

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is flanked by two pillars. The outer ring of the seal contains the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA ACADÉMIA COACATEMALENSIS INTER CÆTERAS ORBIS CONSPICUA".

**VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LA
IMPOSICIÓN DE SANCIONES REALIZADAS POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE
AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA.**

RUT AMARILIS PÉREZ PÉREZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2018

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

**VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LA
IMPOSICIÓN DE SANCIONES REALIZADAS POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE
AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUT AMARILIS PÉREZ PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Vocal: Licda. María Isabel Revolorio Corado
Secretaria: Licda. Vilma Corina Jazmín Bustamante Tuche

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Erik Octavio Rodríguez Ramírez
Vocal: Lic. Norman Estuardo Rosales Arriaga
Secretario: Lic. Julio Cesar Quíroa Huigueros

RAZON: “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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
20 de marzo de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, **BERNER ALEJANDRO GARCIA GARCIA**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RUT AMARILIS PÉREZ PÉREZ, con carné **200912260**,
intitulado **VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LA IMPOSICIÓN DE**
SANCIONES REALIZADAS POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA..

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

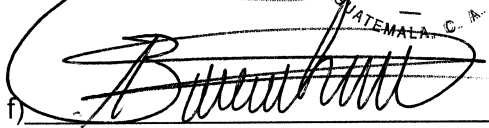
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 19 / 04 / 2018.


Asesor(a)
Licenciado
(Firma y Sello)
Berner Alejandro Garcia Garcia
Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

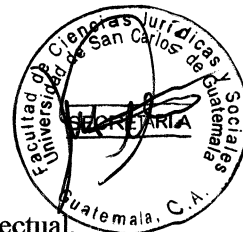
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



G&G ABOGADOS Y NOTARIOS

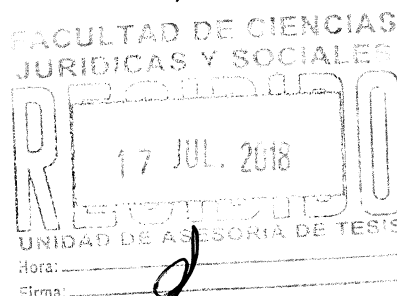
García y Gutiérrez Bufete de Abogados y Notarios

Derecho del Trabajo, Derecho Mercantil, Derechos de Autor, Derechos de Propiedad Intelectual, Derechos de Propiedad Industrial, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Informático, Derecho Notarial, Derecho Penal, Asesoría en percances automovilísticos.



Guatemala, 16 de Julio de 2018.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Distinguido Licenciado.

En cumplimiento al nombramiento de fecha veinte de marzo de dos mil dieciocho emitido por la unidad de tesis, como asesor de tesis de la estudiante **RUT AMARILIS PÉREZ PÉREZ** con carné **200912260** la cual se intitula **“VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES REALIZADAS POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA”**; declarando expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me permito emitir el siguiente dictamen:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; el trabajo de investigación se origina que no existe un procedimiento administrativo que fundamente una sanción impuesta por la Empresa Municipal de Agua, debido a que en todo proceso se debe de ser citado, escuchado y vencido en juicio, es necesario que la persona pueda defenderse ante las actitudes del Estado.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, inductivo, deductivo, la analogía y la síntesis; mediante los cuales la estudiante logró comprobar la hipótesis ya que analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes de los servicios públicos, y la imposición de sanciones por la Empresa Municipal de Agua sin tener un procedimiento para analizar los problemas de anomalías en los medidores.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, la estudiante ha utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.

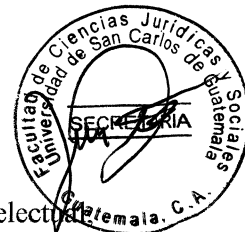
9 calle, 10-53 zona 12. Teléfonos. 56560505, 54604070

licalejandrogarcia@gmail.com

G&G ABOGADOS Y NOTARIOS

García y Gutiérrez Bufete de Abogados y Notarios

Derecho del Trabajo, Derecho Mercantil, Derechos de Autor, Derechos de Propiedad Intelectual, Derechos de Propiedad Industrial, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Informático, Derecho Notarial, Derecho Penal, Asesoría en percances automovilísticos.



- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones incluso propuesta de proyecto de ley.
- e) En la conclusión discursiva, la estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que exista un procedimiento del cual la persona pueda defenderse ante la imposición de una sanción por anomalías en el medidor de agua, ya que toda persona tiene ese Derecho universal del debido proceso y defensa para entender los motivos facticos y jurídicos del actuar del órgano administrativo.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como del extranjero, la técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- g) La estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis que revisé de la estudiante **RUT AMARILIS PÉREZ PÉREZ**, cumple con todo lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo a usted con muestras de consideración y respeto.

Atentamente

Licenciado

Berner Alejandro García García
Abogado y Notario

M.A. Berner Alejandro García García
Abogado y Notario

Maestro en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Universidad de San Carlos de Guatemala
Máster en Ciencias Forenses – Universidad de Valencia, España / Universidad de San Carlos de Guatemala
Colegiado 12012

9 calle, 10-53 zona 12. Teléfonos. 56560505, 54604070

licalejandrogarcia@gmail.com



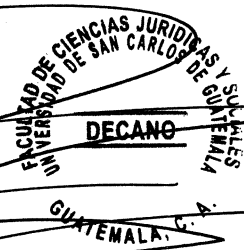
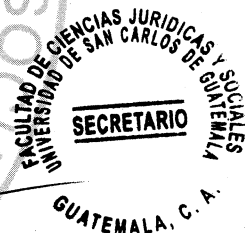
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de agosto de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RUT AMARILIS PÉREZ PÉREZ, titulado VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES REALIZADAS POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA.. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque su gracia ha sido manifiesta en cada día de mi vida, por brindarme la sabiduría y entendimiento para llegar a este momento.

A MIS PADRES:

José Angel Pérez Sánchez y Vitalina Pérez, por su apoyo, amor, comprensión, paciencia y ejemplo de lucha y perseverancia, por creer en mí y alentarme en todo momento a alcanzar mis metas.

A MIS HERMANOS:

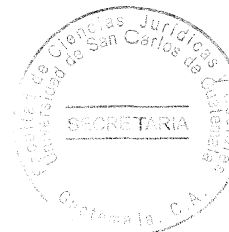
Ángel, Ingrid, Karla y José David, por ser parte esencial en mi vida.

A MIS AMIGOS:

Por el apoyo y conocimiento compartido durante este proceso.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El derecho administrativo	1
1.1. Definición de derecho administrativo	4
1.2. Fuentes del derecho administrativo	7
1.3. Resoluciones administrativas	12
1.4. Principios que fundamentan las resoluciones administrativas	14

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos	19
2.1. Orígenes de los derechos humanos	19
2.2. Definición de derechos humanos	22
2.3. Características	24
2.4. Clasificación de los derechos humanos	29
2.5. El acceso al agua como derecho fundamental de las personas	32

CAPÍTULO III

3. Los servicios públicos	41
3.1. Definición de servicios públicos	42
3.2. Teorías que explican a los servicios públicos	43
3.3. Elementos de los servicios públicos	45
3.4. Finalidad	47

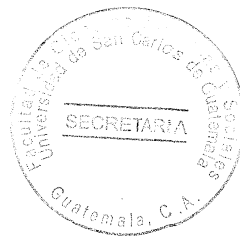


Pág.

3.5. Clasificación de los servicios públicos en Guatemala	48
3.6. Marco jurídico que ampara los servicios públicos en Guatemala	50
3.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala	50
3.6.2. Código Civil	51
3.6.3. Código Municipal	53

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al derecho de defensa y debido proceso en la imposición de sanciones realizada por la empresa municipal de agua de la Ciudad de Guatemala	55
4.1. Procedimiento administrativo para tratar las anomalías en los medidores de agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua.....	56
4.1.1. Desarrollo del procedimiento administrativo	59
4.2. Jurisdicción sobre la vulneración del derecho de defensa y debido proceso en la anomalía de los medidores de agua	63
4.3. Vulneración al derecho de defensa y debido proceso en la imposición de sanciones realizada por la empresa municipal de agua de la Ciudad de Guatemala	67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

Las arbitrariedades en la administración pública son comunes dentro del territorio de Guatemala, estas se llevan a cabo debido a que no se toma en consideración los derechos de los usuarios al momento de promulgar leyes y reglamentos que causen efectos en la manera como estos se abordan.

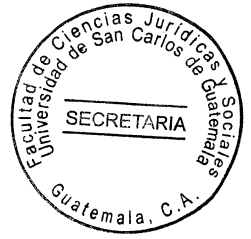
El objetivo de la presente investigación, es el de establecer como se vulnera el derecho de defensa así como el debido proceso, en el caso de las sanciones otorgadas en el caso de anomalías en los marcadores de agua en la Ciudad de Guatemala. Por su parte, la hipótesis, se manifiesta de la forma siguiente: La inexistencia de un procedimiento administrativo que fundamente la sanción impuesta, evidenciar el procedimiento puesto en práctica por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala para sancionar a los usuarios, determinar que medio legal procede contra dicha sanción y mostrar las consecuencias en el actuar arbitrario de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

Este trabajo, está distribuido en cuatro capítulos, en el primero se desarrolló lo concerniente al derecho de administrativo, su definición, fuentes del derecho administrativo, resoluciones administrativas, principios que fundamentan a las resoluciones administrativas; en el capítulo segundo por su parte se estudió a los derechos humanos, orígenes, definición, características, clasificación y el acceso al agua como derecho fundamental de las personas; el capítulo tercero explica a los servicios públicos, definición, teorías que explican a los servicios públicos, elementos, finalidad, clasificación y marco jurídico que ampara a los servicios públicos en Guatemala; el capítulo cuarto analizó la vulneración al derecho de defensa y debido proceso en la imposición de sanciones realizada por la empresa municipal de agua de la Ciudad de Guatemala, procedimiento administrativo para tratar las anomalías en los medidores de agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua, desarrollo del procedimiento administrativo, jurisdicción sobre la vulneración del derecho de defensa y

debido proceso en la anomalía de los medidores de agua y la vulneración al derecho de defensa y debido proceso en la imposición de sanciones realizada por la empresa municipal de agua de la Ciudad de Guatemala.

Por su parte los métodos utilizados en esta investigación fueron: el analítico para establecer la importancia de los procedimientos administrativos y como estos se desarrollan en el contexto de la Ciudad de Guatemala; el método sintético para utilizar sistemáticamente los elementos que se pueden encontrar en la problemática propuesta con el fin de reencontrar la individualidad de éste; el método deductivo, se utilizó para poder observar el problema a estudiar y así poder llegar a las conclusiones particulares a partir de la hipótesis; el método inductivo, se utiliza para elaborar conclusiones generales acerca del tema, investigando por medio de leyes, partiendo de lo particular a lo general. Por su parte fue utilizada la técnica documental, que busca el uso óptimo y racional de los recursos documentales disponibles en las funciones de información, en libros, revistas y periódicos e internet, sobre la problemática determinada.

Esta investigación, pretende establecer como se vulneran el derecho de defensa de los usuarios así como el debido proceso debido a como se realiza el procedimientos en las anomalías encontradas en los marcadores de agua en la Ciudad de Guatemala y como se debe de modificar el reglamento del Reglamento del Servicio Público de Agua, de tal manera que se pueda cumplir con los principios fundamentales del derecho.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

El derecho administrativo, se clasifica dentro del derecho público debido a que su objeto de estudio recae sobre las instituciones estatales; contrario al derecho civil con el derecho penal derecho administrativo se considera una rama del derecho que es relativamente moderna ya que fue a través del desarrollo humano que se determinó su utilización.

El autor Jaime Rodríguez-Arana; sobre el origen del derecho administrativo afirma: “Para unos, el derecho administrativo es una consecuencia de la Revolución Francesa, y, para otros, la historia del derecho administrativo se encuentra ligada a la historia de lo público. Pues bien, la polémica sobre esta cuestión no es más que una representación de la discusión entre perspectiva subjetiva u objetiva como criterios definidores del derecho administrativo... Es decir, si lo decisivo es la persona jurídica y se conviene afirmar que la administración pública en sentido estricto trae su causa de la Revolución Francesa, entonces daremos origen de esta rama del derecho público en 1789. Si, por el contrario, acordamos que hay derecho administrativo, más o menos elaborado, desde que se percibe lo común como algo que debe ser gestionado para el bienestar general, entonces el origen histórico del derecho administrativo es un asunto muy antiguo.

Por eso, estas dos orientaciones doctrinales desembocaron en la disyuntiva: o derecho administrativo inexistente (antes de 1789) o derecho desconocido.”¹

Este autor se fundamenta en la revolución francesa como punto de inflexión para la creación del derecho administrativo, ya que fue a partir del levantamiento francés que se determinó que la vigilancia al Estado y la manera en la cual estos manejan el gasto público era una necesidad, ya que la eficiencia de este dependerá de la fiscalización del pueblo.

Si bien es cierto el Estado como institución ha existido desde tiempos inmemoriales, no había existido ningún tipo de control sobre sus decisiones y fue hasta la revolución francesa que se estableció la importancia que tiene el establecer ciertos límites a la función estatal.

El autor francés Montesquieu en el mismo espíritu de la revolución, expone: “la libertad política sólo se da en aquellos estados donde el poder no reside en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, concluyendo que el único estado que tiene por objeto la libertad política es Inglaterra y de ello deduce su famosa teoría de la división de poderes. Así distingue:

1. La potestad legislativa

¹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. **Derecho administrativo español**. Pág. 89.

2. La potestad judicial de aquellas que dependan del derecho de gentes (el príncipe hace la paz o la guerra, previene invasiones, etc.)
3. La potestad ejecutiva de aquellas que dependan del derecho civil, (castiga los crímenes, juzga las diferencias entre los particulares)."²

El autor francés, llegó a la conclusión de que un solo poder resultaba excesivo, ya que no había ningún contrapeso para los gobernantes, por lo tanto ellos mismos podrán redactar leyes que les favorecieran, teniendo todo el poder para legislar, juzgar y ejecutar cualquier cuestión, lo cual era el comportamiento tirano y concentraba todas las funciones estatales en una sola persona, el monarca. En virtud de lo anterior ideo que era necesario que el poder se fragmentara, de tal forma que las decisiones estatales se realicen tomando en cuenta la necesidad de la población. Este razonamiento, fue tomado por la mayoría de países del mundo.

Aunque el origen del derecho administrativo se remonta al origen mismo del estado, no obstante debido al constante cambio en el cual se vio el mundo respecto a la forma de gobierno fue a partir de la implementación de la división de poderes así como los pesos y contrapesos políticos; los cuales se acentuaron después de la revolución francesa y fueron adoptados por todas las legislaciones del mundo.

El derecho administrativo por lo tanto es una rama del derecho que va evolucionando de conformidad con el estado y la manera de percibir los cambios políticos de un territorio

² Montesquieu. **Del espíritu de las leyes**. Pág. 104

determinado; por lo tanto lo debe de analizarse cada una de estas figuras para el establecimiento de nuevas teorías que se adapten a la realidad actual y nacional de tal forma que el derecho administrativo pueda cubrir las necesidades de cada territorio en particular.

1.1. Definición de derecho administrativo

Resulta muy complejo definir el concepto de derecho administrativo, debido al carácter filosófico que esta rama del derecho representa, en tal sentido, se ha de iniciar afirmando que es el derecho administrativo abarca diferentes áreas y funciones desde la organización y funcionamiento del poder ejecutivo así como la administración pública de las personas que forman parte de ella además de la relaciones que surgen del estado con los particulares Gabino Fraga al referirse al derecho administrativo establece: “el derecho administrativo por una parte incluye el régimen de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, y por otra comprende las normas que regulan la actividad del Estado, que se realiza en forma de función administrativa”³.

Esta definición reafirma la multifuncionalidad del derecho administrativo ya que debe de encargarse de normar la organización y funcionamiento de los poderes del estado, a través de normas para que los funcionarios que conforman la parte tangible del estado puedan adherirse y también debe de encargarse de la forma en la cual estas personas realizarán la función administrativa para la cual han sido contratadas o elegidas.

³ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 90

El derecho administrativo por lo tanto debe percibirse como una disciplina científica y jurídica y también una rama de la ciencia del derecho ubicándolo dentro del derecho público debido a que las instituciones el derecho administrativo estudiará y regulará, serán las estatales.

La autora Adriana de los Santos Morales, por su parte, al referirse al derecho administrativo, establece diversos criterios teóricos que sirven para delimitar a esta rama del derecho; los cuales son:

- A. "Criterio orgánico: Este criterio hace hincapié en las entidades administrativas es decir las instituciones las cuales esta rama del derecho regulará.
- B. Criterio de la actividad administrativa: Esta se refiere a que también el derecho administrativo se encarga de estudiar y analizar las distintas actividades que surgen de las decisiones y actuaciones que estas instituciones y sus funcionarios realizan.
- C. Criterio que atiende a las relaciones del Poder Ejecutivo con otros entes públicos y con los particulares.
- D. Criterio del Servicio Público: Se enfoca en las personas que trabajan dentro de las instituciones que conforman a derecho administrativo".⁴

⁴ De los Santos Morales, Adriana. **Derecho administrativo I**. Pág. 16

De conformidad con los criterios mencionados con anterioridad se puede observar los criterios que conforman al derecho administrativo debido a la amplitud de instituciones, normas y personas que este regula, en virtud de la forma en la cual será aplicado este derecho; estos convergen para poder dar forma a la regulación legal del derecho administrativo y si uno de estos falta, carecerá de plena certeza jurídica y se prestar para realizar un mal uso de los recursos del Estado.

Esos criterios obedecen al precepto que el derecho administrativo es un sistema el cual además de contar con un complejo conjunto de normas jurídicas positivas también debe de apoyarse frecuentemente en elaboraciones jurisprudenciales y principios constitucionales; para que puede cumplir con su función.

Por su parte, el tratadista Manuel Ossorio, sobre el derecho administrativo conceptualiza: “es el complejo de principios y normas de Derecho Público interno que regula la organización y la actividad de la administración pública. Regula las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí, para la satisfacción concreta, directa o inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal.”⁵.

Este autor establece que el derecho administrativo, en efecto es un conjunto de normas jurídicas, pero también de principios del derecho que delimitan los derechos y las obligaciones que se posee dentro de esta rama; al mismo tiempo establece cuáles serán

⁵ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 297.

los elementos que conforman a este derecho, que convergen para poder reglamentar la extensión de lo que este derecho pretende normar.

1.2. Fuentes del derecho administrativo

Es necesario establecer en qué consisten las fuentes del derecho administrativo y como estas afectan la manera en la cual se aplicará el mismo, de conformidad con el diccionario de la lengua española, "La palabra fuente se deriva del vocablo fons fontis, y éste a su vez del verbo fundo, fundare; Principio, fundamento u origen de algo."⁶

En la esfera del derecho cuando se refiere a fuente se está hablando de las distintas formas en las cuales se fundamenta una rama del derecho, conociéndose tres acepciones de la palabra: fuentes formales, fuentes reales y fuentes históricas. Las fuentes formales corresponden a todos aquellos preceptos legales que han sido plasmados en la ley; las fuentes reales corresponden a todos los fenómenos naturales y sociales que dan origen a la norma jurídica y las fuentes históricas son todos los acontecimientos documentos y acontecimientos que en un momento determinado de la historia encerraron una norma o ley jurídica y que sirven al legislador para crear nuevas leyes.

En el caso concreto del derecho administrativo, se entenderá que las fuentes formales corresponden a la creación misma del derecho pero no al proceso de creación de la

⁶ <http://dle.rae.es/?id=IYZhVtl>. (Consultado 22 de mayo de 2018.)

norma, sino a la ley como fuente fundamental es decir al acto jurídico general creador de derechos y obligaciones.

Sobre este tópico, el autor Andrés Serra Rojas, expone: “Las fuentes del Derecho Administrativo son los procedimientos, las formas, actos o hechos, y demás medios de creación e interpretación, en los cuales tienen su origen los Principios y Leyes en General, las fuentes mismas del Derecho, como la Ley, La costumbre y la Jurisprudencia, todas referidas a la materia administrativa.”⁷

Se puede determinar entonces que conforme al criterio del autor, las fuentes del derecho administrativo son exclusivamente formales debido a que todas las actuaciones que se lleven a cabo dentro del mismo, deben de encontrar su fundamento en la ley, costumbre y jurisprudencia, para poder resolver las problemáticas que se presenten en la práctica, para poder constreñir a instituciones, funcionarios, empleados y particulares en virtud de la ley.

Sobre la fuentes formales, Gabino Fraga afirma: “En los regímenes de derecho escrito, destaca la importancia de legislar, como fuente de Derecho, legislar es crear normas generales de derecho, llamadas leyes. Esto lo hace un órgano del Estado llamado Congreso. Para relacionar la acción de legislar con el Derecho Administrativo es necesario expresar que la Ley como fuente formal del Derecho Administrativo, se deriva del Principio de Legalidad, el cual consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar

⁷ Serra Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo**. Pág.19

una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada.”⁸

La importancia de legislar en el derecho administrativo entonces se circunscribe en que es la única manera de dotar de legalidad a los actos administrativos y la forma en la cual estos son realizados en la administración pública; esto quiere decir que los órganos del Estado únicamente pueden realizar aquellas atribuciones que les estén expresamente señaladas en la ley; con esto se pretende brindar protección a los particulares frente a las instituciones estatales, ya que mientras exista en la ley no se presentará ningún tipo de abuso o mal uso por parte de cualquier autoridad administrativa. No obstante existe un criterio de excepcionalidad principio de legalidad que reviste a las fuentes formales del derecho administrativo y esto se refiere aquella facultad discrecional para darle flexibilidad a la ley con el objeto de adaptar las circunstancias imprevistas; esto quiere decir que únicamente se aplicará la discrecionalidad de las instituciones cuando en la realidad nacional se presente un estado de excepcionalidad que requiera la actuación expedita por parte del Estado.

Debido a la cantidad de gobernantes que ha tenido Guatemala a lo largo de su historia y a la manera en la cual cada gobernante ha cambiado las leyes se debe de establecer qué se considera fuente del derecho administrativo aquellas que han sido expedidas por persigue presidente la República o en su caso quien fuera jefe de gobierno de la República de Guatemala.

⁸ Fraga, Gabino. **Op. Cit.** Pág 98

Siguiendo el concepto de las fuentes del derecho; se debe de considerar a la costumbre, la cual consiste en el reconocimiento expreso o tácito del estado realizado a través de sus órganos de ejecutivos, jurisdiccionales o administrativos las cuales han adquirido el grado de obligatorio, debido a la repetición constante para resolver formas de comportamiento. La costumbre entonces se entiende como una norma de conducta que se ha creado de forma espontánea por una colectividad o grupo social y que ha sido aceptado por los individuos como forma de resolución de una función determinada.

Es necesario exponer que existe una clasificación de la costumbre dentro del derecho administrativo las cuales son: “la costumbre interpretativa, la cual se realiza en presencia de la ley; la costumbre introductiva, la cual se adopta en ausencia de la ley y por último la costumbre abrogatoria la cual se opone a la ley”.⁹

La situación de la costumbre en derecho administrativo ha generado grandes debates a la aceptación de la misma, debido a que las actuaciones del derecho administrativo deben de fundamentarse en la ley; estante existen casos excepcionales en los cuales la costumbre ha logrado resolver cuestiones que no están expresados en la ley por lo tanto se puede decir que la costumbre es aplicable únicamente para ciertos sectores o áreas del derecho administrativo normalmente, ese tipo derecho administrativo se lleva a cabo dentro de las comunidades de origen maya ya que las personas pueden ser resueltas por sus usos costumbres y prácticas tradicionales.

⁹ De los Santos Morales, Adriana. **Op. cit.** Pág. 50

Finalmente dentro de las fuentes del derecho se debe de abordar a la jurisprudencia la cual por sí misma no es capaz de crear derecho, sino de interpretar lo formulado por el legislador; la función judicial no tiene por finalidad crear el derecho sino aplicarlo por lo tanto se puede determinar que la jurisprudencia en el derecho administrativo se puede tomar como una fuente indirecta, ya que consiste en la interpretación de las normas administrativas aplicables y la resolución de controversias administrativas en un mismo sentido.

Se puede entender entonces la importancia que tienen las fuentes dentro del derecho administrativo ya que éstas, determinarán la forma en la cual se puede o no aplicar la ley en el caso de una controversia. De lo anterior es necesario afirmar que el derecho administrativo únicamente puede tomar como válidas las fuentes formales del derecho ya que aunque si bien la costumbre y la jurisprudencia coadyuvan a resolver determinados casos dentro de la administración pública, son fuentes incidentales y accesorias al derecho administrativo.

En tal sentido se considera que es necesario que exista una ley en la cual se fundamenta el accionar de los funcionarios, de los empleados y de todas aquellas personas que intervengan en la manera en la cual se aplican los actos públicos; por lo tanto se debe de aceptar cómo única fuente válida del derecho administrativo en Guatemala aquellas que se fundamenten en la ley, al mismo tiempo todos los procesos que se encuentren dentro de este derecho, también deben de tener su origen en la ley.

1.3. Resoluciones administrativas

Las resoluciones administrativas deben de ser consideradas como actos administrativos entendiendo que son emitidas por la administración pública, a través de decisiones tomadas por una autoridad determinada y qué cuándo perjudican a determinados grupos sociales de la población pueden oponerse a las mismas en estas resoluciones se resuelve una petición planteada hacia una problemática específica debiendo de reunir los requisitos legales propios de toda decisión administrativa es decir; competencia, declaración de voluntad, objeto o contenido y forma.

Ossorio sobre las resoluciones administrativas afirma: “Es la acción o efecto de resolver, solución de problema, conflicto o litigio. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial.”¹⁰

Lo anterior supone que cada vez que este tipo de resolución se utiliza para resolver una problemática ante una autoridad gubernamental o judicial, conforme a la ley y que debe de ser emitida por esta misma autoridad para que surta plenos efectos jurídico.

Por su parte el autor Guillermo Cabanellas sobre este tópico establece: “Es la acción o efecto de resolver o resolverse. Solución de problema, conflicto, litigio. Decisión, firmeza, energía, fallo, auto o providencia de una autoridad gubernativa o judicial.”¹¹

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 672.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 571.



Este autor determina que la resolución administrativa, es la solución de un conflicto a través de la actuación de una autoridad que tenga competencia para realizarlo.

Hugo Calderón por su parte, define a las resoluciones administrativas de la manera siguiente: “Es el acto o acción de resolver o de emitir una decisión que tienen los órganos de la administración pública para resolver una petición formulada por los particulares, por medio de la cual le pone fin a lo solicitado”.¹²

Se refiere entonces a la manera en la cual la administración pública resuelve los asuntos puestos a su conocimiento para que decida cómo debe de realizarse la petición que ha sido conocida, con el objeto de resolver los asuntos conforme a la ley.

El autor Jorge Mario Castillo González, se refiere a estas no como resoluciones, sino como decisiones administrativas y en ese contexto establece: “que el funcionario y el empleado público, dependiendo de su poder y de su responsabilidad, toman decisiones en su calidad de miembros de la organización a la que pertenecen. El ejercicio de las funciones administrativas obliga a la toma de decisiones, es un proceso en que el funcionario y el empleado público escoge entre dos y más opciones, previa investigación, reunión de información y análisis de dichas opciones.”¹³

¹² Calderón, Hugo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 46.

¹³ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 40

En virtud de lo anterior, se puede determinar que la resolución administrativa es emitida como conclusión del procedimiento administrativo por lo tanto le pone fin a este; es por esto que se puede comparar a la resolución administrativa como una sentencia judicial debido al carácter con conclusivo que reviste a esta decisión es su naturaleza es la de un acto administrativo debido a que se emite por un órgano administrativo y no resuelve necesariamente una controversia, sino que puede ser indicativa o declarativa.

Habiendo entendido lo anterior, se puede determinar que las resoluciones administrativas; son todas aquellas decisiones que toma la administración pública por medio de las cuales se hace pública la voluntad del órgano administrativo respecto a un asunto sobre el cual tuvo conocimiento; la resolución administrativa entonces, contiene la materialización de la administración pública; la resolución administrativa es el acto administrativo por medio del cual la administración se pronuncia sobre la petición o impugnación formulada por el administrado; pone fin al procedimiento y en la cual la administración declara su voluntad.

1.4. Principios que fundamentan a las resoluciones administrativas

Es necesario analizar cuáles son los principios que fundamentan a las resoluciones administrativas para establecer cómo se desarrollan los mismos en Guatemala. Para el autor Hugo Haroldo Calderón Morales, las resoluciones se basan en dos principios:

- a. **“Principio de obligatoriedad:** La autoridad obligadamente resolverá las peticiones y las impugnaciones; esta obligación se fundamenta en la Constitución Política y en otras leyes. En atención a esta obligación la autoridad no se negará a resolver ni aún en el caso de que lo pida el solicitante.
- b. **Principio probatorio:** La autoridad, obligadamente, probará los hechos durante el procedimiento que culminará con la toma de la decisión definitiva, la que se materializará en una resolución administrativa. Dicha obligatoriedad hace que la resolución sea la finalidad de un determinado procedimiento administrativo.”¹⁴

La importancia de estos principios recae en la manera en la cual estas deben de ser redactadas dentro de la administración pública de Guatemala conforme a la ley ya que en primer término, las autoridades deben de atender la peticiones que son puestas a su conocimiento y al mismo tiempo la resolución de esta petición deberá de expresar la opinión de esta autoridad que se tomara como la conclusión de la participación de la autoridad en cuestión. Al mismo tiempo, se puede afirmar que también son principios de las resoluciones administrativas los siguientes:

- a. **Determinación del plazo en el cual debe actuar la administración:** “Todo procedimiento administrativo debe estar regido por plazos dentro de los cuales debe tramitarse,

¹⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 32.

resolverse y notificar sus determinaciones a los interesados que intervienen en el expediente administrativo.”¹⁵

Este plazo se instituye en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 28, estableciendo que deberán de resolver las mismas en un plazo no mayor de 30 días, no obstante debe de matizarse que los treinta días inician desde que el expediente se encuentra en estado de resolver, es decir cuando se agotó el procedimiento correspondiente.

Al mismo tiempo es necesario situarse en el Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, ley de lo contencioso administrativo, en el Artículo 1 afirma: “Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo.”

Lo anterior, se encuentra con anuencia con la Constitución Política de la República, respecto a que hay un plazo determinado para resolver los distintos actos administrativos que sean presentados ante la autoridad correspondiente.

b. “Precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos: Se refiere a las asesorías técnicas y jurídicas o la intervención de la Procuraduría General de la Nación, sección de consultoría. Dentro de los procedimientos administrativos, existe la posibilidad de la intervención de los órganos

¹⁵ Ibid. Pág. 34.

de asesoría o de consulta, para dar mayor eficiencia técnica y jurídica, de los actos o resoluciones que emite el Administrador. Sin embargo hay que hacer notar que hay casos en que deviene innecesaria la consulta, más cuando se trata de actos típicamente reglados, normales y cotidianos del órgano administrativo.

- c. Las condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares: “Para que una resolución administrativa surta efectos jurídicos es indispensable que los particulares estén enterados de lo resuelto por los órganos de la administración, y la única manera de enterarlos es a través de la notificación de lo resuelto.”¹⁶

A través del cumplimiento de estos principios se cumple con la función de resolver los actos administrativos que son puestos a disposición de la autoridad y que reclama el debido cumplimiento de las leyes y reglamentos de la administración pública.

¹⁶ Ibid. Pág. 4



CAPÍTULO II

2. Derechos humanos

Los derechos humanos, como su denominación lo indica son aquellas atribuciones que posee cada persona en la tierra por el simple hecho de existir, estos son innegables e inalienables a cada ser, por lo tanto esta clase de derechos nunca podrán ser suspendidos o eliminados debido a que en todo momento se vela porque el hombre como especie conserve su dignidad.

2.1. Orígenes de los derechos humanos

Contrario a lo que muchos piensan los derechos humanos no son un invento moderno así mismo tampoco ha sido un efecto colateral de las dos guerras mundiales ocurridas en el siglo pasado. Con esto claro, los primeros derechos humanos registrados los podemos ubicar en la antigua Grecia; en donde se desarrollaban los primeros elementos constitutivos de la democracia tanto en el medio social, cultural, político como económico; en que surgieron los primeros conceptos sobre Democracia, Derechos, y quienes eran sus protagonistas. Los ideales de la democracia antigua son:

- a. Democracia: Definida como el gobierno del pueblo se basó en igualdad política, igualdad social, y gobierno del pueblo.

- b. La libertad: para los griegos ser libre es no ser esclavo de nadie, esta libertad se fue logrando sucesivamente así la libertad civil se alcanzó al abolirse la prisión por deudas, la libertad jurídica al proteger al ciudadano con el habeas corpus, y la libertad política con el derecho de obedecer la ley.
- c. La ley: su importancia consistía en que todos los habitantes le deben obediencia porque, entre otras razones toda ley es una invención y un don de los dioses al mismo tiempo que una descripción del hombre sabio, el contrato de una sociedad al que todos sus habitantes deben adaptar su manera de vivir

Dentro del derecho romano se respetan las instituciones establecidas por los griegos sin embargo las desarrollaron de forma más sofisticada y codificada, debido a la importancia que le prestaron los romanos al perfeccionamiento de la norma jurídica en general. Sin embargo los derechos humanos per sé no sufrieron avance alguno.

En la edad media, los conflictos generados por las guerras llevan a una nueva era de la organización del poder, con base en lazos de dependencia personal de los campesinos o los siervos hacia los señores barones y reyes, esta situación fue conformando un nuevo centro de decisión de poder en la corte, encabezada por el rey, conformada por "Barones y campesinos súbditos donde en última quien defendía los conflictos entre las personas era el rey. Con esta concentración del poder junto con la situación de conflictos que vivió Inglaterra hacia los siglos XI, XII y XIII llevó a plantear una nueva relación entre las personas pues con ello se creó la carta magna, Otorgada por Juan Sin Tierra el 17 de Julio de 1215, donde fue el primer indicio en el cual un monarca otorgaba la posesión de

territorios así como los derechos sucesorios derivados del mismo. Más adelante en el tiempo, durante el siglo XVIII en el llamado renacimiento, es decir al movimiento cultural que se desarrolló en Europa entre 1715 y 1789 que propuso disipar las tinieblas de la humanidad mediante las luces de la razón. En Francia se integraron los intelectuales del ilusionismo en torno al Enciclopedismo, y el movimiento se conoció con el nombre de Ilustración”.¹⁷ Las ideas de esta época aunado del optimismo al se renueva la fe mediante la razón, se confía en la posibilidad de instalar la felicidad en la tierra y de mejorar al hombre, esta ansiedad por realizar una nueva sociedad forjó una experiencia política reformista, el de positivismo ilustrado consistió en utilizar el poder de la monarquía absoluta para llevar a cabo el programa renovador de la Ilustración desde el estado.

Otro punto de inflexión en la historia de los derechos humanos ocurrió en la revolución francesa, la revolución se originó por la incapacidad del despotismo ilustrado para superar las contradicciones existentes y agudizadas por el antiguo régimen. La burguesía puso en marcha un proyecto revolucionario para solucionar la crisis de esta manera las ideas que durante todo un siglo se agitaron en pro de un cambio profundo de la sociedad, a partir de una transformación del hombre bajo los principios de la igualdad, fraternidad y libertad.

“La revolución que se inició en 1789 la cual libera gran diversidad de fuerzas sociales y deja al descubierto un hervidero de ideas y tendencias, la burguesía accede al poder y

¹⁷ <http://www.ilustrados.com/tema/2612/Derechos-Humanos.html> (Consultado: 03 de mayo de 2018)

se inicia con la declaración de los derechos del hombre lo que se llama el tercer estado.”¹⁸

Finalmente, se debe de mencionar la declaración universal de los derechos humanos la cual fue proclamada el 10 de diciembre de 1948, tras la segunda guerra mundial y la derrota del nazifacismo. En la asamblea general de la ONU compuesta entonces por cincuenta y ocho estados, aprobó por cuarenta y ocho a favor y ocho abstenciones un histórico documento la declaración universal de los derechos humanos.

2.2. Definición de derechos humanos

La importancia de definir este tópico consiste en que de acuerdo con las distintas conceptualizaciones aportadas, podremos divisar los lineamientos y alcances que poseen los derechos humanos en sí. “La expresión derechos humanos también citada con frecuencia como DD.HH. hace referencia a las libertades, reivindicaciones y facultades propias de cada individuo por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana. Esto significa que son derechos de carácter inalienable ya que nadie, de ninguna manera, puede quitarle estos derechos a otro sujeto más allá del orden jurídico que esté establecido y de perfil independiente frente a cualquier factor particular raza, nacionalidad, religión, sexo, etc.

Los derechos humanos también se caracterizan por ser irrevocables no pueden ser abolidos, intransferibles un individuo no puede ceder sus derechos a otro sujeto e

¹⁸ Ibid.

irrenunciables nadie tiene el permiso para rechazar sus derechos básicos.”¹⁹ Esto quiere decir que los derechos humanos, son aquellos derechos que son otorgados a las personas, por el simple hecho de serlo, sin restricciones de género, raza edad o cualquier otra distinción y por lo tanto no pueden ser negados o menoscabados.

Otra definición la aporta Pedro Nikken, en su trabajo el concepto de derechos humanos, en donde aporta “la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al estado”.²⁰ Es esta dignidad la que fundamenta a los derechos humanos al mismo tiempo, también la que fundamenta al derecho de la salud para los habitantes de un Estado, sin hacer distinción si están en libertad o dentro de un centro de detención penal.

“Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.²¹ Por lo que se puede afirmar que los derechos son otorgados por la legislación de cada estado para que se garanticen los mismos a través de las leyes.

También se puede afirmar que “el término de derechos humanos es universal, e hace referencia a todas las personas, en sus derechos individuales y colectivos; y aunque nos

¹⁹ <http://definicion.de/derechos-humanos/> (Consultado: 03 de mayo de 2018)

²⁰ Nikken, Pedro. **Estudios de derechos humanos tomo I**. Pág. 1

²¹ http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos (Consultado: 22 de mayo de 2018)

parezca elemental, no hace mucho que es utilizado; en el año 1789 en Francia, se proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; y más tarde, en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue aprobada por la ONU”.²²

Se puede afirmar que los derechos humanos, son aquellos inherentes a las personas por el simple hecho de ser hombres, que son otorgados por la naturaleza y reconocidos con las leyes; los cuales tienen como finalidad que la persona pueda desarrollarse integralmente con el ánimo de lograr una mejor calidad de vida dentro de sus posibilidades.

Es importante mencionar que la primera ley que protegió y acuñó el termino de derechos humanos fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual fue promulgada en 1948 como consecuencia de los horrores acontecidos en la segunda guerra mundial.

2.3. Características

Debemos de empezar diciendo que los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o

²² <http://sobreconceptos.com/derechos-humanos> (Consultado 23 de mayo de 2018)

de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

Ahora bien sus características son las siguientes:

- a) **Los Derechos Humanos son innatos o inherentes:** Todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana. Por eso cuando una ley viola los derechos humanos se la considera nula (sin valor) porque va contra la misma naturaleza humana.
- b) **Los derechos humanos son universales:** esto quiere decir que todas las personas: mujeres, hombres, niños y niñas tienen derechos. Por eso se afirma que no importa la raza, el sexo, la cultura o la religión que tengamos; tampoco importa la nacionalidad o el lugar en que se viva. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos. Es así que tienen los mismos derechos tanto un niño como una niña, un indígena como un campesino, una mujer como un hombre, un árabe como un chino, un colombiano como un venezolano, un musulmán como un cristiano, un negro como un blanco, un pobre como un rico, un delincuente o corrupto como una persona honesta.
- c) **Los derechos humanos son inalienables e intransferibles:** La persona humana no puede, sin afectar su dignidad, renunciar a sus derechos o negociarlos. Tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos. Se entiende que en

situaciones extremas algunos derechos pueden ser limitados o suspendidos, pero nunca alienados (eliminados, extinguidos).

d) **Los derechos humanos son acumulativos, imprescriptibles o irreversibles:**

Como la humanidad es cambiante, las necesidades también, por ello a través del tiempo vamos conquistando nuevos derechos, que una vez alcanzados forman parte del patrimonio de la dignidad humana. Una vez reconocidos formalmente los derechos humanos su vigencia no caduca (es decir, no vence nunca), aún superadas las situaciones coyunturales que llevaron a reivindicarlos.

e) **Los derechos humanos son inviolables:** Nadie puede atentar, lesionar o destruir los derechos humanos. Esto quiere decir que las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto a los derechos humanos; las leyes dictadas no pueden ser contrarias a éstos y las políticas económicas y sociales que se implementan tampoco. Por ejemplo, el derecho a la vida no puede ser violentado bajo ninguna circunstancia, como ocurre frecuentemente en la realidad, ni por la acción de fuerzas policiales o militares ni por políticas económicas que condenan a la muerte por desnutrición o hambre a la población.

f) **Los derechos humanos son obligatorios:** Los derechos humanos imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. Queda claro entonces que es obligatorio respetar todos los derechos humanos que existan en nuestras leyes y también aquellos que no lo están aún, como por ejemplo el derecho a la objeción de conciencia (o sea, el derecho a no prestar el servicio militar por razones de creencias morales o religiosas) o el derecho a la

propiedad colectiva de la tierra en el caso de las comunidades indígenas, y tantos otros.

- g) **Los derechos humanos trascienden las fronteras nacionales:** Esta característica se refiere a que la comunidad internacional puede y debe intervenir cuando considere que un Estado está violando los derechos humanos de su población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los derechos humanos sea corregida. Un ejemplo de ello es el caso de la masacre en río negro, en la cual Guatemala se ha visto requerida a cumplir con sus obligaciones internacionales de hacer justicia y castigar a los policías y militares responsables, tal como se lo ha solicitado la comunidad internacional y en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, sin alegar que esta exigencia sea una intromisión en sus asuntos internos.
- h) **Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables:** Los derechos humanos están relacionados entre sí. Es decir, no podemos hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás. Es así, como no podemos disfrutar plenamente de nuestro derecho a la educación si no estamos bien alimentados o si carecemos de una vivienda adecuada, ni podemos ejercer nuestro derecho a la participación política si se nos niega el derecho a manifestar o estar bien informados

Las características anteriormente indicadas, suelen discutidas en ocasiones, sobre todo en cuanto a la universalidad de estos derechos por cuanto se argumenta que los derechos humanos se deben de interpretar dentro de las distintas culturas, de forma que estas matizan o tergiversan en cierta manera los principios contenidos en la declaración universal. Debido a esto, los derechos humanos no serían los mismos sino que variarían de acuerdo en función de los contextos culturales.

A las características de los derechos humanos finalmente hay que añadir la inderogabilidad, pero con algunos matices, ya que según las distintas normas internacionales, regionales o nacionales de derechos humanos, la inderogabilidad no afecta por igual a todos los derechos. En determinadas circunstancias, de forma excepcional se legitima a los Estados para derogar algunos derechos. Otros han de ser respetados siempre, sin excepción alguna, como el derecho a la vida, a no ser esclavizado o a no ser torturado, a no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y a la no discriminación por motivos de raza, religión, origen social o de cualquier otra índole.

La inderogabilidad de algunos derechos se refleja en distintos documentos regionales, como el Convenio Europeo de Derechos humanos de 1950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobados por las Naciones Unidas en 1966, también contienen disposiciones derogatorias; el primero de forma garantista y concreta en el caso de algunos derechos

y el segundo de forma más genérica, con un enunciado similar al de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2.4. Clasificación de los derechos humanos

En primer lugar, es necesario afirmar que esta clasificación no debe confundirse como un criterio jerarquizado o a la aceptación que estos tienen. Todos los derechos del hombre tienen por razones antológicas y materiales, una naturaleza igual, aunque pueden tener caracteres diferentes y distintos sistemas de protección. No es admisible ninguna jerarquización entre ellos ni puede admitirse el reconocimiento de que es lícita la violación y el desconocimiento de una categoría de derechos en base a que es preciso dar preeminencia a otra u otras categorías.

Cualquiera sea el tipo de derechos humanos, se interrelacionan entre sí pero son independientes e individuales.

Con esto claro podemos advertir que su clasificación, está comprendida en tres partes, las cuales son conocidas como generaciones, redundamos que esta clasificación no tiene ningún nivel jerárquico ni ninguno de ellos adquiere más importancia que otro. Debemos entonces enumerar las distintas clases de derechos humanos de esta forma:

- a. **Derechos de primera generación:** Estos derechos son conocidos dentro del argot popular como derechos civiles y políticos; los cuales son producto del triunfo del liberalismo burgués en la revolución francesa y fueron plasmados en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y posteriormente fueron plasmados en todos

los textos constitucionales de occidente. Estos derechos, implican un deber de abstención por parte del estado, cuya actuación es en esencia, pasiva aunque supone no sólo un deber de garantizar el orden público dentro del cual esos derechos pueden ejercerse efectivamente, de manera libre y no discriminatoria, sino también de establecer y mantener las condiciones en que el orden, dentro del cual se ejerce la libertad, exista efectiva y realmente.

El titular de estos derechos es el ser humano en el caso de los derechos civiles, y el ciudadano en el caso de los políticos, considerados el hombre y el ciudadano; no como abstracciones autónomas y aisladas sino como entidades que actúan necesariamente en el complejo de la vida sociopolítica. Algunos de los derechos de este tipo son: derecho a la vida, libertad, seguridad jurídica, a circular libremente, elegir la residencia, a la nacionalidad, a no ser esclavizado ni torturado, al libre pensamiento, a practicar cualquier religión, a expresar ideas, entre otros.

b. Derechos de segunda generación: Están contenidos en esta generación de derechos, aquellos que son de contenido económico, social y cultural; tienen como objeto garantizar el objeto a la educación, el trabajo y a la cultura, así como garantizar la estabilidad económica de las personas. Se llaman de segunda generación debido a que su reconocimiento sucedió luego de los derechos civiles y políticos, su razón de ser es el respeto a la dignidad de las personas, a su libertad y también a la eficacia de la democracia. Todo esto será posible si se dan las condiciones culturales, económicas y sociales que garanticen el desarrollo de aquellos pueblos y personas. Por supuesto

que la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales están determinados por las condiciones de cada país, por lo que su cumplimiento varía entre estos.

- c. **Derechos de tercera generación:** Se comenzó a hablar de ellos, como una nueva categoría, en la década de los setenta. Fue el Director General de la UNESCO, Karen Vasak, quien calificó a estos derechos como derechos de la solidaridad, en la lección magistral que dictó en la Academia de Derechos Internacionales de la Haya, en 1974, expresó: “Los nuevos derechos humanos podrían denominarse también derechos de solidaridad; puesto que reflejan una cierta concepción de la vida en comunidad, solo pueden adquirir existencia real mediante los esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad; individuos, Estado, entidades públicas o privadas. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho al agua pura, el derecho al aire puro e incluso al derecho a la paz.

En lo que se refiere a estos nuevos derechos humanos, la legislación internacional es aun prácticamente inexistente, e igual sucede, por lo demás, con las legislaciones nacionales: raras son las constituciones escritas que incorporan uno u otro de estos nuevos derechos humanos, aunque existan propuestas en tal sentido.”²³

Como se puede observar, cada generación de derechos humanos tiene la misma importancia entre sí por lo tanto ninguno adquiere más importancia que otro, así mismo

²³ Gross Espielli, Héctor. **Estudios sobre derechos humanos**. Pág. 34

ninguno deroga al de generaciones anteriores. Con eso claro podemos advertir que para los efectos de esta investigación, nos estaremos enfocando en los derechos humanos de tercera generación, ya que dentro de estos derechos se encuentran los derechos relacionados con la cultura y el medio ambiente, declarándolos de vital importancia para las personas. En ese sentido se puede declarar que dentro de estos derechos está implícito el derecho que tienen las personas a la tierra por haber habitado y poseído la misma desde la antigüedad o bien porque a través del tiempo se han convertido en legítimos propietarios de la misma.

2.5. El acceso del agua como derecho fundamental de las personas

Es necesario analizar en qué consiste el derecho del agua para las personas y como el acceso a la misma es importante para la población en general dentro de Guatemala y que no sea negado el mismo.

Conforme al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “el derecho al agua deriva tanto del derecho a la alimentación como del derecho a la salud. Varios elementos describen el contenido normativo de los derechos: el derecho al agua abarca principalmente el derecho de cada persona de acceder a un sistema de agua y a la protección contra la interferencia por desconexión de suministros de agua. El agua disponible no se debe contaminar. Todas las personas tienen el derecho a un sistema de agua que funcione. Estos sistemas de agua se deben organizar y manejar para

garantizar el acceso continuo al agua. Según este Comité el acceso al agua se refiere al agua que cada persona necesita para su uso personal y doméstico”.²⁴

Esto quiere decir que el agua como derecho, es innegable para la sobrevivencia humana, es por esto que el Estado debe de garantizar que toda la población tenga acceso a la misma.

En tal sentido, se debe de acudir a lo normado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1, el cual establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

En ese contexto, cabe recalcar que el agua no puede ser negada a ninguna persona, debido a que este es un líquido vital; es por esto que se deben de realizar todos los esfuerzos que sean necesarios para que este servicio llegue a todos los rincones del país, ya que al no existir agua potable, se está negando un derecho básico para la subsistencia de las personas por lo tanto si no se garantiza la viabilidad del agua para ser consumida, se está negando el bien común a las personas.

Sobre este tópico, la Corte de Constitucionalidad establece: “La Constitución Política dice en su Artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes, pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar

²⁴ <http://www.world-governance.org/spip.php?article362> (Consultado: 24 de mayo de 2018)

las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares.”²⁵

La opinión de la Corte de Constitucionalidad, confirma la postura en la cual el Estado, así como las leyes en general deberán de promover el bien común sobre el particular, en el caso del agua, su potabilidad y su acceso debe de ir encaminado en ese sentido; por lo tanto se debe de buscar la manera en la cual esto se lleve a cabo ya que muchos guatemaltecos no la reciben y tienen que buscar otros medios de obtenerla.

El derecho al agua es uno de los derechos fundamentales de las personas de vital importancia para su sobrevivencia y bienestar social, que provienen de garantizar el acceso y utilidad del recurso hídrico, abonando su uso y aprovechamiento de una manera racional y equitativa para lograr su sostenibilidad.

En este contexto, el régimen de aguas debe de ser una prioridad para el gobierno central, departamental y municipal; porque el agua es un recurso vital para el desarrollo nacional sostenible, a nivel personal y conforme a la ley de Guatemala, todos los individuos tienen derecho a la vida así como a la salud y el agua representa un nexo entre estas áreas, por lo que se debe de garantizar el uso de la misma para la subsistencia humana, estos derechos que le asisten a la persona están garantizados

²⁵ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 1, expediente No. 12-86. Sentencia: 17-09-86.

por la ley fundamental y por tratados internacionales en materia de derechos humanos, siendo una obligación del Estado protegerlos.

Para tener una perspectiva más amplia sobre esta problemática, se hace necesario citar al Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que justamente norma como deberá de ser el régimen de aguas dentro del país. El texto constitucional afirma: "Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia."

Como se puede observar, el agua dentro del territorio nacional es un bien de dominio público y debe de ser tratar como tal; esto quiere decir que nadie es dueño del agua dentro del territorio nacional aunque se encuentre en propiedad privada, debe de ser puesto en favor de la comunidad para su utilización, cuando se presente la situación, debido a que su aprovechamiento es de interés social.

Se debe de poner especial énfasis en el último párrafo de este artículo, en donde se establece que es necesario que se promulgue una ley que regule el régimen de aguas dentro de Guatemala, situación que no se ha llevado a cabo. Esta ley supondría una gran utilidad para la sociedad guatemalteca contar con una ley específica sobre el régimen de aguas para una mejora del recurso hídrico en su gestión integral, garantizando en la medida de lo posible su sostenibilidad como elemento básico del desarrollo nacional y del desarrollo integral de la persona.

La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas establece en su **sentencia** 28 de julio de 2010 y de número 64/292, llamada El Derecho humano al agua y el saneamiento establece que “se reconoce la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos, asimismo teniendo presente el compromiso contraído por la comunidad internacional de cumplir plenamente los Objetivos de Desarrollo del Milenio y destacando en este contexto, la determinación de los Jefes de Estado y de Gobierno, expresada en la Declaración del Milenio, de reducir a la mitad para 2015 el porcentaje de personas que carezcan de acceso a agua potable o no puedan costearlo y, según lo convenido en el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible; Plan de aplicación de las Decisiones de Johannesburgo, reducir a la mitad para 2015 el porcentaje de personas que no tengan acceso a servicios básicos de saneamiento.

La Asamblea General reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. Con plataforma a ese reconocimiento hecho por la Asamblea General de Naciones Unidas no solo se está reconociendo el derecho al agua como derecho humano esencial sino que también se reconoce el derecho al saneamiento, ambos para garantizarle a todas las personas el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, considerando al agua, como una fuente de vida.”²⁶

²⁶ <https://news.un.org/es/story/2010/07/1196761> (Consultado: 23 de mayo de 2018)

Esto quiere decir que la ONU se ha tomado el tiempo de analizar la importancia del acceso al agua para la vida humana, es por esto que se tiene que considerar el mismo como un derecho fundamental de las personas dentro del territorio de Guatemala, aunque la Constitución Política de la República, no lo establezca como tal, si se regula la importancia del uso del mismo al establecer la necesidad de normar una ley específica sobre esta materia.

Recientemente la Asamblea General de Naciones Unidas reconoció que el derecho al agua potable y al saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. Por lo tanto, el derecho al agua potable debe garantizarse como un derecho humano esencial que le asiste a todas las personas para garantizarles su desarrollo integral dentro de un Estado de Derecho.

Al ser considerados los derechos fundamentales como derechos inviolables encontramos que el agua es uno de los recursos naturales relevantes para la vida del ser humano, para su desarrollo integral, es por ello que no puede violársele tal derecho y a la vez debe de ser garantizado por el Estado, cobrando relevancia como un derecho fundamental y por lo tanto no debe de existir limitación en cuanto al acceso al agua, para cualquiera de sus usos, pero sobre todo para el consumo humano, es decir agua potable.

Sobre la manera en la cual se debe de abordar la problemática del agua y fundamentado en el Artículo 127 de la Constitución de la República de Guatemala, la Corte de

Constitucionalidad afirma: “Este artículo regula el uso, goce y aprovechamiento de todas las aguas, reservando que será una ley la que se encargará de su desarrollo.

La reserva legal ahí contenida, dada su claridad no da lugar a interpretación diversa que haga pensar que está permitido constitucionalmente a través de cualquier disposición de observancia general emanada del órgano competente del Estado y mediante el proceso legislativo establecido en la Constitución, que se regulará esta materia, y cualquier disposición que no tenga esa fuente, contradice el mandato constitucional, y deberá dejar de tener vigencia por ese motivo. El hecho de que, a la presente fecha, no exista una ley en ese sentido, no faculta a cualquier órgano a suplirla de alguna forma.”²⁷ La Corte de Constitucionalidad por lo tanto reconoce la importancia que tiene el uso, goce y aprovechamiento del agua, en tal sentido se estableció que esta tiene que ser regulada por una ley específica, que garantice la forma en la cual se tiene que realizar y mientras no exista esta ley no se podrá determinar el cumplimiento del acceso al agua a todas las personas que habiten en el país. Es necesario señalar que si bien es cierto que con una ley de aguas no se garantice el acceso de la misma a toda la población, si se podrá determinar cómo se puede realizar el uso, goce y aprovechamiento del mismo, al mismo tiempo de que se pueda tener una manera de acceder a través de una acción legal al agua.

En relación al agua como derecho fundamental, la Corte de Constitucionalidad afirma: “dentro de los recursos naturales, uno de los más importantes resulta ser el del agua cuyo

²⁷ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 37, expediente No. 598-94. Sentencia: 21-09-95.

aprovechamiento, por tratarse de un bien de dominio público, inalterable imprescriptible, debe realizarse de manera eficiente, observando en su utilización el interés social de conformidad con el Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala; además, como lo ha reconocido recientemente la Asamblea General de Naciones Unidas en resolución de dieciocho de julio de dos mil diez (Sexagésimo Cuarto Período de Sesiones) al declarar el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, es uno de los derechos básicos esenciales que le asiste a la persona humana para vivir en un ambiente sano.

En este caso, la carencia del vital líquido provocaría riesgo de daño a la salud de las personas, por lo que la autoridad impugnada al suspender el servicio de agua potable lo hizo en detrimento de los derechos fundamentales enunciados por los amparistas.”²⁸ Fundamentado en lo anterior, se puede afirmar que el agua es un patrimonio común de las presentes y futuras generaciones de Guatemala, por lo que es importante que su acceso, uso, goce y aprovechamiento sean regulados, como un derecho fundamental a la persona humana, según lo establece el Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Muchas veces se da el abuso de autoridad por parte de dichas entidades al gozar de la capacidad de distribución del vital líquido, esto se refleja en los cortes en el servicio de agua, y los elevados cobros por los servicios de distribución del mismo. Si bien es cierto deben de existir costos por todo el proceso de acarreo de agua que dichas entidades

²⁸ **Corte de Constitucionalidad.** Expediente 2810-2010; Sentencia de fecha: 01/02/2011.



realizan, el mismo debe de estar debidamente justificado y no ser excesivamente alto, ya que como establece la Constitución Política de la República de Guatemala y todos los cuerpos legales internacionales en materia de derechos humanos, se debe de garantizar el derecho al agua de toda la población de un Estado.

CAPÍTULO III

3. Los servicios públicos

Es necesario analizar cuáles son y cómo se desarrollan los servicios públicos en el territorio nacional además de establecer el funcionamiento de estos en Guatemala, definiendo cómo funcionan y su alcance dentro de su territorio.

Los servicios públicos, constituyen una de las actividades en las cuales se fundamenta un estado derecho para su existencia esta es una prestación que está obligado a otorgar a todos los habitantes de la república los servicios atienden necesidades básicas en las cuales el ser humano no podría subsistir se caracterizan porque regularmente son atendidos por el estado a través de diversas instituciones que forman parte de la administración pública no obstante también pueden ser brindados por entidades de carácter privado a través de una concesión estatal. En Guatemala, los servicios públicos son: el abastecimiento de agua, la electricidad, la seguridad, el transporte público, la vivienda, la salud, la limpieza, el ornato de la ciudad y el cuidado del medio ambiente. Asimismo dentro de las instituciones públicas que se encargan de llevarlos a cabo podemos encontrar a las municipalidades, la Empresa Municipal de Agua, el Instituto Nacional de Electrificación y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Respecto a las entidades privadas que tienen a su cargo la prestación de los mismos podemos encontrar a la Empresa Eléctrica de Guatemala y al gremio propietario del transporte público.

3.1. Definición de servicios públicos

Los servicios públicos, se definen como: “La actividad pública, actividad privada y actividad pública/privada que procura la realización del bien común o del interés público y está destinada a satisfacer las necesidades de los habitantes de los departamentos y municipios.”²⁹ Lo anterior quiere decir que los servicios públicos están destinados a la satisfacción de las necesidades básicas de los habitantes de un territorio determinado, normalmente estos servicios están supeditados al Estado a través de sus dependencias, las cuales se encargan de su funcionamiento, administración y mantenimiento.

Los servicios públicos son “toda actividad de la administración pública o de los particulares o administradores, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto e actividades de los particulares o administrados requiera control de la autoridad estatal”.³⁰ Esta definición establece entonces la importancia que poseen estos servicios para poder satisfacer las necesidades de la población, así como todas las actividades de recaudación que deriva de otorgar este servicio general.

Para el Profesor Rafael Godínez Bolaños, el servicio público, puede ser definido 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

²⁹ Castillo González, Jorge Mario. *Op. cit.* Pág. 263.

³⁰ Glad, William. *Privatizaciones de Empresa Públicas en América Latina.* Pág. 24.



los administrados.”³¹ Se puede acotar que la forma en la cual se hacen efectivos los pagos de estos servicios es a través de la carga impositiva tributaria, es decir que el pago de los mismos no es opcional y que el Estado obtiene ganancia por medio de la recaudación.

En tal sentido se puede determinar que los servicios públicos, son aquellos que el Estado está obligado a brindar a todos sus habitantes, a través de la administración pública o de sujeto particular, con el fin de cubrir necesidades de carácter colectivo y que por ende contribuirán al desarrollo de la sociedad y a la calidad de vida de los que forman parte de dicho Estado.

3.2. Teorías que explican a los servicios públicos

Es necesario establecer cuáles son las teorías en la doctrina sobre los servicios públicos y como estos deben de ser entendidos, para que de esta manera se pueda determinar qué criterio adopta Guatemala y cómo estos pueden ser utilizados para un correcto servicio de agua dentro del territorio nacional.

Conforme a la doctrina, existen tres criterios que intentan explicar cómo se deben de realizar los servicios públicos en un Estado, los cuales se enumeran a continuación:

³¹ Godínez Bolaños, Rafael. **Temas de derecho administrativo, Los Servicios Públicos.** Pág. 4

- a. **Criterio subjetivo:** “Por medio de éste se distingue el servicio público si quien lo presta es el Estado o alguno de sus organismos. Claro es, que ésta teoría no es acertada en cuanto a su planteamiento, puesto que en la actualidad los servicios públicos no los presta con exclusividad el Estado; también entidades privadas por medio de la concesión prestan los servicios públicos.
- b. **Criterio material:** En éste criterio se atiende la naturaleza de la actividad, la cual como característica o requisitos, es que el servicio público debe ser prestado a la generalidad; es decir, que el servicio público debe ser destinado a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material o económico.
- c. **Criterio formal:** Es el criterio que goza de mayor aceptación, puesto que para determina si un servicio merece la categoría de público, únicamente se basa en lo que la ley preceptúe; si ésta le da dicha denominación a un servicio público. Aunque no es un criterio totalmente válido, puesto que carece de ciertos planteamientos con rigor científico, puede decirse que es el criterio que más se aproxima en el intento por explicar el fundamento de los servicios públicos.”³²

Es importante analizar los distintos criterios que acepta la doctrina para explicar la función de los servicios públicos, el criterio subjetivo, se puede llevar a cabo en el caso de que sea el Estado el único que brinda la totalidad de los servicios y es característico de los

³² Ibid. Págs. 91-92

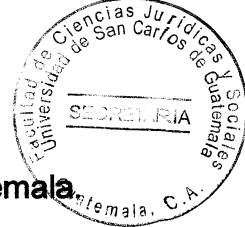
gobiernos totalitarios, en donde el Estado absorbe todas las funciones y todos los servicios dependen de la capacidad de los mismos para otorgarlos.

Por su parte, el criterio material es aceptado debido a lo que representa, es decir la satisfacción de las necesidades de las personas respecto a la manera en la cual los servicios públicos se otorgan. El criterio formal, como su nombre lo indica, se fundamenta en la formalidad respecto a las distintas normativas que existen y tratan de regular cómo deben de funcionar los servicios públicos, esta teoría por lo tanto afirma que los servicios se realizarán conforme a lo que las leyes afirman y en las maneras que lo determinan.

Ahora bien, Guatemala adopta las tres teorías, debido a la manera en la cual algunos servicios son brindados por el Estado, mientras que otros han sido concesionados, también se establecen los mismos para la satisfacción de las necesidades de las personas y poseen regulación legal. Se puede determinar entonces 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 al público, a través de un servicio prestado de manera directa e inmediata a quienes integran la colectividad.

3.3. Elementos de los servicios públicos

Es importante establecer cuáles son los elementos de los servicios públicos, enumerando cada uno de estos y cómo inciden dentro de la administración pública así como en el



bienestar ciudadano y el bien común como la finalidad principal del Estado de Guatemala.

En tal sentido los elementos de los servicios públicos son:

- a. Servicio técnico:** Esto quiere decir que en todo servicio público debe existir una técnica; la actividad jurídica puede estar asociada a la actividad técnica, desde que una no excluye a la otra; por lo que puede decir que el Estado debe de tener una preparación técnica para poder cumplir correctamente con su función.
- b. Regular y continuo:** Los servicios públicos, por su parte deben de ser servidos de forma regular y de manera continua dentro del territorio nacional, ya que no se sabe en qué momento será necesario; por lo que deben de poseer un servicio permanente para cumplir con su función.
- c. Prestado al público:** Esta característica representa que un servicio solo será público si este se encuentra al servicio de la población en general, por lo que el bienestar social precede al privado.
- d. Satisfacer una necesidad pública:** Esto quiere decir que el servicio público será ejecutado de esa manera es decir que será para establecer la satisfacción de una necesidad pública.

e. 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.

3.4. Finalidad

Cada función que tiene el Estado dentro del gobierno central, posee una finalidad para la cual fue creada, en tal sentido es preciso establecer cuál es la objetivo de que existan los servicios públicos en Guatemala.

“El motivo o la finalidad que comúnmente se invoca es la satisfacción del interés social. La idea de servicio, pues, hace referencia a la organización de elementos y actividades para un fin, lo que es común a toda clase de servicios”.³³ Esto quiere decir que la finalidad de los servicios públicos es la de satisfacer las necesidades básicas de la población a través de la satisfacción de los intereses generales, sin referirse determinadamente a un interés particular ya que el servicio público como su nombre lo refiere es para toda la población que conforma un territorio determinado.

La continuidad es la esencia del servicio público, pues cuando éste se constituye es fundamentalmente con el fin de asegurar la satisfacción de necesidades generales que la iniciativa privada no podría cubrir sino de un modo incompleto o intermitente. Este principio de continuidad del servicio público, es su propia razón de ser y de la decisión de

³³ García O. Carlos. **Derecho administrativo**, tomo I. Pág. 312

los gobernantes de instituirlo para la satisfacción de una necesidad colectiva. Servicio público quiere decir necesariamente actividad continuada; funcionamiento continuo según la naturaleza misma del servicio y las prescripciones del régimen que lo regula. Lo continuo es lo que funciona sin interrupción.

Así mismo razones económicas justifican también el servicio público, que no es otra cosa que la expresión práctica del cumplimiento por el Estado de sus fines. Estos servicios son necesarios o voluntarios. Los primeros suelen ser gratuitos, porque son los que justifican la propia existencia del Estado. Los servicios voluntarios imponen por lo general, alguna carga a los usuarios, porque asumiéndolos el Estado de un modo puramente voluntario y respondiendo a las funciones que pudieran ser realizadas por el esfuerzo particular, justo es que los beneficiarios paguen al Estado o a la empresa que con su autorización sobre la utilidad concretamente recibida.

3.5. Clasificación de los servicios públicos en Guatemala

Es necesario analizar cómo se pueden clasificar a los servicios públicos conforme a la doctrina además de establecer la vinculación de estos dentro de Guatemala.

- a. Por la titularidad del servicio: Según que el titular sea el Estado (nacionales), el departamento (departamentales), o el municipio (municipales). Esta clasificación establece la importancia que tendrán los servicios públicos dependiendo de la cercanía de estos a la población, ya que es una estructura jerárquica, en donde cada una representa un nivel de compromiso entre población y gobierno.

- b. Por la necesidad de la prestación: Esto se refiere a cómo deben de realizarse los servicios prestados, es decir aquellos que son necesarios y obligatorios; como la salud, la educación y el servicio del agua así como los que son facultativos como el transporte público, los cuales el estado puede o no prestarlos.
- c. Por el contenido de la prestación: Los servicios pueden ser esenciales o secundarios. Esenciales, cuando la prestación es básica para el mantenimiento del Estado y secundarios cuando dependen de la voluntad de la comunidad en una decisión que solo corresponde y beneficia a estos.
- d. Por la exclusividad de su ejercicio: esto se refiere a la territorialidad del servicio, en donde se encargará de cada servicio quien lo preste, pudiendo ser nacional, departamental, municipal o comunitario.
- e. Por la naturaleza del servicio, los servicios pueden ser: administrativos, industriales y comerciales, empresas nacionalizadas y corporativos.
- f. Por la duración de la prestación, los servicios pueden ser permanentes como lo son la salud, educación y en los casos del agua, accidentales como cuando hay un centro de ayuda o de acopio e intermitentes cuando su servicio es utilizado cuando es necesario como los bomberos o policías.

3.6. Marco jurídico que ampara a los servicios públicos en Guatemala

Dentro del ordenamiento jurídico nacional, las leyes que regulan los servicios públicos forman un marco jurídico elemental sobre el cual se fundamentan estos servicios.

3.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Se analiza a continuación como deben de realizarse los servicios públicos en virtud de la ley de Guatemala, iniciando con la ley fundamental del Estado la Constitución Política de la República de Guatemala. En tal sentido se debe de iniciar por citar el Artículo 118 de la Carta Magna afirma en el tercer párrafo: “Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados”. Esto quiere decir que el Estado deberá hacer lo que cree necesario para cumplir sus objetivos, es decir, el bien común y la garantía de los derechos humanos; por lo que debe de velar porque se cumplan todos los principios que el derecho propone como tal.

Por su parte el Artículo 127, afirma lo siguiente: “Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia.” Esto se refiere a que todos los servicios de agua, son de dominio público y deben de ser procurados por el Estado para lograr que estas sean otorgadas a todas las personas, constituyéndose como un servicio público su distribución por parte del Estado.



El Artículo 129 refiriéndose a la electrificación establece: “Se declara de urgencia nacional, la electrificación del país, con base en planes formulados por el Estado y las municipalidades, en la cual podrá participar la iniciativa privada”. Con lo cual se establece la importancia del servicio eléctrico dentro del territorio nacional estableciendo la electrificación del país como de urgencia nacional. Por lo que la empresa eléctrica debe de cumplir con tal función.

3.6.2. Código Civil de Guatemala

Es necesario analizar lo establecido en el Código Civil sobre el uso de las aguas en Guatemala, debido a la importancia que posee actualmente la propiedad de las aguas para la explotación de las mismas.

En tal sentido el Artículo 579 establece lo siguiente: “Son de dominio privado;

1. Las aguas pluviales que caigan en predios de propiedad privada, mientras no traspasen sus linderos;
2. Las aguas continuas y discontinuas que nazcan en dichos predios, mientras discurran por ellos;
3. Las lagunas y sus álveos formados por la naturaleza, en los expresados terrenos; y
4. Las aguas subterráneas obtenidas por medios artificiales en propiedades particulares.”

Esto quiere decir que en Guatemala se puede utilizar al agua como una propiedad privada, pero siempre deberá de estar servicio de la comunidad, es por esto que se puede considerar que el acceso al agua puede ser privado, siempre y cuando haya adquirido esta propiedad de forma legal; así como que el agua haya existido dentro de la misma.

Sobre las aguas subterráneas, el Artículo 581 del Código Civil regula: "Todo propietario puede abrir pozos dentro de sus fincas, para obtener y elevar aguas subterráneas, y efectuar cualquiera otra obra con el objeto de buscar el alumbramiento de dichas aguas, pero sin que tales trabajos puedan mermar o distraer aguas públicas o privadas de su corriente superficial natural que se destinan a un servicio público o a un aprovechamiento particular preexistente, con título legítimo, en cuyo caso, la autoridad, a solicitud de los interesados, podrá ordenar la suspensión de la obra."

Esto quiere decir que cualquier persona que posea un inmueble y tenga sospechas de que exista agua dentro del mismo, puede darle el uso que mejor le parezca, pero en todos los aspectos, debe de cuidar de que estos no mermen el uso, goce y aprovechamiento de las aguas comunitarias o públicas.

Se debe de citar también, al Artículo 588 del Código Civil específicamente señala "Todo lo relativo al uso, aprovechamiento y disfrute de las aguas públicas y particulares, se regirá por las disposiciones de las leyes agrarias o de la ley especial del régimen de aguas y regadíos." Es importante decir que el Código Civil, establece que la ley específica sobre esta materia regulará como debe de realizarse el uso, goce y aprovechamiento del agua, por lo que se consideró que no era necesario profundizar sobre este tópico; no obstante, aunque esta normativa se encuentra como Ley vigente



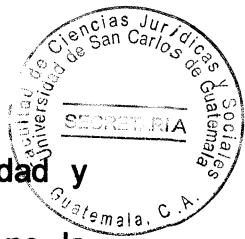
dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no son un derecho positivo, ya que no tienen aplicación actualmente, además de encontrarse ya obsoletas, no ajustándose a las necesidades de la población en el debido uso y aprovechamiento del recurso hídrico.

3.6.3. Código municipal

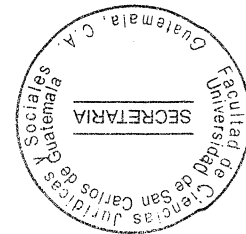
El Código Municipal se relaciona directamente con la prestación de servicios públicos, ya que es la Municipalidad de cada municipio la obligada a brindar los servicios públicos a su comunidad y este cuerpo legal es el que regula toda esta práctica. Dentro de los artículos en los que se regulan los servicios públicos se pueden mencionar: El Artículo 68, explica las competencias propias del municipio en cuanto a su relación con la prestación de servicios públicos.

Dentro de la mayoría de servicios que regularmente prestan las municipalidades se encuentran el abastecimiento de agua potable, la construcción y el mantenimiento de las carreteras, pavimentación de áreas urbanas, el control y supervisión sobre el servicio de transporte público.

El Artículo 72 se refiere a los servicios públicos municipales, y establece: “El municipio debe regular y prestar los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, en los términos indicados en los artículos anteriores, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación y cobro de tasas y contribuciones equitativas y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas



atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicios.” En este artículo, se regula la competencia que tiene la administración municipal para la prestación de los servicios públicos, así como las tasas de cobro que se aplicarán a todos los habitantes del municipio. Actualmente los 340 municipios tienen dichas atribuciones y gracias a su autonomía puede garantizar la prestación de los servicios públicos en todo el Estado de Guatemala, el cual descentraliza sus funciones de esta forma.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración al derecho de defensa y debido proceso en la imposición de sanciones realizada por la empresa municipal de agua de la Ciudad de Guatemala

Como es de conocimiento general, el Estado y las instituciones que lo conforman fueron creados con el fin primordial del bienestar social. Entre los servicios que el Estado proporciona a la sociedad, se encuentra el suministro de agua potable, cuya entidad encargada de ello es la Empresa Municipal de Agua –EMPAGUA- la cual fue creada el 28 de noviembre de 1972, por Acuerdo del Consejo Municipal de Guatemala, conforme artículo del acuerdo mencionado tiene la finalidad de prestar, mantener y ampliar el servicio público de agua potable dentro del perímetro del municipio de Guatemala, para tales fines creó el Reglamento del Servicio Público de Agua, mediante Acta 38-92.3, emitido por la Corporación Municipal con fecha 31 de agosto de 1,992.

Entre las disposición reglamentarias, establece en el Artículo 106 el trámite administrativo para la imposición de sanciones por supuestas anomalías en los medidores del servicio de agua, el cual inicia a partir de denuncia presentada por personeros de EMPAGUA en contra del usuario propietario del medidor considerado anómalo ante el Juez de Asuntos Municipales, por lo que conforme a los principios procesales del debido proceso y defensa, regulados en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, procedería notificar al denunciado para que presente sus pruebas de descargo ante la acusación realizada, con el objeto de esclarecer los hechos y sancionar



administrativamente al usuario si fuere procedente. Este procedimiento nunca se realiza, debido a que la Empresa Municipal de Agua, omite las diligencias contempladas en la norma, al solo notificar la sanción por la anomalía hallada en el medidor e imponer la sanción y solicitar su pago inmediato, sin mediar audiencia y procedimiento alguno, vulnerando así el debido proceso y el derecho de defensa al no atender las formalidades establecidas en la norma, la Constitución Política de la República, la ley ordinaria y doctrinaria para todo procedimiento administrativo.

4.1. Procedimiento administrativo para tratar las anomalías en los medidores de agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua

La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala es una entidad creada por la Municipalidad de Guatemala y que se ha consolidado como la encargada de la prestación del servicio público de agua potable dentro del perímetro de la Ciudad de Guatemala y áreas de municipios colindantes. Para la regulación de su funcionamiento, la Municipalidad de Guatemala creó el Reglamento del Servicio Público de Agua, normativa en la que debe basarse la mencionada entidad para actuar dentro del marco de la ley. Este reglamento establece en el Artículo 106 que a partir de la recepción de la denuncia de anomalía, el Juzgado de Asuntos Municipales debe iniciar el trámite del procedimiento administrativo que se encargará de deducir responsabilidades sobre la declaración hecha por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en contra del usuario propietario del medidor anómalo. Dentro del trámite del mismo, el Juzgado de Asuntos Municipales debe otorgar audiencia a las partes para que presenten sus argumentaciones y medios de prueba, asimismo ordenará la práctica de diligencias para



esclarecer los hechos, y finalmente emitirá la resolución administrativa fundamentada en el Reglamento del Servicio Público de Agua y en el Código Municipal.

En la resolución deberá pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del usuario por la anomalía hallada en su medidor, y en su caso imponer la sanción respectiva si fuera procedente, misma que el usuario tendría derecho a impugnar a través de los recursos que establece la ley. Sin embargo este procedimiento nunca se realiza, lo cual violenta el debido proceso y el derecho de defensa del usuario debido a que la empresa de agua, decide sancionar las anomalías halladas en los medidores sin atender el procedimiento establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua, el cual precisamente es el que se encarga de garantizar ambos derechos humanos fundamentales.

En ese sentido, es necesario analizar el proceso actual que se encarga de tratar las anomalías en los medidores de agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua dentro de Guatemala, de tal forma que se pueda establecer la forma en que estas se abordan, estableciendo los derechos que se violentan al aplicar la norma de la manera en la cual está legislada en la actualidad.

La corporación municipal de Guatemala emitió para la distribución del servicio de agua potable el Reglamento del Servicio Público de Agua, teniendo por objeto la regulación de la prestación del servicio por la empresa municipal de agua en Guatemala y en áreas de municipios colindantes, al ser esta entidad la que presta el servicio de agua potable ha desarrollado una serie de procedimientos para llevar a cabo su funcionamiento y cumplir con los requerimientos necesarios para brindar el agua a la población.

En virtud de lo anterior, se puede determinar que se han promulgado distintos reglamentos administrativos que tratan de normar todas las anomalías halladas en el servicio de agua, incluyéndose dentro de estas aquellos que atentan contra los medidores de agua aplicadas por la empresa municipal de agua de la ciudad de Guatemala.

Este procedimiento, es netamente administrativo, debido a que es un proceso interno y no es necesario que se ponga en movimiento ningún organismo, no obstante es importante mencionar que dentro de todo procedimiento administrativo, se deben de respetar los principios del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede determinar que el procedimiento administrativo establecido para tratar las anomalías halladas en los medidores de agua que debe de aplicar la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, está legislado por el Reglamento del Servicio Público de Agua. Dicho procedimiento tiene como fin determinar la responsabilidad o inocencia del usuario al que se le haya declarado la anomalía en el medidor de agua por parte del personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, y si es procedente, imponer la sanción respectiva. Los medidores de agua son los aparatos destinados a medir y registrar el volumen de agua consumida en un inmueble.

La anomalía en un medidor de agua es la alteración en su mecanismo, que imposibilita el registro real del consumo de agua. Al declarar la anomalía en un medidor, el personal de la Empresa Municipal de Agua está atribuyendo presuntamente la culpabilidad de esa alteración al usuario que habita el inmueble del medidor alterado y este es precisamente



el acto inicial del procedimiento establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua.

4.1.1. Desarrollo del procedimiento administrativo

Para entender cómo se desarrolla el proceso administrativo para tratar las anomalías en los medidores de Agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua, es necesario analizar el Acta Municipal 38-92.3 Reglamento del Servicio Público de Agua Potable de la Empresa Municipal de Agua, en tal sentido se puede determinar que se debe de iniciar por analizarse los artículos 6 y 56, del reglamento anteriormente normado los cuales se citan a continuación.

Artículo 6. Responsabilidad de EMPAGUA. Es responsabilidad de EMPAGUA la prestación del servicio a los usuarios datados y deberá velar en todo momento porque la tubería, accesorios y aparatos de medición funcionen correctamente.

En virtud de lo anterior, se puede determinar que es responsabilidad de la Municipalidad de Guatemala, a través de Empresa Municipal de Agua, el abastecer el agua a quienes lo necesiten, al mismo tiempo es encargada la tubería, accesorios y aparatos de medición funcionen correctamente, por lo que corresponde a esta institución la manera en la cual deben de realizarse las mismas.

El Artículo 56 del mismo reglamento regula: Obligación de EMPAGUA. EMPAGUA suministrará el servicio de agua, previa conexión de un medidor por cada acometida y

velará porque en todo momento el consumo de agua sea correctamente registrado y en consecuencia le corresponde, a costa del usuario, si fuere el caso la colocación, revisión, reparación o sustitución de medidor. Quiere decir entonces que corresponde a esta empresa, el velar por el correcto funcionamiento del servicio de agua en Guatemala y también corresponde a esta implementar los contadores con el objeto de que toda el agua que se consume en Guatemala sea valorada y cobrada por su utilización, con el fin de que los mismos midan correctamente el flujo de agua.

EMPAGUA, también tiene como finalidad el control de los contadores de aguas y de la revisión periódica de los mismos, no obstante, si al momento de dicha revisión se encuentra la alteración en el mecanismo del medidor, el mismo es declarado como anómalo.

Sobre este tópico el Artículo 61 del Reglamento del Servicio Público de Agua Potable de la Empresa Municipal de Agua establece: "Protección del Medidor por el Usuario. Se declarará que existe anomalía en un medidor cuando el mismo se encuentre perforado con accesorios extraños al mismo o cualquier otro signo evidente de manipulación en la unidad de registro o en la cámara de medición". Este artículo norma lo que se considera como una anomalía del medidor o contador de agua.

Dentro del proceso administrativo, como todos los procesos legales, se deberá de iniciar a través de la notificación, la cual la realizan los técnicos y personal de la empresa de agua en la residencia que corresponda al contador anómalo descubierto; se puede determinar que la notificación entonces, es el acto inicial del procedimiento administrativo conducente. Para seguir analizando este procedimiento, se deben de citar los artículos

100 y 105 del Reglamento. En primer término se debe de analizar el Artículo 100; el cual regula: “Empagua al comprobar la existencia de una derivación o conexión de agua fraudulenta o al declarar anómalo un medidor procederá como sigue:

1. Cortará el servicio de agua e incautará la instalación remitiendo el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales.
2. Cortará el servicio, retirará el medidor declarado como anómalo y remitirá el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales.
3. Cobrará el valor del servicio de agua correspondiente al tiempo que se establezca haya gozado el inmueble del mismo, con un recargo del 100%.”

Lo anterior establece las sanciones que se aplican en el caso de que se declare la anomalía en el contador o medidor de agua, declarándose responsable de esta, debiéndose de levantar un informe circunstanciado hacia el Juzgado de Asuntos Municipales; cabe mencionar que este juzgado por su naturaleza corresponde un ejercicio de la jurisdicción es netamente administrativa. Además se establece que se cobrará una multa.

Por su parte, el Artículo 105 determina: “El empleado de EMPAGUA que tenga conocimiento de la violación por parte del usuario o de otro funcionario de la misma Empresa, de alguna de las normas del reglamento del servicio de agua, deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de su jefe inmediato o del jefe de la unidad de

EMPAGUA que corresponda. Este, sin más trámite deberá enviar al Juzgado de Asuntos Municipales, con el número de copias o fotocopias como partes interesadas deben ser notificadas, un reporte o denuncia en el cual deberá especificarse como mínimo, el nombre del infractor o, en su defecto, la dirección del inmueble donde se estableció la violación de que se trate y descripción detallada de la falta cometida. De ser posible, debe acompañarse al reporte, los informes o dictámenes técnicos o legales que se estime pertinente, para probar la falta cometida. Asimismo, deberá enviar a la Unidad de Asuntos Legales de EMPAGUA, una copia del reporte o denuncia remitido al Juzgado de Asuntos Municipales, con el objeto que dicha unidad dé el seguimiento que corresponde al procedimiento respectivo”.

Con lo cual se puede afirmar que al tener conocimiento de la infracción a la Empresa de Agua cualquier empleado podrá denunciar ante la autoridad conducente, al mismo tiempo deberá enviar al Juzgado de Asuntos Municipales, serán notificados y se le dará el seguimiento correspondiente.

El Artículo 106, establece: “Recibida la denuncia o reporte, el Juez dictará resolución dando audiencia a los interesados por el término de cinco días comunes a las partes, vencido dicho término podrá ordenar la práctica de cualquier diligencia o exigir la presentación de cualquier documento que se considere necesario para el esclarecimiento de los hechos, fijando para ello, un plazo que no exceda de cinco días, y dentro del mismo, si fuere el caso, fijar la audiencia en que deba practicarse la prueba.



Agotada la investigación, dictará la resolución que en derecho corresponda de conformidad con las disposiciones del Código Municipal y otras leyes aplicables. Es obligación del Juzgado de Asuntos Municipales notificar a EMPAGUA a través de su Unidad de Asuntos Legales, todas y cada una de las resoluciones dictadas dentro de los procedimientos instaurados por infracciones al presente reglamento.” Como todo proceso, posee los plazos suficientes tanto como para audiencias para la prueba; habiendo agotado estos plazos; el juzgado de asuntos municipales decidirá el caso puesto a su conocimiento; luego de lo cual notificará a EMPAGUA de su decisión y se procederá a cumplir lo conducente.

4.2. Jurisdicción sobre la vulneración del derecho de defensa y debido proceso en la anomalía de los medidores de agua

A continuación se analizan varios casos en los cuales se vulneraron los derechos del contribuyente en el caso de un proceso de anomalía en los medidores de agua.

Identificación del Caso: Primera Acción Constitucional de Amparo, identificada con el número 131-2014.

Autoridad que conoció: Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia Civil

Amparista: Martha Eugenia Bailón Córdova.

Autoridad Recurrida: Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala

Resultado del amparo: Con lugar.

En la sentencia del amparo, se determinó lo siguiente: Agotada la investigación dictará la resolución que en derecho corresponda, de conformidad con las disposiciones de Código



Municipal y otras leyes aplicables. . . lo que crea aparente contradicción entre dichos preceptos, (...) Atendiendo lo antes indicado la autoridad impugnada no debe suspender el servicio de agua potable, ni imponer multas, sin que haya realizado el procedimiento administrativo contemplado en el reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, ante el órgano facultado para el efecto, es decir el Juzgado de Asuntos Municipales, por lo anterior debe atenderse la solicitud de protección constitucional invocada, otorgándose el amparo, sin perjuicio de que la autoridad recurrida, realizando el procedimiento administrativo, que garantice el derecho de defensa y conforma al debido proceso incoado ante el Órgano Jurisdiccional competente, pueda obtener resolución sobre la medida de suspensión del servicio y multa respectiva; asimismo no libera a la amparista de la tasa por uso de medidor que corresponda y otros cargos.

Por lo tanto, se resolvió de la forma siguiente: I) Otorga en definitiva amparo a Martha Eugenia Bailón Córdova en contra de la Empresa Municipal de Agua EMPAGUA; en consecuencia para los efectos positivos del presente fallo; a) Se deja en suspenso en cuanto a la postulante, lo actuado por la autoridad recurrida que originó la multa y suspensión del servicio de agua potable impuestas; y b) Le restituye el servicio de Agua Potable en el inmueble ubicado en segunda calle veinte guión ochenta y cuatro de la zona seis, la Ermita, Ciudad de Guatemala; debiendo la autoridad recurrida para iniciar el procedimiento respectivo, observar lo dispuesto en el reglamento correspondiente y en lo considerado por este Tribunal; II) No se condena en costas del presente amparo.

Identificación del Caso: Acción Constitucional de Amparo identificada con el número 4626-2013.

Autoridad que conoció: Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala.

Amparista: Sara Herrera Juárez.

Autoridad recurrida: Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

La sentencia se resolvió en los términos siguientes: En el caso que nos atañe, del estudio de los medios probatorios, el Juzgado puede denotar que la autoridad recurrida está sometiendo a una condición de pago para restablecer el servicio público de agua, extremo que no se encuentra regulado dentro del Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala y que por ende no tiene ningún sustento legal la actuación de la autoridad recurrida. Los razonamientos anteriores son sustentados con elementos de convicción presentados por las partes, de los cuales hacen ver que en primer lugar no se siguió el debido proceso y por ende se está violando el derecho de defensa y en segundo plano se viola el derecho a la salud al dejar sin un servicio vital en forma indefinida y sometiendo su reconexión a una condición de pago. Por ello, luego de los razonamientos esgrimidos, es procedente hacer las declaraciones que en Derecho corresponde en cuanto a la protección constitucional solicitada.

Se resuelve el caso de la forma siguiente: Otorga el amparo solicitado por Sara Herrera Juárez (...) en contra de Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala EMPAGUA; en consecuencia: a) Se restablece a la postulante Sara Herrera Juárez (...)

en la situación jurídica afectada; b) Se ordena a la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala EMPAGUA, a ordenar el cambio de medidor y la reconexión del servicio público de agua de manera permanente hasta la obtención de una resolución definitiva y mediante la cual se sustancie de forma técnica y de conformidad con el procedimiento señalado en los artículos 100, 104, 105 y 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, en caso de haber anomalías debidamente probadas y en las que se haga la declaración correspondiente de los responsables para la deducción de responsabilidades, de conformidad con el artículo 100 del Reglamento citado; absteniéndose la autoridad impugnada de condicionar a la postulante la prestación de dicho servicio público previo pago de una multa, bajo los apercibimientos legales establecidos.

Habiendo individualizado cada uno de los casos se puede determinar que existe jurisprudencia suficiente para determinar la importancia de señalar cómo se violentan los derechos de defensa así como el debido proceso, debido a que conforme este reglamento en la actualidad, se puede determinar que la vulneración a estos se lleva a cabo debido a que primero se actúa y luego se averigua, porque conforme al Artículo 100, establece que cortará el servicio, retirará el medidor declarado como anómalo y remitirá el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales, con lo que primero se sanciona y castiga al presunto infractor y luego se hacen las averiguaciones conducentes, dejando sin agua a las personas que resulten infractores, vulnerando estos principios, también se puede considerar que se puede violentar el derecho fundamental de acceso al agua, ya que al ser una obligación del Estado el brindarla no puede por un reglamento negar este derecho humano.

4.3. Vulneración al derecho de defensa y debido proceso en la imposición de sanciones realizada por la empresa municipal de agua de la Ciudad de Guatemala

Se debe de iniciar citando en qué consiste el derecho de defensa, el cual se regula en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual afirma: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

Lo anterior quiere decir que la persona debe de tener algún momento para poder proponer sus alegatos a su favor, es por esto que se puede determinar que antes de ser medio del cual la ley otorga la posibilidad a toda persona, de defender un derecho constitucional que considera le haya sido violentado, ante una autoridad competente con el fin de que él mismo le sea protegido o restablecido.

Se puede determinar que se violenta este derecho debido a que antes de que exista algún proceso de averiguación o de mutación para poder ser castigado se sanciona de forma inmediata debido a que el corte del servicio es válido desde que se da cuenta cualquiera de los trabajadores de la empresa de agua de la anomalía en el marcador de consumo.

Con lo cual se puede determinar que se violenta directamente lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala toda vez que establece que nadie

puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio en este caso el juicio correspondida a la comparecencia en la audiencia que para tal efecto realizar al juzgado municipal en donde pueda presentar sus alegatos y sus pruebas para determinar si procede o no el corte del servicio de agua así como la sanción pecuniaria que corresponde una multa del cien por ciento del consumo del servicio.

Se puede afirmar entonces que primero se sanciona al infractor y luego se hacen las averiguaciones, se inicia el procedimiento con lo cual también se vulnera el derecho humano al acceso de agua, debido a que puede pasar mucho tiempo entre la orden de corte del agua que es inmediato al descubrimiento de la anomalía hasta la audiencia en donde pueda defenderse y hacer valer sus argumentos para evitar que este corte siga vigente.

Esta disposición es a todas luces legal tal como lo confirman las autoridades jurisdiccionales en los amparos que fueron individualizados con anterioridad, no obstante el reglamento que ha sido promulgado por la municipalidad establece este método como el único para poder sancionar aquellas personas que poseen una anomalía en el contador de agua.

Por su parte el debido proceso se entiende como: “un principio general del derecho, que establece que el Estado tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que la ley le reconoce a un individuo”.³⁴ A la luz de esta definición se puede determinar que

³⁴ <https://definicion.de/debido-proceso/> (Consultado: 30 de mayo de 2018)

también se violenta este principio dentro del procedimiento administrativo que ha sido desarrollado para el tratamiento de aquellas personas que poseen un contador o medidor de agua que está anómalo, debido que se cumplen los principios mínimos de legalidad del derecho procesal; se puede determinar que no existe más aviso que una notificación en la residencia del presunto culpable sin dar a conocer sobre qué se trata dicha certificación, no hay forma de oponerse a la misma ni de que exista un aviso previo al corte del servicio ya que la certificación sirve al mismo tiempo de notificación como de sentencia porque directamente se pasa a suspender el servicio sin previo aviso.

Al hacerse efectivo lo anterior también se vulnera el derecho a ser oído, ya que si bien es cierto que es un proceso administrativo, todos los procesos administrativos deben de poseer los principios equiparables a un proceso judicial con lo cual las partes de un proceso deben de presentar su argumentación ya sea de forma oral o escrita para saber la sucesión de los hechos y poderse allanar u oponer a la pretensión de su contraparte.

Tal como se mencionó en el primer capítulo toda sentencia administrativa debe constar en una resolución la cual tiene los mismos efectos de una sentencia judicial, estas tienen la característica que pueden ser apeladas u otorgarle al condenado algún método sobre el cual oponerse a la resolución, esta situación tampoco se da en el caso que nos incumbe debido que contra la resolución del juez de asuntos municipales no cabe ningún recurso ni ningún remedio procesal, con lo cual se puede determinar que este proceso, aunque sea impuesto por la ley, vulnera al contribuyente.

En virtud de lo anterior se puede determinar; que habiéndose abocado las personas ante la procuraduría de los derechos humanos, sobre la constante violación a sus derechos humanos, es necesario que esta entidad exponga estos casos ante la Municipalidad de Guatemala de oficio, de tal forma que se pueda hacer ver tanto a las autoridades municipales como a los juzgadores encargados de los juzgados de asuntos municipales.

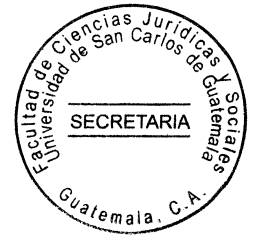
La vulneración evidente que se hace de los derechos de aquellas personas que son afectas a la anomalía referida en este reglamento, para que el alcalde en funciones junto con su consejo municipal puedan reunirse y conformar la corporación municipal de Guatemala para acordar una modificación al reglamento del servicio público de agua a cargo de la empresa municipal de agua de la Ciudad de Guatemala, de tal manera que se establezca que aunque sea conducente los cortes respectivos del servicio estos deben de realizarse toda vez haya sido condenada esta persona por la infracción cometida, de tal forma que no se le niega su derecho de defensa pudiendo oponerse a la primera notificación y al corte inmediato del servicio de agua, así como a aquella resolución administrativa que surja después de que el juez de asuntos municipales dicte su sentencia del caso de tal forma que el reglamento en cuestión obedezca las normas primordiales del derecho y con esto se alcanza el objetivo fundamental de la consecución del bien común, sobre el cual se instauró el Estado de Guatemala enfocándose en el derecho humano del acceso al agua que es vital para todas las personas dentro del territorio nacional y específicamente en el área de la Ciudad de Guatemala.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Empresa Municipal de Agua EMPAGUA, fue creada por el Consejo Municipal de Guatemala, como la entidad encargada de proporcionar a la sociedad el suministro de agua potable. El Artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua establece el trámite administrativo para la imposición de sanciones por supuestas anomalías en los medidores del servicio de agua. Conforme a los principios procesales del debido proceso y defensa, regulados en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, procede notificar al denunciado para que presente sus argumentos y pruebas de descargo correspondientes. Sin embargo, se puede afirmar que en el caso de las anomalías del contador o medidor de agua, actualmente la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala violenta el derecho de defensa y debido proceso de los usuarios sancionando directamente al usuario sin realizar procedimiento administrativo previo para el efecto.

Por lo tanto, es necesario que se revise la redacción del reglamento para poder modificar la forma en la cual se aborda esta anomalía y poder aplicar correctamente la sanción, ya que si bien es cierto que se vulnera la integridad del servicio de agua; al restringirse el uso del agua potable de forma arbitraria, se transgreden los derechos procesales de los usuarios, al no atender las formalidades establecidas en la norma.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina. Ed. Astrea, 2006.
- CALDERÓN, Hugo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala, Ed: Estudiantil fénix, 2010.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Impresiones gráficas, 2004.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 1, expediente No. 12-86. Sentencia: 17-09-86.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 37, expediente No. 598-94. Sentencia: 21-09-95.
- Corte de Constitucionalidad**. Expediente 2810-2010; Sentencia de fecha: 01/02/2011.
- DE LOS SANTOS MORALES, Adriana. **Derecho administrativo I**. México: Ed. Tercer milenio, 2012.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 2000.
- GARCÍA O. Carlos. **Derecho administrativo, tomo I**. España: Ed. Civitas, 2013.
- GLAD, William. **Privatizaciones de empresa públicas en América Latina**. México: Ed. Gernica, 2012.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Temas de derecho administrativo, Los servicios públicos**. Guatemala Ed. Juritex, 2007.
- http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos (Consultado: 22 de mayo de 2018).
- <https://definicion.de/debido-proceso/> (Consultado: 30 de mayo de 2018)
- <http://sobreconceptos.com/derechos-humanos> (Consultado 23 de mayo de 2018).
- <http://dle.rae.es/?id=IYZhVtl>. (Consultado 22 de mayo de 2018.)
- <http://definicion.de/derechos-humanos/> (Consultado: 03 de mayo de 2018)



<http://www.ilustrados.com/tema/2612/Derechos-Humanos.html> (Consultado: 03 de mayo de 2018).

<https://news.un.org/es/story/2010/07/1196761> (Consultado: 23 de mayo de 2018).

<http://www.world-governance.org/spip.php?article362> (Consultado: 24 de mayo de 2018)

Montesquieu. **Del espíritu de las leyes**. España: Ed. Librería general de Victoriano Suárez, 1906.

Nikken, Pedro. **Estudios de derechos humanos tomo I**. Costa Rica: Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010.

Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2007.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. **Derecho administrativo español**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2005.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, 1963.

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

Reglamento del Servicio Público de Agua Potable de la Empresa Municipal de Agua, Acta municipal 38-92.3, Corporación Municipal de Guatemala, 1992.