

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



**CREACIÓN DE LA LEY DE AGUAS EN CUMPLIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

CRISOL ALEJANDRA SALANIC PALENCIA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2023

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

**CREACIÓN DE LA LEY DE AGUAS EN CUMPLIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA 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

CRISOL ALEJANDRA SALANIC PALENCIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Alberto Patzan
Vocal:	Licda.	Marco Tulio Escobar Herrera
Secretaria:	Licda.	Brenda Galicia

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Licda.	Heidy Johanna Argueta Pérez
Secretario:	Lic.	Sara Elizabeth Castro Álvarez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



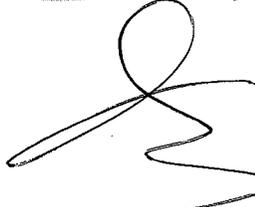
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 21 de febrero de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIBEL LOARCA DELGADO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CRISOL ALEJANDRA SALANIC PALENCIA, con carné 201014812,
 intitulado CREACIÓN DE LA LEY DE AGUAS EN CUMPLIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA.

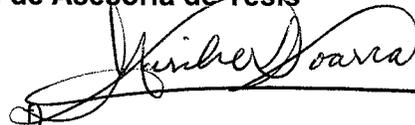
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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.


 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C.A.
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Licda. Maribel Loarca Delgado
 ABOGADA Y NOTARIA

Fecha de recepción 15 / 03 / 2022.

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Licda. Maribel Loarca Delgado
Abogada y Notaria
Colegiado 19,007



Guatemala 29 de abril del año 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Dr. Herrera:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona de fecha veintiuno de febrero del año dos mil veintidós, en mi calidad de asesora del trabajo de tesis de la bachiller **CRISOL ALEJANDRA SALANIC PALENCIA**, que se denomina: **“CREACIÓN DE LA LEY DE AGUAS EN CUMPLIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**, procedí a sugerir las modificaciones pertinentes, las cuales fueron realizadas, por lo que procede dictaminar favorablemente.

1. Debido al objeto de desarrollo, contenido de los capítulos, estudios, teorías y aportaciones de la alumna en la investigación, califico meritoriamente como valedera e importante la asesoría otorgada, circunstancias de aplicación y académicas que tienen que concurrir y son atinentes al informe final de la tesis.
2. En relación a la redacción utilizada, puede observarse que durante el desarrollo de los capítulos de la tesis se utilizó una gramática y ortografía acordes. En relación a la contribución científica puede claramente indicarse que la investigación llevada a cabo tiene el contenido científico necesario.
3. La metodología empleada es la adecuada y se utilizó el método deductivo, analítico, sintético e inductivo. Se empleó la técnica documental, habiendo sido la misma esencial para la recolección de la información relacionada con el tema investigado.
4. Se realizaron los cambios indicados durante la asesoría prestada al índice, introducción, capítulos, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis, conclusión discursiva y bibliografía al trabajo de tesis realizado por la alumna.
5. La conclusión discursiva indicó que la alumna estudió el tema a profundidad. Además, la bibliografía constató que en el desarrollo y finalización del trabajo de tesis, se consultó doctrina de autores tanto nacionales como extranjeros y la misma se ajusta a cabalidad al contenido capitular.

Licda. Maribel Loarca Delgado
Abogada y Notaria
Colegiado 19,007



6. He instruido a la autora durante las etapas del proceso investigativo correspondiente, mediante el uso de los métodos y técnicas apropiadas, siendo de utilidad para la comprobación de la hipótesis y para alcanzar los objetivos planteados. Se hace la aclaración que entre la sustentante y la asesora no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece 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 pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

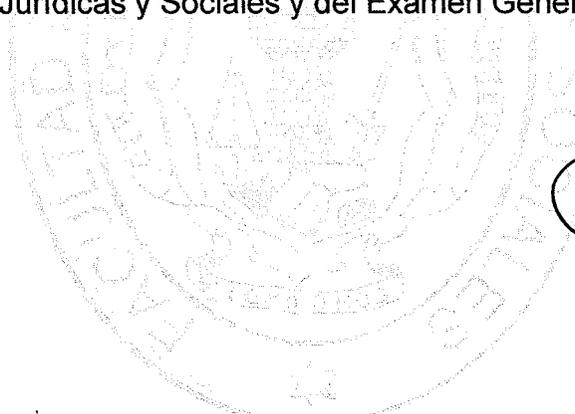
Licda. Maribel Loarca Delgado
Asesora de Tesis
Colegiado 19,007

Licda. Maribel Loarca Delgado
ABOGADA Y NOTARIA

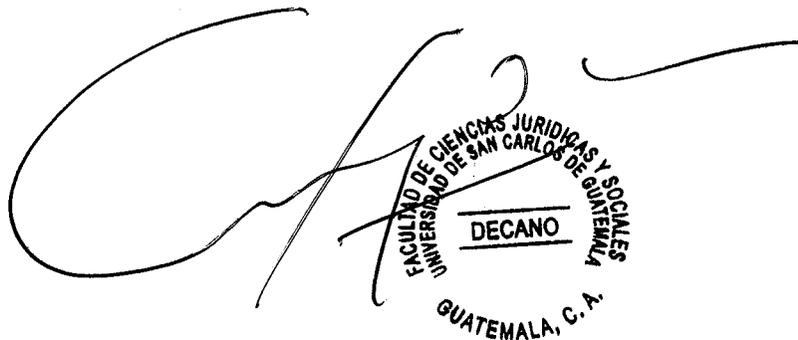
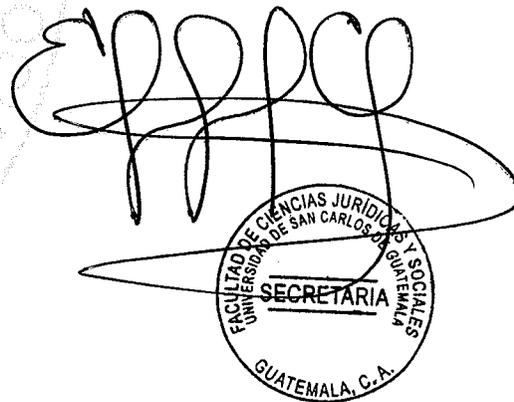


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CRISOL ALEJANDRA SALANIC PALENCIA, titulado CREACIÓN DE LA LEY DE AGUAS EN CUMPLIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA 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.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme a lo largo de mi existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.
- A MI PADRE:** Roberto Salanic quien con sus palabras de aliento no me dejaron caer, para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis ideales, a quien también dedico este triunfo.
- A MI MADRE:** Gladys Carina Palencia, por su sacrificio, esfuerzo y por creer en mi capacidad, quien siempre me ha brindado su comprensión, cariño y amor, a quien dedico este triunfo.
- A MI ABUELO:** Alejandro Palencia Barrios, (QEPD), por ser la fuente de motivación e inspiración en superarme cada día más y siempre creer en mí.
- A MIS HERMANOS:** Atalia y Esdras, quienes me han apoyado en todo momento.
- A TODOS MIS FAMILIARES:** A mis tíos, tías, primos y primas; por su apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS:** En general, por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto; cada uno en su propio estilo.



A: Guatemala, mi patria; a la que podré contribuir en su desarrollo y prosperidad.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.



PRESENTACIÓN

La tesis pertenece a la rama del derecho administrativo, habiéndose estudiado la prestación de servicios públicos y la creación de una ley. Todo ello para alcanzar el punto clave de la investigación que es la creación de una Ley de Aguas para el uso y aprovechamiento de este recurso natural en Guatemala. Al elaborar este trabajo, de investigación se establece como objeto de estudio la prestación de servicios públicos, la creación de una ley y el agua, puesto que es el eje medular del problema ya que la falta de una Ley de Aguas afecta al país en la actualidad; se llevó a cabo un estudio extensivo del derecho administrativo especialmente en la función de esta rama del derecho dentro de la presente investigación, averiguando sus orígenes, sus principios, sus características y sus fuentes, en lo que permite establecer la necesidad de establecer la forma en que se presta un servicio público así como la creación de una ley que nos llevará al desarrollo de una Ley de Aguas.

El sujeto de estudio fue el agua, los servicios públicos y la creación de una ley, ya que estos son los que se ven inmiscuidos directamente en la emisión de una Ley de Aguas para Guatemala, lo que es necesario para que se aproveche de una mejor manera este recurso natural; la investigación realizada fue cualitativa atendiendo que se establece la necesidad de emitir una ley de estas características; referente al aporte académico es menester mencionar que se propone la creación de una ley de aguas que contenga instituciones legales que obliguen a el Estado de Guatemala y sus ciudadanos para aprovechar de mejor manera los recursos naturales.



HIPÓTESIS

La actual problemática en la sociedad guatemalteca respecto al aprovechamiento y utilización del agua se ha presentado hace varios años, viéndose la necesidad de la creación de una Ley de Aguas que desarrolle dichas instituciones, así como las posibilidades de regular la prestación de este servicio público de una forma responsable e idónea para un mejor aprovechamiento así como una duración de dicho servicio en los distintos puntos del país.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada señalando la importancia de la creación de una Ley de Aguas y para ello se emplearon los métodos analítico, deductivo y comparativo. Ello, en virtud de que en Guatemala el Estado dentro de sus funciones principales se encuentra el desarrollo integral de la persona, por lo cual es necesario la prestación de servicios públicos eficientes y eficaces que en este caso es en relación a todo lo relacionado con el agua.

Se establece en ese sentido que es necesaria la implementación de una Ley de Aguas que se aplique en Guatemala para regular de una mejor manera dicho servicio público, situación que es deducida desde tiempos anteriores en la legislación guatemalteca pero que no se han dado los trámites necesarios y obligatorios para la creación de dicha ley para un mejor aprovechamiento del agua.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Origen.....	3
1.3. Principios.....	4
1.4. Órgano administrativo.....	10
1.5. Elementos del órgano administrativo.....	11
1.6. Finalidad del órgano administrativo.....	12
1.7. Competencia del órgano administrativo.....	12

CAPÍTULO II

2. Los servicios públicos.....	15
2.1. Definición.....	15
2.2. Elementos.....	17
2.3. Características de los servicios públicos.....	18
2.4. Régimen jurídico del servicio público.....	20
2.5. Generalidad del servicio público.....	21
2.6. Uniformidad y continuidad del servicio público.....	22
2.7. Principio de igualdad en la prestación del servicio público.....	24
2.8. Clases de servicios públicos.....	26
2.9. Prestación directa e indirecta del servicio público.....	31



CAPÍTULO III

3.	El proceso de formación de la ley.....	35
3.1.	La ley material.....	36
3.2.	La ley formal.....	37
3.3.	Iniciativa de ley.....	38
3.4.	Personas e instituciones facultadas para presentar iniciativas de ley.....	38
3.5.	Presentación.....	39
3.6.	Admisión.....	40
3.7.	Discusión.....	41
3.8.	Declaratoria de urgencia nacional.....	44
3.9.	Discusión por artículos.....	44
3.10.	Aprobación.....	46
3.11.	La redacción final del Decreto.....	46
3.12.	Revisión.....	47
3.13.	Sanción.....	48
3.14.	Promulgación.....	49
3.15.	Publicación.....	49
3.16.	Iniciación de la vigencia.....	50
3.17.	El veto.....	51
3.18.	La primacía legislativa.....	52

CAPÍTULO IV

4.	Creación de la Ley de Aguas en cumplimiento a la Constitución Política de la República de Guatemala.....	55
4.1.	Problema del agua en Guatemala.....	59
4.2.	Legislación aplicable a Guatemala.....	61
4.3.	Proyecto de Ley de Aguas en Guatemala.....	62



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se escogió atendiendo la necesidad existente respecto la creación de una ley que norme el uso y aprovechamiento de aguas sumando establecer formas de sostener los mantos pluviales, así como la restitución de los mismos, por lo que el primer caso que se debe dar es la creación desde el marco legal de una ley que desde años anteriores ha transitado por el Congreso de la República pero sin respuesta alguna por parte de los legisladores como se dio a conocer con los objetivos de la tesis.

El agua es una sustancia cuyas moléculas se encuentran compuestas por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno que se encuentran unidos por un enlace de carácter covalente. El término agua, hace referencia a la sustancia en su estado líquido, a pesar de que pueda encontrarse en su forma sólida, denominada hielo, y en su forma gaseosa llamada vapor.

La hipótesis planteada, por su parte, establece que en materia de aguas no existe legislación alguna que norme dicha situación por lo que se hace procedente y urgente la creación de una ley en este sentido, que va de la mano con la prestación de servicios públicos, los cuales según los principios doctrinarios deben de ser regulares y continuos pero para que sigan en esa línea de servicio público funcional se debe crear una ley que promueva el uso responsable de este recurso tanpreciado.

La tesis se dividió en cuatro capítulos. En el primero, se trató en primer punto el derecho administrativo, definición, origen, principios, órgano administrativo, elementos del órgano administrativo, finalidad del órgano administrativo, competencia del órgano administrativo; el segundo, indicó directamente los servicios públicos, definición, elementos, características de los servicios públicos, régimen jurídico del servicio público, generalidad del servicio público, uniformidad y continuidad del servicio público, principio de igualdad en la prestación del servicio público, clases de servicios públicos, prestación directa e indirecta del servicio público; el tercero, estudió el proceso de formación de la ley, la ley material, la ley formal, iniciativa de ley, personas e instituciones facultadas para presentar iniciativas de ley, presentación, admisión, discusión, declaratoria de urgencia nacional, discusión por artículos, aprobación, la redacción final del decreto, revisión,



sanción, promulgación, publicación, iniciación de la vigencia, el veto, la ~~primacia~~ legislativa; el cuarto, trató la creación de la Ley de Aguas en cumplimiento a la constitución política de la república de Guatemala, problema del agua en Guatemala, legislación aplicable a Guatemala, proyecto de ley aguas en Guatemala.

Es necesario crear y decretar una Ley de Aguas para el aprovechamiento de este recurso natural, dado que su falta no solo crea un desaire legal, sino que haciendo un recuento de daños es un colapso natural que se avecina generando consigo problemáticas legales, por lo que es primordial que hoy en día tiene que solucionarse esta situación con la iniciativa de ley para la prestación con excelencia de dicho servicio público.

El Congreso de la República de Guatemala tiene que legislar la utilización del agua, tomando en consideración el punto de vista tanto ético como moral y equitativo, esencialmente debido a que es de gran utilidad para la vida, así como también para la realización de actividades agropecuarias que permiten que se proporcionen alimentos. Por su parte, los recursos hídricos consisten en bienes de dominio público y tienen carácter estratégico en el desarrollo ambiental, económico y social para el país, siendo su aprovechamiento el que no tiene que ser ningún privilegio para un sector especial del país, sino que deberán encontrarse disponibles para todos en igualdad de condiciones.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

Es necesario para poder aplicar la legislación entender la rama del derecho de la cual deriva una disciplina jurídica, así como es fundamental la comprensión de la importancia del derecho administrativo, por lo que se procede a iniciar señalando los postulados que atiende esta rama del derecho.

1.1. Definición

Se inicia con que es una rama del derecho público conformada de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan la actividad de la administración pública, es decir del Estado, determinando las relaciones orgánicas y las que surgen entre el Estado y los administrados; determinando a su vez la competencia de los órganos administrativos en cuanto a la prestación de los servicios públicos y su forma de control, pudiendo este ser directo e indirecto.

El derecho administrativo es: “El conjunto de principios y de normas de derecho público interno que regulan la organización y el comportamiento de la administración pública, directa e indirecta, las relaciones de esta con los administrados y las de sus distintos órganos y entes entre sí”.¹ Por su parte, otro autor define al derecho administrativo así: “Es la rama del derecho público que estudia los principios y normas, la función administrativa y actividad de la administración pública. También, estudia las relaciones que

¹ García Trevijano, José Antonio. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 61.



se dan entre la administración pública y entre los mismos particulares, las relaciones orgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado”.²Teniendo conocimiento de la forma en que definen al derecho administrativo los dos anteriores autores, se puede establecer que el derecho administrativo es una rama del derecho público que tiene por objeto regular todo lo concerniente a la actividad administrativa del Estado como persona jurídica, regulando las relaciones de los órganos que lo componen, así como las relaciones que surgen de su actividad administrativa con los particulares a quienes administra dentro de su territorio, permitiendo con ello cumplir con los fines del Estado, es decir con el bien común, estableciendo a su vez que este derecho va a regular todo lo concerniente al territorio del mismo Estado.

Por otro lado, el derecho administrativo establece los mecanismos de control de la actividad administrativa del Estado pudiendo ser esta orgánica, es decir del órgano administrativo o bien un control directo que ejercen los particulares sobre la administración pública, también nos da formas de solución de conflictos que se presenten como resultado de la actividad de la administración pública.

Con todo ello, se tiene que establecer que el derecho es un conjunto de normas de conductas, por lo que el derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas de carácter administrativo por medio de las cuales el Estado se organiza proviniendo las mismas del ordenamiento constitucional y atendiendo al régimen imperante en un determinado Estado.

² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 84.



1.2. Origen

Estableciendo el origen del derecho administrativo nos referimos a la fuente, es decir al nacimiento de esta rama del derecho, por lo que se puede decir que es una rama de derecho joven y que ha tenido su origen luego de la Revolución Francesa y con ella surge el Estado de derecho y la división de poderes.

Por su parte, otro autor nos establece: “Para determinar el origen del derecho administrativo es necesario establecer el tratamiento y la determinación de las fuentes del derecho, el cual es uno de los problemas que más divergencias y controversias ha suscitado, no tanto por la diversidad sustantiva de las posiciones adoptadas, sino por el hecho de que se han originado en él diferentes sentidos y alcances que se han otorgado, en cada caso al concepto de “fuente” productora o generadora del derecho, y a la precisión con que se ha entendido el término, ya sea que se incluya únicamente a la normativa interna vigente y dotada de imperatividad, o también a los principios y normas no imperativas, que concurren, sin embargo, a la decisión de los conflictos y a la adopción de formas concretas de conducta social”.³

El derecho administrativo es una rama del derecho que recién nace como resultado de la Revolución Francesa, el cual se desarrolla dentro de la esfera del derecho público, por lo que la forma en la cual se debe comprender el mismo no se determina solamente en relación a la normativa interna del Estado, sino que también en las relaciones entre otros Estados entre sí. El derecho administrativo es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del Siglo XIX. Al respecto del derecho administrativo, en cuanto a

³ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 63.



su origen: “Fueron creados con el establecimiento del Estado de derecho, la división de poderes y el principio de la administración según la ley, no solamente delimitaron a esta del poder legislativo y del poder judicial, sino que establecieron límites fijos a su actividad en relación con los derechos individuales.

“Las funciones estatales quedaron así situadas en una conexión sistemática jurídica. Esta articulación jurídico-sistemática de las funciones estatales se encuentra desarrollada, por primera vez cuando aparecen separados y tratados en partes independientes del derecho constitucional y del derecho administrativo”.⁴ Continuando con más autores: “*Es un jus novum*. Es en efecto, un derecho novísimo, como novísima es la administración, entendida en su sentido moderno. Desde luego, la administración pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del derecho”.⁵

Se concluye que el derecho administrativo surgió a partir de la Revolución Francesa y con esta el Estado de derecho, pero es necesario establecer que en la historia podemos determinar que la administración pública siempre se ha manifestado dentro del Estado, organizando toda su actividad, la cual ha tenido una influencia atendiendo a la cultura, la forma de organización del Estado, es decir el régimen que impere en el mismo, así como también el derecho religioso.

1.3. Principios

En el sentido de principio se hace referencia de aquello en lo que se va a basar determinada actividad, es decir, que estamos ante los elementos de esta rama del derecho

⁴ García Oviedo, Carlos. **Derecho administrativo I**. Págs. 48 y 49.

⁵ **Ibíd.** Pág. 77



y que constituirán la fundamentación del Estado como persona jurídica para poder actuar y desarrollar su actividad administrativa, por lo que los principios del derecho administrativo que le permiten al Estado actuar son el principio de legalidad y el principio de juridicidad.

El principio de legalidad establece que la administración pública puede actuar siempre y cuando exista dentro del ordenamiento jurídico un precepto jurídico que establezca los procedimientos o lineamientos para que pueda desarrollarse su actividad.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 239: “Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo con la equidad y la justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudaciones. Son nulas *ipso jure* las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo”.

Con este precepto jurídico constitucional se establece que solo mediante la ley constitucional por un lado y la ley ordinaria ésta última creada por el Congreso de la República, se tiene competencia por parte de los órganos administrativos para poder actuar y así desarrollar la actividad administrativa del Estado.

Por lo que, el principio de legalidad debe de entenderse como la base fundamental para que el Estado pueda actuar, ya que de no haber una norma jurídica que le de competencia a los órganos administrativos, estos no pueden desarrollar su actividad material. Sin embargo, necesariamente debe existir una norma reglamentaria que establezca el procedimiento para que los órganos administrativos cumplan con su finalidad.



En doctrina el principio de legalidad establece que: “Debe de entenderse desde de vista de la ley. Para el principio de legalidad lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal y el funcionario o administrador no puede salirse de la misma para resolver”⁶.

Al respecto de principio de legalidad, otro tratadista manifiesta: “Uno de los más importantes resultados de la existencia del Estado de derecho fue, sin duda alguna, por sus grandes consecuencias directas e indirectas, la formulación del principio de legalidad, aplicado a toda la actividad de la administración pública.

Si la expresión legalidad viene de cualidad y de aquello que es conforme a la ley entendida en su sentido amplio o material, es equivalente al derecho el principio de legalidad, como tal, significa el sometimiento o subordinación de la administración pública al bloque jurídico, comprendido la condición de que la administración debe actuar siempre con arreglo al derecho, incluyendo el que ella misma elabora.

“Se señala, a veces, que el principio de legalidad impone, además, la exigencia de que la administración debe orientar su accionar, como objetivo general y siempre presente, al logro o satisfacción del interés público, principalmente porque el orden normativo aplicable a la administración pública y a las relaciones que su actividad origina, está impregnado de esta finalidad superior”.⁷ Se establece claramente que es necesaria la existencia de un precepto jurídico que le permita al Estado poder desarrollar su actividad administrativa. Es

⁶ *Ibíd.* Pág. 42

⁷ *Ibíd.* Pág. 154.



decir, que le otorgue competencia, por lo que todos los actos y resoluciones administrativas tienen que estar basados en ley para que surtan efectos reales sobre los particulares.

El principio de juridicidad, es el que nos establece que sí en determinado momento la administración pública se ve en dificultades para poder actuar en virtud de que no existe un precepto legal que le permita a la administración desarrollar su actividad, se le faculta a los órganos administrativos para poder acudir a los principios generales o bien a los principios doctrinarios del derecho administrativo y en virtud de ello poder resolver la problemática que se le presenta al momento de realizar su actividad administrativa.

Un autor se refiere al principio de juridicidad: “El sistema jurídico vigente es uno, para un lugar y época determinados y debe ser aplicado integralmente, pues se constituye con el conjunto de normas legales (constitucionales, ordinarias y reglamentarias) y los principios que los fundamentan, por lo que en el momento en que las normas contengan algún defecto (son incompletas, no existen, son ambiguas, vagas, o son contradictorias entre sí), debe de acudirse a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho, para no retardar o denegar la justicia que espera la población y se debe resolver el caso, con base en dichos principios para posteriormente solicitar al legislador que corrija el defecto legal existente”.⁸

Se manifiesta la necesidad de aplicar los principios generales del derecho, en el caso de que no exista una norma que pueda facultar al órgano administrativo para poder resolver las peticiones que surjan por conducto de los particulares, de igual manera debe de

⁸ Godínez Bolaños, Rafael. **El procedimiento administrativo**. Pág. 9.



realizarse cuando la actividad material del mismo órgano no tenga contemplada en la norma o reglamento la realización de determinada actividad.

Se concluye que dentro de los principios del derecho se encuentra la juridicidad que implica que el órgano administrativo puede hacer uso de los principios generales de igualdad, equidad, justicia y los principios doctrinarios del derecho administrativo.

Al respecto del principio de juridicidad, se pronuncia indicando que: "Principio de juridicidad implica que la administración, considerada en su conjunto, está condicionada por la existencia de un derecho administrativo, y que cada uno de sus actos o acciones está condicionado, a su vez, por la existencia de un principio jurídico que admita o posibilite tal acción".⁹

En ese orden de ideas, es necesaria la existencia de un ordenamiento jurídico como elemento primordial para el desarrollo de la actividad material de los órganos que componen la administración pública, siendo facultad de tales órganos poder resolver en caso de inexistencia de tales preceptos el hacer uso de fundamentos doctrinarios o bien resolver atendiendo a la justicia, igualdad y equidad.

Por su parte, se pronuncia al respecto de juridicidad indicando que juridicidad es: "Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales".¹⁰ Ello indica que toda decisión de la administración pública debe desarrollarse en estricto derecho, pues toda actividad de la administración pública se desarrolla mediante políticas, así pueden verse políticas educativas, económicas,

⁹ **Ibíd.** Pág. 154.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 43.



legislativas y relacionarse con resolver los problemas que se manifiesten dentro de la sociedad.

Por su parte, otro autor se pronuncia con respecto a la juridicidad indicando que: “La juridicidad es el género y la legalidad es la especie. Con la aplicación del principio de juridicidad implica someter los actos, decisiones o resoluciones de la administración pública al derecho. Podemos distinguir que si la actuación administrativa debe someterse al derecho, significa que el derecho es una ciencia y toda ciencia descansa en principios y toda ciencia tiene instituciones doctrinarias y por supuesto el derecho es la norma jurídica, que son elementos importantes que contiene la ciencia del derecho administrativo.

De lo anterior se puede inferir que la actuación administrativa debe ser sometida al principio de juridicidad, el cual implica la aplicación del derecho y esto trae como consecuencias la aplicación en primer lugar de la norma jurídica, en caso de no haber una norma necesariamente hay que aplicar los principios generales del derecho administrativo y en última instancia se pueden aplicar las instituciones doctrinarias del derecho administrativo”.¹¹

De los anteriores pronunciamientos respecto al principio de juridicidad se amplía el campo de trabajo en la actuación de la administración pública al dejarle margen de poder actuar basando su competencia en relación a los principios generales y principios doctrinarios del derecho administrativo, acertadas ambas posturas ya que de no existir dentro del ordenamiento jurídico un precepto jurídico que le posibilite el ámbito de competencia a los órganos administrativos, la actividad del Estado podría en determinado momento

¹¹ **Ibíd.** Pág. 44.



detenerse y por lo tanto, se tendría que esperar a que el órgano encargado de la creación de leyes crease el precepto que justifique su actuar y pueda resolverse.

1.4. Órgano administrativo

Es más que el medio por el cual el Estado se manifiesta ante los administrados y a través de este el Estado cumple con su finalidad, es decir de su función de proveer a los particulares de los factores o elementos que les permitan satisfacer sus necesidades, por lo que, por medio del órgano administrativo se puede contemplar la personalidad del Estado. Se manifiesta que el órgano administrativo son: “Todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado”.¹²

Pues bien, la personalidad del órgano administrativo se manifiesta en el momento que se presta el servicio público a los administrados, recordando que para ello debe establecer su actividad, medio y fin.

“La calidad del órgano deriva directamente de la propia constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto de determinación, pues el órgano “integra” la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida. El órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho. La expresión órgano no debe ser confundida con la conceptualización del organismo biológico, pues el vocablo ha sido acogido en las disciplinas jurídicas en sentido meramente metafórico, basándose en su valor etimológico, órgano-instrumento”.¹³ La

¹² **Ibíd.** Pág. 11.

¹³ **Ibíd.** Pág. 12.



personalidad del Estado va a ser manifestada en el momento mismo de la creación del órgano administrativo, por lo que, sus actos ya están contemplados en la norma de creación y solo se necesita del procedimiento para la realización de la actividad material que desarrollará, para lo cual es necesaria la creación de la norma reglamentaria y cumplir con su finalidad.

La actividad material del órgano se determina a través del servicio público que presta, traduciéndose ello en la personalidad del órgano administrativo, la cual es ejercida por los funcionarios públicos quienes a través de los actos administrativos dan vida a dicha personalidad jurídica.

1.5. Elementos del órgano administrativo

Dentro de los elementos del órgano administrativo tenemos en primer lugar, la competencia, la actividad material del órgano administrativo, el medio, finalidad; y el elemento personal, es decir, los sujetos que desarrollan la competencia del órgano administrativo, hablese de los funcionarios y empleados públicos.

“Los elementos del órgano administrativo son la actividad que la administración realiza, la finalidad que pretende el Estado, a través de la administración y el medio que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos”¹⁴.

En cuanto a lo que manifiesta el autor respecto a los elementos del órgano administrativo, inicialmente es determinante establecer el órgano administrativo, así como la actividad a la que se dedica, es decir cuál va ser su competencia, con ello estaríamos atendiendo a la

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 10.

prestación del servicio público que de su actividad material se desprenda. En cuanto a su finalidad estará determinada por su competencia y el medio, es decir, el servicio público que el Estado utiliza mediante el cual pretende otorgar a los administrados los elementos para satisfacer sus necesidades, elementos que le permiten al Estado el cumplimiento de su fin primordial como lo es el bien común.

1.6. Finalidad del órgano administrativo

La finalidad del órgano administrativo va estar determinada por su competencia, la cual es desarrollada de conformidad con la ley, por lo que la finalidad del órgano administrativo se manifestará a través del servicio público que se presta.

Un autor se pronuncia en cuanto a la finalidad del órgano administrativo estableciendo que:

“La finalidad es el elemento teleológico de la administración pública, por lo que se puede afirmar que su finalidad es “el bien común” o “bienestar general” de toda la población en general, elemento no solo doctrinario sino constitucional”.¹⁵

En ese orden de ideas la finalidad del órgano administrativo es el fin supremo que el Estado pretende, pues satisfaciendo las necesidades de los administrados cumple con el bien común finalidad suprema del Estado establecida en nuestra Constitución Política.

1.7. Competencia del órgano administrativo

La competencia del órgano administrativo va a estar determinada por la ley, es decir, que la ley le va dar al órgano administrativo el lineamiento para el desarrollo de su actividad

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 198.



material, actividad que se va a manifestar ante los administrados a través del servicio público.

Con la competencia del órgano administrativo se determina el rol que tendrá el mismo dentro de la administración pública, ya que esta será el conjunto de atribuciones y facultades que la ley le otorga al órgano administrativo. Por su parte, se indica que la competencia es: “El conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás. Facultades, funciones que la ley le otorga a los órganos administrativos, para que puedan actuar”.¹⁶

Por lo que competencia es parte de las facultades que la ley le otorga a los órganos administrativos para la prestación de un determinado servicio público o actividad material para realizar su fin que es el bien común.

“Una competencia jurídica utilizando diversa terminología entre ellas: facultad, función, atribución y competencia. Facultad, es poder o derecho de hacer algo; función, es destino que se da a la organización pública; atribución, es facultad que confiere el cargo y competencia, es poder y autoridad”.¹⁷

En relación a las dos anteriores posturas respecto a lo que es la competencia administrativa se puede establecer que la competencia está determinada por la ley y que ésta, establece en si la actividad material del órgano administrativo, pero según una segunda perspectiva se establece que ésta, es decir la competencia dentro de la legislación guatemalteca, se entiende como una facultad, función, atribución y competencia. “Facultad, es poder o

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 199.

¹⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco.** Pág. 255.



derecho de hacer algo; función, es destino que se da a la organización pública; atribución, es la facultad que confiere el cargo; y la competencia, es poder y autoridad”.¹⁸

Bien podría indicarse que en la competencia del órgano administrativo radican todos y cada uno de estos términos, es decir la facultad, función y atribución como situaciones que son de suma importancia para la realización del bien común que el Estado busca y que la creación de una ley de aguas buscaría para que se regule dicha situación en la sociedad guatemalteca.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 256.

CAPÍTULO II



2. Los servicios públicos

Para la creación de una Ley de Aguas tal como se ordena en la Constitución Política es necesario establecer que es un servicio público el acceso al agua potable por parte de los usuarios a nivel nacional lo que hace importante que se desarrolle un apartado sobre servicios públicos.

2.1. Definición

Al hablar de servicios públicos se hace referencia de todos aquellos elementos que le permiten a la administración pública poder satisfacer todas las necesidades de las personas que se desarrollan dentro de su ámbito territorial, es decir, el espacio físico del Estado, así como todos aquellos lugares en los cuales éste ejerce jurisdicción, y que a través de ellos satisface las necesidades de las personas a quienes van dirigidos.

Dentro de estos servicios públicos se pueden mencionar como por ejemplo: el servicio de salud pública, de seguridad, de economía, de infraestructura, de educación, y demás que aseguren la realización del Estado.

Todos los servicios que el Estado les proporciona a sus ciudadanos, son elementales para el desarrollo del mismo, en particular el relativo a la educación. De todos es sabido que la educación permite a los pueblos poder desarrollarse, salir adelante y hacerse prósperos, por lo que a nivel internacional los Estados buscan dentro de su territorio las personas permite que se preparen culturalmente, para que juntos busquen el progreso de la Nación.



“Son una actividad prestada directamente o indirectamente por la administración pública, que ostenta su titularidad, para satisfacer una necesidad general y que está regulada por el derecho público. Esta actividad, además no debe suponer limitación de la esfera de actuación de los particulares ni tampoco una incentivación de sus actos”.¹⁹

Si bien es cierto, los servicios públicos deben ser prestados por la administración pública, es decir, por el Estado. En la actualidad los servicios públicos son prestados tanto por la administración pública como por los particulares, debido a que en determinado momento el Estado no está en capacidad de prestar en su totalidad determinado servicio público, por lo que otorga a los particulares la autorización de la prestación de los servicios públicos, desarrollándose el mismo mediante concesiones, licencias o bien autorizaciones ministeriales, etc., ya que en Guatemala el servicio público es prestado tanto por el Estado como por la iniciativa privada.

“El servicio público puede ser una actividad pública, privada, o publica/privada, pero en cualquier situación debe realizar el bien común o interés público. El servicio público procura la satisfacción de las necesidades de los habitantes del Estado de Guatemala”.²⁰

En ese sentido de ideas se puede establecer que los servicios públicos son prestados tanto por la administración pública como por los particulares, estos últimos mediante la autorización estatal con los que se busca satisfacer las necesidades de los habitantes de un Estado. Se puede concluir que el servicio público es el conjunto de elementos que permiten satisfacer las necesidades generales de los administrados, el cual puede ser

¹⁹ Ballbé, Manuel y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 350.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 410.

prestado tanto por el Estado como por los particulares, estos mediante autorizaciones estatales, con el objeto de alcanzar el bien común, por lo que los servicios públicos pueden ser locales, regionales, departamentales, nacionales y municipales.

2.2. Elementos

Son todos aquellos factores que permiten la prestación del servicio público y le dan el carácter al mismo, entre los cuales tenemos el tecnicismo, la regularidad y continuidad del mismo, dirigido a satisfacer necesidades del público, es decir de los habitantes, mediante una organización pública tendiente a cumplir con los fines del Estado.

Al respecto de elementos del servicio público, se debe indicar que es un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de necesidades públicas, sus elementos son:

En primer lugar los servicios técnicos, en los cuales en todo servicio público debe existir una técnica; la actividad jurídica puede estar asociada a la actividad técnica, desde que una no excluye la otra. Donde la actividad jurídica no está al servicio de una actividad técnica, se está en presencia de una actividad política, por ejemplo, cuando legisla o cuando juzga. En segundo lugar se encuentra que es regular y continuo, o sea un signo exterior de su funcionamiento; es lo que hace visible la idea de servicios, es decir, dar al público comodidad.

En tercer lugar tiene que indicarse que es prestado al público, es decir a todos los habitantes considerados individualmente iguales, igualdad que motiva la organización de los servicios públicos.



En cuarto lugar se señala que busca satisfacer una necesidad pública, el servicio prestado debe satisfacer una necesidad de interés general. No puede organizar servicios públicos para satisfacer intereses particulares.

En quinto lugar tiene que anotarse que es una organización pública, siendo el servicio público 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.

Ambos, autoridad y agente, están unidos y ordenados por reglamentos y circulares que los determinan y sancionan. Con los elementos que al respecto del servicio público se establecen dentro de la obra del anterior autor se concluye que los elementos del servicio público se determinan principalmente por el órgano administrativo.

Ello, deriva de la competencia del órgano administrativo, por el personal humano, por la actividad material del órgano, por la regularidad y continuidad del mismo, su tecnicismo, organización y la prestación del mismo al público.

2.3. Características de los servicios públicos

Las características del servicio público se determinan por la forma de la prestación del mismo, entre estas tenemos: la continuidad, su regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad del servicio público.

Por otro lado sería necesario establecer dentro de las características del servicio público, también su permanencia, aunque no todo servicio público es permanente ya que en



determinado momento puede dejar de prestarse éste, al dejar de existir las causas que dieron motivo para su prestación.

“Todos los servicios públicos ofrecen una serie de notas o elementos constitutivos de su noción conceptual, respecto de los cuales existe, si bien con algunas variantes, acuerdo doctrinal, en cuanto a su determinación. Dichos caracteres son los siguientes: 1) Continuidad; 2) Regularidad; 3) Uniformidad o igualdad; 4) Generalidad; y 5) Obligatoriedad; no obstante, no todos los autores la incluyen como tal, destacándola algunos solamente como una nota específica del régimen jurídico de los servicios públicos”.²¹

Como se detalla anteriormente la continuidad es parte esencial debido a que debe darse siempre, luego la regularidad es decir la misma cantidad tiene que presentarse siempre que sean iguales para todos sin importar el lugar o situación económica y son para todos respecto a una generalidad y por último se establece que son obligatorios por parte del Estado prestarlos.

“La mayoría de doctrinas del derecho administrativo reconocen como características esenciales del servicio público, la generalidad, uniformidad o igualdad, regularidad, continuidad y la obligatoriedad”.²²

En base a las características del servicio público indicadas se determina que ambos resaltan tales características en relación a la doctrina del derecho administrativo, con diferencia que se hace referencia a la permanencia del servicio público. En ese sentido de

²¹ **Ibíd.** Pág. 438.

²² **Ibíd.** Pág. 71.

ideas la permanencia de determinados servicios se da indudablemente, tal es el caso de la salud por dar un ejemplo, ya que de no prestarlo la mayor parte de la población se vería afectada por no contar con los recursos económicos, que le permitan satisfacer las distintas necesidades que en salud se les presenten.

Si observamos el pasado se concluye que la prestación del servicio público en un principio era prestado por los particulares a la población en general con el ánimo de lucro, el cual no se le conocía con el nombre de servicio público, y que con el surgimiento de las ideologías socialistas en las que el Estado se proyecta en la prestación del servicio público, con el objeto de satisfacer las necesidades que en su momento aquejaban a la población como la salud, seguridad, educación, etc., hace que surja la idea del servicio público, dando como resultado que la mayoría de la población tenga acceso a los mismos.

2.4. Régimen jurídico del servicio publico

El régimen jurídico del servicio público se debe de entender dentro del derecho público, siendo el Estado a quien le atañe proveer a la población en general tal servicio, en virtud del cual y en el ejercicio de su ius imperio crea las normas jurídicas que le permiten regular el mismo, desarrollándose del ordenamiento jurídico y la competencia de los órganos de la administración pública, a través de los cuales el Estado cumple con su finalidad es decir el bien común. "El servicio público es una actividad prestada directa o indirectamente por la administración pública, que ostenta su titularidad, para satisfacer una necesidad general y que está regulada por el derecho público".²³

²³ **Ibíd.** Pág. 350.



Como se puede observar el orden jurídico del servicio público emana del poder del Estado pudiendo este delegar en los particulares la prestación del mismo, como anteriormente se indicó, que es necesaria una autorización ministerial o bien municipal. En su totalidad el servicio público puede ser prestado por el Estado y por los particulares a excepción del servicio público que se encuentra dentro de la actividad administrativa del Ministerio de la Defensa, pues en ese sentido solamente al Estado le atañe la prestación de este servicio.

2.5. Generalidad del servicio público

La generalidad es una característica esencial del servicio público, puesto que va dirigido a la totalidad de la población y no puede exceptuarse a ninguna persona de poder disfrutar del servicio prestado por el Estado, cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades de los particulares.

“La característica que consiste en el reconocimiento de que todos los ciudadanos tienen el derecho a utilizar los servicios dentro de las modalidades establecidas, sin que se pueda negar a unos, sin causa debida se concede a otros. No puede hacerse exclusiones arbitrarias. Este rasgo es inherente al carácter público del servicio”.²⁴

Con ello se determina que los servicios públicos otorgados por el Estado a los particulares no tienen limitaciones para ninguno, en el sentido de que los que se le otorgue a uno, le serán favorables a los otros, siendo la generalidad la característica que permite que todos podamos gozar de dichos servicios en igualdad de condiciones, es decir, sin discriminación alguna.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 355.



2.6. Uniformidad y continuidad del servicio público

Uniformidad del servicio público es la característica que establece que los servicios que el Estado presta a la población en general deben desarrollarse de la misma forma dentro de todo el territorio nacional y los mismos no deben interrumpirse.

“Igualdad o uniformidad son términos para este fin y se pueden considerar sinónimos. Implica que todos los usuarios de un servicio público tienen derecho a exigir y percibir las prestaciones, en igualdad de condiciones”.

Esta igualdad no es absoluta y significa que en igualdad de condiciones debe el servicio prestarse sin discriminaciones. Cuando se solicita y se cumpla con los requisitos establecidos para gozar de un servicio se debe recibir sin cortapisas. No consiste en que todos tengan derecho al uso del servicio, sino solamente los que están en las circunstancias y cumplan las condiciones establecidas normalmente para asumir la categoría de usuario. La igualdad o uniformidad en los servicios públicos no es más que un resultado del principio de igualdad ante la ley, debido a que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y tienen iguales oportunidades, así como responsabilidades”.²⁵

Con la anterior postura referente a la uniformidad del servicio público se establece que el servicio público no puede dejar de otorgarse a las personas dentro del territorio nacional sin pretexto alguno.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 356.



El hecho de no interrumpirse el servicio público surge de la característica de continuidad del servicio público, esto quiere decir que éste no puede dejar de prestarse sencillamente por actos arbitrarios que afecten a la población, sobre todo si es un servicio público esencial como en el caso de la salud.

Verbigracia, en el caso de que los centros asistenciales dejaran de cumplir con su actividad material, la población estaría desprotegida y afectada, por lo que el Estado dejaría de cumplir con su finalidad constitucional de velar por el bien común.

Se debe de recordar que la representación no será interrumpida y paralizada sin perjudicar a la colectividad, si una actividad se declara servicio público, es para satisfacer determinada necesidad imperiosa de los habitantes del Estado, departamento o municipio, las normas de la continuidad son las que se indican.

La continuidad del servicio público supone el funcionamiento puntual y regular del servicio, que también supone un fácil acceso al servicio de parte del usuario. En tal sentido, los horarios del servicio y los horarios de oficina, serán accesibles al usuario. Citamos por ejemplo:

El transporte público que como servicio exige un horario de veinticuatro horas y oficinas abiertas, atendiendo y resolviendo problemas excepto que existan turnos, pero sin romper la continuidad.

La interrupción del servicio público es ilegal, excepto en casos excepcionales o de fuerza mayor. La interrupción del servicio público, equivale a una falta grave que da lugar a demandar de parte del usuario indemnización por daños y perjuicios. En este sentido, la



Dirección General de Correos, parcialmente privatizada, no podrá decidir el día que no hay recepción y distribución de cartas, a menos que se imponga una causa excepcional o de fuerza mayor.

Por lo que no se justifica que el correo permanezca cerrado el día domingo y los días feriados, aunque sean de descanso legal obligatorio. El terremoto de 1976 se considera una causa excepcional o de fuerza mayor que justifica la interrupción temporal del correo en tanto se restablece el funcionamiento ordinario del servicio.

El concesionario de un servicio público queda obligado a prestar el servicio a toda costa, aunque deje de generar ganancias y sufra déficit. La teoría de la imprevisión aplicable al caso permite disminuir el déficit. La continuidad es la base de la prohibición de huelga en los servicios públicos. El Código Municipal dispone que la municipalidad garantice el funcionamiento continuo refiriéndose a la regla de la continuidad de acuerdo con el Artículo 72.

2.7. Principio de igualdad en la prestación del servicio publico

El principio de igualdad de la prestación del servicio público se traduce en una característica del mismo servicio que consiste en que el mismo debe otorgarse en igualdad de condiciones a todos los habitantes de una Nación. En ese sentido, el Artículo 4 de la Constitución Política establece que en Guatemala todos los guatemaltecos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que el servicio público debe ser prestado en igualdad de condiciones para todos los habitantes sin discriminación alguna.



La regla se basa en el principio constitucional de igualdad entre todos los seres humanos e igualdad ante las oportunidades y responsabilidades del hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil. Una base de la regla, es el principio de igualdad de los habitantes del Estado ante la ley.

El servicio público obliga a su prestación en igualdad de condiciones, lo que no impide establecer categorías de usuarios, siempre que se les mantengan en estricta igualdad a todos los que están en la misma situación.

La igualdad no ofrece problemas cuando todos los usuarios están sometidos a las mismas reglas. La igualdad se mantiene aún en los servicios distribuidos en categorías. En el servicio eléctrico existen categorías: el servicio público se establece a favor del consumidor de otro servicio público que requiere pago preferencial para beneficio de los propios usuarios, además del servicio industrial, servicio comercial y servicio domiciliario.

En estas categorías, los usuarios de cada una, se sujetan a las mismas reglas y pagos sin que por esta situación se falte a la igualdad y se faltaría si dentro de una misma categoría, existen diferencias.

En ese sentido al observar la percepción de la igualdad en el servicio público se indica que el servicio público se otorga en igualdad de condiciones tal como lo establece la Constitución Política, haciendo una excepción en cuanto a ciertos servicios públicos en la que el usuario debe realizar determinada prestación para poder optar al mismo ayudando así al mantenimiento.

2.8. Clases de servicios públicos

En cuanto a las clases de servicio público existe diversidad de posturas al respecto dentro de la doctrina del derecho administrativo, pero se desarrollarán aquellas atendiendo a quien lo presta, por su importancia, por su continuidad y por su ámbito territorial.

- a) Por el ente que lo presta: el servicio público puede ser prestado por el Estado o bien por los particulares, de ser prestado por un particular es necesaria la autorización a la que se le denominada concesión. También, encontramos servicios públicos municipales que son todos aquellos que presta el municipio a través de las municipalidades.

“Teniendo en cuenta la calidad y naturaleza de la persona estatal que tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos, se les divide en nacionales, provinciales o municipales según que haya sido una entidad de esa clase la que los haya creado y los esté prestando”.²⁶

La referencia que da el autor, da una idea respecto al tipo de servicio público atendiendo al tipo de organización del Estado, en el caso de Guatemala el servicio público puede ser nacional, departamental, regional, local y municipal.

Como se comprende, esta clasificación es de valor relativo, pues tiene en cuenta y responde a la forma de organización que en cada Estado se haya adoptado, por lo que el servicio público está directamente vinculado con la organización del Estado.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 446.



b) Por su importancia: atendiendo a la importancia del servicio público se encuentra la existencia de servicios públicos esenciales y no esenciales. Esenciales cuando se encuentra la persona ante un servicio público del cual la población en general necesita de él, en virtud de que el mismo es vital e indispensable, como por ejemplo, el servicio público de agua.

Otro servicio esencial es el transporte público, ya que la mayoría de la población no cuenta con un medio de transporte y al no darse tal servicio se afectaría el desarrollo del país, puesto que las personas no podrían trasladarse a sus lugares de trabajo.

Ahora bien existen servicios públicos no esenciales, que son todos aquellos servicios que tienden a satisfacer necesidades de la población, pero que no reúnen la calidad de ser indispensables como el caso del servicio de cable, internet y otros.

“Servicios esenciales: son los que tienden a la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos y de la comunidad considerada como tal, son indispensables para la subsistencia. Cabría mencionar aquí lo relativo a la seguridad, policía o defensa nacional. Esta clase de servicios se contemplan en la propia Constitución y en leyes inferiores a ella, aunque no se los definen”.²⁷

En este orden de ideas se puede determinar que los servicios públicos esenciales, serán todos aquellos que tienden a satisfacer necesidades básicas de la población y que son indispensables para el desarrollo del país, tal es el caso del servicio público de seguridad prestado a través del Ministerio de Gobernación mediante los

²⁷ **Ibíd.** Pág. 356.

distintos cuerpos de policía. “Son los que tienden a la satisfacción de necesidades y que, no obstante ser importantes, no reúnen la condición de ser indispensables, estando condicionados al grado de desarrollo social, cultural y técnico alcanzado por una comunidad”.²⁸ En relación a los que nos indica el autor se concluye que el servicio público no esencial busca satisfacer necesidades colectivas, pero que a la población no la afecta si no cuenta con ellos ya que estos no son indispensables.

- c) Por su continuidad: al referirnos al servicio público en relación a su continuidad, hablamos de servicios permanentes y no permanentes. Los servicios públicos que deben ser otorgados en todo momento son los servicios públicos permanentes, tal es el caso del servicio público de seguridad con el cual el Estado busca velar por que se respete el ordenamiento jurídico de Guatemala, protegiendo con este a la población en general, tanto en su integridad física como en su patrimonio.

Los servicios públicos no permanentes, son aquellos que en determinado momento la administración pública puede dejar de prestar y que no afectan a la población. Como ejemplo de ello cito el servicio de correo en el que las oficinas solo funcionan parte del día, de igual manera el servicio público prestado por particulares mediante concesiones, como el de transporte urbano que se presta atendiendo un horario específico. “La prestación del servicio público debe ser continuada, lo cual significa que en ningún caso debe ser interrumpida, y a esa continuidad contribuye su puntualidad y regularidad, así como su eficiencia y oportunidad.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 357.



Teniendo en cuenta las características y condiciones de la necesidad o exigencias que se procura atender con la prestación del servicio público, la continuidad puede revestir carácter absoluto o sólo relativo. La exigencia absoluta de continuidad se presenta en el supuesto de servicios que atienden necesidades permanentes, y por tanto, que deben estar siempre cubiertas, tal como ocurre con el suministro de agua, gas o electricidad, mientras que la exigencia de continuidad podrá ser relativa cuando se atienden requerimientos que son intermitentes, es decir, que se presenten en ciertos momentos, pero no en otros”.²⁹

Como se desarrolla en la cita anterior concluyo que el servicio público en cuanto a su continuidad debe de ser prestado sin interrupción cuando el objeto del mismo es satisfacer necesidades permanentes e indispensables para la población, y no así aquellos servicios que pueden ser prestados en determinados momentos sin que su falta de continuidad afecte a la población.

- d) Por su ámbito territorial: al referirme al ámbito territorial del servicio público, se puede observar que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco tenemos servicios públicos nacionales, regionales, departamentales y municipales.

Nacionales serán todos aquellos servicios públicos que el Estado presta ya sea en forma directa o indirecta. Estos últimos mediante concesiones otorgadas a los particulares en toda la República, satisfaciendo con ellos las necesidades a nivel nacional cumpliendo con el fin del Estado que es el bien común.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 440.



Por otro lado los servicios públicos regionales que se otorgan de igual manera por el Estado en forma directa o bien por particulares en regiones específicas. Estas regiones comprenden determinados departamentos, en virtud que el Estado de Guatemala se divide en ocho regiones que comprenden veintidós departamentos. Estos departamentos están constituidos por municipios.

El servicio público departamental es el que se otorga en determinado departamento y el servicio público municipal es el que se presta dentro del municipio por la municipalidad de la localidad. Al respecto de los servicios públicos atendiendo a su extensión territorial, en doctrina se indica: “Nacionales cuando el servicio público es prestado en todo el territorio. Regionales cuando el servicio público va dirigido a una región determinada. Departamental cuando el servicio público puede ser prestado en un determinado departamento. Municipal cuando los servicios públicos son municipales y corresponde prestarlos dentro del respectivo municipio, el que es relativo a las municipalidades”.³⁰

Atendiendo a lo que nos indica el autor respecto al ámbito territorial del servicio público concluyo que el servicio público nacional es el que el Estado presta en toda la República y que va dirigido a toda la población sin exclusión de persona alguna. Y el servicio público regional será aquel que se prestará por regiones.

Guatemala está dividida en ocho regiones con el objeto de descentralizar la administración pública y lograr que las acciones del gobierno se lleven a cabo de mejor forma, conforme a las necesidades de la población tal como se establece en

³⁰ **Ibíd.** Pág. 375.



el Decreto número 70-86 del Congreso de la República de Guatemala que en su Artículo 3 indica que las regiones en las que se divide la República de Guatemala son:

Región metropolitana: integrada por el departamento de Guatemala, región norte: integrada por los departamentos de Alta y Baja Verapaz, región nororiente: integrada por los departamentos de Izabal, Chiquimula, Zacapa y El Progreso, región suroriente: integrada por los departamentos de Jutiapa, Jalapa y Santa Rosa, región central: integrada por los departamentos de Chimaltenango, Sacatepéquez y Escuintla, región suroccidente: integrada por los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango, Totonicapán, Sololá, Retalhuleu y Suchitepéquez, región noroccidente: integrada por los departamentos de Huehuetenango y Quiché, región Petén: integrada por el departamento de Petén.

En cuanto al servicio público departamental son todos aquellos que se prestan en el departamento y que tienden a satisfacer precisamente las necesidades del mismo y el servicio público municipal es el prestado por las municipalidades atendiendo a la localidad es decir al municipio respectivo. En el servicio público es una función del Estado pero para la mejor prestación del mismo se busca una especialidad a nivel territorial.

2.9. Prestación directa e indirecta del servicio público

La prestación directa del servicio público se determina por el hecho mismo de que el Estado presta el servicio directamente a los particulares a través de los órganos administrativos



que lo conforman. En ese sentido, la prestación del servicio público se prestará atendiendo a la política y al régimen que impera en el gobierno.

En el caso de Guatemala será por medio de los distintos ministerios que conforman la administración pública, órganos descentralizados y autónomos y tal prestación se realizará a nivel nacional.

En cuanto al referirnos al servicio público indirecto va ser el que será prestado por los particulares mediante la otorgación de concesiones tanto estatales como municipales. Esto cuando la administración pública no está en capacidad de prestar tal servicio, por lo que encomienda a los particulares la prestación del servicio público, previéndose en todo momento que la persona particular o jurídica que presta el servicio público lo otorgue en las mismas condiciones que el Estado establece en el contrato de concesión, y a la población en general sin exclusión de persona alguna, siempre que los administrados cumplan con los requisitos que imponga quien presta el servicio, de conformidad con las disposiciones previamente establecidas por el Estado, es decir bajo un control y regulación por parte de la administración pública, que es quien fija el precio de las tarifas para la prestación del servicio público.

“La prestación de servicios públicos pueden estar en poder de los ministerios de Estado, direcciones de los ministerios o direcciones vinculadas a los ministerios y municipalidades, o podrán estar en manos de organizaciones públicas que los prestan directamente, lo cual recibe el nombre de gestión directa, o por medio de empresas públicas organizadas por los ministerios, direcciones y municipalidades, y por medio de empresas privadas, lo cual recibe el nombre de gestión indirecta.



La gestión directa, en principio, no persigue beneficios económicos y se aplica en aquellos casos de bajo volumen de inversión, o en aquellos en que la producción de bienes y servicios no persigue beneficios económicos; por ejemplo, las publicaciones del gobierno que, generalmente, se distribuyen en forma gratuita o se venden en cantidad limitada al costo. En todos los casos, el gobierno central o municipal decide si acude o no a la gestión directa, excepto que esté prohibida por la ley, o que la ley disponga otra clase de gestión”.³¹

En ese orden de ideas se establece que el servicio público directo es el que el Estado presta a través de los distintos ministerios al igual que el prestado por las municipalidades, este último mediante el pago de arbitrios por parte de los administrados de conformidad con las políticas de gobierno. Y el servicio público indirecto es el que es prestado por personas individuales o jurídicas atendiendo a una concesión que es regulada y controlada por el Estado.

En conclusión para la emisión de una Ley de Aguas es necesario establecer que la misma preceptuará un servicio público que deberá ser prestado por el Estado de forma obligatoria como un servicio esencial que es necesario regular.

³¹ **Ibíd.** Pág. 419.



CAPÍTULO III



3. El proceso de formación de la ley

“Es lo que se refiere a la manera de formación de las leyes en su sentido estricto, lo cual no se generalizado, porque se trata de una cuestión relacionada con la organización del Estado. No es lo mismo tratándose de un régimen autocrático, totalitario, dictatorial, que de una monarquía absoluta, de una monarquía constitucional o de una República representativa.

Ni siquiera cabe establecer una norma única referida a los sistemas constitucionales que sean monarquías, Repúblicas parlamentarias o Repúblicas presidencialistas. A título de orientación cabe señalar que en los Estados democráticos, con separación o equilibrio de poderes la formación de las leyes está atribuida a los poderes legislativos, sean éstos unicamerales o bicamerales, Congreso nacional, cortes, cámaras legislativas, asambleas legislativas”.³²

El proceso de formación de la ley se refiere al conjunto de reglas y de actos del Pleno del Congreso, cuya finalidad es aprobar o rechazar una propuesta legislativa ya sea un proyecto o propuesta de ley. Desde una concepción doctrinaria el proceso de formación de la ley se debe considerar tres fases fundamentales:

- a) Fase de iniciativa: consiste en la presentación de una iniciativa de ley ante el Congreso de la República.

³² Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 423.



- b) La constitutiva: se refiere al conjunto de actos internos del Congreso de la República que mediante deliberación sobre el proyecto de ley se decide si se le da trámite o se rechaza.
- c) Integradora o final: es la incorporación del proyecto o proposición de ley aprobada por el Congreso de la República, en el ordenamiento jurídico guatemalteco mediante su sanción promulgación y publicación.

Para tener una mejor ilustración del proceso de formación de la ley se considera necesario, abordar y entender el concepto de ley formal y ley material.

3.1. La ley material

Ley material: "Alude a toda norma jurídica cuyo contenido regula una multiplicidad de casos, la cual puede ser dictada o no por el órgano legislativo". "Ley material es toda disposición jurídica estatal obligatoria del Presidente de la República, en los casos en que está facultado en forma expresa por la Constitución Política".³³

El concepto de ley material comprende toda disposición jurídica estatal. Su significado es amplio en virtud que abarca toda disposición gubernativa que contenga normas jurídicas. El Presidente de la República está facultado por la Constitución Política de la República de Guatemala para dictar Decretos o leyes, los acuerdos gubernativos y reglamentos los cuales se constituyen en leyes materiales. Los Ministros de Estado están facultados para dictar acuerdos ministeriales y reglamentos basados en diversas leyes ordinarias. Los Gerentes, Directores o presidentes de las entidades descentralizadas o autónomas, o

³³ Castillo. **Op. Cit.** Pág. 57.



Juntas Directivas, Corporaciones, Asambleas o Consejos, dictan acuerdos fundándose en sus propias leyes interiores. La Corte Suprema de Justicia también dicta acuerdos con carácter de leyes materiales. El único ente que no puede dictar leyes materiales es el Congreso de la República.

El Tribunal Supremo Electoral también está facultado para emitir Decretos, para realizar la convocatoria a elecciones. Lo anterior se encuentra regulado en el Decreto 1-85, de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, contenido en el Artículo 196 el cual establece que éste órgano convocará a elecciones por medio de Decreto que emitirá con ciento veinte días de anticipación.

3.2. La ley formal

“(…) se refiere a la que ha sido dictada por el poder legislativo conforme los procedimientos específicamente preestablecidos”. La ley formal es considerada como: “La decisión formal exclusiva del Estado que cuenta con institución legislativa. En Guatemala la institución legislativa es el Congreso de la República. En otros países es el Parlamento, Asamblea o Consejo”.³⁴

Para la emisión de una ley formal deben observarse los requisitos siguientes: que el Congreso represente la voluntad popular. En la emisión de la ley se siga el proceso o procedimiento definido en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, que la ausencia o el incumplimiento de estos requisitos produce consecuencias políticas y jurídicas.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 43.

3.3. Iniciativa de ley

Se define como procedimiento establecido en algunas constituciones políticas, mediante el cual interviene directamente el pueblo en la propuesta y adopción de medidas legislativas; como sucede en Suiza y en algunos Estados de Norteamérica.

“El proceso de formación de una ley, siempre se inicia con la presentación de una iniciativa de ley por quien esté facultado para hacerlo de conformidad con la Constitución Política de la República”.³⁵

“La iniciativa de ley es exclusiva facultad concedida a determinadas personas, organismos del Estado e instituciones para que puedan presentar al Congreso de la República, para su discusión y aprobación de proyectos de leyes de rango ordinarias”.³⁶

La iniciativa de ley, consiste en la presentación de un proyecto de ley, redactada en forma de Decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifique la iniciativa.

3.4. Personas e instituciones facultadas para presentar iniciativas de ley

Las personas e instituciones facultadas para presentar iniciativas de ley, conforme a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, para la formación de la ley, tienen iniciativa:

³⁵ Mijangos Contreras, José Luis. **Guía sobre prácticas parlamentarias**. Pág. 44.

³⁶ Pereira Orozco, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 90.



- a. Los diputados al Congreso de la República;
- b. El Organismo Ejecutivo, por conducto del Presidente de la República;
- c. La Corte Suprema de Justicia;
- d. La Universidad de San Carlos de Guatemala;
- e. El Tribunal Supremo Electoral.

3.5. Presentación

“La presentación de la iniciativa deberá hacerse por escrito, en hojas numeradas y rubricadas por lo ponentes y, además, se debe presentar en formato digital, para que inmediatamente después de que el pleno tome conocimiento de la iniciativa por la lectura de la exposición de motivos, se ponga en disponibilidad de todos los diputados al Congreso de la República por los medios electrónicos que para ese efecto ha implementado el Congreso”.³⁷

Al respecto el Decreto 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo, establece los requisitos mínimos para la presentación de una iniciativa de ley: “Artículo 109. Forma de las Iniciativas de ley. Toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactado en forma de Decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifique la iniciativa”.

³⁷ **Ibíd.** Pág. 48.



3.6. Admisión

Recibida la iniciativa por la Dirección Legislativa del Congreso de la República, ésta la identificará con el número de registro que en su orden le corresponda conforme la fecha y la hora de su recepción, posteriormente se presenta al Pleno del Congreso para ser leída su exposición de motivos.

Leída ésta, el ponente podrá hacer uso de la palabra para referirse a las razones de su propuesta; en el supuesto que la iniciativa es presentada por dos o más diputados, éstos designaran al legislador que deba de referirse a los motivos de la propuesta.

Cuando la iniciativa de ley es presentada por las demás instituciones facultadas para ello, luego de su lectura sin más trámite pasará a la Comisión de trabajo correspondiente. Sin embargo, el Ministro de Estado a que corresponda puede presentarse al Pleno y hacer uso de la palabra para justificar o explicar los motivos de la iniciativa.

Concluida la lectura de la exposición de motivos la iniciativa de ley es enviada a una o varias Comisiones de trabajo que integran el Congreso de la República, para su estudio y dictamen correspondiente.

La Comisión o Comisiones competentes deberán emitir el dictamen en el plazo establecido en la ley. A este respecto el Decreto 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo, establece: "Artículo 40. Plazo para rendir dictámenes. Las Comisiones están obligadas a rendir los dictámenes en el plazo que no exceda de cuarenta y cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que reciban los expedientes de que se trate, salvo que justifique la



prórroga de dicho plazo, mediante informe que deberá presentar al Pleno y aprobado por este”.

Cuando la iniciativa de ley que por su naturaleza requiera dictamen de dos o más Comisiones, el mismo será emitido de manera conjunta y firmado por los integrantes que intervinieron en él; si existiera divergencia entre dos o más comisiones al momento de emitir el dictamen correspondiente, cada Comisión emitirá su propio dictamen sea éste favorable o desfavorable, el Pleno por mayoría absoluta decidirá la admisión de uno u otro dictamen.

Las Comisiones de trabajo al estudiar una iniciativa de ley pueden proponer enmiendas, parciales o totales al proyecto. Estas enmiendas pueden ser incorporadas al emitir el dictamen o bien durante su discusión por artículos del proyecto.

El Pleno del Congreso por mayoría calificada podrá dispensar del dictamen de Comisión a una iniciativa de ley. La dispensa de dictamen no implica la declaratoria de urgencia nacional, la que deberá solicitarse en forma específica.

3.7. Discusión

Se necesita de un ambiente democrático para un adecuado desenvolvimiento, así como también tiene que indicarse que las decisiones mismas del poder legislativo se tomen mediante mecanismos democráticos, discutiendo y votando, siendo éstas formas propias de la democracia. En el recinto del Congreso de la República de Guatemala en un sistema democrático lo que prevalece, es el debate y la discusión, donde cada quien expone su

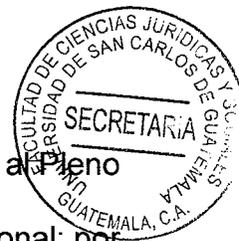


punto de vista y luego se forma una voluntad colectiva, prevaleciendo la opinión de la mayoría sobre la de las minorías.

En la discusión deben considerarse dos elementos fundamentales de orden. El de la argumentación y lo concerniente a la toma de votación, sin esos dos elementos no hay posible decisión parlamentaria y mecanismos jurídicos que establezcan las reglas para la participación en el debate y procedimientos claros para que las decisiones se tomen verdaderamente por los presentes y los votos se cuenten legítimamente.

El ordenamiento jurídico guatemalteco implanta los procedimientos de la discusión, el cual tiene su génesis en el dictamen de las comisiones de trabajo. Si éste es desfavorable, se someterá a discusión del pleno con la finalidad aceptarlo o no, en el supuesto de aceptarse la iniciativa se enviará al archivo legislativo; si por el contrario la opinión desfavorable no es aceptado, el proyecto de ley, volverá a la misma o en su caso a otra Comisión para un nuevo estudio y dictamen correspondiente, pero si el mismo es favorable el proyecto de ley se someterá a discusión en su primer debate y proseguirá el trámite o procedimiento legal preestablecido.

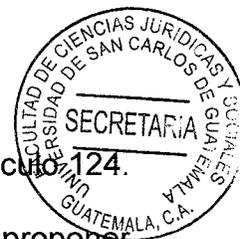
Las iniciativas de ley deberán ser discutidas en tres sesiones distintas y podrá votarse hasta que esté suficientemente discutida o bien se declare de urgencia nacional, ésta se aprueba con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República, conocida como mayoría calificada. Al respecto el Decreto 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo establece: "Artículo 117. Debates. En los dos primeros debates de un proyecto de ley, éste será discutido en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del



proyecto. Al finalizar cualquiera de los debates cualquier diputado podrá proponer al Pleno del Congreso el voto en contra del proyecto de ley a discusión por ser inconstitucional; por el voto en contra el proyecto de ley será desechado. Después del tercer debate, el Pleno del Congreso votará si se sigue discutiendo por artículos o si por el contrario, se desecha el proyecto de ley”.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Artículo 176. Presentación y discusión. Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará el procedimiento que prescribe la ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran”. Debe considerarse que en la etapa de discusión del proyecto de ley, se efectuarán las consultas pertinentes a la Corte de Constitucionalidad, éstas pueden ser obligatorias y facultativas, de conformidad con lo que la ley establece.

De tal manera el Decreto 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo preceptúa la consulta obligatoria; “Artículo 123. Consulta obligatoria. Cuando se discuta un proyecto de ley que proponga reformas a las leyes constitucionales, después de tenerlo por suficientemente discutido en su tercer debate, deberá recabarse el dictamen de la Corte de Constitucionalidad. Cuando en la discusión por artículos se presenten enmiendas al texto del proyecto de ley, dichas enmiendas deberán igualmente remitirse a la Corte de Constitucionalidad para su opinión.”



La misma normativa jurídica con relación a la consulta facultativa preceptúa: “Artículo 124. Consulta facultativa. Durante cualquiera de los debates cinco diputados podrán proponer al Pleno que se recabe opinión de la Corte de Constitucionalidad sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios o proyectos de leyes en discusión la que deberá ser aprobada mediante el voto de la mayoría de los diputados que integran el Congreso. El debate se suspenderá hasta que no se haya recibido la opinión solicitada. Si transcurridos 60 días no se hubiere recibido, el Pleno resolverá si se continúa con el trámite de la ley”.

3.8. Declaratoria de urgencia nacional

En la declaratoria de urgencia nacional el Congreso de la República autoriza mediante la aprobación de una moción privilegiada, la declaración y aprobación de urgencia nacional y se dispensa del dictamen de las Comisiones de trabajos correspondientes, seguidamente la iniciativa de ley se someterá a consideración y discusión del pleno del Congreso de la República, en único debate.

La urgencia nacional es aquella que constitucional o legalmente se aparta del procedimiento común; cuya función es agilizar el proceso legislativo, para la aprobación de leyes ordinarias; no obstante, ello éste se ha convertido en una mala práctica al procedimiento preestablecido.

3.9. Discusión por artículos

Luego de la aprobación de una iniciativa de ley en su tercer debate o en urgencia nacional, se procederá a su discusión por artículos, siendo ésta una discusión más detallada. En el



caso de proyectos de ley complejos que consten de títulos, capítulos y otras secciones diferentes al Artículo, se discutirá y votará primero en su totalidad estas divisiones, si no se votará en este sentido, se tendrá que discutir cada uno de los artículos en particular.

En la discusión por artículos es el momento oportuno para la presentación de las enmiendas, las cuales constituyen el mecanismo mediante el cual los diputados pretenden efectuar modificaciones al proyecto de ley, las enmiendas pueden ser: por supresión total, por supresión parcial, por sustitución parcial, por sustitución total, y por adición.

“La enmienda consiste en modificaciones o reformas a los proyectos de ley o de resoluciones, los cuales deben formularse por escrito y presentarse a la Secretaría, la cual les leerá y las pondrá a discusión para su aprobación o no”.³⁸

De lo expuesto se desprende, que presentada la enmienda, se somete a discusión en el Pleno el Artículo enmendado, anunciándose que se entrara a votar. Previo a la votación, deberá de clasificarse y ordenarse correctamente las enmiendas e informar al Pleno del orden en que serán puestas a votación. Se votarán primeramente las enmiendas que tiendan a la supresión total, seguidamente las que tienden a la supresión de una frase o palabra, luego las que tiendan a la sustitución parcial, después las de sustitución total y por último las de adición.

Aprobada una enmienda por supresión total ya no se votará sobre dicho Artículo salvo por sustitución total. Se consulta al pleno si se aprueba el Artículo con la enmienda incorporada, realizándose así la aprobación de todos los artículos.

³⁸ Soberanis Gatica, Hernán. **El Congreso guatemalteco: historia y funcionamiento**. Pág. 33.



Esta etapa se concluye como la esencial para la creación de una ley debido a que se trata el fondo del asunto a discutir dentro del Congreso, situación clave para determinar la viabilidad de la misma.

3.10. Aprobación

Es el acto mediante el cual el Congreso de la República en su actividad legislativa aprueba un proyecto de ley. “El resultado favorable de la votación de la mitad más uno del total de diputados, equivale a la aprobación de un proyecto”.³⁹

Se tendrá por suficientemente discutido cada Artículo cuando ya no hubiere diputados que con derecho a hacerlo pidan la palabra para referirse a él y se pasará a votar seguidamente.

Una vez discutido el proyecto de ley los diputados proceden a su aprobación. Para la aprobación de una ley ordinaria se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los legisladores que lo integran, la mitad más uno, salvo los casos en que la ley exija un número especial. Cuando se discute la aprobación de reformas a una ley constitucional, es menester el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso; previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

3.11. La redacción final del Decreto

Una vez discutidos y aprobados los artículos, la ley deberá leerse en la misma sesión o a más tardar en las próximas tres sesiones. Se podrán hacer objeciones a la redacción, pero

³⁹ **Ibíd.** Pág. 46.



no se permitirán enmiendas que modifiquen el sentido de lo aprobado. Finalizada la discusión se votará el texto completo.

Se exceptúan los Decretos declarados de urgencia nacional, los que deberán leerse en la misma sesión. Posteriormente, la Junta Directiva del Congreso ordenará que se examine y corrija en su estilo, exclusivamente. Por último, la numeración de los Decretos la cual debe ser correlativa, seguida de un guión y de los últimos números del año en que hayan sido aprobados.

3.12. Revisión

Con la revisión se pretende introducir modificaciones a un proyecto de ley aprobado, en la fase redacción final, en cuanto mediante votación no se haya tenido suficientemente discutido, la ley establece como requisito fundamental que para pedir la revisión se necesita de un número de quince o más diputados, la que se solicitará, presentada ésta se entra a discutir, si el Pleno la acepta se señalará nuevo día para la discusión de lo aprobado.

Al respecto el Decreto 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo establece lo siguiente: "Artículo 126. Revisión. Hasta el momento de haberse agotado la discusión para redacción final de determinado texto, quince o más diputados podrán por escrito solicitar la revisión de lo aprobado para que vuelva a discutirse.

Se entrará a discutir de una vez al ser presentada. Si el Pleno la acepta, se señalará día para la nueva discusión de lo aprobado. Igual procedimiento se seguirá para la redacción final de resoluciones, acuerdos y otros actos del Congreso que no tengan fuerza de ley".

La revisión que versa en esta situación es clave para determinar ciertos apartados de la ley y de esa forma emitir un Decreto final que es el objeto de todo este proceso legislativo y labor de los diputados.

3.13. Sanción

Es el acto mediante el cual el poder Ejecutivo acepta una iniciativa de ley aprobado por el Congreso de la República. Debe entenderse que es el visto bueno que el Presidente de la República da a la nueva ley.

Considerada como la solemnidad mediante el cual poder Ejecutivo confirma una ley, al respecto la Constitución Política, regula: “Artículo 177. Aprobación, sanción y promulgación. Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de diez días, lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.” Existen dos clases de sanciones siendo las mismas las siguientes: expresa y tácita.

Sanción expresa: esta se produce cuando el Presidente se manifiesta por escrito dentro del plazo legal, ordenando que la ley se publique y se cumpla. Acto refrendado con su firma.

Sanción tácita: es la que se produce cuando transcurrido el plazo que establece la ley y el Presidente de la República no se pronuncia sobre la nueva ley enviada por el Congreso de la República, en consecuencia la ley estima que el Presidente ha sancionado y en este caso el Legislativo lo promulga como ley.



3.14. Promulgación

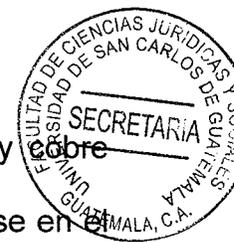
Proviene de promulgar, del latín *promulgare*, que significa publicar algo solemnemente. Hacer que se divulgue y propague mucho en el público. Publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de la orden de publicación solemne de una ley, siendo esta una de las funciones del Presidente de la República; la Constitución Política de la República preceptúa: “Artículo 183. Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: (...) e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; dictar los Decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu”.

3.15. Publicación

Publicación proviene del latín *publicationis*, que significa acción y efecto de publicar. Escrito impreso, como un libro, una revista, un periódico, que ha sido publicado. Publicar, del latín *publicare*, que significa hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos; hacer patente y manifiesto al público algo. Publicar la sentencia; revelar o decir lo que estaba secreto u oculto y se debía callar; correr las amonestaciones para el matrimonio y las órdenes sagradas; difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera escrito, una estampa.

“Publicación es el medio de difusión general por el cual una ley o cualquier otra disposición legal se hace del conocimiento público”.⁴⁰

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 47.



Cabe resaltar que la publicación es un requisito fundamental para que una ley cobre vigencia por mandato constitucional. La publicación íntegra de la ley debe hacerse en el Diario de Centro América. La finalidad de la publicación es de vital importancia ya que de su observancia depende que la ley entre a regir en todo el territorio nacional.

3.16. Iniciación de la vigencia

La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después, *vocatio legis*, de su publicación íntegra en el Diario Oficial, al menos que la misma ley restrinja o amplíe el plazo.

- a) *Vocatio Legis*: consiste en el tiempo que media entre la publicación y la entrada en vigencia de la ley; cuyo objetivo es dar a conocer a la población el contenido de la ley, con ello supone conocida al expirar este período de tiempo, fundamentado en el axioma que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia.
- b) Sistemas de iniciación de la vigencia: tanto los sistemas jurídicos de los países del mundo como la doctrina establecen dos sistemas de iniciación de la vigencia.
- c) El sucesivo: sucede cuando la ley entra en vigencia por espacios geográficos parciales dentro del territorio de un Estado, lo cual puede ser convenido por períodos determinados, en forma escalonada hasta cubrir la totalidad del territorio de un Estado.
- d) El sincronizado: es el sistema mediante el cual la ley empieza a regir en todo el territorio del Estado, después de extinguida el *vocatio legis*. Es el que se aplica en Guatemala. Al respecto la Constitución Política de la República regula: “Artículo 180.



Vigencia. La ley empieza a regir ocho días después de su publicación en el diario oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación”.

3.17. El veto

Cuando una ley no es sancionada por el Presidente de la República, se da el veto presidencial, el cual es considerado como: “La facultad de veto es el derecho de impedir y anular la decisión del Congreso de la República dentro de ciertos límites. Gracias al veto, el Ejecutivo se convierte en una especie de colegislador, dado que las observaciones presidenciales podrán ser aceptadas e incorporadas a la ley por el propio Congreso. El veto equivale a una actividad de contralor que permite el examen de la ley, buscando dos objetivos definidos: 1. Examinar la conveniencia general de la ley. 2. Examinar su constitucionalidad. En la palabra conveniencia se involucran intereses económicos, sociales o políticos que pueden ser afectados por la emisión de la ley”.⁴¹

Con relación al veto presidencial, la Constitución Política de la República establece: “Artículo 178. Veto. Dentro de los quince días de recibido el Decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente.

Si el Ejecutivo no devolviera el Decreto dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción, se tendrá por sancionado y el Congreso lo deberá promulgar como ley dentro

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 49.

de los ocho días siguientes. En caso de que el Congreso clausurare sus sesiones antes de que expire el plazo en que puede ejercitarse el veto, el Ejecutivo deberá devolver el Decreto dentro de los primeros ocho días del siguiente período de sesiones ordinarias”.

“Así, el veto emitido por el Presidente de la República, que implica un quehacer positivo y no un actuar por omisión, es conocido también como alternativa negativa. El veto no es una fase normal sino un procedimiento peculiar dentro de la formación de la ley. En teoría, su fin es corregir defectos de la labor legislativa. Dentro de los quince días de recibido el Decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente”.⁴²

3.18. La primacía legislativa

El veto, como alternativa parlamentaria, implica el accionar de un principio instituido en la Constitución Política de la República de Guatemala que reafirma las facultades del Congreso: “Artículo 179. Primacía legislativa. Devuelto el Decreto al Congreso, la Junta Directiva lo deberá poner en conocimiento del Pleno en la siguiente sesión, y el Congreso, en un plazo no mayor de treinta días, podrá reconsiderarlo o rechazarlo.

Si no fueren aceptadas las razones del veto y el Congreso rechazare el veto por las dos terceras partes del total de sus miembros, el Ejecutivo deberá obligadamente sancionar y promulgar el Decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido. Si el Ejecutivo no lo hiciere, la Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo que no

⁴² Pereira. **Op. Cit.** Pág. 95.



excederá de tres días, para que surta efecto como ley de la República”. Su objetivo es balancear el privilegio del veto presidencial. El derecho guatemalteco crea la figura de la primacía legislativa, conferida al Organismo Legislativo de rechazar el veto y asumir la función de promulgación y publicación, siempre que se llene el requisito de una mayoría calificada. Es el derecho del Congreso de la República de no aceptar el veto presidencial, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que ratifican el Decreto. En este caso el Ejecutivo deberá obligadamente sancionar y promulgar el Decreto dentro de los ocho días siguientes a su recepción. Transcurrido ese término, si el Ejecutivo no lo hiciera el Congreso ordenará su publicación.

La Ley Orgánica del Organismo Legislativo en concordancia con lo preceptuado en la Constitución Política de la República, establece el procedimiento a seguir a este respecto el cual se efectuará de la forma siguiente: recibido por el Congreso de la República el Decreto vetado por el Presidente de la República, la Junta Directiva lo deberá poner en conocimiento del Pleno en la siguiente sesión, en un plazo no mayor de treinta días podrá considerarlo o rechazarlo, si no fueren aceptadas las razones del veto, el Congreso de la República podrá rechazarlo con el voto de las dos o terceras partes del total de diputados, en tal sentido el Ejecutivo deberá obligadamente sancionar y promulgar el Decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido, si el Ejecutivo no lo hiciera, la Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo que no excederá de tres días para que surta efecto como ley de la República.





CAPÍTULO IV

4. Creación de la Ley de Aguas en cumplimiento a la Constitución Política de la República de Guatemala

Desde una perspectiva social, se puede determinar que el aumento de la población en la periferia de la ciudad de Guatemala ha generado demanda de agua a nivel nacional y el problema no solamente es la carencia, sino también el costo que tiene, pues el precio se ha incrementado de forma incontrolable.

Por otro lado, está el problema de la mala utilización de grandes cantidades, ya que las personas no tienen conciencia clara de la realidad sobre la necesidad de cuidar este recurso, aprovecharlo y tomar medidas para evitar su desperdicio.

Desde el punto económico, afecta a la población guatemalteca, pues la escasez del vital líquido genera diversidad de problemas económicos para adquirir este recurso. En el área urbana se pueden ver comunidades completas que compran y se abastecen de agua en toneles que pagan a precios elevados; afectando así la economía de estas familias que no se preocupan en la adecuada utilización del agua. Desde la perspectiva jurídica, es fundamental concentrar las disposiciones que están establecidas en diferentes cuerpos legales o; en su defecto crear un disposición específica y apegada a la contextualización actual de la problemática; para determinar de mejor manera el uso, explotación y preservación del agua.

Es determinante hacer un balance acerca de los grandes temas que hoy comprende la legislación relacionada al tema del agua, las tradicionales que comprenden el período de



1824 a 1970 y las actuales; que deben estar enfocadas directamente en el desarrollo nacional y en la necesidad de garantizar el interés público y el ejercicio de los derechos individuales. Sin embargo, estas disposiciones han avanzado poco y no establecen un mecanismo adecuado para la preservación y utilización del agua en Guatemala.

En todo proceso de transformación se debe establecer primero cuál es la problemática, para luego proponer procedimientos y soluciones; en este sentido respecto al agua se enumeran los siguientes problemas:

- a) No existe en Guatemala una política ni planificación integral para el abordaje del tema agua.
- b) El recurso agua no ha sido valorado como bien social, económico y ambiental y por lo mismo no se ha previsto el impacto que puede ocasionar en todos los niveles de la sociedad y su entorno la falta del agua.
- c) En Guatemala no se ha determinado el mercado del agua, los derechos de uso del agua ni los derechos del consumidor de los servicios de agua.
- d) No existe protección hacia las personas y sus bienes ante eventos hídricos extraordinarios.
- e) No existe la protección, recuperación y sostenibilidad del agua como elemento abiótico.
- f) No existen procedimientos para resolver los conflictos administrativos del servicio del agua, tanto a nivel nacional como intencional, de fuero público o privado.



- g) Dentro de la legislación no se determina la administración integral del recurso, la descentralización y delegación de funciones y la participación de gobiernos locales usuarios y el público.
- h) Las personas no tienen conciencia ni educación sobre el uso y aprovechamiento del agua y por lo mismo no la valoran ni la cuidan.
- i) Cada día el recurso agua se deteriora, el potencial hídrico es subutilizado, no todas las demandas se satisfacen y la calidad de los servicios es precaria; los conflictos van en aumento y la falta de preocupación de los actores públicos y privados del agua es evidente.

La modernización del sistema de conceptos y organización legal de las aguas se evidencia como necesaria. Para el efecto hay que tomar en cuenta que las normas constitucionales son las de jerarquía superior, junto con los convenios de derechos humanos aprobados y ratificados por Guatemala.

El régimen especial del agua se funda en los artículos 127 y 128 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El primer Artículo integra al patrimonio nacional de las aguas y define el interés social como el fin de su aprovechamiento; el segundo, reitera que las aguas están al servicio de la comunidad y la obligación de adoptar medidas para la conservación del bosque alrededor de las fuentes de agua. Lo importante de estos dos artículos, es que el primero regula que una ley específica regulará el tema del agua.

Las leyes ordinarias, comunes y especiales, desarrollan las garantías constitucionales, son de observancia general, norman temas específicos y su promulgación compete al



Congreso de la República; y han transcurrido 28 años sin que el mandato constitucional de emitir una Ley de Aguas haya sido cumplido por el citado organismo.

Es importante señalar el criterio establecido por la Corte de Constitucionalidad en cuanto al órgano emisor de normas para regular el uso de las aguas, lo cual compete exclusivamente al Congreso de la República, argumento aplicado para declarar inconstitucionales dos reglamentos municipales de Antigua Guatemala y Zacapa. En este orden de ideas, se estima inconstitucional el Artículo 16, literal (d) del Acuerdo Ministerial 29-2000 que organizó la Unidad de Normas y Regulaciones del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación.

Las disposiciones reglamentarias hacen operativas las leyes ordinarias, las cuales definen su límite y extensión, también son de observancia general y las emiten las instituciones del Organismo Ejecutivo debidamente facultadas por ley, Presidencia de la República, algunas juntas directivas de entes descentralizados y los concejos municipales, un ejemplo, el Reglamento de Requisitos Mínimos y Máximos Permisibles de Contaminación para la Descarga de Aguas Servidas de 1989.

En la estructura legal también se encuentran normas técnicas y disposiciones individualizadas. Las primeras son emitidas especialmente por el sistema de la Comisión Guatemalteca de Normas (COGUANOR), que elabora este tipo de normas técnicas, por ejemplo la relacionada al agua potable, también existen otros entes facultados expresamente por la ley, como la Comisión Nacional de Energía que establece los sistemas de seguridad de las presas, por ejemplo; y las disposiciones individualizadas son emitidas cuando un ente público aplica la ley en un caso concreto, concesiones forestales,



por ejemplo y como lo serían también los títulos para amparar derechos de aprovechamiento de las aguas públicas.

4.1. Problema del agua en Guatemala

Como se ha planteado con anterioridad, el problema del agua cada día que pasa se está complicando más, debido a la escasez, el mal aprovechamiento de la misma y la falta de una legislación concreta que tienda a generar lineamientos adecuados para que esta situación no se presente.

"Ante la realidad y el contexto actual que vive el país, la solución pasa a promover la modernización del régimen legal, institucional y de políticas públicas del agua mediante un proceso social informado y amplio que permita la emisión de instrumentos legales cuyo objeto sea otorgar seguridad y certeza hídrica al proceso de aprovechamiento y conservación de las aguas, lo cual, ha sido y es propuesto tanto a nivel regional como continental y mundial en numerosos foros y talleres y específicamente para Guatemala ha sido recomendado por expertos de organismos internacionales".⁴³

Particularmente para Guatemala, se estima necesario considerar durante el proceso de modernización del agua, los temas siguientes:

- a) Establecer un sistema de derechos de aprovechamiento especial de las aguas y de obligaciones de los usuarios: para garantizar los derechos de uso públicos y privados y el mercado regulado de los derechos de uso.

⁴³ Cobos, Carlos Romeo. **Agua: situación actual y necesidades de gestión**. Pág. 12.



- b) Elaborar herramientas legales y de planificación mínimas: inventario del agua con su respectivo catastro físico y registro de derechos y obligaciones de uso de las aguas, y un sistema administrativo para conocer y resolver conflictos por el uso del agua. En todo caso, se supone un servicio nacional de medición, estudio y evaluación del agua.
- c) Determinar un sistema de uso y aprovechamiento bajo el criterio del uso óptimo del agua: para equilibrar principios, realidades, criterios e instrumentos y alcanzar objetivos sociales, universalidad en el acceso para fines domésticos y de seguridad alimentaria y económicos; introduciendo incentivos de eficiencia pre y post uso y de efectividad en el uso, incorporado por el uso real; y ambientales, sostenibilidad del recurso como elemento abiótico, para la sostenibilidad misma del suministro de agua y para garantizar derechos de tercera generación.
- d) Establecer la organización de la administración general del agua: por medio de una Dirección Nacional que considere, la planificación, regulación y evaluación nacional de las acciones del Estado sistema de programas, proyecto y presupuesto y ejecución a través del ejercicio de atribuciones de entes sectoriales, descentralizados y autónomos.

Es de importancia la gestión del recurso por regiones hidrográficas grupos de cuencas, sub cuencas y micro cuencas, mediante figuras que incorporen la participación de los gobiernos locales, los usuarios y el público y permitan la paulatina asunción de atribuciones de planificación y administración de derechos y obligaciones de parte de los organismos locales.



4.2. Legislación aplicable a Guatemala

Debe partirse del hecho que no existen fórmulas que automáticamente garanticen la solución o tratamiento de un problema o tema, en este caso particular, es aún más complicado; por el hecho de que los contextos y realidades de cada país son diferenciados, pues a pesar de que puedan ser parte de una región, sus características étnicas, económicas, sociales, históricas y demás determinan la configuración propia de un país; en tal sentido lo conveniente es partir de la realidad y contexto actual guatemalteco, por supuesto, tomando en cuenta elementos y las experiencias de otros países, por así decirlo de los analizados.

Tomando en cuenta lo anteriormente indicado se parte del hecho de que en Guatemala existen varias propuestas para regular el agua; entre las cuales se propone la creación de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Recursos Hídricos, el Instituto Nacional del Agua, el Consejo Nacional del Agua.

Independientemente de cual sea el instrumento, existen algunos elementos que deben ser tomados en cuenta, tales como:

- a) Separación de funciones: la importancia de esta radica en que garantizaría la buena administración; en este sentido, el ente administrador no debe prestar servicios para garantizar su imparcialidad.
- b) Entidad eminentemente técnica: esto se reflejaría en la capacidad técnica en los diferentes niveles de la administración del agua.



- c) Participación con representación de multiplicidad de los sectores del país: permitiría el equilibrio entre el sector público y privado, y entre los diferentes usos.
- d) Un ente autónomo: garantiza que no dependa de alguno de los sectores usuarios y sea independiente para poder regularlos.
- e) Fortalecer el poder local y la participación ciudadana: permitiría dar soluciones, pues al canalizar las demandas sociales se estaría fortaleciendo además la descentralización administrativa.
- f) La planificación y administración del agua debe efectuarse en tres niveles: nacional, regional y local. La planificación estructurada de esta forma permite dar atención en lo nacional al tema como país y las Naciones vecinas; en el ámbito regional, podría visualizarse entre otros el tema de manejo de cuencas; y en el nivel local, las decisiones de las unidades administrativas dentro de las cuencas.

4.3. Proyecto de Ley Aguas en Guatemala

El proyecto de ley propuesto se sustenta en la creación del instituto Nacional del Agua. Se propone la creación de una institución de tres niveles:

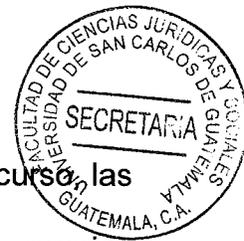
En el nivel nacional, el instituto Nacional del Agua es una institución autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa. Relaciones laborales bajo régimen interno o de derecho laboral común. Financieramente, se maneja a través de fondos privativos. El Instituto debe contar con un número reducido de personal altamente calificado. Debe minimizar sus costos de operación y mantenerse con los fondos que recaude por el registro de usuarios.



Sus atribuciones serían velar por el cumplimiento de la política y la Ley de Aguas; evaluar periódicamente la política nacional de agua en forma participativa; planificar y organizar el recurso agua; promover la participación social en la toma de decisiones; identificar y crear las regiones hídricas que sean necesarias; recopilar y sistematizar la información hídrica, investigación y educación hídrica; asignar y priorizar los usos de agua; administrar el registro de usuarios; resolver conflictos; y en general todas las funciones inherentes a la función normativa y reguladora.

Respecto al registro de usuarios, este deberá crearse lo más pronto posible, e incluir un período de gracia donde todos los usuarios actuales puedan registrarse con un mínimo de requisitos. Pasado dicho período, estos deberán cumplir estrictamente las nuevas regulaciones del registro.

El Instituto, en el ámbito nacional, proporcionará las reglas generales de manejo, pero será a nivel regional donde se decidan las reglas específicas para cada región hidrológica. En el nivel regional se crearán las regiones hidrológicas, las que serán delimitadas de acuerdo con condiciones hidrológicas similares. En algunos casos, cuencas grandes y muy bien definidas como los ríos Chixoy, Motagua y Polochic, formarán una región hidrológica por sí solas. En otros casos, como las cuencas de la vertiente del Pacífico, se formarían regiones hidrológicas que abarcarán múltiples cuencas por tres razones primordiales: a) La delimitación de las mismas en la parte baja es muy difícil; b) El manto subterráneo es común; y c) Sería muy difícil tener cuadros técnicos para cada una de las cuencas. La unificación de las cuencas en regiones hidrológicas tendrá ventajas de economía a gran escala.



Las regiones hidrológicas estarían conformadas por los grandes usuarios del recurso, las municipalidades de la región y las organizaciones sociales que representen a usuarios minoritarios, así como las oficinas regionales de los Ministerios de Ambiente, Agricultura, Energía y Salud Pública. Estos entes conformarán una comisión o consejo directivo que tomaría decisiones sobre las regulaciones locales de la región, trataría de resolver los conflictos locales, y definiría cómo gastar los recursos generados en obras de regulación y manejo de cauces, embalses, reforestación o protección de taludes, capacitación y recolección de información básica. Un director regional haría las veces de Secretario Ejecutivo de este consejo y a su vez, velaría porque las normas generales del Instituto Nacional del Agua se cumplan. La región hidrológica podrá por su parte, delegar algunas funciones a las autoridades locales, como las municipalidades.

Por último, a nivel local, la municipalidad tendría que velar por mantener las condiciones ambientales, y porque se cumplan las disposiciones de la región hidrológica. En algunos casos, y de acuerdo con la delegación que tenga por ejemplo, podría autorizar la perforación de pozos en su jurisdicción si fuese una zona donde no existen riesgos de abatimiento de niveles. Pero, la misión más importante de la municipalidad consistiría en ser portavoz hacia y de los ciudadanos de su comunidad, de los problemas y expectativas de la población en los temas hídricos.

Esta estructura a una escala mucho mayor y existe en otros países como Brasil y España. En estos países la autonomía de las regiones o Estados, hace aún más difícil la regulación, pues las legislaturas locales no siempre quieren aceptar la regulación federal, haciendo muy complicado el cabildeo.



La resolución de conflictos se deberá realizar a través de arbitrajes, para asegurar la eficiencia. La legislación de Guatemala (Ley de Arbitraje) permite esta opción. La razón de usar el arbitraje es que la resolución de los conflictos debe ser a corto plazo, el sistema jurídico es demasiado lento para lograr resolver problemas de contaminación o mal uso del agua en forma oportuna. Además, la Ley de Arbitraje permite hacerlo por equidad y no solamente por estricto apego a la ley, lo que posibilita llegar a soluciones negociadas en forma más rápida.

Dentro de la estructura institucional, los conflictos deberán resolverse primero en el nivel local o municipal. Por la naturaleza del problema (por ejemplo: si las causas arriba indicadas están fuera del límite municipal) el conflicto pasará a resolverse en el nivel superior de la región hidrológica. La región hidrológica deberá procurar solventar los problemas y conflictos dentro de su región. Nuevamente, si la naturaleza del conflicto trasciende los límites de la región, o por lo complicado del tema se declara incompetente para resolverlo, este pasará al instituto Nacional del Agua. El instituto procederá a buscar un arbitraje neutral y será el encargado de aplicar la resolución.

En el caso de que el problema sea de trascendencia nacional o internacional, se encargará de hacer las propuestas de solución a nivel de país o en el caso de conflictos internacionales, presentar las propuestas para que sean canalizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho administrativo como parte de la ciencia del derecho es el punto de partida para iniciar con la idea de crear una Ley de Aguas dado que se relaciona fuertemente con la prestación de servicios públicos, los cuales son necesarios desarrollar para entender que vía es la mejor para la creación de la ley mencionada en Guatemala. Por lo anotado anteriormente se establece que el agua es una necesidad de todos los ciudadanos guatemaltecos que son usuarios del Estado en la prestación de dichos servicios públicos, pero Guatemala siendo un país con muchas cuencas y agua pluvial, siendo necesario que se regule de forma más específica y especial la utilización de dichos recursos naturales. Sin ello, el agua se desperdicia y se lleva a situación como las vividas en la actualidad con altas temperaturas, lo que provoca una disminución de agua en las distintas fuentes de este servicio.

Derivado de lo mencionado anteriormente, el punto álgido o esencial de este trabajo de tesis es la creación de un Ley de Aguas que establezca instituciones tanto legales como físicas para normar el aprovechamiento del agua y evitar en un futuro la falta de este servicio y elemento esencial para la vida de los guatemaltecos, situación que el Estado debe de resolver juntamente con el Organismo Ejecutivo y Organismo Legislativo que son quienes intervienen de forma directa. El primero, en la prestación de dicho servicio público; así como el segundo, para la creación de una ley lo cual perfecciona cualquier iniciativa en este caso que pretenda normar una Ley de Aguas necesaria desde el milenio pasado para Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- BALLBÉ, Manuel y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo**. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Girona, 2002.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 2ª ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2005.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. 7ª ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2006.
- COBOS, Carlos Romeo. **Agua: situación actual y necesidades de gestión**. 4ª ed. Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2002.
- ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1988.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos. **Derecho administrativo I**. 8ª ed. Madrid, España: Ed. Imprenta Provisional, 1992.
- GARCÍA TREVIJANO, José Antonio. **Tratado de derecho administrativo**. 5ª ed. Madrid, España: Ed. Derecho Privado, 1997.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **El procedimiento administrativo**. 2ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2009.
- MIJANGOS CONTRERAS, José Luis. **Guía sobre prácticas parlamentarias**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Datascan, S.A., 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.
- PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I**. 7ª ed. Guatemala: Ed. De Pereira, 2006.

SOBERANIS GATICA, Hernán. **El Congreso guatemalteco: historia y funcionamiento.**
4ª ed. Guatemala: Ed. Comercial, 2006.



Legislación:

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

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley del Organismo Legislativo. Decreto 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.