número 93-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Electricidad, en el Artículo 44 determina que la administración del mercado mayorista estará a cargo del administrador del mercado mayorista cuyas funciones son: la coordinación de la operación, el establecimiento de precios de mercado de corto plazo y garantizar la seguridad y el abastecimiento de energía eléctrica.

El Reglamento del Administrador del Mercado Mayorista "...define los principios generales del Mercado Mayorista, así como la organización, funciones, obligaciones y mecanismos de financiamiento del Administrador del Mercado Mayorista."



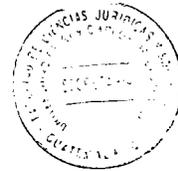
Ámbito de aplicación: al respecto el Reglamento del Administrador del Mercado Mayorista en el Artículo 8 establece: “Las disposiciones del presente reglamento se aplican a las actividades del Mercado Mayorista y del Administrador del Mercado Mayorista, dentro del marco de la Ley General de Electricidad y el Reglamento de la misma; siendo de observancia obligatoria, incluyendo las Normas de coordinación, para todos los participantes del mercado mayorista, sean estos personas individuales o jurídicas con participación privada, mixta o estatal, independientemente de su grado de autonomía y régimen de constitución.”

5.2. Análisis de la regulación legal para la privatización de servicios públicos en Guatemala

Sobre esta temática se analizará cada uno de los aspectos de la siguiente manera:

Concesión: para Hugo Haroldo Calderón la concesión “Se da cuando la administración pública se ve imposibilitada por limitaciones presupuestarias a prestar el servicio público, encomienda a los particulares que asuman los riesgos económicos para la prestación de los mismos, previo a las autorizaciones que el Estado debe otorgar.”

En la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 95 establece: “Concesión. Para los fines de esta Ley se entiende por concesión la facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren, y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de



la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra bien o servicio. Son obligaciones mínimas del Estado, obtener los derechos de los servicios, concesionados, rescatar el servicio por causas de utilidad pública, tales como servicio deficiente, aumento desmedido de precios o por fuerza mayor o caso fortuito, revisar las tarifas y velar porque sean éstas las que se cobren y supervisar la ejecución de la concesión hasta su vencimiento.”

El Estado abre la posibilidad de que empresas privadas, nacionales o extranjeras, motivadas por la obtención de ganancias, puedan sustituirle en una serie de acciones relacionadas con las obras, bienes y servicios públicos. El Artículo especifica que se puede dar, incluso, la ocupación de bienes públicos.

Se entiende que las empresas privadas, al amparo de la iniciativa de Ley General de Concesiones, tomarán el control de aquellas actividades relacionadas con las obras, bienes y servicios públicos que les sean rentables y basándose para el efecto en las reglas del mercado, en lo relativo a precios y el control monopolístico del mismo.

La regulación en el subsector eléctrico cambió radicalmente el sistema jurídico y económico en la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica en Guatemala, donde el Estado, después de tener la responsabilidad en la cadena de generación, transmisión y distribución, pasó a ser un operador más del sistema



eléctrico nacional a través del Instituto Nacional de Electrificación –INDE- y ejercer su papel de regulador, por medio de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica.

Por otra parte, el cambio radical del sistema eléctrico en general; también produjo en los usuarios finales de energía eléctrica, un impacto negativo y otro positivo; el negativo desde el punto de vista del precio del suministro, en virtud que el usuario, a partir de la nueva regulación eléctrica, sufrió el impacto del aumento de precio por la prestación del servicio, lo cual sin duda alguna afectó la economía de los usuarios, porque se comenzó a trasladar los costos reales por la prestación del servicio.

También es importante mencionar, que el impacto positivo consiste en que se dotó el sistema eléctrico de certeza y garantía en el suministro, sin dejar de mencionar que, a nivel país, la cobertura empezó a crecer.

Ahora bien, la legislación encuadra muy bien el contenido sobre las concesiones otorgadas, y no se puede dejar de mencionar que estas empresas han cumplido con los requisitos necesarios.

5.3. De los procedimientos en contra de Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima

Dentro del ámbito del servicio eléctrico, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene vital importancia en relación a los procedimientos que se plantean ante las

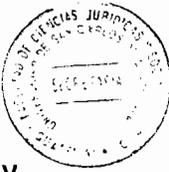


entidades estatales, ya que es el motor mediante el cual giran los procedimientos administrativos.

El subsector eléctrico en Guatemala, se formalizó en el año 1996, pasando de un esquema vertical, manejado por el Estado, a un sistema horizontal con participación de empresas privadas, en el cual se hace necesaria la existencia de un ente regulador; surge entonces la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, como órgano técnico del Ministerio de Energía y Minas, a cargo de la regulación del subsector eléctrico. Las principales funciones de la Comisión son, entre otras, cumplir y hacer cumplir la Ley General de Electricidad y sus reglamentos, imponer las sanciones a los infractores, definir las tarifas de transmisión y distribución sujetas a regulación, y velar por el cumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios y concesionarios.

La Comisión Nacional de Energía Eléctrica es importante en virtud que es el ente rector y verificador de todo procedimiento en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima, pero el mismo es inefectivo por no contar con las áreas y personal idóneo para el trabajo de investigación y seguimiento, es por eso que al momento de plantear una queja, el particular presenta la petición ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que se le dé el seguimiento correspondiente basándose en la garantía constitucional del debido proceso.

La Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima (EEGSA) fue sometida a licitación internacional el 30 de julio de 1998, en lo referente a distribución. Se planeó



vender primero el 80% de la empresa, cuyo valor total estimado estaba entre \$250 y \$300 millones de dólares. Entre los interesados se contaban Electricidad de Caracas en sociedad con Houston Industries, AES Americas Inc., de Arlington, Coastal Power Co, de Houston y Enron.

La adquisición del 80% unos 17.2 millones de acciones de EEGSA la hizo entidad Iberdrola de España junto a la entidad estadounidense Teco Power Services (TPS) de ultramar y Electricidad de Portugal. El grupo pagó \$520 millones de dólares, mientras que el gobierno estaba esperando sólo un poco más de \$200 millones dólares.

Al momento de la venta solo acudieron otros tres consorcios. Uno de ellos, el integrado por Unión Fenosa Desarrollo/Acción Exterior/Enron Caribe, ofreció 475.5 millones de dólares. Los otros dos fueron Energua (Electricidad de Caracas) con una oferta de \$319.2 millones de dólares, y AES Corporation con \$240 millones de dólares.

El gobierno guatemalteco fue asesorado por Salomón Smith Barney. Al momento de la venta EEGSA tenía una deuda de \$43 millones de dólares y distribuía el 70% de la energía de Guatemala, teniendo el resto otra empresa. La deuda debía ser absorbida por el comprador. La empresa había operado con pérdidas en 1995 y 1996, pero a raíz del aumento de las tarifas para 1997 tuvo ganancias netas de tres millones de dólares.

Desde 1972, EEGSA pertenecía al Estado en un 96.1%, mientras que la diferencia de 3.9% estaba en manos privadas. Las 3.46 millones de acciones restantes de EEGSA,

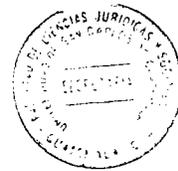


correspondientes al 16.1%, serían colocadas en la Bolsa de Valores Nacional (BVN) en agosto de 1998. Un año antes el gobierno de Álvaro Arzú había iniciado la privatización, cuando la estadounidense Guatemalan Generating Group adquirió por \$30 millones de dólares las dos plantas generadoras de energía de EEGSA. El trato se refería al derecho exclusivo de generar y suministrar electricidad por 18 años, para lo que invertiría \$200 millones de dólares.

En lo que consistía la distribución del INDE Instituto Nacional de Electrificación se planeó su venta en noviembre de 1998, quedando en manos del Estado la generación y transmisión. Para ese acto, el gobierno contrató la asesoría de Schroders-Citibank, estableciéndose también que esa parte de distribución sería dividida en dos partes, la del Este del país, con unos 200,000 usuarios, y la del Oeste, con más de 375,000 usuarios.

El gobierno del Presidente de la República Álvaro Arzú tuvo a grandes empresarios guatemaltecos que promovían la privatización, a la cual llamaban desincorporación y se enfrentaban a la oposición política, los grupos sindicalistas, el desinterés de la inversión extranjera y las quejas de muchas irregularidades en el proceso mismo de privatización, avalado por el Comisionado Presidencial para la Modernización.

Desde que se privatizó la Empresa Eléctrica en Guatemala en el año de 1998, la tarifa ha tenido un aumento del 120% lo que es un agravio para la población que no está de



acuerdo con esos excesivos cobros por parte de la empresa española que ahora es la propietaria de la energía eléctrica en todo el país.

Edwin Ortega Secretario General de la Coordinadora Nacional Sindical y Popular (CNSP) opinó al respecto de la privatización y que la misma elevaría el costo del servicio de la luz eléctrica y que se verían afectados los particulares al momento de hacer el pago de la factura del mencionado servicio.

Esto se debe fundamentalmente como se ha mencionado en otras ocasiones a la privatización. Los que están de acuerdo con estas políticas neoliberales, no les importa la población y están en defensa de aquellos que van a tener ganancias como son los empresarios.

Por otro lado, estos compromisos tienen qué ver también con el Plan Puebla Panamá y que Guatemala ha firmado a nivel continental con otros países y que lógicamente van sobre la base de que todos los servicios tienen que ser privatizados y que van a favor de los Estados Unidos tal como es el Tratado de Libre Comercio.

Es importante mencionar que con la privatización del sector eléctrico se obtuvieron beneficios a la sociedad, pero fueron inherentes las desventajas para determinados sectores, los particulares al momento de solicitar el servicio adquieren derechos y obligaciones frente a la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, pero al existir una falta de cumplimiento por parte de la misma, se han dado ciertos casos que a pesar de los reclamos presentados por los particulares ante la mencionada entidad



estos no son resueltos de forma inmediata, recordando que el servicio eléctrico debe ser regular y continuo.

Al analizar los procedimientos administrativos en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima es relevante observar que se plantea una denuncia ante la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, ya que ésta es la encargada de hacer cumplir y vigilar los actos en relación al servicio eléctrico cuando éste no sea prestado de forma correcta a los particulares, y así dar el seguimiento correspondiente para que se brinde una resolución favorable apegada al derecho.

En la actualidad, se considera ineficiente el mercado de electricidad de Guatemala debido principalmente a los altos precios que amenazan la competitividad del país en todos los sectores. Los precios que tienen que pagar los usuarios no cubiertos por las tarifas subsidiadas algunas veces son más del doble o incluso el triple que las estipuladas en los países vecinos con potencial eléctrico comparable. De hecho, los consumidores finales en el mercado regulado pagan los precios más altos por electricidad en la región.

Por ejemplo, el INDE subsidia el consumo de electricidad por medio de dos planes diferentes: la tarifa social, introducida en el año 2000 y la tarifa solidaria introducida en 2008. Hay un argumento social para apoyar el consumo de electricidad de la población con escasos recursos económicos, hay pruebas que a pesar de la introducción reciente de segmentación progresiva en los regímenes de tarifas (con la introducción de la tarifa



solidaria), las tarifas subsidiadas en Guatemala son ineficientes en cuanto a dirigirse a los habitantes del país que realmente las necesitan.

Otro problema es la creciente demanda de energía. Tal como se ha descrito, entre los años 2002 y 2006 el crecimiento en demanda de energía sobrepasó la oferta y tal situación se espera que se agrave en estos años considerando el crecimiento poblacional de Guatemala. Consecuentemente, el excedente anual de energía destinado a la exportación ha estado bajando, esto ha provocado preocupaciones sobre la seguridad futura del suministro.

Todo provoca entonces ciertos grados de justificación que al iniciarse un procedimiento en contra de las empresas que brindan el servicio, no sean tan efectivos en relación a los derechos de los consumidores como tal.

5.4. Efectos de la privatización y amenaza de concesiones en el sector eléctrico Público en Guatemala

En 1988 se conocen las primeras propuestas de la privatización del sector eléctrico en Guatemala, vendiendo la idea de desmonopolizar las empresas públicas, la idea viene del Banco Mundial. El Ingeniero Fernando Bales es retirado de la Gerencia General del Instituto Nacional de Electrificación cuando el sindicato STINDE demuestra que dicho Gerente General es proveedor del INDE, circunstancia que es prohibida por la ley del INDE, con una huelga de más de 15 días.



En 1993 tras el golpe de estado del Presidente de la República Jorge Serrano Elías existe una pausa de las privatizaciones, tomando en cuenta que Leonel López Rodas (después Presidente del Consejo Directivo del INDE, Ministro de Energía y Minas y Diputado por el partido oficial del PAN) ya elaboraba una propuesta de privatización como asesor del Congreso de la República.

También el INDE elabora el plan maestro y los estudios realizados por dicha institución pasan a manos de interesados privados en invertir en generación eléctrica, estudios de San Maria de Jesús II (ahora Hidro Canadá), (Río Bobos).

Cuando le hacen reformas a la Ley de General de la Electricidad, se reguló que el INDE tuviera dos empresas Generación de Energía y Transporte de la Energía, con el objetivo de dividirlo y apoderarse del Sector Eléctrico y tomando en cuenta que el 92.5 de las acciones de EGSSA pertenecen al Estado de Guatemala y lo hacen en el periodo del Presidente de la República de Guatemala Ramiro de León Carpio (1993-1996).

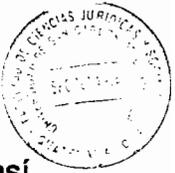
En 1996 en el gobierno del Presidente de la República Álvaro Arzú se forma el Programa de Ajuste Estructural (PAES) impulsado por el Banco Mundial, se da la privatización de la Empresa de Distribución del INDE a la TRANSNACIONAL UNION FENOSA, formando las empresas DEORSA Y DEOCSA, cuando el valor de distribución del INDE era de \$400 millones de dólares estadounidenses y al final la venden la empresa de distribución en \$101 millones de dólares estadounidenses, excusando que el INDE tiene el 32% de pérdidas técnicas y por fraude (que a la fecha UNION FENOSA tiene el 23% de pérdidas también) además el PAES decía que cero



subsidios al transporte, a los combustibles a la energía eléctrica, etc. En 1996 se aprobó la Ley General de Electricidad.

En el gobierno del Presidente Alfonso Portillo se sigue construyendo proyectos eléctricos privados con estudios realizados por el INDE y concesionado proyectos geotérmicos, los ingenios comienzan a generar energía eléctrica y la venden al INDE a precios elevados, para que el INDE surta la tarifa Social ya que ellos no contribuyen a dicha tarifa, con contratos lesivos para el INDE y al pueblo de Guatemala, ya que los generadores privados tiene una cláusula en el contrato de tome o pague y se les paga por disponibilidad (aunque sus plantas generadoras estén paradas).

En 2005 el gobierno del Presidente de la República Oscar Berger, la bancada del Partido Político GANA presenta una iniciativa de Ley de Concesiones al Congreso de la República para su aprobación y en un artículo regula que todo lo de origen público se podía CONCESIONAR, pero todos los sindicatos y organizaciones de la sociedad civil (campesinos, mujeres, estudiantes, ancianos, Iglesia Católica, etc.) se incorporan a las calles en repudio a dicha iniciativa de concesiones y se forma el frente nacional de lucha en defensa de los servicios públicos y recursos naturales FNL) y juntamente con la Universidad de San Carlos de Guatemala (quien tiene iniciativa de ley) y los sectores sociales del país en el FNL realizan foros de discusión en todo el territorio de la República y presentan la alternativa del gobierno de la GANA, quienes también argumentaban que era vinculante al TLC ratificado con EEUU días atrás (el TLC fue firmado a espaldas de todo el pueblo de Guatemala sin informar a la población del daño que les causaría a corto, mediano y largo lazo), ante estos hechos el gobierno



engaveta dicha iniciativa de ley donde afecta muchísimo al sector eléctrico público, así como minería, educación, salud, agua potable y todos los servicios públicos y recursos naturales.

Se considera que en forma general la privatización permite en teoría aumentar la eficiencia de las empresas que antes estaban en manos del sector público, independientemente que las privatizaciones no son aceptadas por la población.

Por otra parte, uno de los efectos es el rápido aumento del precio de las acciones una vez privatizada la empresa, es considerada una prueba de que se han vendido a precios bajos, eso en un aspecto general, aun cuando en los últimos años se han criticado los altos salarios y las opciones sobre acciones concedidas a los directivos de las empresas privatizadas, quienes suelen tener ingresos superiores a los que recibían cuando la empresa pertenecía al sector público, aunque realicen el trabajo. Las empresas privatizadas suelen reducir el número de trabajadores de las planillas y obstaculizar el aumento de los salarios de los mismos.

Desde que se privatizó la Empresa Eléctrica en Guatemala en el año de 1998, la tarifa del servicio público de energía eléctrica ha tenido un aumento del 120% lo que es un agravio para la población, misma que está en desacuerdo con los excesivos cobros, por parte de la empresa que ahora es la propietaria del servicio en todo el país.

Actualmente, muchos de los que antes fueron empleados, de esta empresa trabajan subcontractados, prestan sus servicios para la Empresa Eléctrica de Guatemala, pero tienen que utilizar sus equipos, vehículos y herramientas, a cambio de un pago que es



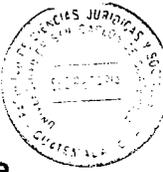
fijado por los directivos de la empresa. Que sucederá, cuando haya necesidad de un cambio en los bienes, que ya se mencionó y que les sirven para realizar las tareas contratadas, tomando en consideración que el personal contratado no tiene la capacidad, ni la posibilidad de negociar el precio por la venta de su fuerza de trabajo y el costo de reposición de su equipo. Por ser un contrato de trabajo para obra determinada, la empresa no se obliga al pago de prestaciones laborales, condición que no beneficia a los trabajadores de un país que necesita suplir necesidades.

5.5. Efectos de los medios de impugnación

Los efectos que producen los medios de impugnación, son aquellas consecuencias que se esperan que sean el resultado de la resolución definitiva de la interposición de los recursos, tales como: revocar, confirmar, modificar, ampliar o aclarar la resolución recurrida de conformidad con el Artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La consecuencia inicial de la interposición de un recurso es impedir que la resolución produzca sus efectos normales. De ahí, la necesidad de establecer un límite en el tiempo para su ejercicio, pues en caso contrario, ni las interlocutorias adquirirían carácter preclusivo, ni las definitivas el de cosa juzgada; es decir que el avance del proceso no sería posible, ni la litis lograría solución definitiva.

El mero hecho de la interposición de un medio de impugnación contra una resolución judicial produce unos efectos que pueden referirse a:



- a) La resolución impugnada no se convierte en ejecutoriada: la firmeza afecta a todas las resoluciones que se dictan, y la manera de impedir que la misma se produzca es interponer un medio de impugnación contra ella.
- b) La impugnación suspende la ejecución de la resolución: el Código Procesal Civil y Mercantil no se alude a los tradicionales efectos devolutivos y suspensivos; el segundo, se refiere a la suspensión de la ejecución de lo ordenado en la resolución y en los ordenamientos suele decirse que unos medios de impugnación producen efecto suspensivo y otros no. En el derecho se ha suprimido cualquier alusión a este efecto suspensivo, y la consecuencia poco afortunada por cierto es que todos los medios de impugnación producen la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida. El efecto suspensivo existe aunque el código no se refiera a el y lo más grave es que el remedio de nulidad también produce efecto suspensivo, con las graves consecuencias de lo decidido.
- c) La posibilidad de anulación o modificación de la resolución impugnada: la interposición y la admisión del medio de impugnación abre para la parte impugnante la posibilidad de que la resolución por la recaída sea anulada o modificada por el tribunal que conozca de la impugnación.



La competencia para conocer de un medio de impugnación, puede atribuirse bien el mismo órgano que dictó la resolución que se impugna, o bien a un órgano distinto y superior. Los medios de impugnación son importantes dentro del proceso ya que establecen la importancia de todas las resoluciones que se dieron en la prestación de del servicio de energía eléctrica.

La impugnación como medio tiene por finalidad atacar la resolución judicial, para obtener su revocación o anulación. Son importantes dentro de los procesos que se han iniciado en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala, ya que se permite una exhaustiva revisión de todas aquellas anomalías presentadas por la población o por alguna institución en pro y defensa de los derechos humanos.

5.6. Ambigüedad e incompatibilidad de la legislación en derecho administrativo

La Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima es una entidad económica de carácter privado dedicada a la distribución de energía eléctrica a toda la población de la ciudad capital, departamento de Sacatepéquez y el departamento de Escuintla. Por ser el servicio que presta de naturaleza pública, ésta se ve obligada a prestar siempre un buen servicio, pero sólo se obtendrá únicamente a través de la innovación tecnológica, innovación de estrategias y sobre todo realizar cambios en la cultura del recurso humano para buscar el apoyo necesario.

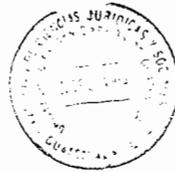


Después de la privatización, la citada empresa emprendió un proyecto de modernización en 1998, lo cual constituyó una serie de beneficios o los usuarios, así mismo se realizaron mejoras en la infraestructura de la entidad para seguir dando un servicio de calidad a los particulares.

Luego de los cambios que se realizaron, comenzó a dar el servicio a la mayoría de la población, brindando energía eléctrica a los lugares del país en los que no se contaba con el mencionado servicio. Es importante analizar, que con la privatización del servicio eléctrico pese a que se elevaron las tarifas, se beneficiaron muchos sectores de la población, de alguna forma se obtuvieron ventajas de la venta del Instituto Nacional de Electrificación, ya que los nuevos propietarios diseñaron programas para optimizar los recursos y mejorar la atención y el servicio para los usuarios.

El Decreto Número 93-96 del Congreso de la República la Ley General de Electricidad con su respectivo Reglamento surgió para regular la actividad, funcionamiento y estructura del servicio eléctrico. La estrategia utilizada para la reestructura del sector eléctrico fue la segmentación de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización del servicio.

Es importante mencionar que dentro de los procedimientos que se han planteado en contra de la Empresa Eléctrica, se han generado una serie de efectos que lamentablemente no han tenido un auge beneficioso para la población guatemalteca en



general, toda vez que no establecen sanciones acordes a la realidad y que vienen en decremento de los derechos e intereses de la población.

En otro orden de ideas, la administración pública propone un sistema de aplicación y de cumplimiento de las normas que al final dentro de un proceso surgen como ineficientes y de poco poder coercitivo para el beneficio de los procedimientos.

Existe una limitante respecto a la norma y la aplicación de la misma, dando como resultado que existe un grave problema de cumplimiento de la ley respecto al seguimiento del Tribunal Contencioso Administrativo sobre los procedimientos en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima.

Se puede mencionar el proceso 245-2007 que se planteó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por las irregularidades en los medidores de voltaje de energía eléctrica de la Corporación Máxima, Sociedad Anónima los cuales fueron alterados y se procedió al corte del servicio eléctrico, y en el cual tuvo relación la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima y la Comisión de Energía y Minas. La sentencia fue favorable para la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima ya que los dictámenes mostraron las alteraciones mencionadas en los contadores de energía eléctrica lo cual fue causal suficiente para el cese de la prestación del servicio eléctrico.



Pareciera exagerado suponer que existe ambigüedad dentro de la norma administrativa y que la misma gira el eje de toda la problemática del derecho administrativo y que el control por los jueces de la potestad discrecional constituya el núcleo central de dicha problemática, toda vez que no se ha aplicado la norma de forma efectiva.



CONCLUSIONES

- 1. En la presente investigación muestra que el servicio público de energía eléctrica en la república de Guatemala no se brinda de forma continua y general a todos los sectores del país, y esto se debe a que no existe un plan de acción para que pueda ser prestado de forma regular y equitativo a toda la república. Faltando al fin primordial de la Constitución Política de la República de Guatemala que es el bien común.**
- 2. Desafortunadamente el servicio eléctrico tiene una estructura débil y tiene como resultado que los particulares se vean afectados directamente al no recibir el mismo de una forma adecuada. Hay sectores de la ciudad capital en los cuales no se beneficia con el servicio de energía eléctrica, y esto crea la inconformidad entre la población.**
- 3. Es importante mencionar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el ente encargado de controlar los procesos que se presentan en contra de la Administración Pública, pero que desafortunadamente no existe una ley que cubra todos los problemas y sus respectivas soluciones para cuando se presente una petición por parte de los particulares.**

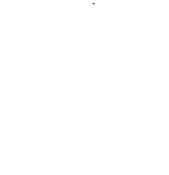


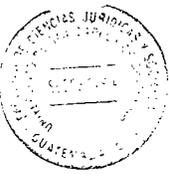
4. Debido a que no existe una asignación específica en el presupuesto general de la nación para el servicio de energía eléctrica, las instituciones no se pueden fortalecer y cumplir con efectividad la obligación de prestar el servicio eléctrico de forma regular y continua, para que el mismo pueda llegar a todo el sector de la población y así satisfacer las necesidades de los particulares.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala debe fortalecer las actividades llevadas a cabo por el Estado, en cuanto a la prestación de servicios, como el de energía eléctrica y que busque la satisfacción continua del interés general y se encuentren regulados por leyes y reglamentos públicos, los cuales deben ser de aplicación obligatoria y de forma correcta.
2. Es necesario que las autoridades administrativas elaboren un plan de acción para controlar el servicio eléctrico, la prestación y las sanciones, al momento de que se incurran. Esto debe ser conforme a la ley y que sea aplicable según la situación que se plantee, con esto se busca que el servicio eléctrico sea para toda la población y que si se incurre en una falta se sancione conforme a la ley.
3. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo como ente de juricidad de la Administración Pública debe velar por el cumplimiento del debido proceso para que no existan lagunas de ley en los procesos presentados antes el mencionado Tribunal y así se puedan solucionar las peticiones de los particulares respetando la legislación guatemalteca.
4. El Estado debe de tomar como base una asignación o presupuesto específico e independiente, que fortalezca las instituciones y normas administrativas relacionadas con la prestación del servicio público de energía eléctrica para el correcto desempeño, efectividad y eficacia de sus funciones.





ANEXO





ANEXO I

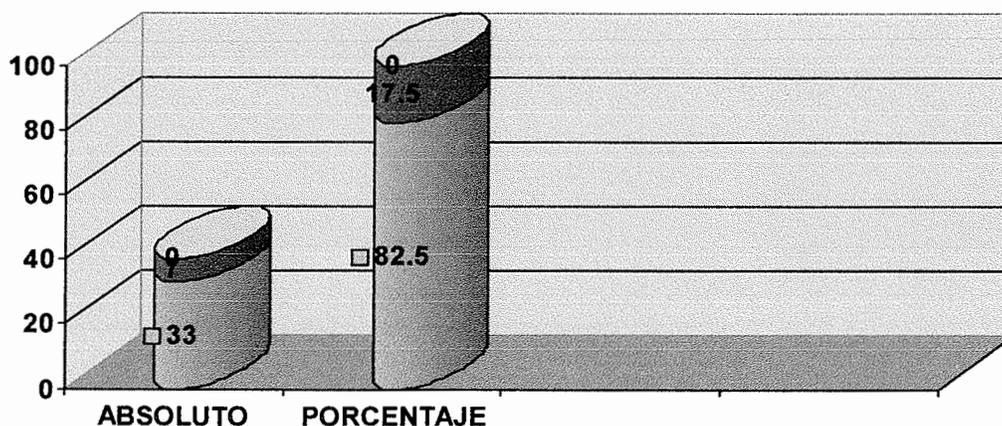
Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Número de entrevistados: 50

1. ¿Considera usted que en materia de lo contencioso administrativo no se cumple plenamente la legislación respecto a dar seguimiento a los procedimientos que conoce en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala?:

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	RELATIVO
SI	48	96%
NO	00	00%
NO CONTESTARON	02	04%
TOTALES	50	100%

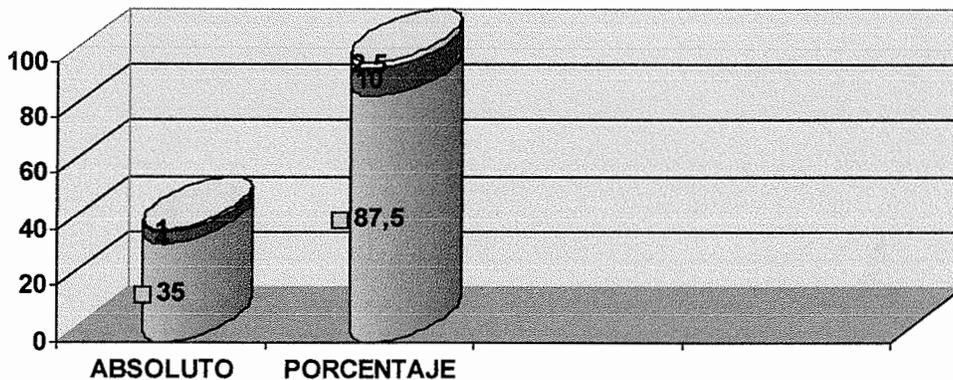


INTERPRETACIÓN: de la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96 indicaron que en materia de lo contencioso administrativo no se cumple plenamente la legislación respecto a dar seguimiento a los procedimientos que conoce en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima y 2 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.



2. ¿Considera usted que es necesario establecer reformas a las normas contenciosas administrativas sobre el seguimiento a los procedimientos en contra de empresas a las que se han concesionado servicios?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%

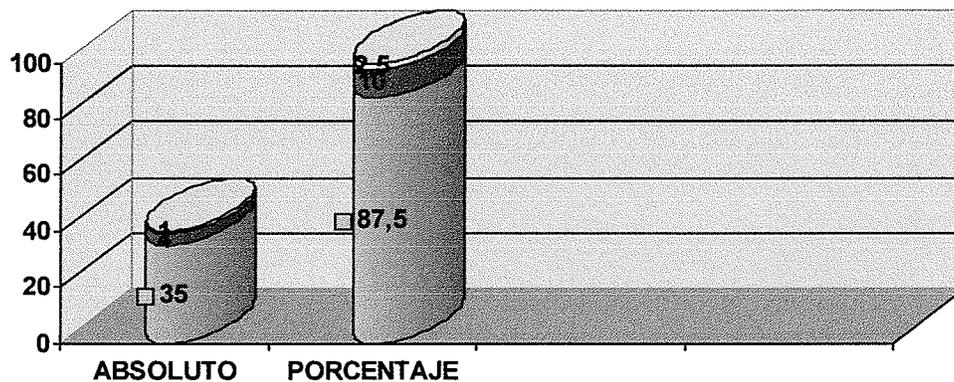


INTERPRETACIÓN: de la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% indicaron que es necesario establecer reformas a las normas contenciosas administrativas sobre el seguimiento a los procedimientos en contra de empresas a las que se han concesionado servicios y 1 persona más que representa el 2% considera que no.



3. ¿Considera usted que existe incompatibilidad de la legislación en cuanto a los medios de impugnación y la forma de resolverlos por parte del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo en Guatemala?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	25	50%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	12	24%
TOTALES	50	100%

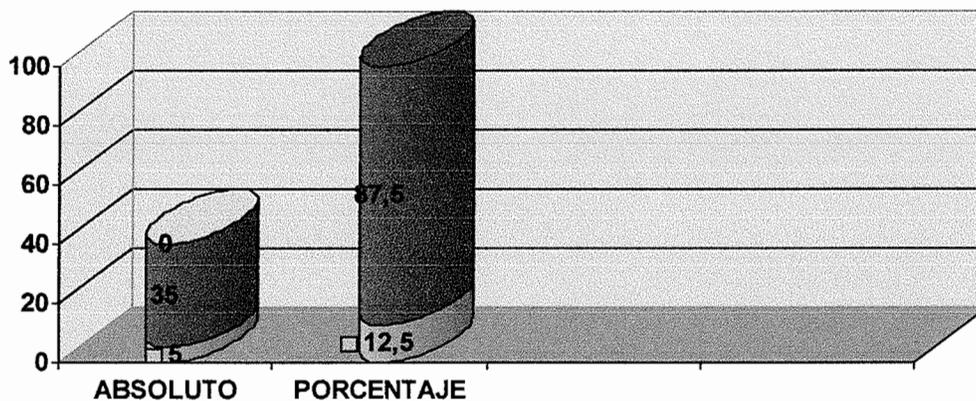


INTERPRETACIÓN: de la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que existe incompatibilidad de la legislación en cuanto a los medios de impugnación y la forma de resolverlos por parte del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo en Guatemala; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no es así y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.



4. ¿Considera que la Comisión Nacional de Energía Eléctrica actúa en defensa de los derechos de la Empresa Eléctrica de Guatemala y no de los derechos de los usuarios?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%

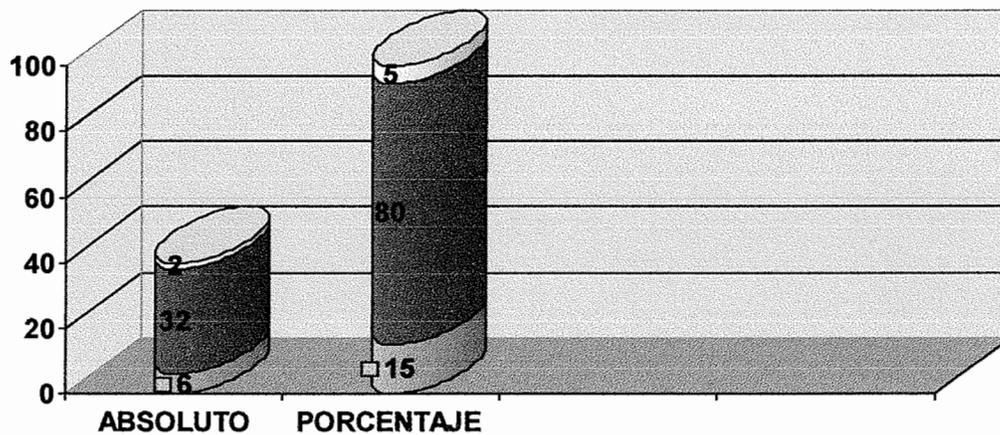


INTERPRETACIÓN: de la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población indicaron que la Comisión Nacional de Energía Eléctrica actúa en defensa de los derechos de la Empresa Eléctrica de Guatemala y no de los derechos de los usuarios y 1 persona más que representa el 02% de la muestra señaló que no.



5. ¿Considera que es necesario dar a la Comisión Nacional de energía Eléctrica, por medio de nuevas leyes funciones específicas para ser mas drásticos en las sanciones a las empresas que distribuyen el servicio de energía eléctrica en Guatemala?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	39	78%
NO	08	16%
NO CONTESTARON	03	06%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN: de la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 39 de ellas que representan el 78% indicaron que es necesario dar a la Comisión Nacional de energía Eléctrica, por medio de nuevas leyes funciones específicas para ser mas drásticos en las sanciones a las empresas que distribuyen el

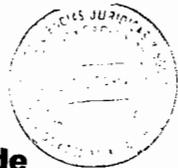


servicio de energía eléctrica en Guatemala; 8 personas más que representan el 16% señalaron que no y 3 personas más que representan el 06% del total de la muestra no contestaron la pregunta.



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. 2ª. ed.; México, D.F.; Ed. Porrúa. 1990.
- Acuerdos de Paz para Todos**. Compilación y análisis de acuerdos de paz en Guatemala; 2da. reimpresión; Guatemala: Ed. Piedra Santa S.A., 2002.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil y mercantil**. 2t.; Guatemala. Ed. Universitaria, 1973.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. t. 1; 10ª ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 8º ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil FENIX, 2005.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial**; 5ª ed., Guatemala, Ed. Orión, 2005.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. t 1; 14ª ed., Guatemala Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 2003.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. de F Montevideo, 2004.
- Corte de Constitucionalidad. **Digesto Constitucional**. Estudio por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Guatemala: Editorial Serviprensa C.A., 2002.
- ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitario, 1999.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 21ª ed., México D.F.: Ed. Porrúa, 1981.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos. **Derecho administrativo**. 3a. ed.; Madrid, España: (s.e), 1951.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Marco jurídico político de la administración pública guatemalteca (Temas de derecho administrativo)**. (s.e.) Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales USAC, 1994.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Intervencionismo estatal (Temas de derecho administrativo)**. (s.e.), Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales USAC, 1993.



GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Patrimonio estatal, bienes del Estado (Temas de Derecho administrativo)**. (s.e.), Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales USAC, 1993.

GONZÁLEZ CAMARGO, Edna. y ESCOBAR MEDRANO, Edgar. **Gobierno y Administración**. Séptima Ed.; Guatemala, 1998.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresos Praxis, (s.f.).

MEZA DUARTE, Erick. **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Primera Ed., Colombia: Ed. Doctrina y Ley, 2008.

REYES PONCE, Agustín. **Administración de empresas, parte I**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. Limusa, 1980.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo (Primer Curso)**; 23ª ed., México D.F.: Ed. Porrúa. 2002.

SOTO, Carlos. **El municipio como gobierno local de Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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

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