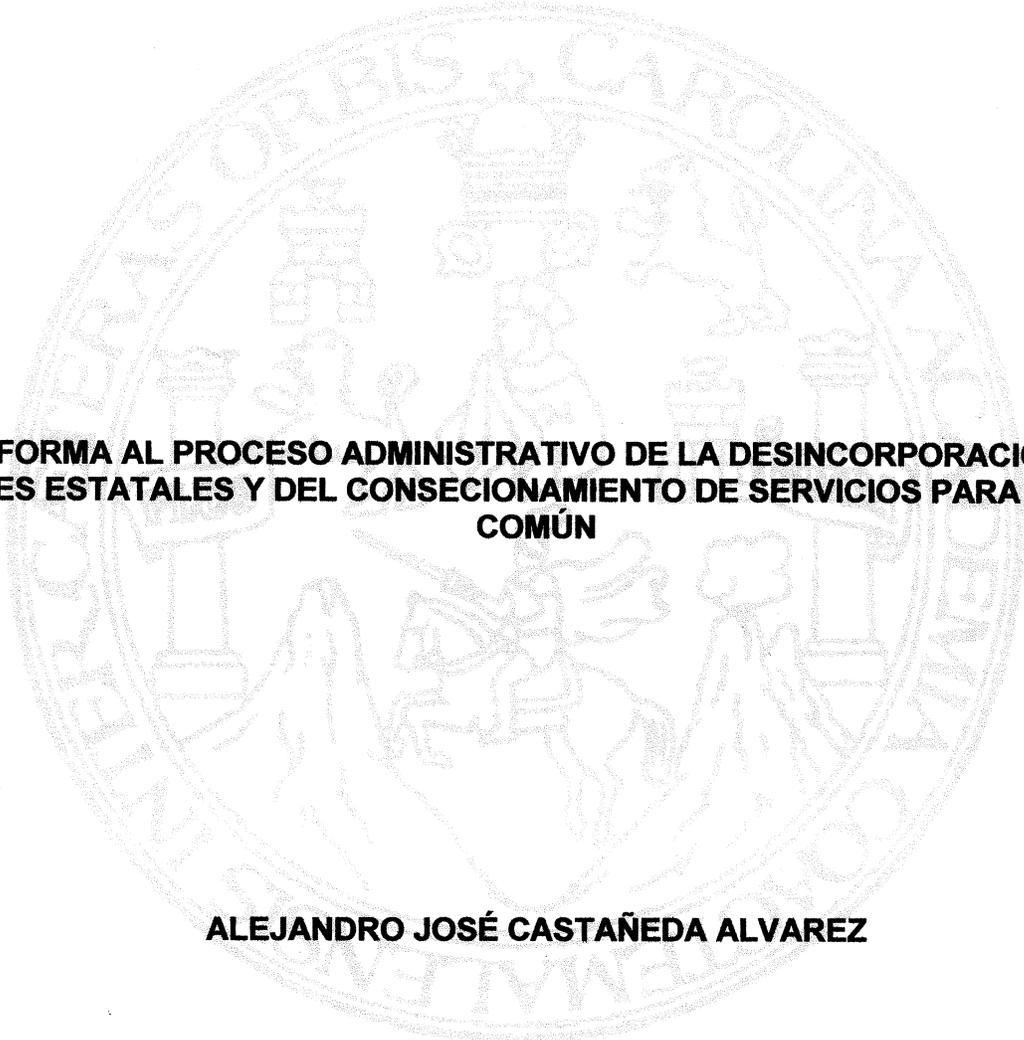


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**REFORMA AL PROCESO ADMINISTRATIVO DE LA DESINCORPORACIÓN DE  
BIENES ESTATALES Y DEL CONSESIONAMIENTO DE SERVICIOS PARA EL BIEN  
COMÚN**

**ALEJANDRO JOSÉ CASTAÑEDA ALVAREZ**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2020**

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

**REFORMA AL PROCESO ADMINISTRATIVO DE LA DESINCORPORACIÓN DE  
BIENES ESTATALES Y DEL CONSESIONAMIENTO DE SERVICIOS PARA EL BIEN  
COMÚN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ALEJANDRO JOSÉ CASTAÑEDA ALVAREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, febrero de 2020

**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. Donis Ernesto Velásquez González  
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EI EXAMÉN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Horacio Joel Avendaño Madrid  
Vocal: Lic. Marvin Alexander Figueroa Ramírez  
Secretario: Lic. José Miguel Cermeño

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós  
Vocal: Licda. Leticia Stella Secaira Pinto  
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

**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  
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Extravió  
FECHA DE REPOSICIÓN: 29/01/2020



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 2 de mayo del año 2014

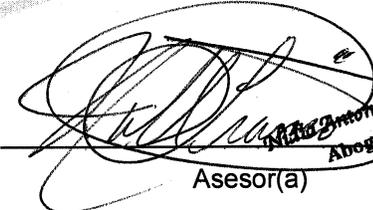
Atentamente pase al (a) profesional **NIDIA ANTONIETA MENDEZ FRANCO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ALEJANDRO JOSÉ CASTAÑEDA ALVAREZ**, con carné **200311504** intitulado **REFORMA AL PROCESO ADMINISTRATIVO DE LA DESINCORPORACIÓN DE BIENES ESTATALES Y DEL CONCESIONAMIENTO DE SERVICIOS PARA EL BIEN COMÚN**. 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.

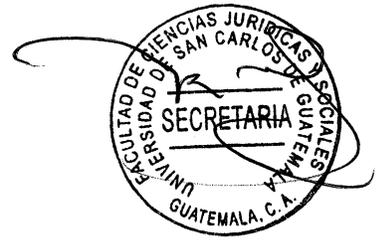
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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: 02 / 05 / 2014

(f)   
Nidia Antonieta Méndez Franco  
Abogada y Notaria  
Asesor(a)  
(Firma y Sello)



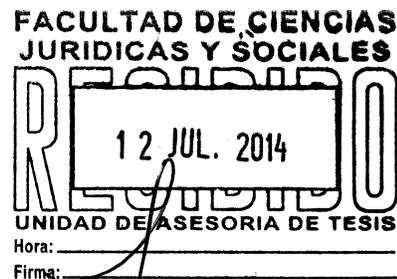
*Licda.*

*Nidia Antonieta Méndez Franco*

*Abogada y Notaria*

Guatemala, 10 de julio de 2014.

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



Estimado Doctor Mejía Orellana:

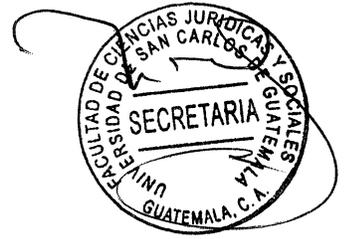
En cumplimiento de la resolución emitida por el despacho a su cargo con fecha 30 de abril de 2014, en la cual consta mi nombramiento como asesor de tesis del estudiante ALEJANDRO JOSÉ CASTAÑEDA ALVAREZ, proferido por la unidad a su digno cargo, me hice cargo de la asesoría, orientación y seguimiento de la tesis del estudiante antes mencionado denominada "REFORMA AL PROCESO ADMINISTRATIVO DE LA DESINCORPORACIÓN DE BIENES ESTATALES Y DEL CONCESIONAMIENTO DE SERVICIOS PARA EL BIEN COMÚN".

El referido trabajo fue ampliamente discutido con el postulante Castañeda Alvarez, con quien se analizaron los temas centrales y accesorios del mismo con el objeto de brindar una base teórica, conceptual, normativa y sociológica adecuada para la investigación del problema inicial planteado, así como para establecer las conclusiones relativas a la hipótesis propuesta.

✉ Boulevard Los Próceres, 18 Calle 24-69 zona 10, Edificio Empresarial Zona Pradera, Torre I, nivel 3, oficina 310

E-mail: [lic\\_nidiamendezdea@hotmail.com](mailto:lic_nidiamendezdea@hotmail.com)

☎ 24750728 / 52055268



*Licda.*

*Nidia Antonieta Méndez Franco*

*Abogada y Notaria*

Considero que el contenido científico y técnico del trabajo es adecuado. Los métodos y técnicas de investigación utilizados son adecuados con la naturaleza del presente trabajo. El postulante consultó la bibliografía pertinente al tema y elaboró conclusiones congruentes con su investigación.

El planteamiento del postulante Castañeda Alvarez, es jurídicamente relevante en el sentido que analiza los derechos reales de los bienes desde la perspectiva de la administración pública, especialmente en relación a su utilización, concesión y desincorporación, con el objeto de lograr el bien común, que es uno de los fines principales del derecho y de la sociedad dentro del Estado de Derecho. Además, en el trabajo de investigación se estudia y analiza la importancia de reformar el proceso administrativo relacionado con la desincorporación de bienes estatales y del concesionamiento de servicios para el bien común.

En virtud de lo expuesto y por considerar que la tesis cumple con los requisitos reglamentarios del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir OPINIÓN FAVORABLE en relación a la misma, con el objeto que se le permita al estudiante continuar con el proceso correspondiente para sustentar el examen público de tesis correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

**M.A. NIDIA ANTONIETA MENDEZ FRANCO**

*Nidia Antonieta Méndez Franco*  
*Abogada y Notaria*

Asesor de Tesis

Colegiado 6925



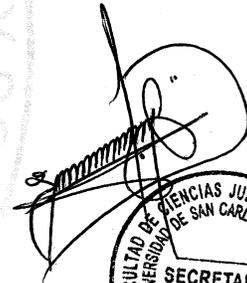
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALEJANDRO JOSÉ CASTAÑEDA ALVAREZ, titulado REFORMA AL PROCESO ADMINISTRATIVO DE LA DESINCORPORACIÓN DE BIENES ESTATALES Y DEL CONCESIONAMIENTO DE SERVICIOS PARA EL BIEN COMÚN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.









## DEDICATORIA

**A DIOS:** Por todas sus bendiciones y ser la luz que ilumina mi vida para la culminación de todas mis metas.

**A LA VIRGEN SANTISIMA:** Por nunca abandonarme y escuchar mis plegarias.

**A MIS PADRES:** Marta Estela Alvarez Enríquez, excelente madre y ángel que Dios me ha regalado y que con su amor sacrificio, apoyo incondicional, enseñanzas, principios y valores logré alcanzar este sueño, Italo Francisco Castañeda Campos, por ser un pilar fundamental en mi vida y por demostrarme con sus consejos como lograr este triunfo, a ambos infinitas gracias por convertirme en la persona que ahora soy y porque sin ustedes todo esto no se hubiera hecho realidad.

**A MIS HERMANOS:** Italo Fernando y Rodrigo Ernesto, por ser mis mejores amigos y por su cariño invaluable. Gracias por toda su ayuda.

**A MI ABUELA:** Macaria Enríquez (Q.E.P.D.), en honor a su memoria.



**A MIS AMIGOS:**

Por estar a mi lado en el largo trayecto de todos estos años y saber que siempre pude contar con ustedes. Especialmente a Estelita, Franchesca, Vides, Gabriel, Jimmy, Lucia, Nery, Gudy.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis se intitula: "Reforma al proceso administrativo de la desincorporación de bienes estatales y del concesionamiento de servicio para el bien común". Se enmarca en el derecho procesal administrativo y es de carácter cualitativo al ser de origen interpretativo y la alternativa más expedita para haber llevado a cabo una investigación que permitió la interpretación y comprensión de la realidad social circundante, en lo relacionado a la importancia de reformar el proceso de orden administrativo en Guatemala y con la misma se determinaron las características comunes de las diversas modalidades de investigación, para establecer los fundamentos epistemológicos y las maneras de concebir la naturaleza del conocimiento y los rasgos comunes, así como los momentos metodológicos necesarios. A través de la investigación llevada a cabo se logró valorar el contexto socio-educativo en búsqueda de la información suficiente y necesaria, seria y completa sobre esta temática haciendo uso de las técnicas y métodos ajustados a las demandas de actualidad para el alcance de los objetivos tanto generales, específicos y colaterales formulados.

La temporalidad de la tesis abarcó los últimos dos años y su ámbito geográfico ocupó el espacio que abarca el territorio guatemalteco, y se analizaron las teorías necesarias y fundamentadas desde una perspectiva cualitativa y la fenomenología relacionada con el tema para la determinación de los fundamentos teóricos y las características específicas del tema investigado.



## HIPÓTESIS

La hipótesis formulada en el plan de investigación del tema de la tesis fue efectivamente comprobada y con la misma se determinó que es fundamental reformar el proceso administrativo de la desincorporación de los bienes del Estado de Guatemala y concesionar los servicios públicos, para alcanzar el bien común y un Estado de derecho armónico en el país en donde se desarrollen beneficios para todos los ciudadanos con un crecimiento integral.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada del tema: "Reforma al proceso administrativo de la desincorporación de bienes estatales y del concesionamiento de servicios para el bien común", se comprobó al dar a conocer que por medio de su reforma se permite que a través de una adecuada planeación, organización, ejecución y control se reforme el actual proceso de desincorporación de los bienes estatales, tomando como base la realidad guatemalteca. Con la comprobación de la misma, se alcanzaron los objetivos mediante la especificación de los nuevos conocimientos adquiridos y la corroboración de los hechos observados, los cuales fueron concordantes con lo propuesto mediante el trabajo documental realizado.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho procesal administrativo.....	1
1.1. Derecho procesal.....	2
1.2. Definición.....	6
1.3. Derecho procesal administrativo como disciplina jurídica.....	7
1.4. Jurisdicción administrativa.....	10
1.5. Categorías de la jurisdicción administrativa.....	12
1.6. Relación del derecho administrativo con otras disciplinas jurídicas.....	14

### CAPÍTULO II

2. El Estado guatemalteco.....	17
2.1. Concepto.....	18
2.2. Definición.....	19
2.3. Origen y evolución del concepto de Estado.....	20
2.4. Objetivo.....	21
2.5. Administración pública.....	22
2.6. Funciones estatales.....	24
2.7. Estado y gobierno.....	25
2.8. Formación de los Estados.....	26
2.9. Atributos del Estado.....	28



### **CAPÍTULO III**

	<b>Pág.</b>
<b>3. Principios del procedimiento administrativo.....</b>	<b>31</b>
3.1. Legalidad.....	34
3.2. Debido procedimiento.....	35
3.3. Impulso de oficio.....	37
3.4. Razonabilidad.....	38
3.5. Informalismo.....	40
3.6. Presunción de veracidad.....	41
3.7. Conducta procedimental.....	42
3.8. Eficacia.....	44

### **CAPÍTULO IV**

<b>4. La reforma al proceso administrativo de la desincorporación de bienes estatales y del concesionamiento de servicios para el bienestar común.....</b>	<b>47</b>
4.1. Conceptualización de la desincorporación de bienes estatales.....	48
4.2. Formas de desincorporación.....	50
4.3. Naturaleza de los bienes del Estado.....	51
4.4. Bienes del dominio público.....	52
4.5. Bienes patrimoniales del Estado.....	56
4.6. Utilización de los bienes patrimoniales.....	57
4.7. Estudio de la reforma al proceso administrativo de la desincorporación de bienes del Estado y del concesionamiento de servicios para el bien común.....	58



	<b>Pág.</b>
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis fue elegido para dar a conocer que en respuesta a la crisis fiscal el Estado guatemalteco debido al colapso de la economía nacional, el gobierno ha llevado a cabo transformaciones profundas en el campo de la administración pública relacionadas con el redimensionamiento y la reforma estatal, sustentándose en obligadas razones administrativas de saneamiento de las finanzas públicas y en razones políticas e ideológicas, acerca de la necesidad de readecuar el sentido y ámbito de la acción estatal.

El redimensionamiento del Estado guatemalteco en el sentido de la extinción, fusión, liquidación y privatización de las empresas públicas y también en el sentido de la administración concesionada, compartida o contratada con las organizaciones privadas, civiles y comunitarias ha ocasionado que se cuestione y rediseñe el ámbito tradicional de la intervención estatal y por ende de las formas, los instrumentos y los sujetos de la administración pública.

En la base de toda administración pública se encuentra una respuesta intelectual e institucional al asunto relacionado en cómo entender y realizar la naturaleza de lo público. Los objetivos de la tesis dieron a conocer que la nueva y renovada idea de lo público se ha configurado a partir de la revalorización mundial y nacional de las libertades privadas, económicas y políticas, que han tenido lugar en las libertades privadas, económicas y políticas que han dado respuesta a las crisis de los Estados interventores asistenciales o desarrollistas y a tono con el ocaso de las varias formas



político administrativas del socialismo. El creciente reclamo de democratización del régimen ha exigido que tanto los gobernantes como los administradores sean representativos, legalmente responsables, fiscalmente cuidadosos e imparciales en el cumplimiento de sus funciones. La democratización política ha ocasionado que el proceso de resolución administrativo de las políticas comience a perder y a reducir sus amplios márgenes y a ser crecientemente condicionado en su actuación por la opinión pública, de los partidos políticos de oposición y a los movimientos sociales. La hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer que la reforma al proceso administrativo de la desincorporación de bienes estatales y del concesionamiento de servicios para el bien común permite dar respuesta a la crisis para un arreglo de la economía de país, es decir de un modelo de desarrollo económico y de la red de instituciones prácticas políticas y administrativas que lo sustentan.

La tesis fue dividida en cuatro capítulos: el primer capítulo, es referente al derecho procesal administrativo; el segundo capítulo, analiza el Estado guatemalteco; el tercer capítulo, indica los principios del proceso administrativo; y el cuarto capítulo, analiza la reforma al proceso administrativo de la desincorporación de bienes estatales. Los métodos empleados fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas.

El funcionamiento de la organización pública y el desempeño de los procesos administrativos responden a una forma específica forma de Estado y a un patrón específico de gobierno, en donde las reformas administrativas y políticas del Estado son fundamentales.



## **CAPÍTULO I**

### **1. Derecho procesal administrativo**

La vida jurídica del Estado guatemalteco se encuentra regida por sus ordenamientos jurídicos esenciales, los cuales se fundamentan debido a los intensos cambios constitucionales del siglo XIX, que implicaron una visión distinta de la realidad jurídica del país.

El derecho procesal administrativo aparece desde una óptica civil, ante la negativa de su existencia y como parte accesorio, siendo su evolución independiente de la materia civil que se vio frenada y con argumentos por parte de los juristas.

Su finalidad es referente a brindar protección a los administrados frente a la administración pública, así como al mantenimiento de la eficacia del derecho administrativo mediante la función jurisdiccional. De forma, que es evidente su importancia jurídica, política y social relativa a la función jurisdiccional administrativa, y a través de ella, el Estado cumple en última instancia con la obligación de la administración de justicia, sin la cual la sociedad no puede subsistir, ni tampoco desarrollarse.

Por ello, el juicio contencioso administrativo también denominado juicio de nulidad se convierte en el medio de control jurisdiccional por excelencia, sobre los actos y las resoluciones ilegales de la administración pública.



## 1.1. Derecho procesal

"El primer pueblo que manifestó una organización para el enjuiciamiento del comportamiento de los individuos fue Grecia. Si bien no se conoce con certeza cuáles eran las características de esa administración de justicia, se puede asegurar que fue uno de los primeros pueblos en actuar democráticamente".<sup>1</sup>

Dentro de lo que se conoce como la Antigua Grecia, su organización jurisdiccional respondía a dos características que eran la especialidad y la colegialidad de sus órganos, en los cuales cada persona que prestaba su colaboración en la resolución de conflictos tenía una especialidad y el órgano jurídico se encontraba formado por un grupo de personas.

En Grecia existía un tribunal heliástico, el cual se reunía a debatir a plena luz del día en la plaza pública, acerca de la mejor manera de guiar el provenir de la comunidad. Ese grupo se encontraba formado por personas que eran elegidas por el pueblo, de buena reputación y que no tenían deudas con el fisco.

Ellos eran los encargados de atender los delitos que se cometían y de decidir una sentencia para los delincuentes.

Se puede señalar que en ese período de la historia surgió el derecho procesal, aunque recién muchos años después ello fue entendido como tal y se acuñó el término.

---

<sup>1</sup> Herrera Rodríguez, Lester Josué. **Derecho procesal**. Pág. 21.



El derecho puede dividirse en una gran cantidad de ramas y especializaciones cuya finalidad se centra en distintos aspectos de la realidad. En el caso del derecho procesal, se trata de aquél que se encuentra orientado las distintas clases de procesos y está encuadrado dentro del derecho público.

El derecho procesal, por ende, consiste en la división del derecho que tiene por finalidad la supervisión de los individuos involucrados en los procedimientos judiciales y en la organización de los tribunales que se encargan de la impartición de justicia. Abarca las normas de derecho público, que hayan sido previamente establecidas con la finalidad de asegurar la conveniencia social.

Se encuentra integrado por todas aquellas normas jurídicas que permitan la regulación de las diversas facetas jurisdiccionales del Estado, que determinan los procesos que el derecho positivo deberá continuar en situaciones concretas.

Los conceptos básicos del derecho procesal son la acción relativa a cuando un sujeto le pide a la jurisdicción que se exprese en relación a un determinado caso; la jurisdicción, vinculada a la obligación que tiene un tribunal de dictaminar una sentencia, difundirla y ejecutarla de conformidad a la legislación vigente; y el proceso de todas las acciones judiciales que tienen la finalidad de lograr que el derecho material se efectivice.

Se toma en cuenta que el derecho procesal es formal debido a que regula la jurisdicción autónoma y no se somete a la subordinación de otros ámbitos del derecho instrumental,



debido a que es una herramienta para que se pueda cumplir con el derecho sustantivo y de derecho público que se encarga de la competencia del tribunal.

"El derecho procesal puede ser dividido en distintas ramas de conformidad con los procesos en los cuales se involucra. De esa forma, es posible hablar de derecho procesal penal, derecho procesal civil, derecho procesal laboral, derecho procesal constitucional y derecho procesal administrativo".<sup>2</sup>

De conformidad con el tipo de derecho que sea sometido a juicio de un tribunal, el proceso contará con características específicas. Los derechos que se tienen que discutir pueden ser de tipo privado en donde los juzgados mediante el proceso civil, de relación laboral, administrativo y en caso de delito o falta serán juzgados mediante un proceso penal.

En relación a los órganos encargados de fallar al respecto, cuentan con una facultad que les permita actuar exigir la aplicación de determinadas normas jurídicas que sean concretas.

La relación que se determina entre los órganos jurisdiccionales debe hacer cumplir el fallo que ellos determinan y se denomina relación jurídica procesal.

Cuando existe un conflicto y se prescinde de la autodefensa del surgimiento del derecho procesal, entonces el Estado asume el papel de tutor sobre los derechos de los

---

<sup>2</sup> Ibid. Pág. 29.



individuos intentando llevar a cabo sus actuaciones con justicia y en relación para decidir de qué forma debe resolverse el conflicto.

No importando el derecho que se esté juzgando, al fallarse la sentencia se tiene que establecer un plazo en el cual los efectos de la ley procesal tienen que ser respetados, en caso de que en el transcurso del mismo se dicte una nueva ley que pueda modificar las normas del procedimiento, siendo ese proceso el que tiene que ser contemplado por el órgano de jurisprudencia adecuado para tomar la decisión de la validez o no de la permanencia de la sentencia.

El derecho procesal puede definirse como la rama del derecho público que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por ende fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y de los funcionarios encargados de ejercerla.

"El derecho procesal es un conjunto de normas jurídicas, o sea la parte integrante del ordenamiento estatal que se caracteriza por ser de utilidad para la aplicación del derecho objetivo por los órganos jurisdiccionales al caso concreto".<sup>3</sup>

Es el conjunto de normas determinadas a la aplicación de las reglas jurídicas del derecho a casos particulares, ya sea con la finalidad del establecimiento de una

---

<sup>3</sup> Cassagne Duverger, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. Pág. 51.



situación jurídica que sea dudosa, o bien con el objetivo de que los órganos jurisdiccionales o jueces se encarguen de llevar a cabo su declaración relativa a la existencia de una determinada obligación.

El derecho procesal consiste en la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales del Estado la aplicación de normas jurídicas a determinados casos, o sea, consiste en el derecho de acción o de defensa de conformidad con el caso respectivo.

## **1.2. Definición**

Es una rama del derecho administrativo que tiene por finalidad regular la organización y las atribuciones de los tribunales de justicia y la actuación de las distintas personas que intervienen en los procesos judiciales en la materia de derecho administrativo, entendiéndose por tales las que enfrentan a particulares con la administración del Estado, o a diferentes administraciones entre sí.

"El derecho procesal administrativo es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de todo lo relacionado con el proceso administrativo, y también se puede definir como el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso administrativo".<sup>4</sup>

Derecho procesal administrativo es el conjunto de reglas más o menos empíricas que se encuentran orientadas a la adecuada ordenación del sector jurídico al cual pertenecen, estimulado por la cultura.

---

<sup>4</sup> Comadira Dromi, Julio Roberto. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 78.



Derecho procesal administrativo es el conjunto de normas de derecho público que instituyen los diversos procedimientos mediante los cuales se forma el acto administrativo, y establecen los procedimientos para impugnar los actos administrativos ya formados cuando éstos lesionan la esfera jurídica del administrado y los procedimientos mediante los cuales la propia administración hace valer sus propias pretensiones, contra los entes públicos o contra el administrado.

### **1.3. Derecho procesal administrativo como disciplina jurídica**

El derecho procesal administrativo se refiere a la parte adjetiva del derecho administrativo, y tiene por finalidad ordenar una serie de pasos que están apegados al derecho para dar acceso a la impartición de la justicia, respetando en todo momento el debido proceso. Realmente el objeto y finalidad del derecho procesal administrativo no se encuentra en el elemento sustantivo del mismo, ni en el origen adjetivo procesal sino en el mantenimiento y eficacia del derecho administrativo aplicado en la función jurisdiccional.

La importancia de todo derecho procesal se encuentra en su ámbito jurisdiccional y de impartición de justicia, debido a que es mediante el derecho adjetivo que el Estado es capaz de cumplir con la finalidad de impartición de justicia.

De esa forma, el derecho procesal administrativo se convierte en el medio de control jurisdiccional donde la autoridad puede encargarse de constreñir y delimitar sus mismas actuaciones al tenor de las leyes sustantivas sin violentar con ello los derechos



ciudadanos o derechos humanos, dando tanto capacidad como personalidad jurídica al gobernado y al Estado de igualdad, frente a quienes pueden dirimir sus controversias jurídicas.

"El derecho procesal administrativo se encarga de brindar protección a los gobernados frente a la administración pública, manteniendo la eficacia gubernamental y la seguridad jurídica en función del derecho humano del debido proceso, y es además la disciplina jurídica que contiene el orden, la sistematización y jerarquía conservando la viabilidad del ejercicio de la jurisdicción administrativa, cuidando el debido proceso y la procedencia del acto administrativo".<sup>5</sup>

Dentro de esos elementos esenciales del derecho procesal administrativo, se encuentra sin lugar a dudas el reconocimiento del gobernado como sujeto de derechos y obligaciones, y en dicho sentido se le reconoce personalidad jurídica suficiente para tener derecho de acción, impugnación y de poder utilizar los recursos de orden administrativo de carácter no jurisdiccional cuando existan violaciones a los derechos humanos.

La emisión de un acto o resolución administrativa que considera contraria un derecho a primera instancia, faculta a los afectados a la utilización de los medios de impugnación a los mismos recursos administrativos ante la autoridad misma, o sea, un recurso administrativo no jurisdiccional, y de esta manera, se ampara en el mismo conocimiento de la autoridad que emitió el acto o la resolución en cuestión.

---

<sup>5</sup> García Trevijano, José Antonio. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 66.

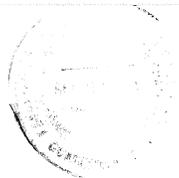


El derecho procesal administrativo se encarga del aseguramiento del debido proceso que es ordenado constitucionalmente y que se encarga de agrupar el funcionamiento orgánico de los tribunales administrativos con sus respectivos reglamentos, siendo ese sentido garantista y el que tiene la norma adjetiva y que logra conducir a la actividad estatal en una relación de igual a igual con el gobernado, pero solamente cuando se encuentre dentro del ámbito jurisdiccional en todo proceso administrativo que inicia con la revisión de la propia autoridad, la cual puede corregir su acto administrativo con la finalidad de no crear cargas de tipo procesal innecesarias en el sector judicial, lo cual por lo general sucede desde que la autoridad efectivamente confirme su actividad en términos de control interno.

El proceso administrativo consiste en el conjunto de las fases o etapas sucesivas mediante las cuales el Estado se interrelaciona entre sí y para con los particulares, formando de esa manera un Estado de derecho con una relación de supra subordinación detonante de un proceso integral.

Ese proceso administrativo a diferencia del derecho procesal civil, no se refiere a la doctrina o a la fundamentación del proceso constitucional del debido proceso, sino más allá, se integra de dos fases que son la dinámica y mecánica.

La fase dinámica se integra por el manejo del organismo de forma interna y es referente a la dirección, estructura e integración y la fase mecánica y se encuentra integrada por la parte sustantiva de la administración pública, es decir la que indica los derechos, obligaciones, los pasos del procedimiento que son fundamentales sobre la forma y el



fondo del procedimiento, así como también los elementos constitutivos de éste. Esta fase del proceso se encuentra integrada por la previsión, la substanciación en cuanto a la preparación previa y la preparación organizacional.

Todo el proceso administrativo se rige con arreglo a los principios de economía, eficacia, legalidad y buena fe, así como también a los procedimientos administrativos que tienen que comenzar de oficio o bien a petición de parte.

El derecho procesal administrativo tiene como finalidad ser un instrumento doctrinal y de presupuestos normativos que regulan la actividad jurisdiccional en todo el Estado tanto como disciplina doctrinal y de presupuestos normativos encargados de la regulación a la actividad jurisdiccional en todo el Estado, tanto como disciplina jurídica y como parte fundamental de la impartición de justicia.

"El proceso administrativo consiste en el elemento adjetivo a través del cual se precisarán los elementos de forma, para que se pueda llevar el proceso y sea la herramienta material para el procedimiento de solución de controversias".<sup>6</sup>

#### **1.4. Jurisdicción administrativa**

La materia administrativa es vasta y de importancia, aunque todas las autoridades son materialmente administrativas y tiene funciones jurisdiccionales para resolver las controversias que le otorga el derecho administrativo, siendo esa compensación

---

<sup>6</sup> Parada Faura, Pedro José. **Derecho procesal administrativo y administración pública**. Pág. 90.



denominada dualidad jurídica por la doctrina administrativa que ha sido de especial estudio en Guatemala y para las modificaciones administrativas y el incremento de atribuciones de las autoridades.

La función de conocer los problemas planteados por las partes controvertidas, solamente puede conocerse por quien la ley reconozca en este caso, y se trata de las atribuciones dadas a los tribunales, para que en razón de su competencia conozcan del asunto que han de dirimir la controversia, debido a que aunque siempre sea administrativo tendrá diferentes órganos para ser remitidos.

La jurisdicción administrativa es el elemento más importante de la justicia administrativa, a la vez que es constitutiva de una función insustituible y fundamental, siendo lo normal que en la doctrina se le defina de forma abstracta, toda vez que cuenta con elementos meta jurídicos que son imposibles de describir en la materia de derecho, así pues se debe definir primero jurisdicción y después el término administrativa.

En dicho sentido la jurisdicción administrativa es constitutiva de un aspecto esencial dentro de la jurisdicción in genere, razón por la cual la materia lleva a cabo sus actuaciones con independencia.

De esa manera, la jurisdicción es el sentido técnico preciso de la expresión de impartición de justicia en razón del sentido de autonomía e independencia ejercida por la misma función de materia y de orden público del origen constitucional del derecho administrativo.



Los tribunales administrativos se caracterizan por ser un instrumento de la misma administración pública, para la imposición que debe existir y para señalar el derecho a través de la imposición de la norma jurídica. Son todo organismo que ejerce funciones jurisdiccionales, que resuelven litigios de carácter administrativo, sin importar si se encuentran o no dentro de la esfera jurídica de la administración.

Para poder distinguir a los tribunales administrativos stricto sensu de algunos órganos que tienen atribuciones jurisdiccionales similares o cualitativamente iguales pero jurídicamente distintas, es preciso señalar que las características de imparcialidad e independencia tienen que ser observadas en todo órgano jurisdiccional.

De esa manera, se afirma que el tribunal administrativo es todo órgano que goza de autonomía, por ello el tribunal formal dentro de la administración o del poder judicial guatemalteco y el mismo se encuentra dotado de autonomía y por ende puede resolver por sí solo y en forma imparcial y supra partes una controversia o litigio de carácter administrativo.

### **1.5. Categorías de la jurisdicción administrativa**

"El procedimiento es relativo a los trámites que se llevan ante un órgano jurisdiccional con motivo de una controversia administrativa, para que conozcan y resuelvan de forma imparcial".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág. 101.



El término contencioso administrativo apareció en el siglo XIX, y consiste en una traducción literal llevada a cabo del código napoleónico y del procedimental español, que sencillamente quiere decir la alusión a las controversias administrativas.

En relación al fondo, consiste en un medio de control jurisdiccional entre la alocución contradictoria entre dos conceptos y pretensiones contrapuestas, que tienen ser resueltas por un órgano diferente al ejecutor del acto que sea reclamado.

Al hacer referencia de otras categorías se habla propiamente de elementos que bien no cuentan con una jurisdicción propia en alcances y naturaleza jurídica a una función administrativa, sino solamente en función de administración del gobierno, en relación a los trámites ante el registro que si bien no involucran una jurisdicción tienen fuerza de Estado, debido a que alteran el estado civil de una persona, o los trámites ante los órganos ejecutivos estatales, como el poder ejecutivo cuando se tramita una licencia o un permiso, en donde el particular se sujeta de forma invariable a la jurisdicción del Estado, pero no se habla propiamente de una jurisdicción aunque esas decisiones son las causales del Estado.

La otra categoría discutida sin duda es la que contiene los elementos de la materia laboral, debido a que no son propiamente los tribunales del Estado en relación a quienes dirimen estas responsabilidades, sino de los órganos administrativos aunque no se puede decir con certeza que sean puramente administrativos, sino que obedecen a otro orden jurídico de jurisdicción.



La jurisdicción administrativa se concibe en sus dos aspectos, siendo el primero el que otorga a la autoridad los elementos de convicción y del ius imperium para dar fuerza a sus decisiones; la segunda, relativa al elemento de decisión de una controversia siendo el mismo Estado vía el poder Ejecutivo el que puede delimitar de manera jurídica los alcances de sus decisiones y de la fuerza que la decisión debe tener y por otro lado la forma en la cual el Estado tiene que vincularse a esa decisión, así como la manera en que se encargará de dar solución a las controversias.

#### **1.6. Relación del derecho administrativo con otras disciplinas jurídicas**

El derecho procesal administrativo se relaciona con otras disciplinas jurídicas siendo las mismas las siguientes:

- a) **Derecho constitucional:** el derecho constitucional es el encargado de la organización y establecimiento de las jerarquías de los órganos que conforman al Estado, y de su relación con el derecho administrativo y estriba en que éste emana el poder ejecutivo y también se establece lo relacionado con la administración pública estatal.
  
- b) **Derecho penal:** la investigación y persecución de los delitos es correspondiente al Ministerio Público, el cual es proveniente de la Procuraduría General de la Nación y ésta es perteneciente a la centralización administrativa, también la ejecución de las sentencias penales se hace a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.



- c) **Derecho civil:** en materia civil existen distintas figuras que se aplican al ámbito procesal administrativo y también diversas instituciones que tienen relación con materia administrativa como lo son los registros públicos y de comercio.
  
- d) **Derecho mercantil:** en el caso del fideicomiso y empresas mercantiles tienen similitud con el derecho procesal administrativo, en relación a los fideicomisos públicos y a las empresas de participación estatal.
  
- e) **Derecho ecológico:** es correspondiente a llevar a cabo programas administrativos tendientes a controlar la contaminación ambiental y a proteger a los ecosistemas.
  
- f) **Derecho aduanero:** se relaciona con las tarifas y aranceles que se cobran al comercio exterior y que van de forma directa, además que permite el establecimiento de procedimientos administrativos que se siguen en esta área.
  
- g) **Derecho informático:** existen bases de datos concernientes a la administración pública y ello significa la información relacionada con esa administración pública.





## CAPÍTULO II

### 2. El Estado guatemalteco

El origen de la palabra Estado se remonta hasta Roma, para quienes lo entendían como civitas, siendo la palabra imperium el concepto de Estado relativo al imperio o potestad de mandar. En el derecho germano se le denominó mando de un príncipe.

Estado en sentido moderno, ha sido acuñado a la acepción de la palabra stato que deriva de la voz latina status que expresa un orden el término stato, que dio expresión a las formas que hayan sido republicanas, monárquicas y tiránicas, o bien aplicada únicamente a una ciudad o a toda una región sometida a una misma autoridad.

De forma histórica, es el poder quien creó el Estado, y éste ha pasado por las fases del Estado y del imperio, las cuales han sido pueblos sometidos por grandes imperios para la lucha y organización social.

Originalmente la política sostenía que un gobierno debe encontrarse compuesto mediante una asamblea deliberante en relación al mando y a la justicia. Es necesario la repartición de poderes en tres partes que son ejecutiva, legislativa y judicial, evitando acciones arbitrarias.

La división de poderes en tres y su adscripción a diferentes instituciones es garantía contra un gobierno despótico.



## 2.1. Concepto

"El Estado es una sociedad política que tiene autonomía organizada y debidamente estructurada que conlleva a un adecuado desarrollo coexistencial de la vida moderna, por ende, se encuentra presente en todas las actividades del individuo en relación a su formación, producción e intercambio de bienes y servicios, no siendo posible la existencia social fuera del Estado".<sup>8</sup>

Estado es un concepto político referente a una forma de organización social, económica, política, soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones que no son voluntarias.

Las mismas, tienen el poder de regular la vida comunitaria nacional, generalmente en un territorio, aunque no de forma necesaria.

Es de importancia señalar que las funciones concretas y primordiales del Estado como lo son la conservación, desorden social, defensa contra agresiones externas, administración de justicia, servicios civiles educación y desarrollo económico y social.

El Estado se encarga de otorgar validez formal al derecho asegurando con ello su cumplimiento mediante sus órganos jurisdiccionales para la debida administración en la sociedad guatemalteca.

---

<sup>8</sup> Gordillo Agustín, Carlos Alberto. **El Estado y sus funciones**. Pág. 33.



## **2.2. Definición**

El Estado es el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para el establecimiento de las normas que regulan una sociedad, tomando en consideración la soberanía interna y externa sobre un territorio determinado.

Estado es una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas.

"El Estado es una unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo, con medios de poder propios, y claramente delimitado en lo personal y territorial".<sup>9</sup>

Estado es la asociación perfecta de hombres libres unidos para gozar de sus derechos y para la utilidad común.

Es la asociación política soberana que dispone de un territorio propio, con una organización específica y un supremo poder facultado para crear y organizar el derecho positivo.

---

<sup>9</sup> **Ibid.** Pág. 79.



### **2.3. Origen y evolución del concepto de Estado**

Los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los seres humanos, fueron y son o repúblicas o principados.

El deseo de mandar es innato, y el ser humano se ha civilizado dentro de su instinto de dominación, transformándolo en la autoridad, creando para ello el Estado busca su legitimación.

Las sociedades humanas, desde que se tiene noticia, se han organizado políticamente. Tales organizaciones pueden llamarse Estados, en tanto y cuanto corresponden a las agregaciones de personas y de territorios en relación a la autoridad, no siendo, acertado comprender la noción de Estado como única y permanente mediante la historia.

De una forma general, se puede definir al mismo como una organización en la cual confluyen tres elementos que son la autoridad, la población y el territorio. Pero, esa noción ambigua obliga a dejar constancia de que si bien el Estado ha existido originalmente, únicamente se le puede definir con precisión tomando en consideración el momento histórico.

Del Estado no es predicable la noción de legitimidad, por cuanto surge el hecho de que un determinado sujeto se pueda apoderar de cierto territorio, muchas veces mal



determinado sin tomar en consideración su vinculación con la población, la cual por lo general se encuentra invocando una investidura divina.

La civilización griega aportó una nueva noción de Estado, debido a que la forma de organización política que la caracterizó era correspondiente a la ciudad, la polis, en donde se acordaba la existencia de la población más allá del sentimiento religioso y sin poderes señoriales intermedios. También, encontrándose de acuerdo a cada ciudad dotada de un pequeño territorio, su defensa era concerniente a todos los ciudadanos, quienes se ocupaban de lo que actualmente se denomina interés nacional.

Dentro del régimen feudal prevalecieron los vínculos de orden personal, desapareciendo para el efecto tanto la delimitación estricta del territorio como la noción de interés general. El poder central era legítimo pero débil y los jefes locales fuertes, al punto de que éstos ejercían atributos propios del príncipe, como administrar justicia, recaudar impuestos, acuñar monedas y reclutar ejércitos.

El Estado moderno incorpora a la legitimidad heredada del feudal la noción de soberanía a un concepto revolucionario.

#### **2.4. Objetivo**

El objetivo del Estado se encuentra encaminado a satisfacer las necesidades de orden común dentro del marco del ordenamiento jurídico establecido en el texto de la Constitución Política del Estado guatemalteco, y esa es su finalidad primordial, la cual



estriba en el bien común de orden público como lo es la seguridad interna, garantizando con ello la existencia humana y protegiendo a su vez a la sociedad de las agresiones extranjeras y el bienestar general, satisfaciendo para ello las necesidades colectivas y supliendo para el efecto la economía del país mediante las actividades de fomento y prestacionales, entendiéndose como bien común al bien social favorecedor de la existencia y desarrollo del individuo en comunidad, debido a que es otorgado por el Estado de forma colectiva y no de manera individual.

## **2.5. Administración pública**

"Se encuentra relacionada con la palabra Estado debido a que en el mismo a través de los órganos que lo integran cumple con la triple función de tutela, suplencia y promoción resguardando los derechos individuales, supliendo la iniciativa privada y promoviendo para el efecto su progreso social".<sup>10</sup>

Dentro de las actividades que cumple la administración pública, se encuentran las que a continuación se indican:

- a) **Actividad de policía:** se encarga de la fiscalización, control y aseguramiento de la seguridad y del adecuado orden del comportamiento de los intereses públicos, otorgando para el efecto permisos y licencias, para el adecuado desempeño de los particulares.

---

<sup>10</sup> **Ibid.** Pág. 123.

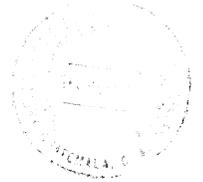


- b) **Actividad prestacional:** se encarga de manejar los bienes y los servicios públicos obligatorios, destinados a la satisfacción de las necesidades de la comunidad.
- c) **Actividad de fomento:** se refiere a las acciones que se encargan de estimular la actividad de los particulares en relación a la subvención y al subsidio.
- d) **Actividad normativa:** es referente a la emisión de las leyes normativas, secundarias y complementarias.
- e) **Actividad sancionadora:** es la sanción por infringir las normas, resguardando a los particulares y administrados de actos de carácter arbitrario.
- f) **Actividad cuasi jurisdiccional:** se encarga de la resolución de adversidades entre los particulares, entre éstos y las entidades del Estado a través del proceso trilateral. Las funciones anotadas se encuentran bajo la sujeción y el control de dos organismos. La conceptualización de administración pública es dinámica, y en la misma el Estado se encuentra bajo movimiento en acción permanente, actuante en vivo.

"Por administración se entiende el conjunto de órganos que se encuentran encargados de cumplir con las diversas intervenciones del Estado moderno y de la prestación de servicios que el Estado toma en consideración".<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 130.



## **2.6. Funciones estatales**

No existe un órgano estatal que se encuentre dedicado de forma específica al ejercicio de una misma función.

- a) **Función normativa:** se encarga de la elaboración de normas jurídicas de carácter general, que son abstractas e impersonales, así como individuales y personales. Existe una función normativa típica formal y de contenido en la expedición de una ley, así como también una función legislativa material en la expedición de un reglamento.
- b) **Función jurisdiccional:** lleva a cabo la resolución de quejas, demandas y denuncias de orden jurídico, en concordancia con las diversas características expuestas dentro de la norma, así como resoluciones que no pueden ser revisadas por otro poder del Estado. También una función jurisdiccional típica es un fallo del juzgado, y hay una función jurisdiccional material que es referente a una resolución ministerial o suprema que es el producto de un reclamo.
- c) **Función contralora:** se encarga de la comprobación, evaluación y anulación de los distintos actos administrativos o legislativos contrarios a la normativa constitucional, fundamentándose para ello en el principio de legalidad.
- d) **Función administrativa:** conduce y orienta al Estado en relación a los servicios internos y externos, asegurando con ello el cumplimiento de las normas, donde



ninguna autoridad puede llevar a cabo actos administrativos o reglamentarios que no se encuentren contemplados dentro del marco jurídico. Existe una función administrativa típica al nombrar empleados públicos, y existe una función administrativa material en la resolución legislativa que confiere ascensos a militares.

## **2.7. Estado y gobierno**

No se tiene que confundir el concepto de gobierno, el cual sería únicamente la parte generalmente encargada de llevar a cabo las funciones del Estado delegando en otras instituciones sus capacidades. El gobierno también puede ser tomado en consideración como el conjunto de gobernantes que, de forma temporal ejercen cargos durante un período limitado dentro del conjunto del Estado.

Tampoco el mismo equivale al concepto de carácter ideológico de Nación, debido a que se toma en consideración la existencia de naciones sin Estado y la posibilidad de que diferentes naciones o nacionalistas se agrupen en torno a un mismo Estado. De forma común los Estados forman entes denominados Estados Nación, siendo habitual que cada Nación posea o reivindique su propio Estado.

Existen distintas formas de organización de un Estado, pudiendo abarcar desde concepciones centralistas a las federalistas o las autonomistas en las cuales el Estado permite a las federaciones regiones o a otras organizaciones menores del Estado, el ejercicio de competencias que le son propias pero formando un único Estado.



## **2.8. Formación de los Estados**

No todos los Estados actuales aparecieron de la misma manera, tampoco continuaron de la evolución, un camino inexorable y único. Ello, es de esa forma debido a que los Estados son construcciones históricas de cada sociedad. En algunos casos aparecieron tempranamente. En otros casos lo hicieron tardíamente.

"Los Estados pueden ser examinados dinámicamente utilizando el concepto de estatidad, y van adquiriendo con el paso del tiempo ciertos atributos hasta convertirse en organizaciones que cumplen la definición de Estado".<sup>12</sup>

Estas características de estatidad enunciadas en un orden arbitrario, señalan que cada Estado puede adquirir esas características y no necesariamente en la secuencia indicada y son las siguientes:

- a) Capacidad de externalizar su poder: o sea, de obtener el reconocimiento de otros Estados.
- b) Capacidad de institucionalizar su autoridad: significa la creación de organismos para la imposición de la coerción, las fuerzas armadas y tribunales.
- c) Capacidad de diferenciar su control: ello es contar con un conjunto de instituciones profesionalizadas para aplicaciones específicas, entre las cuales

---

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 135.



son de importancia que se permita la recaudación de impuestos y otros recursos de forma controlada.

- d) Capacidad de internalizar una identidad colectiva: creando para el efecto símbolos generadores de pertenencias e identificaciones comunes, diferenciándolas de otro Estado.

De esa forma los territorios atraviesan un largo proceso hasta alcanzar esa calidad de Estado pleno que solamente será tal en la medida en que ese Estado haya logrado con éxito todos estos requisitos, los cuales son mínimos y necesarios para hablar de un auténtico Estado nacional.

Todo ello hace que el Estado sea una de las de más importantes formas de organización social en el mundo, debido a que en cada país y en gran parte de las sociedades se postula la existencia real o ficticia de un Estado, aunque la creación de entes estatales ha modificado el concepto tradicional de Estado, debido a que delega gran parte de sus competencias esenciales en las superiores instancias.

El Estado es una de las instituciones que perdura sin una evolución importante en su estructura y funcionamiento, con excepción de su crecimiento. El Estado moderno fue creado con la Revolución Industrial. El enfoque crítico difiere además entre el institucionalismo y el clasismo, como factor determinante de la naturaleza del Estado.



Algunas concepciones como el anarquismo consideran conveniente la total desaparición de los Estados, en favor del ejercicio soberano de la libertad individual a través de asociaciones y organizaciones libres. Otras concepciones aceptan la existencia del Estado, con mayor o menor autoridad o potestad, pero difieren en relación a cual debiera ser su manera de organización y el alcance de sus facultades.

## **2.9. Atributos del Estado**

Los atributos del Estado son los que a continuación se indican:

- a) **Soberanía:** es la facultad de ser reconocido como la institución de mayor prestigio y poder en un territorio determinado.

En la actualidad también se habla de soberanía en el ámbito externo, es decir internacional, quedando ésta limitada al derecho internacional, a los organismos internacionales, y al reconocimiento de los Estados del mundo.

"La soberanía es el derecho que tiene el pueblo de elegir a sus gobernantes, sus leyes y a que les sea respetado su territorio. De conformidad con ello, habría que considerar que el derecho se tiene frente a alguien que lo concede".<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 141.



- b) **Territorio:** se encarga de la delimitación del límite geográfico sobre el cual se desenvuelve un Estado. Es uno de los factores que lo distingue de la Nación. Este debe encontrarse delimitado claramente y en la actualidad el concepto no engloba una porción de tierra, sino que alcanza a mares, ríos, lagos y espacios aéreos.

Se denomina territorio a un área siempre con la posesión de una persona, organización, institución, Estado o un país. En la perspectiva de la geosemántica social se entiende por territorio la suma de un sentido a un lugar, cuya definición es validada por una comunidad.

El término territorio es muy usado en geografía, aunque pocas veces se explicita su contenido conceptual con lo que suele ser necesario el establecimiento el significado que le da cada autor contextualmente.

Existen agrupaciones humanas en las que el territorio no es de importancia primordial.

Los hombres denominados a componer el Estado deben estar permanentemente establecidos en su suelo, el cual se denomina patria. No puede hacerse una igualdad o semejanza del Estado con la Iglesia en el aspecto territorial, porque la misión y fines de la Iglesia son puramente espirituales, y difieren de la misión y finalidades del Estado en los que se involucran fundamentalmente intereses materiales.



- c) **Población:** consiste en la sociedad sobre la cual se ejerce el poder integrado de instituciones, que no son otra cosa que el mismo Estado que se encuentra representado en muchos aspectos de la vida social.



## CAPÍTULO III

### 3. Principios del procedimiento administrativo

Los principios que orientan al procedimiento administrativo son un criterio interpretativo para la resolución de asuntos que pueden suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento y en consecuencia la administración pública debe tener presente los principios durante todo su accionar, para que el mismo tenga validez.

Además, son de utilidad para llenar los vacíos que se presentan en el ordenamiento administrativo, para lo cual se debe acudir a las fuentes supletorias del derecho administrativo y a las normas de otros ordenamientos siempre que estos sean compatibles con su naturaleza o finalidades, o sea que las normas pueden ser invocadas únicamente por las bases del derecho público y no por las de derecho privado, por tener una finalidad y naturaleza jurídica diferente.

La peculiaridad que introduce la ley consiste en que estos principios no son concluyentes ni limitados, o sea que dejan abierta la posibilidad para que nuevos y mejores principios puedan ser aplicados.

En el procedimiento administrativo se aplican una serie de principios informadores que sirven de garantía para el administrado en relación a la tramitación del expediente. Esos principios aparecen en diversas normas jurídicas que se encargan de la integración del sistema jurídico.



La actuación administrativa en el procedimiento se desarrolla con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.

La administración pública se desarrolla de conformidad con los principios de descentralización, desconcentración, coordinación, cooperación, eficiencia y eficacia.

Se tiene que destacar que también existen una serie de principios aplicables al procedimiento administrativo, que han sido reconocidos por la mayoría de los sistemas jurídicos y que se encuentran contemplados en los ordenamientos de jerarquía superior, o inclusive que han sido reconocidos por órganos y disposiciones de carácter supranacional.

Los principios que se encuentran reconocidos en los ordenamientos de carácter tanto supranacional como nacional son a su vez disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Las normas jurídicas constitucionales y supranacionales son de jerarquía superior a cualquier otra norma del sistema jurídico, y consagran los principios jurídicos que a lo largo de la historia han ido tomando un protagonismo importante dentro del procedimiento administrativo, y que en la actualidad desconocerlos es imposible.

"La finalidad del procedimiento administrativo es referente al dictado de un acto administrativo y para llevar a cabo esa finalidad, se tienen que respetar determinados principios que tienen por finalidad que dentro del menor tiempo posible y reuniendo la



mayor cantidad de información, se pueda declarar la voluntad de la administración pública".<sup>14</sup>

El derecho se integra tanto de la realidad como de los valores y de las normas. Los principios o valores representan proposiciones jurídicas o directivas, pero no tienen un desarrollo normativo, o sea, el principio es más bien un criterio fundamental en sí mismo, que determina de alguna forma el sentido de justicia de las normas jurídicas.

Jurídicamente la expresión regla de derecho, es más antigua que la de principio, así como la utilización de la primera en la jurisprudencia de la época preclásica, y en ella se constituye ya un término propio de la técnica jurídica.

La distinción que aclara más las relaciones que median entre ambos es la que toma en consideración a los principios como conceptos o normas esenciales y abstractas, que hayan sido o no objeto de formulación concreta y de la regla como la locución concisa y sentenciosa que sirve de expresión a un principio jurídico. Los principios no son reglas de las que se puedan deducir conclusiones por un razonamiento lógico, son formas de comprender y hacer funcionar el derecho que sea justo.

Los principios que informan al mismo sistema legal se encuentran implícitamente contenidos en el mismo, y es necesario aplicar el espíritu de las leyes y ello consiste en aplicar las leyes mismas, que de espíritu y letra se componen.

---

<sup>14</sup> Balcorzo Lorenzetti, Gustavo Adolfo. **Tratado de derecho procesal administrativo**. Pág. 10.



### **3.1. Legalidad**

Las autoridades administrativas tienen que llevar a cabo sus actuaciones con respeto a lo estipulado constitucionalmente, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de conformidad con los fines para los cuales fueron conferidas.

También, a este principio se le conoce como objetividad normativa, pero existe una diferencia sustancial entre uno y otro concepto, debido a que la objetividad lleva únicamente a la necesidad de justificar legalmente las disposiciones que sean emitidas, en tanto que la legalidad consiste en un concepto más amplio por el cual no únicamente se tiene que sustentar legalmente el acto administrativo, sino que tiene que existir la obligación de integrar el derecho; en otras palabras se espera que el acto emitido no únicamente sea legal, sino que además deberá sustentarse en la norma legal que se encuentre integrada dentro del marco normativo general de la forma que se actúe con justicia.

La finalidad del procedimiento administrativo consiste en la emisión del acto administrativo, y el mismo para su validez necesita de un requisito esencial que es la validez.

El acto emitido de esa manera no únicamente debe sustentarse en normas vigentes, sino que también debe integrar el derecho, respetar el ordenamiento constitucional y ser emitido conforme a las facultades expresas que se encuentren atribuidas al órgano emisor, en caso contrario se incurre en nulidad, ya sea por el contenido ilegal o bien por



la competencia del órgano emisor, que puede ser por la materia, el grado, el territorio, el tiempo o la cuantía.

El principio en mención supone que no existen facultades presuntas sino únicamente las que de forma expresa confieren a la norma legal los entes y a los órganos que la conforman, pero además el principio de legalidad exige que estas facultades sean ejercitadas solamente dentro de los fines que busca el ente que ejercita una facultad y en consecuencia un acto ejercitado con arreglo a las facultades que otorga la ley y que puede ser nulo si este es contrario a los fines que el ente persigue.

O sea, cada funcionario público tiene que limitar su actuación a lo señalado constitucionalmente y a la ley y de no hacerlo, sea por acción u omisión, se estaría ante faltas administrativas civiles y penales.

### **3.2. Debido procedimiento**

"Los administrativos tiene que gozar de todos los derechos y garantías propias al debido procedimiento administrativo, que abarca el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y obtener decisiones motivadas y fundadas en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo, se rige por los principios del derecho administrativo. La regulación propia del derecho es aplicable únicamente en relación a si es compatible con el régimen administrativo".<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Clavería Arévalo, Manuel Alejandro. **Estudios de derecho administrativo**. Pág. 89.



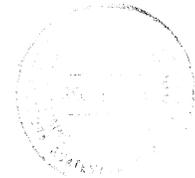
El principio del debido proceso tiene su equivalente en el derecho administrativo y en principio del debido procedimiento.

El procedimiento es la secuencia de los actos que se ejecutan dentro de la poliforme actividad del Estado, pero se resuelven a través del acto administrativo o resolución obteniendo un pronunciamiento.

Es similar al que existe en el proceso jurisdiccional, no por el simple hecho que la administración pública le tenga el vis imperium en relación a que deberá encontrarse desprotegido de la administración, en donde se cuentan con derechos como el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión que se encuentre motivada y fundada en derecho. Si se respetan esos derechos se puede cuestionar ese procedimiento administrativo.

Este principio busca otorgarle a los administrados todas las garantías de un procedimiento con las siguientes características:

- a) Imparcialidad del instructor del procedimiento: lo cual es una condición que no se encuentra enunciada de forma expresa en la legislación.
- b) Libertad de actuación procedimental: tiene limitaciones propias de la conducta procedimental.
- c) Derecho a ofrecer y producir pruebas.



- d) Derecho a la obtención de una decisión motivada y debidamente fundada en derecho.
- e) Derecho a no ser sometido a procedimientos diferentes a los previamente establecidos, ni a exigencias no consignadas.
- f) Declaración de autonomía jurídica: se manifiesta en que el debido procedimiento se rige por las normas del derecho administrativo y en consecuencia no son aplicables las reglas del derecho procesal civil.

### **3.3. Impulso de oficio**

"Las autoridades tienen que dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes, para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias".<sup>16</sup>

También, se le conoce en la dogmática como principio de oficialidad y es referente a la obligación del procedimiento de iniciar y mantener la dinámica procedimental, sin la necesidad de expresar las peticiones de parte.

Este principio abarca:

- a) Capacidad de iniciar un procedimiento de oficio: ya sea por orden de la superioridad, por dar cumplimiento a un deber legal que puede emerger de la

---

<sup>16</sup> *Ibid.* Pág. 34.



norma legal o de un mandato judicial en el caso de las demandas de cumplimiento o por mérito de una denuncia.

- b) Obligación de dirigir e impulsar el procedimiento.
- c) Obligación de ordenar y practicar los actos para el esclarecimiento y resolución del procedimiento.
- d) Obligación de emitir una resolución motivada y fundamentada en el plazo correspondiente.

### **3.4. Razonabilidad**

Las decisiones de autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones o impongan sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deban tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Este es un principio nuevo que se conoce también como proporcionalidad y se encuentra propiamente referido a las resoluciones que al resolver un asunto determinado, se deberán resolver para la debida proporción entre los medios a emplearse y los fines públicos que se tienen que tutelar con la finalidad de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.



El origen de este principio se encuentra en los elementos del acto administrativo y concretamente se encuentra en el objeto y es de esa forma que la razonabilidad consiste en uno de los requisitos del acto administrativo al lado de la licitud, certeza y determinación concreta, así como en cuanto a la posibilidad física y moral.

El principio en mención utiliza de forma inconfundible sus finalidades y cometidos como motivos o razones de los entes u organismos públicos y se delimita por diversos criterios con finalidades que pueden alcanzar el bien común, asegurando la vida en sociedad, satisfaciendo las necesidades colectivas y alcanzando la justicia social.

La facultad es la aptitud o legitimación que se concede a un funcionario para actuar de conformidad con la competencia del órgano por cuenta del cual externa su voluntad. Se entiende por cometidos a las tareas que el Estado decide reservarse, mediante el orden jurídico, las cuales se encuentran orientadas a la realización de sus finalidades. Es decir, consisten en los grandes rubros de la actividad del poder público tendiente a la realización de sus fines como la preservación del medio ambiente, tutela a los trabajadores, resolución de conflictos entre los particulares, prevención y sanción de conductas delictuosas y regulación de actividades económicas.

Este principio implica que la facultad que tiene el funcionario público de calificar infracciones, imponer sanciones o limitar a los administrados tiene que ser proporcional a la infracción que haya sido cometida, a los daños cometidos, a la gravedad de la conducta, entre otros parámetros, como ocurre con una infracción leve a la cual no se le debe imponer una sanción grave.



### **3.5. Informalismo**

Las normas de procedimiento tienen que ser interpretadas en forma que sea favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de manera que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que esa excusa no afecte los derechos de terceros o bien el interés público.

El informalismo se orienta a la interpretación de las normas en forma favorable, para la admisión de las pretensiones del administrado, así como para viabilizar la decisión final, ello es referente a evitar los requisitos innecesarios, no únicamente en cuanto a las cargas innecesarias sino también requisitos y formalidades que bien pueden llegar a interpretarse como limitaciones para el inicio y la tramitación de un procedimiento.

Este principio consiste en una garantía en beneficio del administrado, de forma tal que sus intereses no se verán afectados por exigencias formales pero la norma prevé que en cualquier caso esas exigencias puedan ser subsanadas dentro del procedimiento, siempre que las excusas no lesionen los derechos de terceros o bien el interés público.

"Por norma, no se puede exigir ningún otro requisito que aquellos que se encuentran en las exigencias que pueden aparecer de la necesidad de un mayor esclarecimiento cuando exista una parte opositora, o procedimiento sensu stricto por la necesidad de



absolver la oposición cuando la hubiera con la consiguiente obligación de emitir una resolución fundamentada".<sup>17</sup>

En todo procedimiento administrativo existe la posibilidad de que el administrado cometa equivocaciones en el procedimiento iniciado, en donde se puede llegar a emplear la subsanación.

### **3.6. Presunción de veracidad**

En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y las declaraciones que hayan sido formuladas por los administrados de la manera prescrita por la legislación, respondan efectivamente a la veracidad de los hechos que ellos afirman. Estas presunciones admiten prueba en contrario. Ello es un principio bastante conocido ya que realmente no se trata de un presunción lato sensu, por la cual habría que dar crédito a todo lo que señale el administrado, cosa que es completamente inaceptable en la sociedad guatemalteca, en donde existe la nefasta costumbre de utilizar instrumentos de defensa no valederos, entendiéndose que este principio en forma restringida otorga la presunción de veracidad solamente a los documentos y a las declaraciones de los administrados, siempre que se presenten en la forma legal.

El legislador debe tomar sus providencias, y efectivamente lo ha hecho al señalar que esa presunción tiene la naturaleza juris tantum, o sea, que admite prueba en contrario,

---

<sup>17</sup> García Fernández, Eduardo Alejandro. **Curso de derecho procesal administrativo**. Pág. 31.



en consecuencia las declaraciones juradas y otros documentos que se presenten como medios de prueba en el procedimiento administrativo, tienen que ser verificados como parte de un control posterior sin paralizar la tramitación.

Una de las facultades de la administración es poder fiscalizar posteriormente la documentación presentada por el administrado, en el caso de que sea falso, puede la administración denunciarlo en la vía penal, independiente de las sanciones administrativas y civiles.

### **3.7. Conducta procedimental**

"La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados, y en general, todos los partícipes del procedimiento, llevan a cabo sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe".<sup>18</sup>

Ninguna regulación del procedimiento administrativo, puede llegar a interpretarse de manera que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Este principio busca el orden y la buena conducta dentro del procedimiento administrativo, y se espera que los administrados, sus representantes, los abogados y en general todos los partícipes del procedimiento refiriéndose también al instructor, a los peritos, agentes de la administración en general, testigos y otros cuando guarden

---

<sup>18</sup> Garrido Falla, Fernando. **Tratado de derecho procesal administrativo**. Pág. 99.



respeto mutuo, colaboren al desarrollo del procedimiento y realicen sus actuaciones guiados por la buena fe.

Se ha incorporado además una norma que limita cualquier interpretación de la norma en contra de la buena conducta procesal, ya sea en beneficio de la administración o a favor de los administrados.

Los administrados deben adecuar su comportamiento al respeto mutuo, a la colaboración y a la buena fe, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan formalismos, con la finalidad de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello revele a las autoridades el respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento. La actual normativa ha introducido nuevas regulaciones que disciplinan al procedimiento administrativo en relación a los medios probatorios, mayores formalidades para los actos administrativos así como para las notificaciones, sin embargo se persigue que el procedimiento sea dinámico y que se eviten las actuaciones que pueden dificultar el desarrollo normal del procedimiento, como los abundantes informes, o bien las providencias retardadas buscando estructurar un procedimiento directo, ágil, sin mayores formalidades, ni actuaciones innecesarias de forma que se puede llegar a una decisión en un tiempo razonable y bastante considerable.

De igual manera, se ha dispuesto que la mayor parte de los procedimientos conformadores sean procedimientos de aprobación automática y los procedimientos de calificación posterior o de silencio administrativo negativo sean menores.



El procedimiento administrativo se tiene que desarrollar dentro de un plazo razonable, evitando con ello las actuaciones de mala fe por las partes.

### **3.8. Eficacia**

Los sujetos del procedimiento administrativo tienen que hacerse prevalecer en cuanto al cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no sean incidentes en su validez, no determinando aspectos importantes en las decisiones finales y no disminuyendo las garantías del procedimiento, ni causando indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales, tiene que ajustarse al marco normativo aplicable y su validez tiene que ser una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

Este principio busca que el procedimiento administrativo cumpla con las finalidades para las cuales ha sido creado, ello en relación al pronunciamiento oportuno, fundamentado en derecho y dentro de una secuencia procedimental establecida.

Ello, implica la eliminación de los formalismos que no incidan de manera directa sobre el fin que busca el procedimiento o no determinen los aspectos de importancia en las decisiones finales, ni disminuyan las garantías del procedimiento, ni ocasionen indefensión al administrado.



Lo anotado, debe tomarse en consideración tanto en la emisión de las normas legales que aprueban nuevos procedimientos, como en el momento de ordenar u ofrecer pruebas, en los procedimientos nuevos que tienen que eliminarse en relación a cualquier requisito innecesario, debido a que lo que se autoriza es la realización de una actividad y esa actividad puede ser desarrollada de forma directa por el propietario del negocio o por interpósita persona.





## **CAPÍTULO IV**

### **4. La reforma al proceso administrativo de la desincorporación de bienes estatales y del concesionamiento de servicios para el bienestar común**

El mundo se ha debatido desde la creación de los Estados nacionales, entre la intervención del Estado en la economía para el cumplimiento de sus finalidades y la función estatal subsidiaria interviniendo únicamente en aquellas actividades en las cuales la iniciativa de sus ciudadanos o de extranjeros, no cumple con cometidos de importancia para el bien común de sus habitantes.

A lo largo de la historia, las iniciativas privadas y públicas se han entremezclado en el desarrollo de los grandes proyectos y cometidos públicos.

Las tendencias políticas han sido favorecedoras a lo largo de la historia de grandes obras y empresas de carácter público y en otras, al dejar dichas actividades en manos privadas.

El Estado se ha convertido en financista, astillero, agricultor, prestario de servicios, hotelero, naviero, ferrocarrilero y transportista. No ha existido sector de la economía en América Latina que no tenga al Estado como un empresario.

Las teorías económicas que dieron vigencia a estos esquemas de desarrollo cayeron en descrédito a mediados del decenio, existiendo en la sociedad guatemalteca y en



toda la región latinoamericana el favorecimiento de la disminución de las funciones estatales, la venta o negociación a cualquier título de bienes públicos y el desarrollo de cometidos fundamentales con el producto de la venta. En los distintos países, se han seguido esquemas de accionar entre entes públicos, creando para el efecto empresas de capital mixto, aportando bienes a sociedades anónimas, vendiendo patrimonios unitarios, y una serie de diversos esquemas cada uno mayormente creativos que los anteriores.

#### **4.1. Conceptualización de la desincorporación de bienes estatales**

"El concepto de desincorporación de bienes estatales y el de privatización son parecidos, y han sido empleados en los medios de comunicación de manera indistinta. Un estudio jurídico necesita que los conceptos sean debidamente precisados y diferenciados y que la terminología adecuada sea empleada para la utilización al hacer referencia a la enajenación mediante diversas vías, o para la autorización y uso de los bienes públicos".<sup>19</sup>

Desincorporar significa separar lo que se encontraba incorporado. Incorporar quiere decir unir dos o más cosas para que las mismas hagan un todo y un cuerpo entre sí. El patrimonio del Estado no tiene por qué resultar afectado.

La desincorporación únicamente implica hacer líquido o efectivo un patrimonio del Estado con un propósito fiscal determinado, ya sea en relación a la inversión social, a la

---

<sup>19</sup> Penagos Rojas, José Gabriel. **El procedimiento administrativo**. Pág. 35.



reducción de una deuda o por el cumplimiento de finalidades de política monetaria o fiscal.

La desincorporación tiene que definirse como la serie de actos legislativos y administrativos pertinentes y necesarios para la transformación de bienes patrimoniales del Estado en efectivo o bienes fácilmente transformables, con la finalidad de cumplir cometidos estatales considerados como más prioritarios.

De esa forma, es obvio que el concepto de desincorporación es lo suficientemente amplio para poder cubrir todos aquellos casos de los procesos que se han denominado de privatización, tomando en consideración las acciones legales necesarias.

La transferencia de competencias a la esfera privada no únicamente puede ocurrir mediante la enajenación de bienes, sino a través de la autorización para su utilización mediante el concesionamiento o a través de la contratación de terceros, para la prestación de servicios. Por ello, se deben incluir todas las instancias de transferencias de competencias del sector público al sector privado.

La privatización es un proceso administrativo por medio del cual el Estado se encarga de transferir en manos de los particulares, a menos de que las actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos y otros bienes que aprovechan a la comunidad, con la finalidad de que se preste con mayor eficiencia y se desarrollen bajo los principios de la economía de libre mercado. La definición de privatización es



funcionalista e implica una definición objetivista, o sea, que se encuentre aplicada a las cosas que van a ser objeto de un procedimiento de enajenación.

Las definiciones analizadas son ambiguas en relación a que pueden confundirse con conceptos tales como desmonopolización o bien por concesionamientos. La palabra privatización es la transferencia del sector privado de todas las funciones no específicas de Estado que ésta haya asumido. La privatización es el proceso administrativo mediante el cual el Estado se encarga de la transferencia

#### **4.2. Formas de desincorporación**

La desincorporación de bienes del Estado puede tomar una diversidad de formas que hacen necesario un estudio de:

- a) **Venta de bienes:** la desincorporación es relativa a la venta de bienes por un precio de mercado y por la utilización de los fondos que sean provenientes de la venta y de las finalidades fiscales propias.
- b) **Aportación de bienes:** el aporte de bienes a una sociedad y la posterior venta de esas acciones a terceros.
- c) **Creación de patrimonios unitarios:** la figura del patrimonio unitario consiste en la creación de las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado. Este patrimonio unitario es constitutivo de una unidad de bienes, derechos y obligaciones



afectados a una finalidad determinada. Consiste en el equivalente de lo que en el derecho privado es constitutivo de la empresa mercantil. Ese patrimonio unitario es aportado a una sociedad anónima privada, y las acciones que corresponden al Estado son vendidas a terceros.

- d) Transformación institucional de un ente público a una entidad privada: a través de ese mecanismo, una entidad pública sufre una transformación en una sociedad anónima mediante un acto legislativo de modificación a su Ley Orgánica, la cual se define con nuevas características del ente y su funcionamiento como una sociedad anónima. También, se define al señalar que quienes pueden adquirir estas acciones operan en beneficio de la realización de transformaciones. Estas transformaciones institucionales son justamente las utilizadas para modelos de creación que se ejecutan en la sociedad guatemalteca, a través de la creación de bancos.
  
- e) Creación de empresas de capital mixto: buscan perseguir una transformación institucional de un ente descentralizado, creando una sociedad mercantil, pero el Estado es el encargado de la conservación de una participación de la importancia de la estructura accionaria de la sociedad.

#### **4.3. Naturaleza de los bienes del Estado**

"El derecho administrativo se nutre por la tradición romanista de derecho latino, de instituciones de derecho civil, pero las desarrolla y adapta a los principios ius



publicistas propios de ese derecho administrativo. El caso de las relaciones del Estado y de los bienes que le son propios y los destinados al uso público, son los que la doctrina ha dado en denominar los derechos reales administrativos<sup>20</sup>.

Existen determinadas situaciones jurídicas que se conocen y tratan al derecho administrativo que tienen que ser configuradas como prima facie como los derechos reales. Se encuentran en primer lugar la administración, en cuanto a titular de un derecho de propiedad sobre sus mismas cosas, tanto del dominio público como del patrimonio privado.

La doctrina clasifica los derechos reales en los que el Estado tiene interés de la siguiente forma:

- a) Derechos reales de la administración.
- b) De carácter civil.
- c) Derechos reales administrativos de los particulares.

#### **4.4. Bienes del dominio público**

Los bienes del dominio público son el conjunto de derechos de contenido económico que pertenecen al Estado y se conocen empleando una locución acuñada por el derecho positivo con el nombre de fisco.

---

<sup>20</sup> Cassagne. Ob.Cit. Pág. 22.



El concepto de dominio público ha evolucionado desde la época de la formación de los grandes estados nacionales. De manera tradicional, se diferenciaban los bienes de la Corona o del soberano, los bienes del dominio privado y los bienes del uso público. El dominio de la Corona era la reunión de esas tres categorías de bienes, los cuales eran inalienables.

El Código Civil de Guatemala se ha encargado de clasificar a la usanza de los bienes del dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Los bienes del Estado han sido clasificados como bienes de uso común, y bienes de uso no común entre los cuales fueron tomados en consideración los bienes patrimoniales del Estado.

La doctrina ha ensayado sucesivamente dos criterios para la determinación del dominio público y el criterio de la naturaleza de determinados bienes y el criterio de la afectación.

El dominio público puede constituirse por aquellas porciones del territorio afectadas por el uso de todos y por motivaciones insusceptibles de propiedad privada. El criterio correcto no consiste en la naturaleza de los bienes sino en la afectación.

El dominio público es aquella parte del dominio constituida por las propiedades administrativas que se encuentran afectadas al uso de todos, o bien del funcionamiento de un servicio público y que por consecuencia, están sometidas a un régimen especial.



El Código Civil guatemalteco incluye como bienes del dominio público los bienes patrimoniales que pertenecen al Estado.

La desincorporación de bienes del Estado, únicamente puede darse en relación a aquellos bienes patrimoniales del mismo.

El Artículo 459 del Código Civil señala: "Bienes nacionales de uso no común. Son bienes nacionales de uso no común:

- 1o. Los que están destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas, y los demás que constituyen su patrimonio.
- 2o. Los de uso público, cuando dejen de serlo de hecho o por virtud de una ley.
- 3o. Los ingresos fiscales y municipales.
- 4o. El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquiera otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo.
- 5o. Los terrenos baldíos y las tierras que no sean de propiedad privada.
- 6o. Los que habiendo sido de propiedad particular queden vacantes, y los que adquieran el Estado o las municipalidades por cualquier título legal.
- 7o. Los excesos de propiedades rústicas o urbanas, de conformidad con la ley.
- 8o. Los monumentos y las reliquias arqueológicas".

Por su parte, el Artículo 462 del Código Civil regula: "Los bienes que constituyen el patrimonio del Estado, de los municipios y de las entidades estatales descentralizadas, están sujetos a las leyes especiales y subsidiariamente a lo dispuesto en este Código".



Los bienes públicos de uso común son los que se encuentran sujetos para el concesionamiento de la imprescriptibilidad y la inalienabilidad contemplada en el Artículo 461 del Código Civil.

Las notas características de los bienes del dominio público son las siguientes:

- a) **Incomerciabilidad:** se resuelve en las tres clásicas notas que la doctrina de todos los tiempos y coincide en postular afirmando que tales bienes son inalienables, inembargables o imprescriptibles. Se trata sencillamente de que los bienes del dominio público, mientras lo sean, se encuentran fuera del comercio jurídico=privado.

La inalienabilidad es una consecuencia al hecho de que los bienes del dominio público, se encuentran afectos a todos los habitantes de la República de Guatemala.

El Código Civil, sin embargo se encarga de la regulación del procedimiento mediante el cual, los bienes de uso público común pueden claramente desafectarse y traspasarse al patrimonio del Estado siguiendo procedimientos regulados en el Artículo 463 del Código Civil.

La enajenación consiste en la transmisión de la propiedad de una cosa a cambio de otra o de forma gratuita, como sucede con la donación y con los préstamos sin intereses.



El Artículo 705 del Código Civil estipula que el usufructo puede constituirse por tiempo fijo y vitalicio pero no a perpetuidad y sobre toda especie de bienes muebles e inmuebles.

El Artículo 706 del Código Civil regula: "Cuando la constitución del usufructo no se fije tiempo para su duración, se entiende constituido por toda la vida del usufructuario. El usufructo que no sea vitalicio y el constituido a favor de personas jurídicas no podrá exceder de treinta años, salvo que se trate de bienes nacionales, en cuyo caso podrá ser hasta por cincuenta años".

- b) **Inembargabilidad:** la inalienabilidad hace que los bienes no sean objeto de embargo, hipoteca o gravamen.
  
- c) **Imprescriptibilidad:** son susceptibles de prescripción de acuerdo con el Artículo 643 del Código Civil, las cosas que se encuentran en el comercio de los hombres. Los bienes del dominio público se encuentran fuera del comercio de los hombres por lo que no pueden ser objeto de prescripción y en consecuencia los bienes de uso público común que menciona el Código Civil no son objeto de prescripción.

#### **4.5. Bienes patrimoniales del Estado**

Consisten en los patrimonios agrupados en manos del Estado o de cualquier otro órgano de la administración pública. Si el Estado u otro órgano administrativo posee en



propiedad privada objetos sobre los cuales dispone de conformidad con las reglas del derecho civil, y sobre todo, que emplea conforme a dichas reglas, esos objetos son los que se encuentran al servicio de la administración pública y que únicamente se encuentran de forma indirecta, o sea no por la utilización, por el uso en cuanto a tal, sino por el rendimiento y contribuyen a la financiación de la administración.

#### **4.6. Utilización de los bienes patrimoniales**

Los bienes patrimoniales se rigen por los mismos principios que los de propiedad privada.

La legislación extranjera reconoce algunas limitaciones a la propiedad privada. Usualmente se vela por los mismos, y las dependencias administrativas únicamente se encargan de su conservación y administración, cuando un bien se emplea y tiene que devolverse al encargado de su custodia, su enajenación se somete a un procedimiento específico.

De forma usual un procedimiento interno lesiona los bienes patrimoniales a la utilización de una determinada dependencia del Estado. A este procedimiento se le llama afectación interna.

Estos bienes pueden darse a la utilización de órganos autónomas, en cuyo caso salen del patrimonio del gobierno central y pasan al patrimonio propio de esos entes. Finalmente pueden darse en utilización a terceros, en algunos casos en usufructo.



Esos bienes son enajenables de conformidad con los procedimientos en la ley. La Ley de Contrataciones del Estado, es la que en la actualidad regula el procedimiento de enajenación de bienes públicos patrimoniales.

#### **4.7. Estudio de la reforma al proceso administrativo de la desincorporación de bienes del Estado y del concesionamiento de servicios para el bien común**

Concesión es la especie de acto administrativo que abarca tanto la que se transfiere el particular la potestad de gestión de un servicio público, como también la que otorga el disfrute exclusivo de un bien de dominio público.

También, se define al indicar que es el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado.

La concesión de un servicio público puede definirse como el acto de derecho público, por el cual la administración encarga temporalmente a una persona la ejecución de un servicio público, transmitiéndole ciertos poderes jurídicos y efectuándose la explotación bajo su vigilancia, pero por cuenta y riesgo del concesionario.

El Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las



empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados o Gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas".

En relación a lo que constituye un servicio público, se puede señalar que es una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad que es de interés general y que de otra forma quedaría insatisfecha, y aunque la idea de interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general, es constitutiva del fin exclusivo de su creación.

La legislación guatemalteca no abarca ninguna definición legal de servicio público. La municipalidad tiene como finalidad principal la prestación y administración de los servicios públicos de las poblaciones bajo su jurisdicción territorial, fundamentalmente sin perseguir fines lucrativos y por ende tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, mejorarlos y regularlos, garantizando con ello su funcionamiento eficiente, seguro y continuo a modo de que los habitantes y beneficiarios de esas poblaciones y en su caso, la determinación y el cobro de tasas y contribuciones equitativas y justas.



La Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Negociaciones entre las entidades del sector público. Se autoriza la adquisición de bienes, servicios personales y no personales y de suministros entre las dependencias de los organismos del Estado y entre éstas y las entidades descentralizadas, autónomas, unidades ejecutoras y las municipalidades, las cuales se regulan conforme los establezca el reglamento de esta ley".

La desincorporación de bienes del Estado constituye un proceso que en la sociedad guatemalteca se inició en 1989. La misma, tiene que analizarse a la luz de los principios de derecho constitucional que informan la Constitución Política de la República. Los principios y normas que tienen influencia sobre un proceso de privatización son los siguientes:

- a) Derechos humanos: es de importancia citar el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 43 del mismo cuerpo legal.

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos".



El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:  
"Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria,  
de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de  
interés nacional impongan las leyes".

"Un proceso de desincorporación de bienes se inicia desde el reconocimiento  
constitucional a la propiedad privada de los bienes de producción y el  
reconocimiento a la libertad de industria de comercio y trabajo".<sup>21</sup>

- c) Entidades que no pueden privatizarse o desincorporarse: la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce la existencia constitucional de diversas entidades. El Artículo 82 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala. La Universidad de San Carlos de Guatemala, es una institución autónoma con personalidad jurídica. en su carácter de única universidad estatal le corresponde con exclusividad dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado y la educación profesional universitaria estatal, así como la difusión de la cultura en todas sus manifestaciones. Promoverá por todos los medios a su alcance la investigación en todas las esferas del saber humano y cooperará al estudio y solución de los problemas nacionales.

Se rige por su Ley Orgánica y por los estatutos y reglamentos que ella emita, debiendo observarse en la conformación de los órganos de dirección, el principio

---

<sup>21</sup> Linares Ochoa, Juan Francisco. **Proceso administrativo**. Pág. 39.



de representación de sus catedráticos titulares, sus graduados y sus estudiantes".

El Artículo 92 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Autonomía del deporte. Se reconoce y garantiza la autonomía del deporte federado a través de sus organismos rectores, Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y Comité Olímpico Guatemalteco, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, quedando exonerados de toda clase de impuestos y arbitrios".

El Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Seguridad social. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria.

El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el Artículo 88 de esta Constitución tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias, goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada.



El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del instituto.

Contra las resoluciones que se dicten en esta materia, producen los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que deba otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social".

El Artículo 79 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Enseñanza agropecuaria. Se declara de interés nacional el estudio, aprendizaje, explotación, comercialización e industrialización agropecuarias. Se crea como entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la Escuela Nacional Central de Agricultura, debe organizar, dirigir y desarrollar los planes de estudio agropecuario y forestal de la Nación a nivel de enseñanza media, y se regirá por su propia ley orgánica, correspondiéndole una asignación no menor del cinco por ciento del presupuesto ordinario del Ministerio de Agricultura".

El Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: "Contraloría General de Cuentas. La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del



Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.

También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

Su organización, funcionamiento y atribuciones serán determinados por la ley".

El Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica:

"Autonomía municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas.

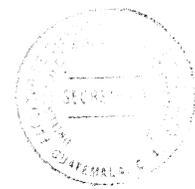
Entre otras funciones les corresponde:

- a) Elegir a sus propias autoridades.
- b) Obtener y disponer de sus recursos.
- c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos".

Ello, no implica que otras entidades no puedan encargarse de prestar la mayoría de servicios o llevar a cabo actividades similares a la de estos órganos autónomos.

La autonomía, descentralización y delegación existe en el manejo de los textos legales guatemaltecos, existiendo en Guatemala entes que gozan de autonomía



por mandato constitucional, situación en la cual se encuentran algunos organismos, instituciones y entidades estatales que debido a su naturaleza se les ha asignado competencias y atribuciones especiales, en tanto a otras les corresponde una autonomía restringida con un concreto fin de descentralización administrativa que les ha sido o se les puede conferir por medio de una ley ordinaria.

De ello, deriva que sea jurídicamente factible distinguir dentro de la organización estatal de la sociedad guatemalteca, por ser de rango constitucional únicamente puede ser suprimida mediante una modificación a la Constitución Política y a los entes descentralizados o semi-autónomos que tienen su origen en una ley ordinaria, y que pueden ser suprimidos por medio de otra ley de igual categoría votada por una mayoría calificada de diputados al Congreso de la República de Guatemala.

Esta circunstancia explica que unos y otros pueden ser merecedores de determinadas situaciones jurídicas y de tratamientos diferentes como acontece justamente con la aplicación de las regulaciones que se encuentran contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado.

Esos preceptos no respetan la autonomía constitucional de varios entes y los obligan al sometimiento de sus acuerdos de enajenación al Organismo Ejecutivo, para su ratificación o improbación.



Claramente, por generalización imperfecta se vulneran varios preceptos de la Constitución Política y se protegen regímenes de distintas entidades cuya autonomía ha sido conferida constitucionalmente.

El Artículo 124 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Enajenación de los bienes nacionales. Los bienes nacionales sólo podrán ser enajenados en la forma que determine la ley, la cual fijará las limitaciones y formalidades a que deba sujetarse la operación y sus objetivos fiscales.

Las entidades descentralizadas o autónomas, se regirán por lo que dispongan sus leyes y reglamentos".

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 458: "Bienes nacionales de uso público común.

- 1o. Las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean propiedad privada.
- 2o. Los puertos, muelles, embarcaderos, pontones y demás obras de aprovechamiento general, construidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades.
- 3o. Las aguas en la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva, los lagos y ríos navegables y flotables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial en la forma que establece la ley de la materia y las aguas no aprovechadas por particulares.
- 4o. La zona marítimo-terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratosfera en la extensión y forma que determina la ley".



**El Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica:**  
**"Descentralización y autonomía. El municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado.**

**La autonomía, fuera de los casos especiales contempladas en la Constitución de la República, se concederá únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines. Para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.**

**Se establecen como obligaciones mínimas del municipio y de toda entidad descentralizada y autónoma, las siguientes:**

- a) Coordinar su política, con la política general del Estado, y en su caso, con la especial del ramo a que correspondan.**
- b) Mantener estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado.**
- c) Remitir para su información al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, sus presupuestos detallados ordinarios y extraordinarios, con expresión de programas, proyectos, actividades, ingresos y egresos. Se exceptúa a la Universidad de San Carlos de Guatemala.**
- d) Tal emisión será con fines de aprobación, cuando así lo disponga la ley.**
- e) Remitir a los mismos organismos, las memorias de sus labores y los informes específicos que les sean requeridos, quedando a salvo el carácter confidencial de las operaciones de los particulares en los bancos e instituciones financieras en general.**
- f) Dar las facilidades necesarias para que el órgano encargado del control fiscal pueda desempeñar amplia y eficazmente sus funciones.**



**g) En toda actividad de carácter internacional, sujetarse a la política que trace el Organismo Ejecutivo.**

**De considerarse imperante el funcionamiento de una entidad descentralizada, será suprimida mediante el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República".**

**El Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Prohibición de monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores".**

**El Artículo 95 de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Concesión. Para los fines de esta Ley se entiende por concesión la facultad que el Estado otorga a los particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio.**

**Son obligaciones mínimas del Estado, obtener los derechos de los servicios concesionados, rescatar el servicio por causas de utilidad pública, tales como servicio**



deficiente, revisar las tarifas y velar porque sean éstas las que se cobren, y supervisar la ejecución de la concesión hasta su vencimiento.

El o los despachos ministeriales, o bien, la autoridad superior de la entidad autónoma o descentralizada bajo cuya competencia se presten o deban de prestarse los servicios en cuestión, deberá emitir una resolución que describa detalladamente el ámbito, características, medios y objetivos de los servicios cuya prestación por terceros, por cuenta del Estado o de sus entidades autónomas y descentralizadas, se pretende efectuar.

No podrán concesionarse servicios en los que actualmente el Estado, entidades autónomas y descentralizadas obtengan utilidades.

La concesión finaliza por: cumplimiento del plazo, rescisión en 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".

La Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala estipula en el Artículo 96: "Adjudicación y aprobación. La concesión se adjudicará previo cumplimiento del procedimiento de licitación que determina esta ley en lo que fuere aplicable, no pudiendo acogerse a los casos de excepción que contempla la misma. El contrato será celebrado entre el titular del Ministerio o a la autoridad máxima de la entidad que corresponda y el concesionario . Tanto las concesiones originales como sus prórrogas deberán someterse por conducto del Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República".



El Artículo 97 de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Cláusulas obligatorias. Además de las cláusulas propias de un contrato administrativo, en los contratos de concesión deberá estipularse:

1. Que el plazo de duración no podrá ser superior a veinticinco (25) años. El plazo será calculado en cada caso, de acuerdo con la cuantía e importancia de la inversión, tomando en cuenta el interés nacional y el de los usuarios.
2. Que el reglamento para la utilización de la obra, bien o prestación del servicio, forma parte del contrato.
3. Que el concesionario queda obligado.
  - 3.1. Al pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores, los cuales deben ser preferentemente guatemaltecos en la proporción prescrita en el Código de Trabajo.
  - 3.2. A la conservación de todos los bienes y elementos que conforman la concesión, y prestar el servicio con la continuidad convenida.
  - 3.3. A que el vencimiento de la concesión, todas las construcciones a instalaciones pasarán a propiedad del Estado o de la entidad autónoma o descentralizada de que se trate sin que tenga que reembolsar, compensar o pagar la suma de dinero.
  - 3.4. A responder por daños y perjuicios que ocasionen al Estado o a terceros con motivo de la explotación de la concesión.
  - 3.5. A la capacitación del personal guatemalteco que designe la autoridad competente.



- 3.6. Al pago del Estado de un porcentaje que será determinado en la resolución que otorgue la concesión.
- 3.7. A permitir la práctica de las auditorías que la autoridad competente considere necesarias.
- 3.8. A responder por la pérdida o deterioro de los bienes del Estado que se le entreguen para la explotación de la concesión.
- 3.9. A las demás condiciones que de acuerdo con la naturaleza de la concesión sea necesario estipular en el contrato, a juicio de la autoridad competente".

La Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala estipula en el Artículo 98: "Régimen de concesiones. El régimen de concesiones establecido en este capítulo regirá en todos los casos en los que no exista otra ley específica que contenga normas de concesión para ámbitos especiales de aplicación".

Los entes descentralizados integran una relación de derecho público en el caso de servicios públicos sobre todo con los administrados. Igualmente ocurre con toda una serie de entidades que sufren una transformación institucional a consecuencia de un proceso de desincorporación o de privatización.

En el caso de los servicios públicos concesionados, la administración pública conservará su contralor sobre los mismos y en consecuencia, la relación jurídica entre el prestario de los servicios y el ente que los presta seguirá una relación de derecho administrativo, siendo fundamental llevar a cabo una reforma al proceso administrativo



de la desincorporación de bienes estatales y del consecionamiento de servicios para el bien común.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El proceso de desincorporación de bienes del Estado permite la modificación de las prioridades que éste tiene, para dejar en manos de los particulares algunos servicios y enfocarse por completo en la atención de otros más prioritarios, y para disponer de ciertos bienes para la obtención de otros de mayor importancia para el cumplimiento de sus funciones. La clasificación de bienes del Estado en patrimoniales y del poder público permite diferenciar cuáles bienes públicos pueden ser objeto de enajenación y cuáles pueden ser objeto de concesión.

Las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, son de importancia en relación al procedimiento que tiene que seguirse para la enajenación de esos bienes y su posible transformación mediante la creación de patrimonios de tipo unitarios, existiendo en la actualidad algunas lagunas en relación a las relaciones jurídicas entre el ente descentralizado y el ente privatizado, así como en relación a las personas individuales y jurídicas que han contratado con ellos.

Por lo anterior es necesario el estudio y redacción de un cuerpo general que tenga como finalidad afectar los bienes patrimoniales generales del Estado en forma uniforme, práctica, ágil y proba, para su adquisición y enajenación, siendo imprescindible que esas normas otorguen seguridad jurídica a todos los involucrados, compradores, al Estado y personas que guardan relaciones jurídicas de cualquier índole relacionadas con los bienes desincorporados, así como de reformas legales al proceso administrativo para el concesionamiento de servicios para el bien común.





## BIBLIOGRAFÍA

- BALCORZO LORENZETTI, Gustavo Adolfo. **Tratado de derecho procesal administrativo**. Madrid, España: Ed. Gaceta Jurídica, 1997.
- CASSAGNE DUVERGER, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. Barcelona, España: Ed. Abeledo Perrot, 2004.
- CLAVERÍA ARÉVALO, Manuel Alejandro. **Estudios de derecho administrativo**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1992.
- COMADIRA DROMI, Julio Roberto. **Derecho procesal administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2003.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Eduardo Alejandro. **Curso de derecho procesal administrativo**. Madrid, España: Ed. Thomson, 2004.
- GARCÍA TREVIJANO, José Antonio. **Derecho procesal administrativo**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1991.
- GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de derecho procesal administrativo**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1989.
- GORDILLO AGUSTÍN, Carlos Alberto. **El Estado y sus funciones**. México, D.F.: Ed. Abeledo Perrot, 1992.
- HERRERA RODRÍGUEZ, Lester Josué. **Derecho procesal**. Madrid, España: Ed. Ariel, 1989.
- LINARES OCHOA, Juan Francisco. **Proceso administrativo**. Madrid, España: Ed. Porrúa S.A., 2002.
- PARADA FAURA, Pedro Josué. **Derecho procesal administrativo y administración pública**. Barcelona, España: Ed. Editores, S.A., 1999.



PENAGOS ROJAS, José Gabriel. **El proceso administrativo**. Barcelona, España: Ed. Jurídica, 1990.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **Derecho estatal**. Madrid, España: Ed. Dilex, 2006.

SANTOS ROMÁN, Erick Manuel. **Proceso administrativo**. Guatemala: Ed. Mayté, 1999.

VIDAL PERDOMO, Diego Alejandro. **Derecho administrativo**. Madrid, España: Ed. Edersa, 1990.

ZEGARRA VALDIVIA, Manuel Lisandro. **Proceso administrativo**. México, D.F.: Ed. Educacional, 1990.

**Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto Ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala, 1963.

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

**Ley de Contrataciones del Estado**. Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.