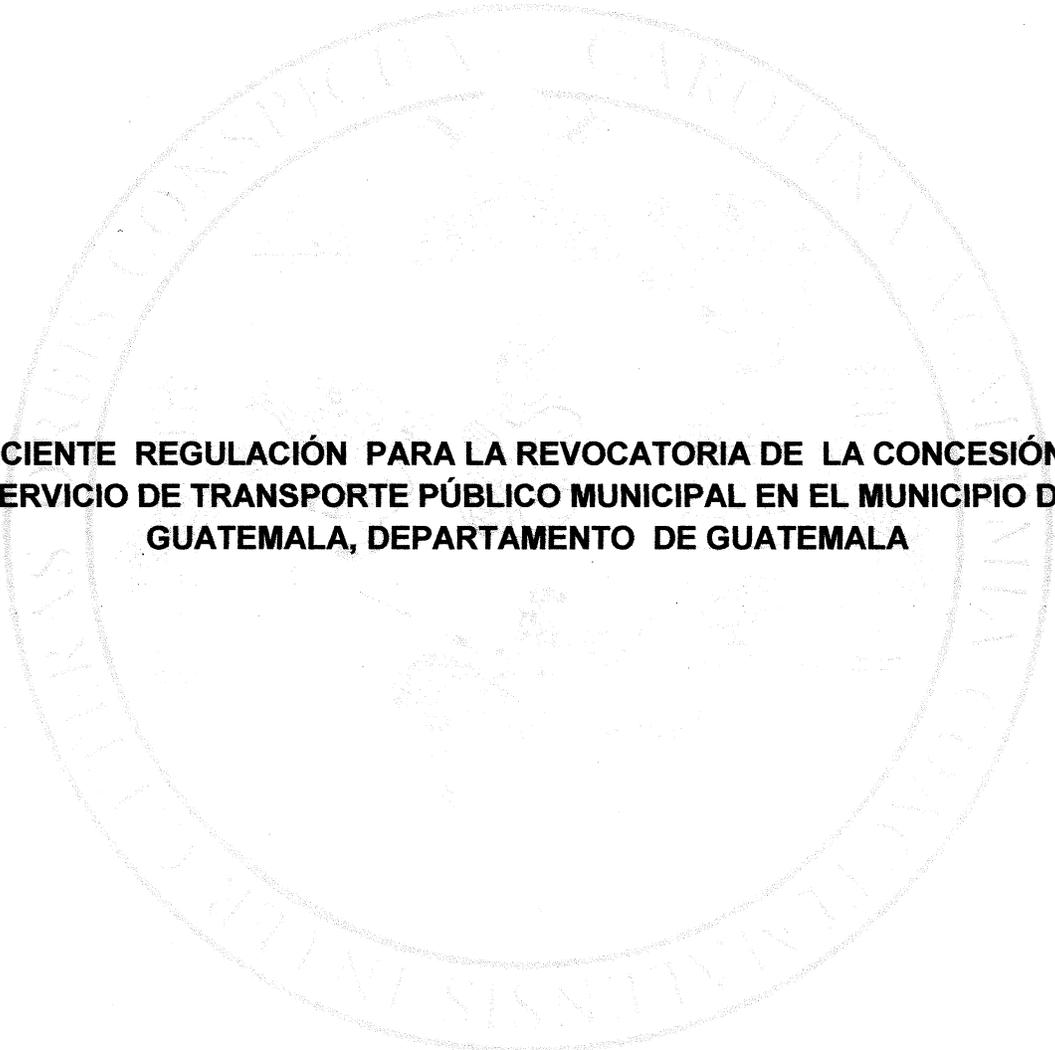


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**DEFICIENTE REGULACIÓN PARA LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DE
SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL EN EL MUNICIPIO DE
GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

RAFAÉL YAZ TOJ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**DEFICIENTE REGULACIÓN PARA LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DE
SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL EN EL MUNICIPIO DE
GUATEMALA, DEPARTAMENTO 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

RAFAÉL YAZ TOJ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2019

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Ileana Magali López Arango
Vocal:	Lic.	César Anibal Najarro López
Secretaria:	Licda.	Ninfa Lidia Cruz Oliva

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Mariflor Irungaray
Vocal:	Lic.	Raúl Castillo Hernández
Secretario:	Lic.	Rene Siboney Polillo Cornejo

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de septiembre de 2016.

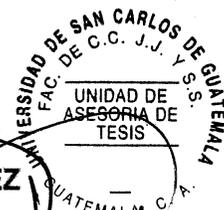
Atentamente pase al (a) Profesional, LUIS FRANCISCO MENDOZA GUTIÉRREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RAFAÉL YAZ TOJ, con carné 9513358,
 intitulado DEFICIENTE REGULACIÓN PARA LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DE SERVICIO DE
TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 08 / 11 / 2016

Asesor(a)
Luis Francisco Mendoza Gutierrez
 ABOGADO Y NOTARIO
 Colegiado No. 3854



**Lic. Luis Francisco Mendoza Gutiérrez. Abogado y Notario.
Colegiado Número 3,854. 15 Calle 1-59 Zona 1 Teléfono 2220-8171**



Guatemala, 17 de junio de 2017

Licenciado:

Fredy Noé Orellana Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Lic. Orellana Orellana



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento al nombramiento emitido el 10 de noviembre del año 2016, he procedido a asesorar la investigación de tesis del bachiller **RAFAÉL YAZ TOJ**, del tema intitulado, **DEFICIENTE REGULACIÓN PARA LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**, concluyendo de la siguiente forma:

1. La tesis abarca un contenido doctrinario y legal relacionado con la deficiente regulación para revocar el contrato de concesión de servicio de transporte público municipal, porque no existe eficacia y certeza jurídica dentro del contrato de concesión así como en el procedimiento y la competencia para revocar dicho contrato, en beneficio de los contratantes de servicios públicos concesionados en Guatemala.
2. La metodología utilizada fue la siguiente: el método sintético para analizar separadamente los fenómenos objetos de los estudios y para descubrir la esencia del problema, en cuanto a las repercusiones que tiene el tema descrito y la necesidad de su adecuación jurídica legal; el método deductivo para obtener toda la información y deducir la posible solución. Las técnicas aplicadas fueron la bibliográfica, documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
3. La redacción del trabajo es adecuada y jurídicamente correcta; asimismo se puede señalar que se cumplió el objetivo principal que fue determinar la prevención de

**Lic. Luis Francisco Mendoza Gutiérrez. Abogado y Notario.
Colegiado Número 3,854. 15 Calle 1-59 Zona 1 Teléfono 2220-8171**



conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a la municipalidad.

4. En cuanto al aporte personal lo que se busca es promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la deficiencia del marco legal siendo incapaz de generar seguridad y certeza jurídica en la revocatoria del contrato de concesión de servicio de transporte público municipal evitando de esta manera la corrupción que podría suscitarse.
5. En la conclusión discursiva el bachiller manifiesta que debido a que un solo Artículo del Código Municipal, establece que cuando el Concejo Municipal declare que la concesión del servicio público es lesiva para los intereses del municipio, puede revocar el contrato de concesión de servicio público municipal.
6. La bibliografía utilizada fue congruente y actualizada.

En mi calidad de **ASESOR** y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de manera expresa manifiesto que no somos parientes en los grados de ley con el Bachiller **RAFAÉL YAZ TOJ**, por tal razón emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite.

**Lic. Luis Francisco Mendoza Gutiérrez
Abogado y Notario
Colegiado 3,854
Asesor de Tesis**

Luis Francisco Mendoza Gutiérrez
**ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 3854**



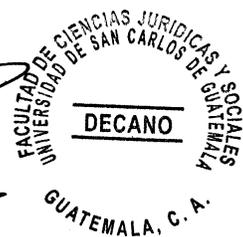
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RAFAÉL YAZ TOJ, titulado DEFICIENTE REGULACIÓN PARA LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.



DEDICATORIA



A DIOS:

A quien agradezco con todo mí ser por darme la bendición de culminar este sueño y quien debo todo lo que en esta vida tengo y lo que ahora soy.

A MIS PADRES:

Cornelio Yaz Chamalé (QEDP) y Matilde Toj, quienes me aman de manera incondicional, me brindan su ejemplo constante a seguir sus consejos y todo su apoyo, los amo y les honro con este triunfo.

A MIS HERMANOS:

Gilberto Yaz, José Antonio Yaz, Juana Yaz, Josefina Yaz, porque mi vida no hubiera sido la misma sin ellos, que me acompañaron a lo largo del camino, brindándome la fuerza necesaria para continuar, mil palabras no bastarían para agradecerles su apoyo, los quiero mucho.

A MIS HIJOS:

Iris Marisol Yaz Gudiel, Marta Yaz Gudiel, Fernanda Yaz Camey Vanesa Yaz Camey y Oscar Yaz Camey, por todo su aprecio y porque este triunfo sea también parte de ellos y les sirva de incentivo para que en futuro lo alcancen y lo superen.

A MIS PRIMOS:

Por formar parte importante de mi vida y a quienes hoy invito a mejorar este triunfo para ser personas de éxito.

A MIS AMIGOS:

Especialmente a los licenciados: Efraín de León López, Rolando Nech Patzán, Sabino Hernández, Edgar Lemus Orellana, Juan Carlos Corona López, Eduardo Carballo, Ricardo Emilio Rodríguez Barrios, Menfil Fuentes Orozco, Víctor Osbaldo Contreras Escalante, Carlos Augusto Rodas Lemus. Así también los señores: Mario López, Cesar Augusto Dubon Fuentes, Felipe Ovalle, Manuel de León, Virgilio Quiroa Sayqui, Edwin Piche, Amelio Ramírez, Rómulo Morales López, Danilo Ruano Merlos, Anaheldy Corado Corado, Iris Castellanos, Gabriela Evelyn Izara, Imelda Fidelina Vásquez Pascual, con quienes he compartido momentos felices, los aprecio.



A MIS PADRINOS:

Licenciados Raúl Antonio Chicas Hernández, Francisco Mendoza Gutiérrez, quienes me han demostrado su aprecio y ejemplo para llegar a ser un profesional de éxito.

A:

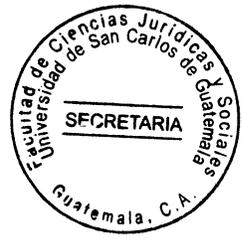
Mi asesor licenciado Luis Francisco Mendoza Gutiérrez, revisor licenciado. Marco Tulio Escobar Herrera por su ayuda, sabios consejos y sus enseñanzas al realizar esta tesis.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida y superarme en el ejercicio de mi profesión.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos, quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

En investigación de tipo cualitativa se analizó la aplicación de los principios de seguridad y certeza jurídica en la concesión y revocatoria del contrato de servicio de transporte público municipal de la ciudad de Guatemala, a través de la recopilación, obtención de información doctrinal y jurídica. Se enmarca en el ámbito del derecho administrativo, porque se quiere determinar y definir el momento y lugar en que se revoca, así como la forma, la eficacia y el contenido de las cláusulas del contrato de concesión del servicio de transporte público municipal, también las causas para revocar dicho contrato en aplicación de los principios antes mencionados.

El objeto de dicho estudio es enfatizar la deficiencia del marco legal siendo incapaz de generar seguridad y certeza jurídica en la revocatoria del contrato de concesión de servicio del transporte público municipal; el sujeto de estudio es el Concejo Municipal y el concesionario en sujeción de condiciones de bilateralidad e igualdad de derechos y obligaciones, dentro de la contratación de concesión de dicho servicio. El lugar de la investigación fue en la ciudad de Guatemala. Se realizó durante el periodo 2015 al año 2016 en la ciudad de Guatemala. El aporte académico es normar adecuadamente el procedimiento para revocar el contrato de concesión de servicio de transporte público municipal a través de normas jurídicas actualizadas para otorgarles seguridad y certeza jurídica a los contratantes.

HIPÓTESIS



La hipótesis específica acerca de la problemática existente derivada de la deficiente regulación para la revocatoria de la concesión de servicios de transporte público municipal de la ciudad de Guatemala, ya que un solo artículo del Código Municipal faculta al Concejo Municipal para declarar la lesividad y revocar el contrato de concesión, otorgado a persona jurídica individual o colectiva.

Es imperativo que se adicione un artículo al Código Municipal de tal manera que se norme un procedimiento específico para la revocatoria de transporte público municipal, para declarar la nulidad del contrato, para dar certeza y seguridad jurídica y no dejar en desprotección a los concesionarios que invierten sus recursos económicos de buena fe.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada a través de los siguientes métodos: el método sintético, con el cual se estudió cada uno de los fenómenos objeto de estudio, descubriéndose la esencia del problema; el método deductivo para obtener la información y aportar una solución.

Las técnicas aplicadas en la realización de la investigación fueron la bibliográfica y documental para seleccionar adecuadamente el material de referencia. La hipótesis es válida porque existe el vacío legal, de acuerdo a la inexistencia de regulación del procedimiento para revocar el contrato de concesión, aún haciendo integración de normas jurídicas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes del derecho administrativo	1
1.1. Evolución del derecho administrativo	3
1.2. Definición de derecho administrativo	5
1.3. Autonomía del derecho administrativo	6
1.3.1. Sistema francés	7
1.3.2. Sistema inglés o anglosajón	7
1.4. Fuentes del derecho administrativo	8
1.4.1. La Constitución Política de la República de Guatemala	9
1.4.2. Los convenios y tratados internacionales	10
1.5. Orden jurídico jerárquico	10
1.6. Administración del Estado o administración pública	11
1.7. Actividad administrativa	11
1.8. Principio de legalidad y juridicidad administrativa	14
1.9. Competencia administrativa	16
1.10. Autonomía administrativa	17
1.11. Los medios de impugnación o recursos administrativos	20
1.12. Recursos administrativos en la práctica guatemalteca	22
1.13. Requisitos formales de los recursos	23
1.14. Características de los medios de impugnación	24

CAPÍTULO II

2. Contratos administrativos	27
------------------------------------	----



2.1. Formalidad de los contratos administrativos	27
2.2. Las concesiones	30
2.3. Definición de concesiones	30
2.4. Naturaleza jurídica de los contratos de concesión.....	32
2.5. Ventaja de la concesión administrativa.....	34
2.6. Fundamento legal de los contratos de concesión de servicios públicos.....	34
2.7. Ley de Compras y Contrataciones del Estado.....	37
2.8. Código Municipal	39
2.9. Protección jurídica de los administradores	43
2.10. Procedimiento administrativo.....	44

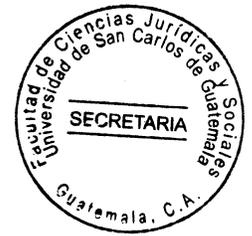
CAPÍTULO III

3. Definición de municipio	45
3.1. Definición legal.....	46
3.2. Administración municipal	46
3.3. Sistema de gobierno municipal	48
3.4. Gobierno	49
3.5. Los concejos municipales	49
3.6. Órganos administrativos colegiados distintos del concejo municipal.....	51
3.7. Resoluciones administrativas municipales.....	52
3.8. Resoluciones de otros órganos administrativos municipales.....	52
3.9. Recursos administrativos contra las resoluciones municipales.....	53
3.10. Base legal del recurso de revocatoria y recurso de reposición.....	55
3.11. Recurso de reposición, revocatoria y su procedimiento.....	56
3.12. Derecho comparado.....	58



CAPÍTULO IV

4. Deficiente regulación para la revocatoria de la concesión de servicio de Transporte público municipal en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.....	59
4.1. Antecedentes de la concesión de servicio de transporte público municipal..	59
4.2. La Municipalidad inicia regulación por medio de reglamento.....	61
4.3. Reestructuración del sistema de transporte público	62
4.4. Emisión de nuevo reglamento.....	63
4.5. Incongruencia con lo que regula en Código Municipal y el Acuerdo Com-42-2009	65
4.6. Falta de certeza jurídica para los derechos del concesionario.....	68
4.7. Propuesta.....	70
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	73
BIBLIOGRAFÍA	75



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se justifica en base a los efectos perjudiciales sobre la deficiente regulación para la revocatoria de la concesión de servicio de transporte público en el municipio de Guatemala, Departamento de Guatemala.

Actualmente en la mayoría de casos en los que se obtiene una concesión de servicio de transporte público, el concesionario está sujeto a que el Concejo Municipal pueda revocar dicha concesión únicamente con la declaratoria de lesividad emitida por el mismo careciendo la norma carece de un procedimiento específico.

Con dicho estudio se comprobó la hipótesis fundamentada en la propuesta de que existe el vacío legal, de acuerdo a la inexistencia de regulación del procedimiento para revocar el contrato de concesión aún haciendo integración de normas jurídicas; por tal razón se propone normar adecuadamente el procedimiento para revocar el contrato de concesión de servicio de transporte público municipal a través de normas jurídicas actualizadas para otorgarles seguridad y certeza jurídica a los contratantes.

El objetivo general es: promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la deficiencia del marco legal siendo incapaz de generar seguridad y certeza jurídica en la revocatoria del contrato de concesión de servicio de transporte público municipal.

La tesis se encuentra comprendida en cuatro capítulos: en el capítulo I, se describió los aspectos relevantes del derecho administrativo, sus antecedentes, su naturaleza jurídica, definición, características, así como los principios fundamentales en los que se basa; el capítulo II, se desarrolló el contenido de los actos administrativos, órganos competentes, los medios de impugnación, procedencia y todo lo relativo a los mismos; en el capítulo III, se trató el tema de la institución de la municipalidad, su definición,



en el capítulo III, se trató el tema de la institución de la municipalidad, su definición, naturaleza, sus órganos, competencia; y por último en el capítulo IV se establecen las causas y consecuencias que genera la deficiente regulación para la revocatoria de las concesiones del servicio de transporte público municipal, así como la propuesta de una solución.

Asimismo, se aplicó el método de sintético, para analizar separadamente los fenómenos objetos del estudio, para descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el tema descrito y la necesidad de su adecuación jurídica legal. El método deductivo fue utilizado dentro de este trabajo de investigación, para obtener toda la información y deducir la posible solución. Las técnicas aplicadas en la realización de la investigación fueron la bibliográfica y la documental para copilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Al hacer un análisis profundo de las figuras de la concesión, revocatoria o rescisión de servicio público, se determina que es necesario adicionar un Artículo para establecer la competencia del Consejo Municipal, el procedimiento para revocar el contrato de concesión de servicio público municipal.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes del derecho administrativo

El derecho administrativo estudia el lado jurídico de la administración y la ciencia administrativa, haciendo énfasis en las funciones de la administración pública.

El derecho administrativo “estudia todo lo jurídico relacionado con la administración y persigue como objetivo, regular todas las actividades jurídicas y no jurídicas en tal sentido, el derecho administrativo regula también las funciones administrativas. La planificación, la organización y los controles que se conceptúan como funciones administrativas; cada función administrativa opera con sus propias normas, técnicas y también con sus propias normas jurídicas, en tanto que los manuales, instructivos, formularios, circulares u órdenes, representan normas no jurídicas, en general el derecho administrativo vela por el bienestar, la felicidad y las vidas de todos los seres humanos.”¹

Es cierto que es la esencia el que hacer de la administración pública e implican los pasos que la buena administración debe desarrollar para el cumplimiento de su finalidad, en una forma técnica y acorde a los principios que inspiran a la administración como ciencia. “Los órganos de la administración tienen como finalidad primordial, el

¹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 100.



bienestar general o bien común, el medio para el logro de ese bienestar general el servicio público.”²

En cuanto a la definición que presentan los autores anteriores sobre el derecho administrativo es que está relacionado a la forma y cómo se llevara a cabo la función administrativa dentro de cada institución pública o privada de Guatemala.

“El derecho administrativo es derecho constitucional y político, es lucha contra el poder cualquier poder en la defensa de los derechos de los individuos y asociación de individuos”.³

El derecho administrativo “es concebido como legislación administrativa o conjunto de leyes relativas a la administración; como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares, el orden jurídico constituye un sistema de normas y de principios jurídicos, compuesto por la Carta, Leyes, reglamentos, acuerdos y principios jurídicos:

a) principio de la separación de la autoridad administrativa y judicial.

El derecho administrativo, por lo general, se define como el conjunto de normas y de principios del derecho público que regulan la actividad, organización y planificación de la administración del estado a través del ejercicio de la función administrativa.

² Calderón Morales, Hugo Aroldo. **Derecho administrativo**. Pág. 5.

³ Gordillo, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 13.



- b) La existencia del derecho administrativo no depende de la existencia de la administración, aunque ésta pueda tenerse como su principal elemento.
- c) Francia se define como la cuna del derecho administrativo, que es decisivo para el nacimiento del derecho administrativo.

El principio de la separación de la autoridad administrativa y la judicial, por el cual tanto los conflictos como las controversias en que pueda estar implicada la administración, en su calidad de potestad pública, quedan sustraídos a los tribunales ordinarios o comunes, o judiciales, significo la creación de una jurisdicción especializada: la jurisdicción administrativa bajo la responsabilidad del Consejo de Estado. Esta base permite al juez administrativo desligarse de la aplicación de las normas del Código Civil y del derecho privado en general, es el origen de un derecho especial: el derecho administrativo.”⁴

Por tal razón los principios deben realizar todas aquellas actividades que no estén desarrollándose de conformidad con los principios que inspiran el derecho en general y en especial el derecho administrativo.

1.1. Evolución del derecho administrativo

La evolución del derecho administrativo puede resumirse en etapas:

⁴ Ibid. Pág. 23.



- a. Etapa: “el derecho administrativo sencillamente es el conjunto de leyes administrativas o de leyes relacionadas en alguna forma con la administración del estado;
- b. Etapa: El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regulan los servicios públicos siempre que persigan la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas;
- c. Etapa: Regula todas las relaciones posibles entre el estado y los particulares o persigue la realización de los fines del Estado;
- d. Etapa: El derecho administrativo adquiere una incipiente autonomía y principia a definirse como un conjunto de normas que regulan la actividad y la organización del ejecutivo;
- e. Etapa: El derecho administrativo, aparte de lo que es en la etapa anterior también es planificación.”⁵

El derecho administrativo se conoce, como un conjunto de leyes administrativas o leyes relacionadas con la administración del Estado, también como el conjunto de normas jurídicas que regulan los servicios públicos cuya finalidad es la de satisfacer las necesidades colectivas. Regula todas las relaciones posibles entre el Estado y los

⁵ Ibid. Pág. 24.



particulares. El derecho administrativo, adquiere una incipiente autonomía y a definirse como un conjunto de normas que regulan la actividad y la organización del ejecutivo.

“El derecho administrativo no solo estudia la actividad de la administración pública, sino más bien el total de la actividad de índole administrativa, sea que la realice el órgano administrativo o los órganos poder judicial o poder legislativo, e incluso las personas no estatales en cuanto ejercen poderes públicos. Este último es el caso de los concesionarios o licenciatarios de poderes monopólicos o exclusivos otorgados por el Estado. Para ser congruentes con el sistema constitucional deben ser interpretados restrictivamente, bajo el principio de en caso de duda debe resolverse a favor del usuario.”⁶

Con los conceptos aportados se puede entender la amplitud que contiene el derecho administrativo y se podrá formular una definición concreta; debido a que actualmente dentro de la administración pública guatemalteca los procedimientos administrativos se encuentran diseminados en muchas leyes y reglamentos, es de suma importancia que éstos sean unificados en un código de procedimientos administrativos que sea aplicable a nivel general dentro de la administración.

1.2. Definición del derecho administrativo

Rama del derecho que tiene sus propias teorías principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas, que regulan la organización del estado, relaciones interorgánica y las

⁶ Gordillo. Op. Cit. Pág. 19.



relaciones con los administrados. “El contenido del derecho administrativo comprende nuevos temas pero también algunos acudieron a su nacimiento, el régimen jurídico de la organización administrativa, el cual analiza la personalidad del Estado, competencia, la descentralización, la teoría general del derecho administrativo, principios; el régimen jurídico de la actividad administrativa, los actos administrativos, los contratos administrativos, la propiedad del Estado, el poder disciplinario de la administración y el derecho procesal administrativo.”⁷

Esto quiere decir que las autoridades administrativas, deben aplicar sanciones más drásticas a los prestadores de los servicios públicos, que interrumpen o incumplan los mismos, ya que actualmente no son sancionados conforme la ley.

1.3. Autonomía del derecho administrativo

La autonomía del derecho administrativo “la tesis francesa se opone a la tesis anglosajona, esta última somete al administración a los agentes públicos a las normas del derecho común. El derecho administrativo no está codificado, esto no influye su existencia como disciplina jurídica autónoma, es un derecho plenamente independiente que goza de autonomía científica, jurídica y didáctica.

Todo principio de autonomía deberá apoyarse en la separación de las autoridades administrativas y las judiciales, puesto que la presencia de una jurisdicción

⁷ Ibid. Pág. 26.



administrativa es la única que se produce en cualquier Estado, históricamente es el nacimiento del derecho administrativo.”⁸

1.3.1. Sistema francés

Quiere decir que la Revolución Francesa cambio todo el sistema monárquico, en el país de Francia nace el derecho administrativo, como un derecho especial que regula las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares con las relaciones que se dan en dichas instituciones.

1.3.2. Sistema inglés o anglosajón

“Tiene bien delimitada la competencia administrativa y judicial, es decir la controversia que surge, con la aplicación de normas administrativas y los administrados, son discutidos en el ámbito judicial por un tribunal especializado, Guatemala, se decide por este último sistema. Las negativas sostienen que el codificarlos le restaría derecho de movilidad y flexibilidad, causando estancamiento y paralización de su evolución. Las positivas argumentan que la labor doctrinal y jurisprudencial sería un paliativo a esta inamovilidad y abogan por la sistematización y generalización de sus principios, consideran que debe codificarse para facilitar su conocimiento y aplicación también proponen la reforma de los códigos que tienen relación con esta rama del derecho público. Por último, las doctrinas mixtas o eclécticas, la codificación tiene

⁸ Ibid. Pág. 27.



inconvenientes, pero también ventajas, consideran una sistematización parcial de sus principios rectores, relaciones, instituciones y disposiciones.”⁹

La codificación parcial eliminaría el terrible desorden que impera en esta materia y ayudaría tanto a los particulares a enterarse de sus reglas y propósitos, como a la propia administración que conocería mejor su alcance y sobre todo los límites de su actuación que no puede ni debe sobrepasar si quiere estar acorde con el funcionamiento de un Estado de derecho. Esto quiere decir que deberá legislarse un procedimiento administrativo evitar el desorden que actualmente prevalece, uniformar el procedimiento administrativo y resolver los múltiples problemas que ocasiona la dispersión de leyes.

1.4. Fuentes del derecho administrativo

“La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, el que se encuentra estructurado todo el estado y sus organismos, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto guatemalteco de Seguridad Social. Inmersa también en el ámbito jurídico se encuentra: fuentes supranacionales del derecho administrativo, que consisten en las normas contenidas en los Convenios y Tratados Internacionales.”¹⁰

⁹ Díaz Muñoz, Manuel de Jesús. **Derecho administrativo**. Pág. 235.

¹⁰ Castro López, Jose Antonio. **Derecho administrativo**. Pág. 19.



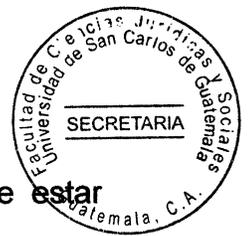
Se hace necesario que los órganos de la administración pública cuenten con un instrumento que logre unificar los procedimientos administrativos para facilitar la gestión administrativa de los particulares y la función que deben realizar los funcionarios públicos.

1.4.1. La Constitución Política de la República de Guatemala

Establece la estructura y el funcionamiento de los órganos administrativos además de la estructura y funcionamiento de los Organismos de Estado regula otros organismos de control administrativo, como la Procuraduría de derechos Humanos, la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, la Procuraduría de General de la Nación, etc. El Estado está absolutamente sometido a un orden jurídico, siendo por lo tanto Estado de Derecho; también las declaraciones de derechos y garantías contenidas en la carta fundamental son sin distinción alguna derechos subjetivos de los particulares, exigibles jurisdiccionalmente, contra o sin ley que reglamente el derecho o conceda el recurso formalmente utilizables.

1.4.2. Los convenios y tratados internacionales

Ratificados por el Estado de Guatemala, en los cuales se encuentra reguladas muchas de las funciones que desarrolla la administración pública y la prestación de algunos servicios, derechos humanos, aranceles aduaneros, registro de la propiedad industrial, etc. La administración pública debe someter su actuación estrictamente a la ley, y fundamentalmente a la aplicación de los principios de legalidad y de juridicidad, los



órganos administrativos no pueden actuar arbitrariamente, su actuación debe estar enmarcada dentro de los límites que la misma ley les otorga.

La finalidad primordial de los órganos es el bien común, el medio para el logro de ese bienestar general es el servicio público, como ejemplo: la salud, educación, control de precios de la canasta básica, etc. Conforme a las atribuciones, funciones y competencias que la legislación les otorga.

1.5. Orden jurídico jerárquico

La composición jerárquica del orden jurídico de la administración pública es la siguiente:

- a.- "Constitución Política de la República de Guatemala:
- b.- Leyes constitucionales
- c.- Leyes ordinarias administrativas
- d.- Reglamentos y acuerdos
- e.- Leyes civiles o comunes
- f.- Principios generales del derecho
- g.- Principios propios del derecho administrativo."¹¹

En el orden jerárquico descrito en la Constitución Política de la República de Guatemala; en tal forma se mantiene la supremacía de dicha Constitución sobre las leyes ordinarias que se dictan en forma de decretos, aunque varían según el gobierno y

¹¹ Orentes, Raneletti. **Principios de derecho administrativo**. Pág. 12.



la época política. No todos los decretos mantienen su vigencia, algunos han sido derogados modificados o adicionados, pero durante su vigencia todos tienen categoría de leyes, algunos los dicta el Congreso de la República de Guatemala en el ejercicio de su facultad legislativa y su atribución de decretar, reformar y derogar las leyes como lo establecen los Artículos 157 y 171 literal a, Constitución Política de la República de Guatemala y otros los dicta el Presidente de la República en el ejercicio de una facultad prevista expresamente y el Artículo 183 literal e) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.6. Administración del Estado o administración pública

El estudio del ejercicio de la función administrativa es comprensivo no solo de quién ejerce la función, sino también del cómo y con qué fundamento, con qué medios fundamentalmente hasta dónde y con qué limitaciones se la ejerce.

1.7. Actividad administrativa

“La actividad del Organismo Ejecutivo, que representa una parte de la actividad administrativa total. La actividad administrativa existe en los tres organismos del Estado y también en las entidades autónomas y descentralizadas, etimológicamente, administrar es servir, además de llevar a cabo las actividades eficientemente por medio de personas.



La administración pública, es la actividad de servir a los habitantes del estado realizando el bien común y dicha actividad la llevan a cabo funcionarios y empleados trabajando eficientemente las funciones administrativas.

La actividad interna, es la que se desarrolla dentro de la propia administración, no se proyecta al ambiente externo de la administración.

La actividad externa, tiene relación con el tema: es la actividad que tiene por objetivo establecer relaciones entre la organización y los particulares u otras dependencias públicas. La función administrativa es en esencia el que hacer de la administración pública e implican los pasos que la buena administración debe desarrollar para el cumplimiento de su finalidad en una forma técnica y acorde a los principios que inspiran la administración pública como ciencia.¹²

Actividad reglada, cuando una norma jurídica predetermina las facultades o atribuciones de la organización, fijando límites a la actuación o conducta de los administradores. La actividad discrecional: "cuando existe una norma jurídica pero esta no precisa ni el momento, ni el contenido o la forma, o no precisa uno de estos elementos en la primera, solo debe actuar conforme la ley, mientras en la segunda los administradores cuenta con libertad para tomar decisiones, los administradores no pueden descartar la actividad discrecional, por completo. Las leyes no regulan en forma precisa el momento, contenido y forma de la actividad o dejan de regular una o dos, la elaboración de las leyes como toda actividad humana, no escapa a las hipótesis imprevistas a los hechos

¹² Fernández, Tomás Ramón. **Las obras públicas**. Pág. 38.



inesperados y complejos a las normas incompletas, contradictorias, oscuras o ambiguas estas probabilidades permiten el paso a la actividad discrecional.”¹³

El contenido equivale a los requisitos del caso, asunto, problema o negocio que una vez presentado al administrador, le obliga a tomar la decisión correspondiente.

La forma: “Es la disposición externa del procedimiento y de la decisión, la cual puede ser escrita u oral.”¹⁴

Las normas jurídicas que en forma expresa regulan el momento, contenido y forma, por ejemplo, las tres condiciones están contenidas en el Artículo 7 del Decreto número 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo que regula los recursos administrativos de revocatoria y reposición.

Según el texto de este Artículo, ambos recursos se interponen dentro de los tres días siguientes de la notificación y la autoridad competente tiene treinta días para resolverlo.

El análisis de este Artículo permite afirmar que la impugnación de las resoluciones administrativas por medio de los recursos administrativos y la resolución de los mismos, es una actividad reglada, no discrecional. En consecuencia, el órgano está obligado a resolver el recurso sea favorable o desfavorable.

¹³ Diez Manuel, María. **Derecho administrativo**. Pág. 89.

¹⁴ Fernández. **Op. Cit.** Pág. 106.



1.8. Principio de legalidad y juridicidad administrativa

La administración “debe actuar bajo los principios de legalidad y juridicidad y bajo las reglas de la competencia administrativa. La legalidad de la norma positiva y juridicidad el derecho.”¹⁵

Se puede decir que este principio se impone por doquier y sus efectos, nefastos, fomentan la arbitrariedad y la creencia de que no existe ni el derecho ni la administración de justicia, aparte la arbitrariedad propicia el abuso de poder y la corrupción administrativa.

“El principio de legalidad se manifiesta en forma positiva cuando el administrador o funcionario aplica la ley, observando las normas con exactitud, la aplicación de la ley se cumple sin tomar en cuenta aspectos sociales valores como la justicia, lo que importa es la aplicación de ley, sin valorar sus consecuencias, este principio se manifiesta en forma negativa cuando el administrador o funcionario aplica la ley pero omite algún presupuesto o requisito con tal que se realice la justicia o la ley no constituya un obstáculo para alcanzar objetivos y metas sociales, algunos teóricos sostienen el problema lo resuelve la ética o la moral.”¹⁶

Esta teoría enseña a resolver conflictos sociales, a tomando en consideración los aspectos sociales, usos, costumbres que llevaron a la persona infringir una norma legal.

¹⁵ Meza Duarte, Erick. *Breve introducción al derecho administrativo*. Pág. 15.

¹⁶ *Ibid.* Pág. 110.



Esta corriente se manifiesta en forma positiva cuando el funcionario competente aplica la ley cumpliendo estrictamente la norma, sin tomar en cuenta aspectos sociales, usos, valores; como la justicia; la finalidad es aplicar la ley sin considerar sus consecuencias.

Principio de juridicidad o juricidad ambas palabras pueden emplearse indistintamente puesto que las dos significan lo mismo. De acuerdo al Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, "se utiliza concepto juridicidad entendiéndose que esta es la palabra que debe utilizarse en la legislación guatemalteca, con este análisis es indubitable la interpretación y significado del principio de juridicidad. La Carta Magna establece juridicidad de la administración pública y encomienda al tribunal de lo contencioso administrativo, la función de contralor de la juridicidad, fundamento para el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos y culturales, en la práctica es la aplicación del derecho por medio de principios jurídicos, abarcando la aplicación de la doctrina jurídica administrativa, con tal que la actividad administrativa pública, quede definitivamente sometida al derecho, en su totalidad."¹⁷

Este criterio es el predominio de soluciones de los conflictos que surgen entre los órganos administrativos o bien los conflictos que surgen entre la administración pública y los administrados, de tal suerte que en principio debe resolver conforme y en ausencia de ley o laguna legal, debe el órgano administrativo resolver conforme a estricto derecho y no se reduce a un solo conflicto si no también abarca aspectos sociales, políticos, económicos y culturales.

¹⁷ Ibid. Pág.112.

1.9. Competencia administrativa

“Son las facultades que la ley otorga a los órganos administrativos, para que puedan actuar, solo la ley puede dar competencias.”¹⁸

En la doctrina existen algunas reglas que establecen que la competencia debe surgir de la norma legal, quienes consideran que pueden surgir expresa o implícitamente de una norma legal y otras corrientes que consideran que surge en forma implícita del objeto o fin mismo del órgano, a este último algunos autores le llaman principio de especialidad.

La primera corriente es la que se sigue en principio regulado en el Artículo 3 del Decreto Ley 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo establece: “las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta, es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal.”

La legislación se inclina por la regla de la competencia expresa, pero solamente de origen legal directo e inmediato, sino también de origen derivado, emergente de reglamentos dictados en consecuencia de leyes atributivas de competencia en el mismo sentido se pronuncia la doctrina legal, la competencia administrativa de las definiciones apuntadas, concluye que debe estar contenida en norma legal, la clasificación de la

¹⁸ *Ibid.* Pág. 44.

competencia debe ser estudiada en razón del grado, de la materia, del territorio y en razón del tiempo.

1.10. Autonomía administrativa

La autonomía administrativa puede estar prevista en la Constitución Política de la República de Guatemala o en la ley. En el Estado de Derecho, el reconocimiento constitucional o legal es la única condición para que una organización cuente con autonomía administrativa, sin embargo otras condiciones son decisivas: la condición política y la tradición histórica, sin la decisión política del gobierno es imposible la autonomía y sin cultura autónoma anterior, la autonomía es letra muerta, por lo tanto, las tres primeras condiciones de la autonomía administrativa son decisión política del gobierno, tradición histórica de gobiernos autónomos y reconocimiento constitucional o legal. Jurídicamente la condición básica de la autonomía es la personalidad jurídica, es la transferencia de competencia administrativa a personas jurídicas públicas o privadas, distinta del Estado, sobre cuales el Estado ejerce control administrativo, personas jurídicas públicas o privadas distintas del Estado la entidad autónoma gracias a que posee su propia personalidad jurídica, cuenta con una personalidad jurídica distinta a la que posee el Estado. Autonomía, “es la creación de una persona jurídica que como tal ejerce derechos, obligaciones y responsabilidades propias, la autonomía es en relación a la personalidad jurídica del órgano administrativo, como las entidades

autónomas se delegan competencias administrativas a personas jurídicas públicas o privadas para que, tomen decisiones propias para lograr el bien de la colectividad”.¹⁹

La autonomía, permite a la entidad plena libertad técnica, no así en el aspecto político, ya que el ejecutivo mantiene el control. El control equivale a la supervisión sobre la entidad autónoma con el objeto de controlar la legalidad de sus actividades y decisiones.

a) Acto denominado negocio jurídico de derecho público

“Los negocios jurídicos públicos constituyen actos administrativos y como tales, manifestación de voluntad de una sola persona y la administración pública de acuerdo con sus efectos respecto de los administrados formula tres grupos: acto administrativo, es toda declaración de voluntad administrativa; es decir que es una decisión que toma un órgano administrativo en contra del administrado, los actos administrativos negocios jurídicos, en general, son declaraciones de voluntad de la autoridad administrativa dirigidas a producir efectos jurídicos.”²⁰

Es el acto que tiene por objeto permitir que una persona ingrese a determinada entidad de interés público, atribuyéndole derechos y obligaciones regulados por un régimen jurídico propio. También la expresión negocio jurídico fue tomada del derecho privado y se aplica a los actos que la administración regula por sí misma sus relaciones jurídicas.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 232.

²⁰ Ramos Peña, Luis Alfonso. **Los servicios públicos y la concesión administrativa.** Pág. 12.

b) El servicio público

“Se define como una actividad de interés general que desarrolla la administración pública, evolución administrativa, debido a que el estado abandona el abstencionismo del estado liberal, desde ese momento, el estado moderno se hace cargo de los servicios asistenciales o sociales: educación, salud y trabajo, en una segunda etapa comparte la prestación de los servicios públicos con los particulares; en una tercera etapa, se limita a regular los servicios públicos, el estado participa en la explotación económica, asumiendo riesgos empresariales, los administradores pasan a manejar la concesión como fórmula para conceder la explotación de los servicios públicos a los particulares reservándose el derecho de intervención, actualmente el servicio público se define: el servicio público se basa en una organización controlada por la administración y su finalidad es satisfacer una necesidad de interés general.”²¹

Desde un punto de vista técnico el servicio público es una prestación material realizada a los ciudadanos de una manera regular y continua, mediante una organización de medios personales y materiales y bajo un régimen jurídico especial.

c) Forma de prestación de los servicios públicos

El servicio público lo presta la propia administración pública, con sus propios medios y modalidades de gestión directa. Existen dos modalidades en la gestión directa

²¹ Álvarez, Sabino. Los contratos públicos. Madrid. 1934 **Los servicios públicos y la concesión administrativa.** Pág. 12.

denominadas gestión centralizada y gestión descentralizada. En la administración centralizada el servicio público es prestada por un organismo o dependencia del Estado. La gestión descentralizada o autónoma está integrada por entidades con personalidad jurídica, patrimonio propio y competencia específica.

1.11. Los medios de impugnación o recursos administrativos

En la administración de Guatemala constituyen un medio legalmente establecido de protección administrativa. “Un recurso es una vía de derecho que permite obtener una decisión conforme a derecho; es necesario distinguir los recursos administrativos y los recursos contenciosos, el criterio de distinción se encuentra en el hecho de que los recursos administrativos se plantean ante una autoridad administrativa y concluyen con una decisión ejecutoria, en tanto que los recursos contenciosos se plantean ante juez, y concluyen con una sentencia.”²²

“Es una pretensión deducida ante un órgano administrativo por quien está legitimado para ello, con el fin de obtener la revocación, sustitución o modificación de un acto administrativo, dictado por ese órgano o por el inferior jerárquico. De tal manera que el administrado puede atacar el acto administrativo por razones de legitimidad o de oportunidad y su actividad conduce a la defensa de un derecho subjetivo o de un interés legítimo lesionado por el acto.”²³

²² **Ibid.** 98.

²³ **Ibid.** Pág. 286.



Es hacer notar que este criterio doctrinario, no hace diferencia entre el recurso administrativo, también conocido como vía gubernativa, puesto que al agotarse previamente los recursos administrativos, se convierten en presupuestos para la acción en el ámbito judicial, regulado en el derecho guatemalteco como proceso, que conoce un tribunal especializado, conocido como tribunal de lo contencioso administrativo.

Revocar, “es dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en que unilateralmente se tenga tal potestad; como testamento, mandato, donación y otros.”²⁴

De acuerdo a esta resolución la revise y deje sin efecto por concurrir causas legales que fundamenta y justifica la revocatoria.

“El ejercicio de la competencia, obligatoria para los órganos administrativos; y el derecho de los particulares en las resoluciones administrativas necesitan ser protegidos a manera de otorgar a los particulares los medios legales para obtener de la administración la revisión de un acto administrativo, con el objeto de lograr el reparo de una violación a los derechos, es decir para lograr la revocatoria o anulación del acto que lesiona los derechos del administrado. Este remedio a la violación de un derecho particular y la solicitud de su revisión es a lo que se denomina, los recursos administrativos. Son administrativos porque se resuelven en el propio seno de la administración y obliga al órgano a revisar nuevamente su actuación.”²⁵

²⁴ Cabanellas Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 380.

²⁵ García. *Op. Cit.* Pág. 74.



La resolución debe causar estado, lo que significa que se agotaron los recursos administrativos, revocatoria, reposición, apelación, etc. Esto no permite acudir a la vía judicial en forma directa ante el órgano jurisdiccional.

“El mismo autor expresa que no existe uniformidad de los recursos administrativos, también le dice que es obligatorio agotar los recursos administrativos para acudir a la vía judicial, lo que debería ser opcional ya es casi imposible que el mismo órgano resuelva en su contra, y que el particular pueda accionar directamente ámbito judicial o al proceso de amparo. También es importante comentar que la acción de amparo, es con el único objeto de fijar un plazo al órgano administrativo para que emita la resolución correspondiente.”²⁶

Por falta de uniformidad de los recursos debido a que se encuentran dispersos en varias leyes, lo novedoso de este criterio que el particular accione directamente en la vía judicial.

1.12. Recursos administrativos en la práctica guatemalteca

“No toda la formulación teórica se adecúa al actual estado en el derecho y la práctica guatemalteca, la tendencia es la simplificación del procedimiento, en nuestro medio, es normal la denominación de recurso y no la de reclamación, las de impugnación y no la de denuncia, aunque la denuncia si es utilizada, pero en otro sentido, por ejemplo denuncia de un particular contra un funcionario o de un vecino contra otro vecino, pero

²⁶ Ibid. Pág. 76.



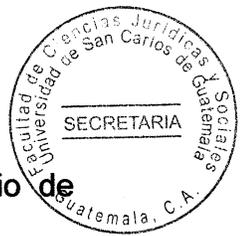
es normal llamar a los recursos en general la vía administrativa el recurso administrativo es un medio de defensa; el tercer empleo posible del término institución del procedimiento, remedio procesal considerado objetivamente. En tal sentido el recurso es un medio en la lucha contra el poder, concluye que existe uso convencional del término recurso en dos sentidos: como recurso y como medio de impugnación o como medio de defensa, puesto que es la actividad del particular oponiéndose a las resoluciones o actos de la administración pública.”²⁷

1.13. Requisitos formales de los recursos

Los requisitos formales exigidos por el Artículo 11 del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala. “En el memorial de los recursos de revocatoria y de reposición, se exigirán los requisitos siguientes:

- a. Autoridad a quien se dirige;
- b. Nombre del recurrente y lugar en donde recibirá notificaciones;
- c. Identificación precisa de la resolución que se impugna y fecha de la notificación de la misma;
- d. Exposición de los motivos por los cuales se recurren;
- e. Sentido de la resolución que según el recurrente deba emitirse, en sustitución de la impugnada;
- f. Lugar Fecha y firma del recurrente o su representante; si no sabe o puede firmar imprimirá la huella digital de su dedo pulgar derecho u otro que se especificará.”

²⁷ Cabanellas. Op. Cit. Pág. 87.



Unificación de los recursos administrativos, ya en Guatemala existe un criterio de unificación de los recursos administrativos, un ejemplo es el Artículo 17 y 17 bis del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala deja clara la intención del legislador de unificar los procedimientos de los recursos administrativos en dos recursos únicamente. Sin embargo como se ha mencionado anteriormente en todas las instituciones de la administración pública especialmente la descentralizadas y autónomas tienen sus propios recursos, los que no los tienen quedan sujetos a sus propias leyes.

El particular que realiza la petición al órgano administrativo competente tiene la facultad de plantear los recursos administrativos correspondientes, también el administrado tiene derecho a plantear una acción de amparo y este máximo cuerpo colegiado tiene obligación de resolver. Las entidades centralizadas a la ley de lo contencioso y aquellas instituciones que no tienen recursos dentro de sus leyes deberán aplicar lo dispuesto en los Artículos 7 y 9 Del Decreto 119-96, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo.

1.14. Características de los medios de impugnación

Se señala como característica de los medios de impugnación: una resolución administrativa de fondo, que afecte los derechos e intereses de un particular o administrado, para que exista la necesidad de promover un medio de impugnación, cada uno de los tratadistas de la materia señala una serie de características.



Son elementos característicos de los recursos administrativos: una resolución administrativa, el propio órgano administrativo, fijación del plazo, requisitos para interponerlo, fijación de un procedimiento, obligación de resolverlo agotar los recursos, la legislación actual obliga al particular agotar los recursos administrativos previo a la acción judicial ante el órgano competente.

Como se ha señalado en otros apartados anteriores debido a la cantidad de leyes existentes en materia administrativa, cada entidad tiene sus propios procedimientos y requisitos y cada vez que hay cambios de funcionarios estos imponen sus propios requisitos. Si bien existe un órgano técnico encargado de la capacitación para los servidores y funcionarios públicos, dicho órgano no cumple sus expectativas, debido a los abusos que cometen algunos funcionarios de la administración pública.



CAPÍTULO II



2. Contratos administrativos

El autor Aguilar Mendoza, establece varios criterios de varios contratos los cuales son los siguientes:

- a) "El contrato es administrativo cuando deba someterse al tribunal contencioso administrativo por disposición de la ley y el contrato es privado cuando deba someterse a los tribunales civiles.

- b) El contrato es administrativo si para celebrarlo hay que observar un procedimiento de licitación y el contrato es privado si para celebrarlo solo basta el consentimiento de las partes."²⁸

Dicho autor manifiesta que el contrato es administrativo cuando se somete al tribunal de lo contencioso administrativo.

2.1. Formalidad de los contratos administrativos

Se puede decir que el contrato es administrativo cuando así lo define alguna disposición legal o reglamentaria y el contrato es privado, cuando define el Acuerdo Ministerial número 25-85 mismo que contiene el manual de procedimientos.

²⁸ Los contratos. Pág. 317.



En la actualidad la regulación legal se encuentra contenido en el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Compras y Contrataciones del Estado. No obstante que esta Ley ha sido reformada en más de dos ocasiones, persiste la deficiencia porque algunos Artículos permiten realizar determinado actos discrecionales.

En primer lugar la Constitución Política de la República de Guatemala, remite para la resolución de las controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo; el Artículo 221 Constitución Política de la República de Guatemala, establece el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Su función contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

En segundo lugar, un acuerdo ministerial define que se entiende por contrato administrativo; finalmente el Decreto número 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Compras y Contrataciones del Estado no contiene ningún Artículo que defina en forma precisa la institución de los contratos administrativos.

Principio de legalidad, las deficiencias, lagunas o vacíos de la ley y de los reglamentos sobre contratos, no autoriza la discrecionalidad sino la aplicación supletoria del Código Civil, Código de Notariado etc.

Con lo expuesto ya puede enunciarse el principio de legalidad: en todo contrato administrativo debe basarse en una norma jurídica vigente, constitucional, legal o reglamentaria, administrativa o civil y si fuera necesario en los principios generales del derecho común y en los principios propios del derecho administrativo.

a) Clausula exorbitante sus características

Contractualmente, exorbitante es la cláusula unilateral que rompe la igualdad entre las partes, al facultar a una de ellas, al Estado a tomar decisiones en su favor. Ante la pregunta ¿se puede aplicar la exorbitancia en Guatemala? La respuesta es, mientras predomine la aplicación supletoria del Código Civil, en el sentido de que este Código se haga valer en los contratos administrativos, la exorbitancia es casi imposible. En Guatemala, la única cláusula exorbitante que puede tener aplicación es la caducidad administrativa, la cual presenta las características siguientes:

- a. "Unilateral, porque solo puede estipularse a favor del Estado o de sus dependencias públicas;
- b. Presunción de legalidad, o sea su pactación y ejecución se presume legal o ilegítimo se requiere la intervención de juez para que declare la caducidad".²⁹

El contrato administrativo puede contener clausulas exorbitantes o no contenerlas, y de todas formas el contrato continuará siendo administrativo. Cuando se contrata con el

²⁹ Aguilar Mendoza. Op. Cit. Pág. 322.

Estado hay que tener presente que el Estado nunca se despoja de sus privilegios y prerrogativas.

El Estado en representación de la colectividad prevalece el interés general sobre el interés particular con el propósito de velar por bienestar general o bien común. Pero en el medio actual este privilegio ha sido desvirtuado por el favoritismo.

2.2. Las concesiones

Las concesiones “esta palabra se aplica a los actos de la autoridad administrativa por los cuales se otorga a un particular o a una empresa, determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras publica convenidas”.³⁰

Debe haber acuerdo previo, mediante contrato, la atribución dada al concesionario es un derecho personal, temporal y revocable, el concesionario obtiene ganancia.

2.3. Definición de concesión

Es el modo de gestión de un servicio público por el cual una persona jurídica pública encarga mediante contrato a una persona jurídica privada individual o colectiva (concesionario), la gestión de un servicio público por su cuenta y riesgo, con derecho a obtener una remuneración por medio de las tarifas percibidas de los usuarios.

³⁰ Cabanellas, Guillermo. Diccionario jurídico. Pág. 10.

a. Concesión de servicios públicos

“Es el acto por el cual la administración, basándose en sus facultades legalmente establecidas confiere a una persona una nueva condición jurídica o un nuevo derecho subjetivo.

En la concesión, la administración permanece titular pero, recomienda su explotación aun particular que asume los riesgos de la empresa, previo acuerdo entre administración y concesionario, que se obtiene mediante la celebración de un contrato, únicamente en los servicios que implican prestaciones a los particulares, una explotación económica que se hace cargo el concesionario, obtiene retribución de su actividad económica el producto de las tarifas o precios que pagan los usuarios, durante el plazo estipulado en el contrato respectivo”.³¹

El Estado delega al concesionario un poder jurídico para la realización del servicio concedido, la delegación no implica renuncia de la administración de sus facultades, reservándose los poderes intervención y de control.

El servicio público concedido continúa siendo servicio público y la administración concedente retiene el poder de prestar el servicio.

³¹ Castillo, Jorge Mario. *Derecho administrativo II*. Pág. 219.

2.4. Naturaleza jurídica de los contratos de concesión

“La concesión como un acto complejo, distinguiéndolos planos formal como nace el vínculo jurídico y material cuáles son sus efectos. El aspecto formal, de la concesión constituye un acto bilateral, que nace del acuerdo de voluntades, el aspecto material (contenido complejo del acto), mientras unas cláusulas se relacionan con la organización y funcionamiento del servicio público que deberá realizar el concesionario es un acto convencional pero no contractual.”³²

En relación a esto se puede decir que el gestor del servicio es un particular cuyos intereses privados lo impulsan hacer funcionar el servicio para obtener ventaja económica.

La naturaleza jurídica de la concesión se han planteado tres teorías: “la concesión es un acto bilateral; la concesión es un contrato, la concesión en parte es un contrato y en parte es una reglamentación concluye, la concesión se rige por el derecho público, que a pesar de lo concedido sigue siendo servicio público”³³

Existen estas condiciones que deben cumplirse, en los contratos administrativos.

a. Principio de legalidad de los contratos de concesión

³² Cencio, Silvia. **Servicio público y concesión de servicio público.** Pág. 29.

³³ **Ibid.** Pág. 220.



“En materia de contratos administrativos el interés público o bien común es respetado por el contratista privado, si este tiene conciencia de que la administración pública representa el interés de la colectividad y que al contratar su finalidad es alcanzar la realización del derecho y la paz social.”³⁴

Los contratos administrativos deben estar sometidos a la ley, principio del interés público o del bien común.

b. La condición resolutoria de los contratos de concesión

La condición resolutoria se basa exclusivamente en el incumplimiento de una de las partes y dicho incumplimiento se le da condición resolutoria, esta condición funciona a favor del Estado y a favor del particular, tanto por incumplimiento del Estado como por incumplimiento del particular.

“El incumplimiento del contratista se da por dos supuestos, incapacidad del contratista, por cualquier circunstancia se coloca en imposibilidad material de cumplir con el objeto del contrato. Incumplimiento del contratista, imputable a su culpa por completo, el incumplimiento del Estado obliga al particular, la resolución del contrato con todos sus efectos legales; el cumplimiento del contrato más indemnización por daños y perjuicios.”³⁵

³⁴ **Ibid.** Pág. 319.

³⁵ **Ibid.** Pág. 323.



Es de suma importancia tomar en consideración estos dos supuestos, porque el incumplimiento del contrato tiene consecuencias jurídicas, el cumplimiento obligatorio el contrato, indemnización por daños y perjuicios, este punto complementa la formalidad y solemnidad que debe contener el contrato de concesión.

2.5. Ventaja de la concesión administrativa

Permite al Estado y las entidades descentralizadas y autónomas la prestación de servicios públicos cuyo costo es muy alto o costoso, por lo que tiene por finalidad, el hecho que sin invertir capital propio o del presupuesto, se presten los servicios públicos con financiamiento de los particulares. Otras ventajas como el hecho de tener mayor cobertura, eficiencia, calidad y continuidad en la prestación de los servicios, la concedente obtiene servicios con menor costo. Desventajas, aumento de las tarifas las que son recargables al usuario que utiliza el servicio.

2.6. Fundamento legal de los contratos de concesión de servicios públicos

La regulación legal conforme a la Ley de Compras y Contrataciones del Estado Artículo 2 del Decreto número 11-2006 del Congreso de la República de Guatemala, establece “la compra, venta y contratación de bienes, obras suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas o municipales se sujetan a la presente ley y su reglamento.”



En el numeral 5 del Decreto número 34-2001 del Congreso de la República de Guatemala, establece para las municipalidades y sus empresas ubicadas en cabeceras departamentales.

- a. “Al alcalde o al Gerente, según sea el caso cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales.
- b. A la Corporación municipal o la autoridad máxima de la empresa, cuando el valor total exceda de novecientos mil quetzales.
- c. Para las municipalidades y sus empresas ubicadas fuera de la cabecera departamental.
- d. Al Alcalde o al Gerente, según sea el caso, cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales.
- e. A la Corporación Municipal o la autoridad máxima de la empresa, cuando el valor total exceda de novecientos mil quetzales.”

Artículo 37 Ley de Compras y Contrataciones del Estado establece el derecho de prescindir: “Los organismos del Estado y las entidades a que se refiere el Artículo 1 del Decreto Ley 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, por medio de las autoridades que determina el Artículo 9 de la misma ley pueden prescindir de la negociación en cualquier fase que ésta se encuentre, siempre que hagan antes de suscripción del contrato respectivo.”

Bajo la responsabilidad de la autoridad que corresponda, la decisión de prescindir sólo puede adoptarse si ocurriere un caso fortuito fuerza mayor debidamente comprobado



que diere lugar a la imposibilidad de continuar con la negociación. Si la decisión de prescindir se adopta con posterioridad a la presentación de ofertas y antes de la adjudicación la Junta deberá hacer una calificación para el efecto de compensar a los oferentes que ocupen los tres primeros lugares por los gastos incurridos en la elaboración de las ofertas. Dicha compensación será por el equivalente al dos y medio por millar del monto de la misma.

Si la decisión de prescindir se adopta después de la adjudicación y antes de la suscripción del contrato respectivo, se deberá compensar al oferente ganador que ocupo el primer lugar por los gastos incurridos en la elaboración de su oferta.

El Artículo 47 de la Ley de Compras y Contrataciones del Estado establece, suscripción del contrato, en párrafo segundo establece: "Cuando los contratos deban celebrarse con las entidades descentralizadas y las municipalidades, serán suscritas por la autoridades que correspondan de acuerdo con la ley orgánica o conforme al Código Municipal, supletoriamente en aplicación del párrafo primero."

En el Artículo 49 de la Ley de Compras y Contrataciones del Estado regula lo relativo a la forma del contrato, los contratos deben faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma.

Cuando tenga que inscribirse o anotarse en los registros, deberá constar en escritura pública, autorizada por el escribano de gobierno. Sin embargo, el contrato podrá



autorizarlo otro notario, siempre que los honorarios profesionales que se causen no sean pagados por el Estado.

2.7. Ley de Compras y Contrataciones del Estado

Artículo 95 Ley de Compras y Contrataciones del Estado, (reformado por los Artículos 1 del Decreto número 20-97 y 11 del Decreto número 34-200, ambos del Congreso de la República de Guatemala), establece la concesión: “Para los fines de esta ley se entiende por concesión la facultad que el estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven restauren, y administren una obra, bien o servicio público, bajo control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio.

En el párrafo segundo expresa: “son obligaciones mínimas del Estado, obtener los derechos de los servicios concesionados, rescatar el servicio por causas de utilidad pública, tales como servicio deficiente, aumento desmedido de precios o por fuerza mayor, caso fortuito, revisar las tarifas y velar por que sean éstas las que cobren, y supervisar la ejecución de la concesión hasta su vencimiento.”

En el párrafo tercero establece el o los ministerios, o bien, la autoridad superior de la entidad autónoma o descentralizada bajo cuya competencia se presten o deban prestarse los servicios en cuestión, deberá emitir una resolución que describa detalladamente el ámbito, característica, medios y objetivos de los servicios cuya



prestación por terceros, por cuenta del Estado o de sus entidades autónomas descentralizadas, se pretende efectuar, en el párrafo quinto del mismo Artículo expresa la concesión finaliza por:

“Cumplimiento del plazo, rescisión de los casos que se establezca en el contrato respectivo, o revocación por conducto del Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República de Guatemala.”

Clausulas obligatorias, por su parte el Artículo 97 de la Ley de Compras y Contrataciones del Estado (reformado por el Artículo 1 del Decreto número 20-97 y 13 del Decreto número 34-2001, ambos del Congreso de la República de Guatemala).

“Además de las clausulas propias de un contrato administrativo, en los contratos de concesión deberá estipularse:

- a. Que el plazo de duración no podrá ser superior a 25 años.
- b. Que el reglamento para la utilización de la obra bien o prestación del servicio, forma parte del contrato.
- c. Obligaciones específicas del concesionario, tales como capacitación del personal, salarios el impacto que ocasionaría con motivo de la explotación de la concesión, pago de porcentaje al Estado, auditorias, no tienen mayor relevancia para el tema objeto de investigación.”



2.8. Código Municipal

De acuerdo al Artículo 72 del Decreto 12-2002, del Congreso de la República de Guatemala regula lo atinente a los servicios públicos municipales de la manera siguiente: “El municipio debe regular y prestar los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, en los términos indicados en los artículos anteriores, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación y cobro de tasas y contribuciones equitativas y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicios.”

El Artículo 73 del mismo cuerpo legal establece las formas de establecimiento y prestación de los servicios municipales: en la literal C) establece “las concesiones otorgadas de conformidad con las normas contenidas en este Código, la Ley de contrataciones del Estado y Reglamentos municipales”.

Esto quiere decir que la municipalidad tiene facultad para otorgar a personas individuales o jurídicas, la concesión de la prestación de servicios públicos municipales que operen en su circunscripción territorial, con excepción de los centros de acopio, terminales, mercados municipales y similares, mediante contrato de derecho público, a plazo determinado, en el que fije la naturaleza y condiciones del servicio y las garantías de funcionamiento. Así mismo deberá estipularse que el reglamento municipal para la prestación del servicio, forma parte del contrato de concesión, regula también el plazo



de duración de la concesión que no podrá ser superior a los 25 años, prorrogable tomando en cuenta el interés municipal y el de los usuarios, por su parte el concejo municipal, fija contribuciones municipales y tasas derivadas del contrato que percibirá del concesionario.

Así mismo el Artículo 75 de la misma Ley establece las condiciones de la concesión de la manera siguiente:

“Además de lo establecido en la Ley de Compras y Contrataciones del Estado, el contrato en que se formalice una concesión para la prestación de un servicio municipal deberá establecer:

- a. La aceptación, por parte del concesionario de las ordenanzas y reglamentos municipales que regulen el funcionamiento del servicio.
- b. La obligación del concesionario de llevar contabilidad, para su verificación en todo tiempo por la Contraloría General de Cuentas, al ser requerida a la municipalidad del estado financiero de la empresa.
- c. La obligación del concesionario de poner a disposición de la municipalidad los libros y documentos de contabilidad e información que se le requiera.
- d. El derecho de la municipalidad de adquirir el servicio gratuitamente o previa indemnización, según sea la naturaleza y condiciones en las que la misma se



otorgó, al expirar el plazo de la concesión”. Por último esta norma regula la indemnización al concesionario al vencerse el plazo, y el procedimiento de revisión por la Contraloría General de Cuentas, posteriormente se hará el pago a cargo del contrato de traslación de los bienes y su eventual aprobación por el concejo municipal y la emisión de la correspondiente resolución.”

El Artículo 76 de la misma ley establece la intervención de los servicios municipales de la manera siguiente: “sin perjuicio de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, y de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el concesionario, la municipalidad tiene la potestad de intervenir temporalmente el servicio público municipal que administre y preste deficientemente, o que deje de prestarse sin autorización alguna o el que se falte a las ordenanzas o reglamentos municipales o de las obligaciones contraídas por el concesionario en el contrato correspondiente, lo que deja claro este precepto legal es que las obligaciones contraídas por el concesionario deben estipularse en el contrato correspondiente.”

El servicio o empresa podrá embargarse con carácter de intervención, este artículo remite al Decreto 107 Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 527 establece “podrá decretarse el embargo de bienes que alcancen cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución”. Así mismo el Artículo 529 en el párrafo primero de la citada norma legal establece: “cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola podrá decretarse la intervención de los negocios.”



Es notorio que se está aplicando un procedimiento legal para la resolución de una controversia entre particulares, pero la realidad es la existencia de un acuerdo bilateral de voluntades mediante contrato administrativo, en el cual una de las partes es el Estado y la otra es una persona jurídica individual o colectiva.

Así mismo en el Artículo 77 de la referida Ley regula, la concesión de servicio público municipal podrá ser revocada por cualquiera de las siguientes causas:

- a. “Cuando el Concejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio
- b. Por violación de disposiciones relativas al orden público y al interés social.
- c. Cuando las deficiencias del servicio no sean subsanables por el procedimiento previsto en el artículo precitado.
- d. En cualquiera de estos casos queda excluida la vía de lo contencioso administrativo.”

Si bien esta ley faculta al Concejo Municipal para revocar la concesión del servicio otorgada a persona jurídica individual o colectiva, no regula el procedimiento de lesividad, tampoco existe en alguna ley administrativa la definición del concepto lesividad.

Es evidente la deficiente regulación por carencia de la parte procedimental, es más la exclusión de la vía de lo contencioso administrativo deja en el limbo a la parte que es lesionada en su derecho.



También si el objeto de la resolución emitida por el Concejo Municipal es declarar la nulidad del contrato de servicio concesionado, dicha resolución es de carácter administrativo unilateral, en cuanto el contrato de concesión de servicio público es bilateral por lo que cabe preguntar que órgano tiene la competencia para declarar la nulidad del contrato, por lo que supletoriamente se tiene que recurrir al derecho común o derecho civil para que resuelva la controversia.

2.9. Protección jurídica de los administrados

La diferencia entre el procedimiento administrativo y el jurisdiccional, basándose en la distinción tajante que existes entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional, como sucede por ejemplo en derecho francés. En Guatemala, donde la diferencia no tiene el mismo sentido, se asemejan simplemente las expresiones: procedimiento administrativo y procedimiento contencioso administrativo, lográndose distinguir entre lo administrativo y lo judicial pero sin lograr la precisión del derecho francés. Continua manifestando el autor Jorge Mario Castillo Gonzales, “toda administración es procedimiento administrativo, y los actos administrativos se nos presentan como meros productos del procedimiento, el procedimiento es forma como se desarrolla el acto administrativo; mientras que el procedimiento judicial refiere a las fases del proceso.”³⁶

³⁶ Castillo Gonzales, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 88.



2.10. Procedimiento administrativo

Algunos autores se han preocupado por establecer las características del procedimiento administrativo, estos autores sostienen que dicho procedimiento se caracteriza por su sencillez y rapidez, y así por cuanto la administración busca la satisfacción de los intereses generales de los administrados.

“El procedimiento administrativo es poco formal, o con un mínimo de formalidades las de las partes y no de oficio. El procedimiento administrativo se fundamenta en la tramitación e impugnación del acto dentro del marco de la legalidad. Sigue manifestando el autor citado: la administración con el objeto de controlar la legalidad y el mérito de los actos de tramitación como la impugnación tiene lugar con base en procedimientos administrativos reglados.”³⁷

³⁷ García, Rosa Elena. **Contratos de administración**. Pág. 80.



CAPÍTULO III

3. Definición de municipio

Define como “la entidad de derecho público que constituyen todas las personas residentes en un distrito municipal. Goza de autonomía para darse sus propias autoridades y ejercer por medio de ellas, el gobierno y la administración de sus propios intereses. El concepto doctrinario define al municipio como persona de derecho público, constituida por una comunidad humana asentada en un determinado territorio.”³⁸

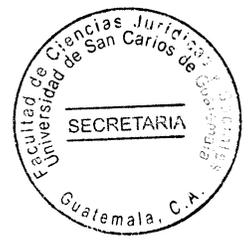
Si bien es cierto el municipio por mandato legal y constitucionalmente, es una institución autónoma y tiene dentro de su ámbito de autonomía facultades especiales que ya se mencionaron.

“El municipio no constituye una unidad soberana dentro del estado, ni un poder que se encuentra al lado de los poderes expresamente establecidos en la constitución; el municipio es una forma en que el estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada.”³⁹

Es importante establecer que los municipios como entidades de derecho público con autonomía de origen constitucional, tiene dentro de la vida socio-política y administrativa del Estado.

³⁸ **Ibid.** Pág. 115.

³⁹ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo.** Pág. 220.



3.1. Definición legal

El Decreto Numero 12-2002 del Congreso de la República Código Municipal vigente, no tiene una definición clara, en el Artículo 2 de esta ley establece el Municipio “es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos se caracteriza primordialmente por sus relaciones de vecindad, multiethnicidad, pluriculturalidad, y multilingüismo, organizado para realizar el bien común.”

El régimen municipal, regulado en el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “los municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas.”

3.2. Administración municipal

La importancia de la administración municipal, se debe analizar desde el punto de vista de la naturaleza de los órganos u organización del Estado y visto así el municipio, constituye una de las maneras que el Estado tiene para lograr la descentralización del servicio público y desde este punto de vista, deja a la administración municipal como una forma de organización, en la que los habitantes establezcan sus propias necesidades y las llenen, a través de su propia organización, que es la municipal.

El Artículo 1 Decreto número 58-88 del Congreso de la República del Código Municipal lo define como: “conjunto de personas individuales, caracterizadas primordialmente por



sus relaciones permanentes de vecindad y asentadas en un determinado territorio, están organizadas en instituciones de derecho público, para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.”⁴⁰

La autonomía municipal excluye los controles administrativos de oportunidad de otras administraciones públicas sobre la actividad de los municipios, y únicamente serán admisibles los controles de legalidad realizados por los tribunales y perfectamente determinados en la legislación de régimen local. Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos. en el Artículo 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala (reformado por el Artículo 35 de reformas constitucionales) establece el gobierno municipal será ejercido por un concejo el cual se integra con el alcalde, los síndicos y concejales, electos directamente por sufragio universal y secreto para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

En el Artículo 3 de la citada norma jurídica establece que en el ejercicio de la autonomía que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza al municipio, éste elige a sus autoridades y ejerce por medio de ellas, el gobierno y la administración de sus intereses, obtiene y dispone de sus recursos patrimoniales, atiende los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción, su fortalecimiento económico y emisión de sus ordenanzas y reglamentos, para el cumplimiento de sus fines que le son inherentes coordinara sus políticas con las políticas generales del Estado y en su caso, con la política especial del ramo al que corresponda.

⁴⁰ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo**. Pág. 161.



El Artículo 255 Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: ~~las~~ corporaciones municipales deberán procurar el fortalecimiento económico de sus respectivos municipios, a efecto de realizar las obras y prestar los servicios que les sean necesarios.”

De acuerdo a lo que establece estos Artículos las corporaciones municipales deberán procurar el fortalecimiento económico de sus respectivos municipios, a efecto de poder realizar las obras y prestar los servicios que les sean necesarios.

La captación de los recursos deberá ajustarse al principio establecido en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, basado en las necesidades de los municipios.

3.3. Sistemas de gobierno municipal

- a. “Sistema democracia directa: en este sistema el poder municipal de gestión corresponde a los vecinos, quienes lo ejercen directamente congregados en las oportunas asambleas quienes se reúnen en las plazas públicas, lo que se conoce como cabildo abierto.
- b. Sistema de democracia representativa: La representación de los vecinos se encuentra encomendada a los órganos representativos de la comunidad. A través



de un órgano colegiado donde la máxima autoridad elige al alcalde o intendente en una forma interna.”⁴¹

Además de conocer la competencia de la municipalidad de Guatemala a través del Concejo Municipal como autoridad máxima, la municipalidad capitalina tiene competencia, no así la capacidad administrativa suficiente.

3.4. Gobierno municipal en Guatemala

Los sistemas de gobierno municipal, afirma que Guatemala cuenta con el sistema de gobierno democracia representativa, porque sus órganos son designados por medio de sufragio, en donde quedan representados todos los sectores de su población; y en lo concerniente a la distribución de sus facultades, toma como base el sistema democrático de separación de poderes o sistema francés, que es el que se adecúa más al desarrollo de la administración municipal moderna, que se presta a obtener mayores resultados. Como ya se ha indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala no llega a concretar un ámbito material mínimo de competencias locales, de manera que su determinación se remite a las leyes ordinarias.

3.5. Los Concejos Municipales

“Los Concejos Municipales actuales son la máxima autoridad en el municipio llamados anteriormente corporación municipal, concepto equivocado que fue

⁴¹ Ibid. Pág. 165.



rectificado en las reformas constitucionales, en las que se establece que la máxima autoridad de las municipalidades es el Concejo.”⁴²

La legislación municipal y la legislación sectorial del Estado son las encargadas de desarrollar el principio de autonomía y en consecuencia, atribuir competencias a los municipios para gestionar actividades y servicios en el ámbito de los intereses locales.

Entonces el Concejo Municipal es por excelencia el representante y moviliza a la ciudadanía. El municipio es un efecto de la sociabilidad, como tendencia ésta a institucionalizar las relaciones sociales.

El Concejo Municipal, se define como “el órgano supremo de la administración municipal, que constituye un cuerpo colegiado o pluripersonal, con personalidad jurídica, encargada de la administración del municipio y solo como cuerpo colegiado administrar.”⁴³

Esto quiere decir que el Concejo Municipal es la máxima autoridad de la administración municipal, órgano de deliberación y decisión dicta ordenanzas, es pluripersonal, ejerce diversas funciones en su jurisdicción, incluso tiene la facultad de pedir al alcalde que explique al Concejo sobre determinadas actuaciones, si su manera de proceder no se ajustan a los intereses del municipio. Legalmente está regulada la facultad del Concejo

⁴² Castro, José. **La municipalidad**. Pág. 67.

⁴³ **Ibid.** Pág. 77.



Municipal, para pedirle explicación al alcalde sobre sus actuaciones, sin embargo para el concejo municipal del municipio de Guatemala esta es una ley vigente no positiva.

Resumiendo, el Concejo Municipal: “es un órgano de la más alta jerarquía de la municipalidad y es un órgano de deliberación y decisión, las resoluciones que este órgano emite, cuando afectan los derechos e intereses de los particulares son susceptibles de plantearles el recurso de reposición.”⁴⁴

La autonomía comporta el reconocimiento de una capacidad de auto organización por parte de las entidades que la tienen atribuida en la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.6. Órganos administrativos colegiados distintos del Concejo Municipal

Dentro de las jerarquías municipales hay órganos colegiados que son distintos del Concejo Municipal, como por ejemplo las juntas directivas de las empresas municipales, en la municipalidad del municipio de Guatemala; el ejemplo es la empresa municipal de agua Empagua. Contra las resoluciones o actos administrativos de esta clase de órganos municipales emiten y afectan los derechos de particulares, cabe el recurso de revocatoria, el superior jerárquico de estos entes municipales es el alcalde el que tiene la competencia de resolver este recurso.

⁴⁴ Ibid. Pág. 157.

3.7. Resoluciones administrativas municipales

El alcalde es la máxima autoridad, después del órgano colegiado, en la escala jerárquica de las municipalidades, además de ser un órgano de ejecución de las resoluciones del Concejo Municipal, también tiene su propia competencia, pues se trata de un órgano ejecutivo y de decisión, contra las resoluciones y actos del alcalde municipal, se puede plantear el recurso de revocatoria, este recurso lo resuelve el concejo municipal.

3.8. Resoluciones de otros órganos administrativos municipales

“La estructura municipal éste es otro nivel de decisión, aunque no todas las municipalidades tienen la misma estructura, cuando las poblaciones crecen, se van haciendo necesarios que los servicios que las municipalidades prestan se presten a un número mayor de habitantes, esto implica la delegación de competencia municipal, en la estructura se puede mencionar que el Juez de asuntos municipales y otra serie de órganos, coordinadores, jefes de departamento, directores, son subordinados de los alcaldes municipales, tienen competencias propias, tienen responsabilidad administrativa, por lo tanto de las decisiones que estos tomen, pueden ser motivo de impugnación administrativa.”⁴⁵

De conformidad al elemento teleológico que persigue el bien común o bienestar general a través de los servicios públicos y obras que realiza la municipalidad como órgano de

⁴⁵ Calderón Morales, Hugo Aroldo. *Derecho procesal administrativo*. Pág. 149.



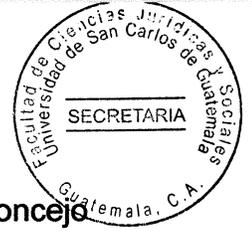
gobierno. Por todo ello, “como en estos órganos administrativos municipales existe competencia, que implica toma de decisiones, se puede incurrir en responsabilidad administrativa, razón por la cual existe en el código municipal el recurso de revocatoria”.⁴⁶

El Estado, cuyas leyes deberán respetar la existencia del Estado y su competencia para el ejercicio de sus funciones que, por ser las determinantes de la asociación de vecinos, le son propias y connaturales. En conclusión en los tres niveles que existe en las municipalidades, también existen dos recursos administrativos: recurso de reposición y recurso de revocatoria; sin embargo en cuanto al procedimiento se remite al Artículo 7 del Decreto 119-96 del Congreso de la República Ley de lo Contencioso Administrativo, en dicha norma regula: “Procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma, se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que le hubiere dictado.”

3.9. Recursos administrativos contra las resoluciones municipales

De acuerdo al Decreto número 12-2002 en el Artículo 155 “Procede contra las resoluciones dictadas por los alcaldes y por las corporaciones municipales, cabe señalar que el concepto corporación ya no se utiliza fue suplido por el órgano

⁴⁶ Ibid. Pág. 150.



denominado concejo municipal, su interposición es ante el alcalde o ante el concejo municipal dentro del tercer día al de la notificación, los presupuestos previos son:

- a) Que las resoluciones municipales causen estado,
- b) Que se haya dictado en asuntos en que la administración municipal proceda en el ejercicio de sus facultades regladas;
- c) Que las resoluciones vulneren un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente a favor del reclamante por una ley, un reglamento u otro precepto administrativo.”

La resolución definitiva una vez notificada a la parte interesada agota la vía administrativa municipal. Así mismo el recurso de revisión, procede contra las resoluciones del alcalde municipal, y resuelve el Concejo Municipal, confirmando, revocando o modificando la resolución recurrida, una vez notificada ésta se agota la vía administrativa municipal. Recurso de reposición el autor citado continúa manifestando: este recurso “procede contra las resoluciones del juzgado de asuntos municipales, el recurso lo resuelve el alcalde municipal, la resolución emitida por la alcaldía, una vez notificada agota la vía administrativa municipal. Los requisitos de las resoluciones municipales:

- a. Que causen estado, es decir que no existan recurso pendiente de resolver.



- b. Que se haya dictado en asuntos que la administración municipal **proceda** en el ejercicio de sus facultades.
- c. Que la resolución vulnere un derecho de carácter administrativo, previamente establecido a favor del reclamante por una ley o reglamento.”⁴⁷

3.10. Base legal del recurso de revocatoria y recurso de reposición

En cuanto a los recursos contra las resoluciones municipales plantea el análisis siguiente: “en las municipalidades existen tres niveles de mando, el Concejo Municipal, el Alcalde, otros órganos colegiados distintos al Concejo Municipal, y otros órganos subordinados a la alcaldía.”⁴⁸

En abril del año 2002, el Congreso de la República aprobó el Decreto número 12-2002, nuevo Código Municipal y en los Artículos del 155 establece que “los recursos que deben de plantearse en la administración municipal, dicha norma establece que contra los acuerdos y resoluciones dictados por el alcalde; cualquier órgano colegiado distinto del concejo, y cualquier otra autoridad administrativa municipal, procede el recurso de revocatoria, el que deberá interponerse ante la autoridad que dictó la resolución recurrida.”

El Artículo 157 establece “que contra de resoluciones originarias del Concejo Municipal procede el recurso de reposición, en su Artículo 160 del mismo cuerpo legal establece

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 297.

⁴⁸ Calderón Morales, Hugo Aroldo. **El concejo municipal.**



que el procedimiento de interposición, requisitos, plazos, trámite y resolución de los medios de impugnación, se regirán por las disposiciones establecidas en la ley de lo contencioso administrativo.”

Los recursos que se aplican de conformidad con el Código Municipal vigente son los siguientes: recurso de revocatoria y recurso de reposición; en cuanto a su aplicación el Estado de Guatemala, a través de sus órganos administrativos, debe cumplir en la tramitación del procedimiento administrativo, con los principios que rigen el mismo, y tiene el deber de procurar que las peticiones que le son formuladas a la administración pública, sean resueltas en forma rápida, eficiente y justa, pues con ello no sólo se respeta la ley, sino además se contribuye a la realización del bien común.

3.11. Recurso de reposición, revocatoria y procedimiento

En el Artículo 9 del mismo cuerpo legal expresa, “contra las resoluciones dictadas por los ministerios, y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición, dentro de los cinco días siguientes a la notificación, el recurso se interpondrá directamente ante la autoridad recurrida.”

Los recursos que se utilizan dentro de la administración municipal, analizados de esta manera lo regulado en el Código Municipal y la Ley de lo Contencioso Administrativo de Guatemala.



El Artículo 155 del Decreto 12-2002, del Congreso de la República, Código Municipal establece “contra los acuerdos y resoluciones dictados por el alcalde, por cualquier órgano colegiado distinto del Concejo Municipal, o de cualquiera de las empresas municipales, u otras autoridades administrativas municipales procede el recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse ante la autoridad que dictó la resolución que se impugna.”

En el Artículo 156 del mismo cuerpo legal establece; el Concejo Municipal, el alcalde y demás órganos colegiados municipales, o de cualquiera de las empresas municipales, y de cualquier autoridades administrativa de la municipalidad podrán revocar de oficio sus propias resoluciones, antes que hayan sido consentidas por los afectados, el Artículo 157 de citada ley establece contra las resoluciones originarias del Concejo Municipal procede el recurso de Reposición.

Cabe resaltar que cualquier autoridad administrativa municipal puede revocar sus propias resoluciones pero antes que hayan sido consentidas por la parte afectada, pero cuando esta resolución haya quedado firme no podrá revocarse de oficio sino por los medios legales correspondientes, procedimiento de Impugnación: el Artículo 160 del Código Municipal establece: Interposición, requisitos, plazos, trámite y resolución de los medios de impugnación a que refiere este capítulo de la citada ley, se regirán por las disposiciones establecidas en Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala. Ley de lo Contencioso Administrativo.



3.12. Derecho comparado

La regulación legal en el derecho argentino en materia de concesiones de servicios públicos, es una regulación muy formal, puesto que las partes que intervienen en el contrato de concesión de servicio público, adquieren obligaciones bilaterales, tomando en consideración que es el estado concedente ante una persona jurídica individual o colectiva, le da certeza jurídica al instituto concesión y en caso de revocatoria del contrato concedido se tiene previsto las responsabilidades para ambos, no tiene similitud con el sistema guatemalteco. “Esta potestad exorbitante de la administración está sometida a ciertos límites: en primer lugar, la administración está obligada a conservar la naturaleza del contrato celebrado; en segundo término, toda modificación debe estar dirigida a satisfacer los intereses y necesidades públicos; en tercer orden, la modificación, debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto por ley.”⁴⁹

El derecho administrativo de la República de México, sobre el tema de revocatoria tiene una regulación amplia contiene normas antimonopolio, la sociedad civil emite opinión para el procedimiento de concesión por el servicio que prestan los concesionarios, en materia de concesiones de servicio público de transporte público, es competencia del gobernador otorgar o revocar dichos contratos cuando la concesión del servicio es permanente. Si es temporal la secretaría tiene competencia para otorgar la autorización, sin embargo para revocar el contrato de concesión, es competencia del gobernador del estado, con estos elementos se manifiesta un control estricto del concedente y plazo de la concesión no supera los cinco años.

⁴⁹ Figueroa, José. *Estudios de derecho público*. Pág. 922.



CAPÍTULO IV

4. Deficiente regulación para la revocatoria de la concesión de servicio de transporte público municipal en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala

La problemática de la deficiente regulación del servicio de transporte en el municipio de Guatemala inicia desde la Época Colonial, la municipalidad con el propósito de regular el servicio de transporte, destina la primera ruta autorizada de los carruajes de punto.

4.1. Antecedentes de la concesión del servicio de transporte público municipal

“Esta medida no favoreció en lo más mínimo el reordenamiento del transporte público, en el año 1929 los carruajes de alquiler estaban por desaparecer, como lo menciona en su momento la prensa, los carruajitos de alquiler que en momento eran los únicos vehículos que servían al público para sus paseos dominicales se encuentran en su mayor abandono se amontonan en las esquinas de las plazas ante la incapacidad de poder con los modernos taxis amarillos y rojos.”⁵⁰

Posterior al desuso de los carruajes de punto, se evidencia el desarrollo de un nuevo servicio de transporte urbano constituidos por los tranvías tirados por caballos que recorrían las calles y avenidas de la ciudad se concibe el tranvías urbano.

⁵⁰ Arriaza, Mario Alejandro. *Causas desde el punto de vista económico de las deficiencias del transporte colectivo urbano en el área metropolitana de la ciudad de Guatemala*. Pág. 8.

En 1871 el General Justo Rufino Barrios autoriza el ingreso de la primera empresa llamada Ferrocarril Urbano de Guatemala por un término de 40 años. En dos décadas el tranvía disminuye el servicio, a pesar del incremento del valor del pasaje por acuerdo gubernativo, establecía el cobro de cuatro reales por pasaje. El gobierno esperaba que por el aumento los empresarios prestaran un mejor servicio pero lamentablemente el problema subsistió ya que hubo resistencia de parte de los usuarios el pagar el precio establecido, en víspera del terremoto esta era una de las tantas calamidades públicas que vino a poner fin a este sistema de servicio de transporte público.

A mediados del año 1901, el tranvía empieza a decaer porque prestaba a los usuarios cobros excesivos de pasaje, maltrato de los empleados y el aumento de demanda del servicio ocasiono que nuevamente se plantearan cambios en el sistema de transporte urbano de pasajeros en la ciudad capital de Guatemala. Por esos años, algunos emprendedores decidieron prestar el servicio de carruajes a las personas que desearan trasladarse dentro de la urbe sin agitarse.

“En 1902 se comienza a gestionar el servicio de tranvías urbano con la modalidad del sistema acumulados eléctricos, la solicitud la presentó el señor Emilio Capoulliliez apoderado del señor Washington del servicio del tranvía eléctrico se celebra un contrato el cual en el año 1925 se declara caducado”.⁵¹

Durante cuatro décadas el transporte ciudadano mantuvo como base la energía proporcionado por los equinos. En ese mismo año se constituye legalmente la

⁵¹ Ibid. Pág. 10.

municipalidad en arrendataria del transporte urbano luego lo subarrendó al señor Francisco Garzaro, quien se comprometió a poner el servicio del tranvía accionada por gasolina eliminando la tracción animal, introduciendo carros importados con motores percibiendo de parte la municipalidad en concepto de subsidio y por una sola vez 80,000 pesos moneda nacional, dicho convenio finaliza el 30 de Abril de 1925. En vista de lo anterior la municipalidad acuerda prescindir en definitiva de los servicios de tranvía estableciendo en su lugar un servicio de autobuses.

Sin embargo, esto era por envidia de la competencia. Además, la empresa estimuló la industria nacional al abrir varias fuentes de trabajo como: ensamble de carrocerías, mecánicos, choferes y vigilantes, entre otros.

4.2. La municipalidad inicia regulación por medio de reglamento

“Servicio de autobuses, primeros indicios en los cuales la municipalidad intenta regular la prestación del servicio de transporte público urbano, por medio de reglamento, como se describe a continuación: Inicia un nuevo sistema de servicio de transporte colectivo urbano de transporte de autobuses, por iniciativa propia empieza a funcionar la empresa guatemalteca de autobuses (E.G.A), el 16 de septiembre 1927. Posteriormente aumentan el servicio previo convenio con el concejo municipal acto con lo cual la empresa en mención adquirió la concesión por un año el señor Pascual Rosito y Palomo Cía. limitada también se incorpora al negocio sin contrato.



En 1931 la municipalidad de la ciudad capitalina, en licitación pública; Roque Rosito y compañía limitada presentan su propuesta por lo que el juez de tráfico considerando que era la más indicada líneas más largas, el pasaje a cinco centavos de quetzal y cuenta con los vehículos necesarios cede el derecho unilateralmente. "En el año 1932 el servicio de autobuses se unifica creándose la empresa "Autobuses unidos de Roque Rosito, Aldaz y Cía."⁵²

4.3. Reestructuración del sistema de transporte público

Sistema actual del servicio de transporte urbano, conforme información de la municipalidad febrero 2000 sistema de transporte efectuaba 1.8 millones de viajes utilizando aproximadamente 3200 buses, el servicios lo presta empresa privada asociaciones o cooperativas tarifas uniformes, siendo un total de 155 rutas, con una coordinación deficiente, recorrido largo demanda insatisfecha. Esto motivo que en el año 1998 inició el proceso de reestructuración de las 155 rutas se eliminó 33 y quedaron 122 (creación de la empresa municipal de transporte).

Con la reestructuración del sistema, la municipalidad cambio la forma como se concesionaban las rutas antes de 1998 se llevan a cabo mediante procedimiento en el cual la persona o empresa interesada en una ruta presentaba la solicitud ante la municipalidad aprobada la misma se otorgaba la concesión por un plazo ilimitado. "En 1998 se incluyen en dos elementos importantes:

⁵² Revista metrópolis No. 1 Municipalidad de Guatemala. Pág. 10.

- a. La adjudicación de las rutas mediante un proceso de licitación pública.
- b. La limitación del periodo de concesiones por 8 años.⁵³

En el mismo año se emite nuevo reglamento para la prestación del servicio público según el contrato de concesión debía de ser cumplido por los concesionarios cumpliendo con todas las obligaciones estipuladas en las bases de licitación. Finalmente se crea la entidad denominada Emetra, con objeto de fortalecer la supervisión, regulación y fiscalización del transporte urbano colectivo de la ciudad capital.

A lo largo de la historia del transporte, se deduce el aspecto legal no se incluye en el inicio de las operaciones del transporte; ejemplo por iniciativa propia, por asociación solo prevalecía el interés del empresario, y la concesión del servicio de transporte público estaba en poder del concejo municipal.

4.4. Emisión de nuevo reglamento

“A inicios del año 2000, con la emisión de nuevo reglamento, pero como el reglamento no regula materia el problema persiste. Considero que el problema radica en falta de normativa, para establecer mecanismo legales para que la municipalidad y los concesionarios, sean sujetos a los medios de impugnación administrativos conocidos como: recursos de revocatoria y recurso de reposición, como ya mencione con anterioridad, deben agotarse estos recursos administrativos y de no resolverse la

⁵³ Mansilla, Diana Beatriz. *La fiscalización*. Pág. 54.



controversia accionar ante el tribunal de lo contencioso administrativo, en vista que una de las partes de la relación contractual es el Concejo Municipal que ejerce una función delegada por el estado y la otra parte el concesionario.”⁵⁴

Existe vacío legal dentro del procedimiento de revocatoria en el contrato de concesión del servicio público municipal. Los Artículos 76 y 77 del Código Municipal en forma muy general regulan la revocatoria de la concesión otorgada a persona jurídica individual o colectiva, en uno sus párrafos remite al Artículo 95 de la Ley de Compras y Contrataciones del Estado en esta regulación confirma la deficiencia, puesto que refiere sobre las causas para revocar los contratos de concesiones o también a través del instituto civil rescisión de contrato. El problema del marco legal guatemalteco no es lo que contiene sino lo que no contiene.

De acuerdo al expediente Número 278-2016. Folio II, por su parte en consulta con el jefe jurídico de la empresa municipal de transporte de la ciudad de Guatemala y sus áreas de influencia y su dependencia la superintendencia de transporte público colectivo urbano, manifiesta: no han otorgado concesión de transporte público y no tienen ningún procedimiento establecido referente a dicha figura jurídica, se fundamenta en los Artículos del 74 al 79 del Código Municipal, en dicha norma establece cuando procede la concesión del servicio público municipal y para revocar la concesión otorgada, pero en forma muy general, continua manifestando que el procedimiento de debe realizarse de conformidad con la Ley Compras y Contrataciones del Estado.

⁵⁴ Sierra Oliva, Josué Alberto. **Derecho administrativo**. Pág. 31.



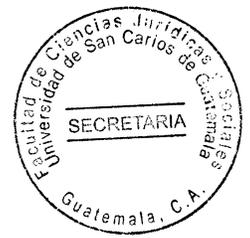
El tema objeto de investigación es referente a la deficiente regulación del procedimiento para revocar los contratos de servicio público concesionado, además podrá aplicarse lo normado en la Ley de Compras y Contrataciones del Estado.

Sin embargo al hacer un análisis detenidamente, este cuerpo legal, regula las figuras jurídicas de concesión, revocatoria o rescisión de servicio público; pero es con relación a las entidades centralizadas y descentralizadas del Estado, en cuanto al objeto de esta ley si establece que también es aplicable a las entidades autónomas y que para otorgar contratos, compra, compra venta, obras, suministros y concesiones de servicios públicos deberá hacerse por el sistema cotización y licitación cumpliendo con los demás requisitos para el efecto establece dicho cuerpo legal.

Es notorio que el tema tiene su complejidad y cuando se plantea la interrogante a la autoridad competente, simplemente niegan la existencia de expedientes fenecidos o bien mencionan algunos Artículos del Código Municipal sin realizar un análisis profundo de la citada norma legal.

4.5. Incongruencia con lo regulado en Código Municipal y el Acuerdo Com-42-2009

En el reglamento para operación y prestación de servicio en el sistema integrado de transporte público colectivo del municipio de Guatemala y sus áreas de influencia, en el Artículo 8 del Acuerdo COM—42-2009, establece los siguientes tipos de servicio del sistema integrado de transporte:



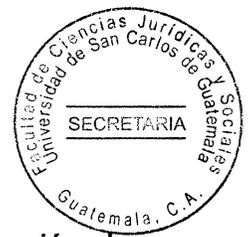
- a. "Servicio de transporte público colectivo urbano.
- b. Servicio de transporte público colectivo urbano masivo rápido de autobuses.
- c. Servicios especiales de transporte público colectivo urbano.
- d. Cualquier otro servicio público colectivo urbano que autorice el Concejo Municipal."

Así mismo en el Artículo 9 del mismo reglamento establece para que una persona individual o jurídica sea un prestador del servicio de transporte público colectivo urbano, debe previamente cumplir con el proceso de autorización de licencia de operación aprobado por el Concejo Municipal, de conformidad con el siguiente procedimiento administrativo:

- a. "La superintendencia de transporte colectivo urbano determinara los términos de referencia que contemplen como mínimo.
- b. Los requisitos que deben cumplir las personas interesadas para que se les autorice la licencia de operación de una o varias rutas para la prestación del servicio de transporte público colectivo urbano.
- c. Los requisitos para la prestación de dicho servicio.
- d. El proyecto de contrato de autorización de licencia de operación.
- e. Se realizará un concurso público, el cual deberá anunciarse en el diario oficial y en otro de mayor circulación.



- f. Diez días después de realizada la última publicación, los interesados deberán presentar sus ofertas en el lugar señalado en los términos de referencia publicados.
- g. Cinco días después de la recepción de las ofertas, una comisión de calificación, nombrada por la empresa Municipal de Transporte de la ciudad de Guatemala y sus áreas de influencia urbana –EMT- evaluará las ofertas de conformidad con los criterios establecidos en los términos de referencia, y procederá a aprobar la autorización de licencia de operación de propuesta a él o los interesados que presenten la oferta más conveniente a los intereses del municipio.
- h. Dentro de dos días siguientes al otorgamiento de la autorización de licencia de operación por parte de la comisión de calificación, los expedientes se elevarán a la junta directiva de la empresa municipal de transporte de la Ciudad de Guatemala y sus áreas de influencia urbana –EMT- para su aprobación. posteriormente lo resuelto se elevará para el conocimiento y aprobación del concejo municipal.
- i. Dentro de los cinco días siguientes a la aprobación por parte del Concejo Municipal de la autorización de licencia de operación, el alcalde municipal suscribirá el contrato autorización de licencia de operación.
- j. Dentro de cuatro días siguientes a la suscripción del contrato de autorización de licencia de operación, deberá formalizarse la presentación de la fianza de cumplimiento de contrato a la cual queda obligado el prestador del servicio de transporte público colectivo urbano. de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia.



- k. En este último inciso, refiere si solo se presentare una oferta, la autorización de licencia de operación podrá hacerse a esta persona, que satisfaga los requisitos en los términos de referencia y que la oferta sea conveniente a los intereses del municipio.”

4.6. Falta de certeza jurídica para los derechos del concesionario

El Reglamento del Concejo Municipal de la Ciudad de Guatemala simplifica el procedimiento para otorgar una licencia de autorización para la prestación de servicio de transporte público urbano, no regula el procedimiento para revocar la concesión, así mismo el Artículo 21 del mismo Reglamento establece: “el Concejo Municipal, previo a dar por terminado anticipadamente una autorización de licencia de operación, revocar, ceder o rescatar el servicio de transporte público colectivo urbano u otorgar nuevas autorizaciones, deberá respetar los términos y condiciones asumidas por cualquier prestador del servicio de transporte público colectivo urbano, con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación del Servicio de transporte público colectivo urbano en las rutas autorizadas.”

En el mismo Reglamento en el Artículo 62 primer párrafo establece “la autorización de licencia de operación podrá darse por terminada en forma anticipada por la municipalidad de Guatemala, a través de la Empresa Municipal de Transporte de la ciudad de Guatemala y sus áreas de influencia urbana-EMT-, después de finalizado el procedimiento administrativo establecido en este Reglamento por la confirmación de



cualquiera infracciones por el prestador del servicio de transporte público colectivo urbano bajo el respectivo contrato de autorización de licencia de operación, en el último párrafo norma, si después de treinta días hábiles contado a partir de la notificación, el prestador de servicio de transporte público colectivo urbano no ha subsanado la infracción, la superintendencia de transporte colectivo urbano podrá emitirle una segunda notificación declarando la terminación anticipada de la autorización de licencia de operación” y por último en el Artículo 77 del citado reglamento establece: “contra las resoluciones administrativas emitidas por la empresa municipal de transporte de la ciudad de Guatemala y sus aéreas de influencia urbana –EMT- o por la superintendencia de transporte colectivo urbano, procederán los recursos administrativos aplicables que contempla la Ley de lo Contencioso Administrativo.”

Se debe a la deficiente normativa del procedimiento para que el Concejo Municipal pueda revocar la concesión de servicio de transporte público municipal, existe el criterio si es legal o ilegal dicha resolución, puesto que el Código Municipal establece las causas para que el Concejo Municipal revoque el servicio público otorgado en concesión y el Reglamento actual delega dicha facultad al superintendente de transporte público municipal.

El Concejo Municipal está facultado para revocar la concesión de servicio público municipal por infringir alguna de las causas reguladas en el Artículo 77 Bis se podrá iniciar de oficio o por medio de queja presentada por el usuario, el presente procedimiento se basa en los principios de celeridad, oralidad, equidad, informalidad y publicidad, las partes podrán acceder por medio de sus representantes legales deben



señalar lugar para recibir notificaciones el cual se hará conforme lo señala el código procesal civil y mercantil, todo lo actuado deberá constar en actas, señalando día y hora para la audiencia administrativa dentro de los 10 días a la fecha en que se inició la controversia para que las partes comparezcan con los medios idóneos para que fundamente su posición habrá un periodo de prueba que tendrá un plazo de 10 días para el supuesto infractor para que aporte sus pruebas de descargo podrá utilizarse todos los medios legales de prueba. Concluido el procedimiento se dictara resolución dentro de los 5 días siguientes debiendo el Consejo en base a las pruebas recabadas determinar si el consionario incurrió o no en una de las causas para revocar la concesión para la sanción correspondiente.

4.7. Propuesta de Adición del Artículo 77 Bis en el Código Municipal

DECRETO NÚMERO __ -2018 00000001 EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que las leyes que han regulado esta materia, no se ajustan a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, debido al vacío legal que existe en la ley, debiendo emitirse las normas adecuadas que garanticen su permanencia, por lo que es procedente dictar en tal sentido la respectiva disposición legal,

CONSIDERANDO:

Se debe regular el procedimiento para revocar la concesión de servicio de transporte público municipal; porque es un servicio esencial para el usuario en general.

POR TANTO

En ejercicio de las facultades que le confieren el literal a), del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Decreta lo siguiente: La legislación en materia de concesiones y revocatoria de los contratos contra las resoluciones administrativas emitidas por la empresa municipal de transporte de la ciudad de Guatemala y sus aéreas de influencia urbana.

Artículo 1. La legislación en materia de concesiones y revocatoria del contrato, por lo que el Concejo Municipal está facultado para revocar la concesión de servicio público municipal por infringir alguna de las causas reguladas en el Artículo 77.

Artículo 2. Se adicionaría el Artículo 77 Bis el cual establece el siguiente procedimiento para que el Concejo Municipal pueda proceder a la revocatoria de las concesiones. Se podrá iniciar de oficio o por medio de queja presentada por el usuario, el presente procedimiento se basa en los principios de celeridad, oralidad, equidad, informalidad y publicidad. Las partes podrán acceder por medio de sus representantes legales debiendo señalar lugar para recibir notificaciones, el cual se hará conforme lo señala el Código Procesal Civil y Mercantil. Todo lo actuado deberá constar en actas, señalando día y hora para la audiencia administrativa dentro de los 10 días al a fecha en que se inició la controversia para que las partes comparezcan con los medios



idóneos para que fundamente su posición. Habrá un periodo de prueba que tendrá un plazo de 10 días para que el supuesto infractor aporte sus pruebas de descargo; podrá utilizarse todos los medios legales de prueba. Concluido el procedimiento se dictará resolución dentro de los 5 días siguientes, debiendo el Consejo en base a las pruebas recabadas, determinar si el concesionario incurrió o no en una de las causas para revocar la concesión para la sanción correspondiente.

Artículo 3. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROLULGACIÓN Y PUBLICACIÓN. DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, OCTUBRE DE 2018.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



Debido al vacío legal existente en el Código Municipal, por falta de regulación para revocar el contrato de servicio público municipal, el Artículo 77 del Código Municipal establece: el Concejo Municipal está facultado para revocar la concesión de servicio público municipal por infringir alguna de las causas reguladas en dicho artículo, sin embargo no establece el procedimiento para revocar el contrato de transporte público municipal, por lo que se manifiesta la deficiencia de dicha normativa y como consecuencia permite del abuso de poder del concejo municipal así mismo limita el ejercicio de defensa legal al consencionario.

En virtud de lo anterior, es necesario adicionar al Código Municipal de Guatemala un artículo para regular el procedimiento para revocar el contrato de servicio público municipal, para lo cual se recomienda la solución siguiente: adicionar al Código Municipal el artículo que desarrolle el procedimiento para revocar el contrato de servicio de transporte público municipal otorgado en concesión; el cual permite que las partes hagan valer su derecho presentando sus medios de descargo idóneos con el propósito de obtener una resolución conforme a derecho para el concedente y concesionario.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR MENDOZA, Ángel Enrique. **Los contratos**. México: Ed. Porrúa. 1986.
- ÁLVAREZ, Sabino. **Los servicios públicos y la concesión administrativa**. México: Ed. Porrúa. 1963.
- ARRIAZA, Mario Alejandro. **Causas desde el punto de vista económico de las deficiencias del transporte colectivo urbano en el área metropolitana de la ciudad de Guatemala**. Guatemala: Ed. Joma. 2007.
- BARILLAS, Diego Alejandro. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa. 1986.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Industria gráfica del libro. 1976.
- CALDERON MORALES, Hugo Aroldo. **Derecho administrativo II**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2001.
- CALDERON MORALES, Hugo Aroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala: Litografía Orión. 2005.
- CASTILLO GARCÍA, Rosa Elena. **La fiscalización**. México: Ed. Tapachula. 1998.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Impresos Industriales. 1984.
- CASTRO, José. **La municipalidad**. México: Ed. Cuenca, 1989.
- CASTRO LÓPEZ, José Antonio. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Impresos industriales. 1984.
- CENCIO, Silvia. **Servicio público y concesión de servicio público**. Bogotá, Colombia: Ed. Fondo de Cultura Jurídica, 1979.
- DÍAZ MUÑOZ, Manuel de Jesús. **Derecho administrativo**. México, D.F.: Ed. Ediciones. 1989.
- DIEZ MANUEL, María. **Derecho administrativo**. México: Ed. Nación. 1985.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. **Las obras públicas**. Guatemala: Ed. Orión S.A., 2006.
- FIGUEROA, José. **Estudios de derecho público**. México: Ed. Ediciones. 1989.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Argel. 1987.
- GARCÍA, Rosa Elena. **Contratos de administración**. México: Ed. Faunos. 1990.



GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. México: Ed. La Fortuna. 2017.

MANSILLA, Diana Beatriz. **La fiscalización**. Guatemala: Editorial Heliasta. 2008.

MENDOZA GARCÍA, Selvin Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ariel. 1981.

MEZA DUARTE, Erick. Breve introducción al derecho administrativo. México: Ed. Limusa. 1980.

ORENTES, Raneletti. **Principios de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Nacional S.A. 1985.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Guatemala: Editorial Heliasta. 2008.

RAMOS PEÑA, Luis Alfonso. **Los servicios públicos y la concesión administrativa**. México: Ed. Ediciones. 1982.

SIERRA OLIVA, Josué Alberto. **Derecho administrativo**. Barcelona, España: Ed. Reus, 1984.

SILVA, Cencio. **Servicios públicos y concesiones de servicios**. México: Ed. Limusa. 1980.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto ley 106 del Congreso de la República de Guatemala. 1963.

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

Ley de Compras y Contrataciones del Estado. Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala. 1997.



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2089 y sus reformas, 1989.

Ley de Transporte Público, Estado de Oaxaca, Decreto 2082. 1982.

Ley de Transporte Público República de el Salvador, Asamblea legislativa de el Salvador, Decreto 51- 2000. 2000.

Reglamento para la Operación y Prestación de Servicios en el Sistema Integrado de Transporte Público Colectivo Urbano del Municipio de Guatemala y sus Áreas de Influencia. Acuerdo Com-42-2009.