

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

**CREACIÓN DE UNA LEY DE CONCESIONES EN BENEFICIO DE LA
INFRAESTRUCTURA MEDIANTE CONTRATOS A PRECIO DE
MERCADO PARA SU EFECTIVO CONTROL Y
EJECUCIÓN**

SILVIA LUCÍA PADILLA VILLAGRÁN

GUATEMALA, JUNIO DE 2007

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

**CREACIÓN DE UNA LEY DE CONCESIONES EN BENEFICIO DE LA
INFRAESTRUCTURA MEDIANTE CONTRATOS A PRECIO DE
MERCADO PARA SU EFECTIVO CONTROL Y
EJECUCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA LUCÍA PADILLA VILLAGRÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal : Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Secretario : Lic. Carlos Humberto De León Velasco

SEGUNDA FASE:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal : Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Secretaria : Licda. Eloisa Ermila Mazariegos Herrera

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 la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



LICENCIADO

Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 27 de febrero del 2,007

Licenciado
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Tengo el honor de dirigirme a usted para manifestarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis presentado por la Bachiller **Silvia Lucía Padilla Villagrán**, con número de carné 200015930, intitulado **"CREACIÓN DE UNA LEY DE CONCESIONES EN BENEFICIO DE LA INFRAESTRUCTURA MEDIANTE CONTRATOS A PRECIO DE MERCADO PARA SU EFECTIVO CONTROL Y EJECUCION"**, para lo cual me permito emitir el siguiente dictamen:

- 1.- La investigación llevada a cabo por parte de la bachiller Padilla Villagrán, constituye un aporte bastante valioso y significativo para la bibliografía guatemalteca.
- 2.- El tópico aludido, fue investigado con mucho interés ya que el trabajo relacionado denota un estudio profundo para la sociedad guatemalteca.
- 3.- Sugerí a la interesada una serie de correcciones al índice y bibliografía, quedando a mi juicio satisfactoriamente la presente investigación; considero que su aporte es valioso y sin dudarle será importante tanto para estudiantes como para profesionales.
- 4.- Por las razones expuestas y en cumplimiento a los requisitos reglamentarios, en mi carácter de asesor de tesis emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar en la tramitación correspondiente.

Con muestra de mi estima, me suscribo del señor Coordinador, como su atento y seguro servidor.

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,379

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de marzo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **SILVIA LUCÍA PADILLA VILLAGRÁN**, Intitulado: **“CREACIÓN DE UNA LEY DE CONCESIONES EN BENEFICIO DE LA INFRAESTRUCTURA MEDIANTE CONTRATOS A PRECIO DE MERCADO PARA SU EFECTIVO CONTROL Y EJECUCIÓN”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/ech

Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
6ta. Avenida 0-60 zona 4
Torre Profesional II, 6º nivel, oficina 612-A
Teléfono: 2335-1617



Guatemala, 26 de marzo del 2007.

LICENCIADO:

MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Su despacho.

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller SILVIA LUCÍA PADILLA VILLAGRÁN, carné número 2000-15930, expediente número 1236-2005, intitulado: "CREACIÓN DE UNA LEY DE CONCESIONES EN BENEFICIO DE LA INFRAESTRUCTURA MEDIANTE CONTRATOS A PRECIO DE MERCADO PARA SU EFECTIVO CONTROL Y EJECUCIÓN".

En cuanto al tema investigado, leí detenidamente cada capítulo y después de realizar las observaciones necesarias, considero que dicha investigación puede ser motivo de amplia discusión para nuestra sociedad guatemalteca y constituye un aporte significativo tanto para estudiantes como para profesionales en el campo del derecho administrativo.

En virtud de lo expuesto y en mi calidad de revisor de tesis, estimo que el trabajo relacionado, reúne de manera satisfactoria todos los requerimientos de forma y de fondo, exigidos en los artículos 31 y 32 del reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde.

Atentamente,

Licenciado CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
REVISOR DE TESIS
Colegiado número 3426

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de mayo del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SILVIA LUCÍA PADILLA VILLAGRÁN, Titulado "CREACIÓN DE UNA LEY DE CONCESIONES EN BENEFICIO DE LA INFRAESTRUCTURA MEDIANTE CONTRATOS A PRECIO DE MERCADO PARA SU EFECTIVO CONTROL Y EJECUCIÓN" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Por lo generoso que ha sido conmigo a lo largo de mi vida.

A MIS PADRES: Gustavo Adolfo Padilla Castro y Berta Aracely Villagrán González de Padilla por su apoyo incondicional para poder alcanzar así, mis metas profesionales.

A MI FAMILIA: Especialmente a mi hermanito Cristian Omar Padilla Villagrán, mi primo Antonio Eduardo Villeda Padilla y mi tía Gloria Fuentes.

A MIS CATEDRÁTICOS: Al Licenciado Carlos Ovidio Peña Enríquez por su guía, lecciones y apoyo a lo largo de mi preparación, a los Licenciados Luis Alberto Zeceña López, Napoleón Orozco, Héctor Rene Marroquín Aceituno, Erwin Rueda Masaya, Rodolfo Barahona Jácome, Marco Tulio Pacheco Galicia, Marco Tulio Castillo Lutín, mi sincero agradecimiento por sus valiosas e imperecederas enseñanzas, las cuales me seguirán orientando.

A: La licenciada Judith Secaida Lemus, por su comprensión, permisos, consejos y por ser un ejemplo a seguir.

A: Pedro José Luis Marroquín López y mis inolvidables amigos Flor Holanda Equité Marcos, Esly Cruz, Irmita Oliva, Mónica Quiej, Claudia Catalán, José Cortez, Jenner Zea, Alejandro López y todas las personas que me ayudaron a alcanzar este triunfo.

A MIS MASCOTAS: a quienes he dedicado gran parte de mi vida y que han sido fuente de ternura, cariño, consuelo y compañía.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. El derecho laboral.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Etapas del desarrollo del derecho laboral.....	3
1.2.1. Represión.....	3
1.2.2. Tolerancia.....	4
1.2.3. Legalización.....	4
1.3. Evolución de las normas de trabajo en Guatemala.....	5
1.3.1. Evolución de lo civil a lo laboral.....	6
1.3.2. Antecedentes históricos laborales en Guatemala.....	7
1.4. Autonomía del derecho laboral.....	12
1.4.1. Elementos de la autonomía del derecho laboral.....	12
1.4.1.1. Campo propio de aplicación.....	12
1.4.1.2. Independización total.....	13
1.4.1.3. Autonomía legislativa.....	13
1.4.1.4. Autonomía jurisdiccional y administrativa.....	13
1.4.1.5. Autonomía didáctica y científica.....	14
1.4.1.6. Autonomía de principios.....	14



1.4.1.7. Fines propio.....	15
1.4.1.8. Instituciones propias.....	15
1.5. Relación del derecho laboral con otras ramas jurídicas.....	16
1.6. La sucesión de leyes de trabajo en Guatemala.....	24
1.6.1. Reglamento de jornaleros.....	24
1.6.2. La ley de trabajadores.....	25
1.6.3. La ley protectora de obreros sobre accidentes de trabajo.....	25
1.6.4. Ley de trabajo.....	25
1.6.5. Código de Trabajo de 1947.....	27
1.6.6. Código de Trabajo de 1961.....	27
1.6.7. La reforma de 1992.....	28

CAPÍTULO II

2. El salario en Guatemala.....	29
2.1. Definición doctrinaria.....	29
2.2. Definición legal de salario.....	30
2.3. Etimología.....	31
2.4. Conceptualización.....	31
2.5. Las funciones que debe cumplir el salario.....	32
2.6. La integración y derivación del salario.....	33
2.7. Diversas clases de salario.....	34



2.7.1. Salario nominal.....	34
2.7.2. Salario real.....	34
2.7.3. Salario efectivo.....	34
2.7.4. Salario promedio.....	35
2.7.5. Salario directo.....	35
2.7.6. Salario en dinero y especie.....	35
2.7.7. Salario mínimo.....	37

CAPÍTULO III

3. Las prestaciones laborales.....	41
3.1. El séptimo día.....	41
3.1.1. La retribución del séptimo día.....	42
3.1.1.1. Pago por mes.....	43
3.1.1.2. Pago por hora o por día.....	44
3.1.1.3. Por unidad de obra.....	45
3.1.1.4. Por precio alzado.....	45
3.1.1.5. Por comisión.....	45
3.2. El tiempo extraordinario.....	46
3.2.1. Clases de horas extraordinaria.....	54
3.2.1.1. Al exceder la jornada diaria o semanal de trabajo.....	54
3.2.1.2. Al trabajar un día de descanso semanal o de asueto.....	55
3.3. La indemnización.....	55



3.3.1. Elementos para determinar la indemnización.....	59
3.3.1.1. Salario promedio.....	59
3.3.1.2. Tiempo de trabajo.....	59
3.3.2. Cálculo de la indemnización.....	60
3.4. Vacaciones.....	60
3.4.1. Definición.....	62
3.4.2. Obligatoriedad de remuneración.....	63
3.4.3. Período de vacaciones.....	64
3.4.3.1. Por la labor realizada.....	64
3.4.3.2. Por lo antigüedad del trabajador.....	65
3.4.4. La debida compensación de las vacaciones.....	65
3.4.5. Descuentos en los días de las vacaciones.....	66
3.4.6. El goce de vacaciones.....	66
3.4.7. El cálculo de las vacaciones.....	68
3.5. Aguinaldo.....	68
3.6. Bono catorce.....	72
3.7. Bono incentivo.....	74

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de garantizar el pago de prestaciones laborales por parte de las empresas extranjeras al trabajador guatemalteco.....	75
4.1. La relación laboral.....	75



4.2. Requisitos para la constitución legal en Guatemala de una empresa extranjera.....	76
4.3. El respeto a las jornadas de trabajo por parte de las empresas extranjeras en Guatemala.....	78
4.4. La debida estabilidad.....	80
4.5. Derecho al descanso.....	80
4.6. El debido acceso a la justicia laboral.....	82
4.7. La implementación de mecanismos jurídicos encargados de garantizar pago de prestaciones laborales por parte de empresas extranjeras a los trabajadores guatemaltecos.....	84
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCION

Es de importancia la creación y existencia de una Ley de concesiones a favor de la realización de obras de infraestructura en Guatemala que deberá ser aprobada por el actual Congreso de la Republica de Guatemala.

El Gobierno de la Republica debe encargarse de llevar a cabo construcciones de infraestructura mediante deuda externa a largo plazo debido a las limitaciones en la capacidad de pago ya que los impuestos que recibe no le son suficientes para los gastos que debe cubrir.

La solución a este grave problema que tanto afecta a nuestra actual sociedad guatemalteca al no contar con una adecuada infraestructura debido a la falta y manejo de fondos insuficientes seria el otorgamiento de concesiones mediante contratos para la ejecución de dichos proyectos.

Lo que busca es que al otorgarse una concesión en beneficio de la infraestructura del país, si no se tiene subsidios del Estado, los precios sean de mercado; o sea que los precios se encontraran basados en el costo del servicio prestado, mas una utilidad que sea razonable y no exagerada como ha sido hasta el día de hoy

La hipótesis formulada fue alcanzada al determinar la importancia de que exista una ley de concesiones que permita la creación y existencia de contratos a precio de

mercado en beneficio de la infraestructura de nuestra sociedad guatemalteca. También se utilizaron los métodos siguientes: analítico, inductivo, deductivo.

La presente tesis se dividió en cinco capítulos, de los cuales el primero nos habla del derecho administrativo guatemalteco, el segundo capítulo se refiere a la organización administrativa, el tercer capítulo nos indica los elementos de dicha organización administrativa, el cuarto capítulo trata lo relativo a los actos administrativos en Guatemala y el quinto y último capítulo da a conocer la importancia de crear una ley de concesiones en beneficio de la infraestructura a través de contratos a precio de mercado para el efectivo control y ejecución de los mismos.

CAPITULO I

1. Derecho Administrativo

El derecho administrativo guatemalteco se encarga del estudio de la administración del Estado de Guatemala, en base a los principios, doctrina y normas jurídicas tanto de orden especial como general. El conocimiento de los mismos, es equivalente al conocimiento jurídico que se aplica a las funciones administrativas.

En nuestra sociedad guatemalteca, la existencia de administraciones publicas como instituciones que se incluyen dentro de la organización de la estructura del Estado, es indudablemente la base para la identificación del derecho administrativo como disciplina jurídica o ciencia.

1.1. Definición

El autor Miguel Acosta Romero define al derecho administrativo como: “El conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración publica de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo”.¹

¹ Teoría general del derecho administrativo, pág. 9

Por su parte, el autor Guillermo Cabanellas de Torres, define al derecho administrativo como: “Aquel conjunto de normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos del Poder ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad”.²

También, el autor Agustín Gordillo lo define de la siguiente manera: “Rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control; que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado”.³

El autor Héctor Garcini Guerra nos da la siguiente definición de derecho administrativo, indicándonos lo siguiente: “Rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado, considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local”.⁴

² **Diccionario jurídico elemental**, pág. 118.

³ **Derecho administrativo**, pág. 29.

⁴ **Derecho administrativo**, pág. 23.

El autor guatemalteco Hugo Haroldo Calderón Morales define al derecho administrativo de la siguiente forma: “Rama del derecho publico que estudia los principios y normas del derecho publico, también estudia las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado”.⁵

1.2. La administración publica guatemalteca

Al hablar de la administración publica guatemalteca, se alude a una organización que se encuentra al servicio de nuestra comunidad, que se encarga de gestionar los intereses colectivos de la misma y que se encuentra integrada mediante la organización general del Estado de Guatemala.

1.2.1. Características

A continuación señalo las diversas características de la administración publica guatemalteca, siendo estas las siguientes:

1.2.1.1. Organización integrada por una pluralidad de entes

Entre las características de la administración publica guatemalteca, se encuentra

⁵ Derecho administrativo parte general, pág. 86.

aquella que nos indica que la misma se integra mediante una pluralidad de entes, dentro de los cuales se desenvuelve.

1.2.1.2. Se encarga de gestionar los intereses de la colectividad

La administración pública guatemalteca gestiona los intereses de la comunidad, no importando cuales sean los mismos, o su materia o variable, la cual va a depender en buena forma del espíritu que anime a nuestra Carta Magna.

Es de importancia mencionar, que si los intereses públicos son ampliados para que prevalezcan las tendencias políticas, entonces las actuaciones de la administración deben encontrarse en sincronía a la tendencia de expansión de los intereses públicos de la comunidad.

1.2.1.3. Lleva a cabo una función heterogénea

Nuestra administración pública en Guatemala, además de la ejecución de normas que realiza, también puede encargarse de dictar disposiciones de carácter general, en virtud de la misma potestad con la cual cuenta, lo cual es conocido con el nombre de Reglamento y cuyo valor se encuentra en subordinación al valor que tenga la ley.

La administración pública también es la encargada de la resolución de los conflictos que pueden ocurrir entre la misma y quienes administra. Además, los

administrados, si no se encuentran conformes con las actuaciones que la administración lleva a cabo, entonces ellos pueden interponer recursos de orden administrativo.

De lo anotado en el párrafo anterior de la presente tesis, puedo indicar que la administración en la labor que desempeña, además de la ejecución de la ley, se encarga de tener que dictar normas generales con carácter de obligatoriedad, y también resuelve los conflictos que puedan surgir con los administrados.

1.3. Diversas fuentes del derecho administrativo

Al hablar de las fuentes del derecho administrativo guatemalteco, me refiero a las formas y hechos a través de los cuales una sociedad debidamente constituida, determina y establece la norma jurídica como derecho positivo obligatorio.

1.3.1. Fuentes directas

El derecho administrativo guatemalteco cuenta con fuentes directas, siendo las mismas las que a continuación indico:

1.3.1.1. Constitución Política de la Republica

“Se da el nombre de Constitución a las normas relativas a la organización fundamental del Estado, pero debe aclararse que el nombre de Constitución no es

solamente aplicado a la estructura de la organización política, sino también, al documento que contiene reglas relativas a dicha organización”.⁶

Nuestra Carga Magna es la ley suprema, la norma suprema, siendo parte del contenido de la misma materia jurídico administrativa. A la misma le corresponde una superlegalidad material y formal en lo relacionado al valor jurídico con el cual cuenta. En lo relativo al punto de vista formal, la superioridad con la cual cuenta es resultante del establecimiento de dificultades especiales para poder reformarla o derogarla. Además, en lo que respecta a la superlegalidad material con la cual cuenta, es aquella referente a la superioridad de rango y contenido que tiene en relación a las normas restantes del país.

1.3.1.2. La ley

“Ley es el modo de ser y obrar los seres. Propiedades relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia. Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo”.⁷

La autora Carmen Vila Miranda define a la ley como: “La norma publicada oficialmente con tal carácter, que contiene un mandato normativo de los órganos que

⁶ **Ibid**, pág. 90.

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit**, pág. 226.

constitucionalmente tiene atribuido el poder legislativo ordinario”.⁸

Es de importancia anotar que la ley es fuente primordial del derecho administrativo guatemalteco, y la misma cuenta además con características de vital importancia para su existencia, siendo dichas características las que a continuación doy a conocer:

- La ley debe emanar de los órganos que constitucionalmente tiene atribuido el poder legislativo originario en el país.
- La ley tiene que publicarse de manera oficial.
- La ley tiene que contener un mandato normativo.

1.3.1.3. Leyes orgánicas

“Leyes orgánicas son aquellas que para su aprobación, modificación o derogación se exige mayoría absoluta del Congreso”.⁹

Es de importancia anotar que las mismas son fuente directa del derecho administrativo guatemalteco, y además el valor normativo con el cual cuentan las

⁸ Villa Miranda, Carmen. **Derecho Administrativo económico**, pág. 16.

⁹ **Ibid**, pág. 17.

mismas en nuestra sociedad guatemalteca es el de la ley.

1.3.1.4. Las leyes marco

Es de importancia anotar que las leyes marco son aquellas leyes estatales que se encargan de la determinación de las directrices, principios y limitaciones dentro de las cuales se deben producir de manera posterior las disposiciones normativas de las comunidades autónomas en Guatemala.

1.3.1.5. Leyes de comunidades autónomas

Las leyes de las comunidades autónomas constituyen fuente directa del derecho administrativo guatemalteco y las mismas son aquellas que se encargan de la regulación de materias de competencia única de las comunidades autónomas, o bien las que son dictadas en relación a materias de competencia del Estado guatemalteco en virtud de una ley marco. También, pueden ser aquellas que son dictadas y que versen en lo relacionado a materias en las cuales la competencia sea compartida con el Estado.

Dichas leyes en mención, únicamente cuentan con eficacia y valor dentro del territorio correspondiente a cada comunidad autónoma y desde el punto de vista del rango de las mismas no pueden jamás contradecir a nuestra Carta Magna ni a las leyes marco que existen.

1.3.1.6. Los decretos legislativos

“Los decretos legislativos son normas procedentes de una delegación parcial de funciones legislativas hechas por el poder legislativo a favor del Gobierno para regular materias determinadas y por tiempo determinado”.¹⁰

Mediante los decretos legislativos, la delegación legislativa debe ser otorgada al Gobierno de la Republica de Guatemala expresamente para cada caso en concreto, fijando además el plazo para su ejercicio. Además, es de importancia anotar que dicha delegación se agota mediante el uso que el Gobierno haga de la misma a través de la publicación de la norma correspondiente. Nunca podrá ser concedida de manera implícita o por tiempo determinado, o bien permitir la subdelegación o distintas autoridades del mismo Gobierno.

1.3.1.7. Los decretos leyes

Los decretos leyes son aquellos en los cuales las actuaciones normativas del Organismo Ejecutivo no se basan en una delegación expresa por motivos técnicos, sino que los mismos son una delegación general para casos de urgente necesidad y extraordinarios; los cuales no permiten esperar la tramitación de una ley.

¹⁰ **Ibid**, pág. 20.

Los mismos, deben encontrarse sometidos de manera inmediata a votación y debate de la totalidad de los diputados del Congreso de la Republica de Guatemala, convocando al mismo para tal efecto, cuando no se encontrare reunido.

1.3.1.8. Los Reglamentos

Los reglamentos son toda disposición jurídica de carácter general dictados por una administración publica y con valor subordinado a la ley.

Los mismos, en nuestra sociedad guatemalteca son aquella consecuencia relacionada a las competencias propias que el ordenamiento jurídico le otorga a la misma administración.

1.3.1.8.1. Clases de reglamentos

A continuación indico las diversas clases de reglamentos existentes en el derecho administrativo guatemalteco, siendo los mismos los siguiente:

1.3.1.8.1.1. Por su contenido

Los reglamentos por contenido, son aquellos que agotan su propia eficacia dentro del campo de la propia administración. También se les denomina internos o de organización.

1.3.1.8.1.2. Por el autor

Los reglamentos que se clasifican dentro del derecho administrativo guatemalteco, por el autor del reglamento son aquellos que pueden ser estatales, autónomos, institucionales y bien locales.

1.3.1.8.1.3. Por su ubicación frente a la ley

Los reglamentos que se clasifican según su posición respecto a la ley son aquellos reglamentos ejecutivos y autónomos o independientes. Los primeros anotados se encargan de desarrollar los preceptos que con anterioridad se encontraban ya sea en una ley con carácter formal o bien en un acto equiparado a la misma. Los segundos anotados se dictan en aquellos asuntos en los cuales no existe ley que sea anterior y se encargan de la regulación de situaciones o de relaciones que a la administración pública guatemalteca le interesa regular.

1.3.1.8.2. Limitantes a la potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria de las administraciones publicas en Guatemala tiene limitantes, las cuales pueden ser: de carácter formal y de carácter material; las cuales explico a continuación:

1.3.1.8.2.1. Limites formales

Cuando se emite un reglamento, se debe de seguir el procedimiento formal debidamente establecido para el efecto en las normas jurídicas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco.

1.3.1.8.2.2. Limites materiales

A continuación, indico los diversos limites materiales de la potestad reglamentaria de las administraciones publicas en la legislación guatemalteca, siendo dichos limites los siguientes:

1.3.1.8.2.2.1.

Limites derivados del principio

de reserva legal

Mediante la reserva legal, materias previamente determinadas deben de regularse de manera forzosa mediante una norma que cuente con rango de ley; todo ello sin que el poder ejecutivo pueda determinar disposiciones normativas sobre las mismas.

Las materias que se relacionan con la reserva legal se determinan y ubican en nuestra Carta Magna mediante diversos preceptos, los cuales se encargan de disponer que determinados asuntos se regulen a través de la ley.

También, es de importancia anotar que toda materia que sea regulada a través de una ley produce lo que se conoce en nuestro medio como una autoreserva, debido a que únicamente por otra norma que cuente con dicho valor se podrá regular la materia. Lo anteriormente anotado, debe ocurrir sin perjuicio alguno de que el poder legislativo pueda desatenderse, dejando que sean reguladas por la vía reglamentaria.

1.3.8.2.2.1.

Limites derivados del principio

de jerarquía normativa

Los limites derivados del principio de jerarquía normativa de la potestad reglamentaria de las administraciones publicas se derivan de que la administración en Guatemala no se puede encargar de dictar reglamentos contrarios a las leyes y además de que ningún reglamento existente puede lesionar los preceptos de otro que cuente con un grado jerárquico que sea superior.

1.3.1.8.2.2.2.

Limites derivados del principio

de competencia

Los límites derivados del principio de competencia de la potestad reglamentaria de las administraciones publicas, es aquel que de manera expresa le otorga al Gobierno de la Republica de Guatemala la potestad reglamentaria, pero simultáneamente determina la garantía institucional de la autonomía en beneficio de las provincias, municipios y comunidades autónomas.

1.3.1.8.2.2.3.

Limites derivados del principio

de inderogabilidad

Los limites que se derivan del principio de inderogabilidad de la potestad reglamentaria de las administraciones publicas, son aquellos que determinan que las resoluciones administrativas de carácter particular no pueden lesionar lo que determina una disposición de orden general, a pesar de que las mismas cuenten con un grado jerárquico igual o bien superior. El principio en mención, también es conocido como inderogabilidad singular de los reglamentos.

1.3.1.8.2.2.4.

Limites derivados del principio

de irretroactividad

Los limites que se derivan del principio de irretroactividad que no se podrán establecer normas, cuando las mismas lesionen los intereses de los administrados en nuestra sociedad guatemalteca.

1.3.1.9. Principios generales del derecho

Los principios generales del derecho forman parte de las fuentes directas del derecho administrativo guatemalteco. Los mismos son aplicables en defecto de la ley. Son postulados que se encargan de inspirar la totalidad de la normativa administrativa existente en Guatemala.

Dichos principios en mención, cuentan con una trascendencia de vital importancia en el derecho administrativo guatemalteco. A los mismos, tres son los motivos que los justifican, siendo los mismos los siguientes:

- Potestad normativa de la producción de normas que se atribuyen a la administración.
- Facultades discrecionales.
- Conceptos jurídicos indeterminados

Desde el punto de vista del derecho administrativo guatemalteco, es de importancia anotar los principios que a continuación doy a conocer, siendo los mismos

- Principio de seguridad jurídica.
- Principio de buena fe.
- Principio de equidad.

El objetivo principal del derecho administrativo es la reglamentación de las actividades tanto jurídicas como no jurídicas de la administración del Estado

guatemalteco. Entre las actividades jurídicas es de importancia anotar las que a continuación indico:

- Leyes
- Reglamentos
- Resoluciones
- Contratos

También, entre las actividades no jurídicas, es de importancia citar las que a continuación indico:

- Manuales
- Formularios
- Instructivos
- Informes
- Ordenes

- Circulares

1.3.2. Fuentes indirectas

A continuación indico las fuentes indirectas del derecho administrativo, siendo las mismas las siguientes:

1.3.2.1. Costumbre

“En relación con el tema de la costumbre y dentro del derecho administrativo, hay que hablar de los precedentes administrativos que no constituyen costumbre sino la resolución de cuestiones substantivas por la administración, cuando no hay regulación específica, de forma siempre igual”.¹¹

El autor Guillermo Cabanellas de Torres anteriormente anotado, nos indica en relación a la costumbre, que la misma: “La costumbre es fuente del derecho, es norma jurídica no escrita, impuesta por el uso. Es el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso”.¹²

¹¹ **Ibid**, pág. 28.

¹² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit**, pág. 576

Mediante la costumbre, la administración puede efectivamente cambiar de criterio, y posteriormente apartarse del precedente siempre que el mismo sea motivante del acto relacionado. Es de importancia anotar que el precedente no es costumbre como fuente en nuestra legislación vigente.

1.3.2.2. Tratados Internacionales

Los tratados internacionales constituyen fuente indirecta del derecho administrativo en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, y los mismos a pesar de que sean válidamente celebrados, deben de ser publicados oficialmente.

1.3.2.3. Jurisprudencia

“La jurisprudencia es el conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho”.¹³

“Jurisprudencia es la enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales. Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las practicas seguidas en casos iguales o análogos”.¹⁴

¹³ **Ibid**, pág. 216.

¹⁴ **Ibid**.

La jurisprudencia es fuente indirecta del derecho administrativo guatemalteco. La misma, a pesar de que no contiene normas jurídicas, es complementaria del ordenamiento jurídico al aclarar el sentido de las normas existentes y de interpretar las mismas.

1.3.2.4. Doctrina científica

“Doctrina es el conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. El prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes”.¹⁵

La doctrina es fuente indirecta del derecho administrativo. La opinión y sistematización de los diversos tratadistas del derecho en mención, tienen singular importancia debido a la complejidad y movilidad con que cuenta la materia.

¹⁵ **Ibid**, pág. 131.

CAPITULO II

2. La organización administrativa

La administración en nuestra sociedad guatemalteca, o sea el conjunto de los órganos del Estado debe analizarse comenzando por los diversos principios fundamentales propios de la misma, tomándose en cuenta la organización interna con la cual cuenta, de conformidad con los cuales se estructuran las administraciones.

Al llevar a cabo una estructuración relacionada a las diversas administraciones publicas, es de importancia tomar en consideración no solamente los principios generales relativos a la organización administrativa guatemalteca, sino también las circunstancias de orden particular en las cuales se desenvuelve nuestra sociedad guatemalteca.

Es de claro conocimiento por todos que cualquier régimen jurídico existente tiene obligatoriamente que adecuarse a las distintas características y necesidades de los diversos núcleos de la sociedad. También, es de importancia anotar, que en el derecho administrativo guatemalteco no se puede jamás hacer aseveraciones completas, debido a que un sistema en el cual se obtienen buenos resultados en un determinado país, puede que no sea el correcto para otro distinto país.

La economía de Guatemala, el territorio que ocupa, las ideas tanto políticas como sociales que predominan en un determinado momento son elementos de

importancia, debido a que los mismos son determinantes para la organización administrativa de nuestra sociedad guatemalteca.

Las grandes concentraciones humanas que existen en los centros urbanos modernos que existen, exige la existencia de diversos servicios de orden administrativo y además imponen estructuras determinadas a otros servicios que cuentan con carácter general. Es de importancia notar que las grandes ciudades son el motivo de que existan gobiernos municipales de economías amplias.

Puedo entonces determinar que la administración debe de llevarse a cabo tomando en consideración los principios generales de derecho relacionados a la organización administrativa, pero adaptando los mismos a la realidad objetiva de Guatemala, en la cual dichos principios tienen aplicabilidad.

Actualmente, en nuestra sociedad guatemalteca existe un número elevado de personas de derecho, entre ellos: instituciones autónomas, descentralizadas y mixtas, que se han encargado de lesionar los moldes con los cuales debe de contar la organización administrativa tradicional en Guatemala. Dicha situación anotada, es la consecuencia directa de la descentralización bien marcada y constante que ha sido producida en nuestro país debido al aumento de las necesidades existentes.

Debido a lo anotado en el párrafo anterior de la presente tesis, es de importancia hacer énfasis en que clases de personas son las encargadas en Guatemala de

desarrollar las actividades de orden administrativo del país, así como también de verificar si las mismas se encuentran debidamente organizadas y además establecer cual es la personalidad jurídica con la cual cuentan.

2.1. Las personas jurídicas

“Las personas jurídicas son entes que no siendo el hombre o persona natural son susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones”.¹⁶

En derecho, existe efectivamente consenso en lo relacionado a que no únicamente los sujetos de derecho son seres humanos, sino que también lo son determinadas instituciones y asociaciones que cuentan con fines propios, a los cuales les deben de dar cumplimiento, siendo los mismos: las personas físicas y las personas colectivas.

Lo anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis tiene importancia especial para el derecho administrativo guatemalteco, debido a la calidad de sujetos de derecho que en las distintas administraciones existentes se les reconoce.

Es de relevancia mencionar la importancia actual que existe en lo relacionado a la unanimidad que existe en relación a la personificación del procedimiento técnico de imputación de derechos que debe existir sobre las personas colectivas, cuyas bases pueden claramente encontrarse en la realidad social.

¹⁶ **Ibid**, pág. 294.

También es de importancia anotar que, la orientación actual del legislador guatemalteco, es el reconocimiento que las personas publicas son personal jurídicas realmente. El estado, es por ende sujeto de derecho y a raíz de ello, sea cual sea la opinión emitida en relación al problema de orden doctrinario en relación a la naturaleza relativa a la personalidad colectiva, no puede existir discusión alguna en relación al tema de que el estado es persona jurídica.

En Guatemala, el Estado cuenta con una personalidad única, la cual tiene capacidad para poder ser sujeto de derecho. También, el Estado guatemalteco cuenta con un número bien amplio de personas públicas de diversas categorías, como los son las que a continuación indico:

- Entes autónomos

- Municipios

- Departamentos

- Entes descentralizados

- Entes centralizados

El Estado guatemalteco es la primera persona de derecho público existente. El

mismo, como sujeto de derecho, o sea como una persona pública, cuenta con una personalidad exclusiva con la cual puede efectivamente actuar, ya sea de manera supraordinaria, en igualdad de condiciones con los particulares; o sea dentro del derecho público, o bien dentro del derecho privado y su actuación en todo caso, tiene por objetivo el interés público, o sea la satisfacción de las necesidades de la comunidad.

2.2. La actuación de las personas jurídicas

El Estado guatemalteco al llevar a cabo una de sus funciones características como lo es el de la administración pública guatemalteca, lo realiza mediante una serie de diversos órganos, debido a que la existencia del mismo puede claramente manifestarse en una organización. O sea, que la función administrativa en nuestra sociedad guatemalteca se manifiesta claramente a través de un conjunto de órganos, los cuales investidos jurídicamente, manifiestan la voluntad del organismo político relacionado.

2.3. El órgano administrativo

El poder del Estado de Guatemala, se manifiesta mediante tres distintas funciones, siendo las mismas las que a continuación indico:

- Función legislativa

- Función ejecutiva

- Función judicial

Por lo general, a cada una de las funciones anotadas anteriormente, se les atribuye un determinado órgano, y de esa forma nos encontramos frente a una función administrativa que se encuentra encomendada al Organismo Ejecutivo principalmente, y por ende debe de manifestarse a través de sus órganos correspondientes.

2.3.1. Definición

El órgano administrativo es aquel que efectivamente cumple con satisfacer los intereses de orden colectivo mediante la función administrativa en Guatemala, la cual se lleva a cabo a través del Estado guatemalteco.

El órgano administrativo es aquel sujeto o sujetos de derecho que quedan investidos por nuestra Carta Magna, a través de los procedimientos que la Constitución Política de la Republica de Guatemala determina para la actuación de la comunidad y cuyas disposiciones son mediante habilitación estatutaria, o sea mediante la voluntad que tenga la población.

Por ende, puedo entonces determinar que los órganos administrativos son aquellos que efectivamente cumplen con satisfacer los intereses de la colectividad mediante la función de orden administrativa, llevada principalmente por el Estado guatemalteco.

Es de importancia anotar que, para que las personas tanto físicas como colectivas puedan actuar en el ámbito de derecho, es indispensable la existencia de voluntad por parte de las mismas, debido a que todo ser humano cuenta con la voluntad para poder tomar acciones jurídicas, a excepción de los casos de incapacidad o de minoría de edad.

Es ampliamente conocido, que el derecho reconoce claramente como personas jurídicas a los conjuntos integrados por seres humanos para el logro de determinados fines, y por ello es necesario brindar una explicación de la forma de cómo la voluntad de uno o de distintos seres humanos es de validez al igual que dichos conjuntos de seres humanos en mención, los cuales el derecho reconoce como unidades susceptibles de ser los mismos titulares de derechos y obligaciones.

2.3.2. Diversas teorías del órgano administrativo

En relación al órgano administrativo, existen diversas teorías de interés para una adecuada explicación de las mismas, siendo las mismas las que a continuación doy a conocer:

2.3.2.1. Teoría del mandato

Por mandato se entiende la: "Orden o el mandamiento, mandado, precepto, disposición o prescripción para poder proceder. Encargo o comisión, representación o

poder existente”.¹⁷

La teoría del mandato es aquella que indica la existencia de un mandato a través del que la persona jurídica o sea el Estado, el mandante o bien la administración le otorga a las personas físicas o bien a un mandatario, los poderes correspondientes para que puedan actuar en nombre del mismo. La tesis en mención es una extradición de orden civilista.

A la teoría en mención, se le critica severamente la situación de que la misma supone la existencia de dos distintos sujetos siendo los mismos los físicos y los colectivos, y en ello se basa principalmente el defecto de la misma, debido al no concebir la misma la forma en la cual actuaría la persona jurídica para el otorgamiento del mandato, o sea que la misma presupone de manera anticipada que la persona jurídica efectivamente puede encargarse del otorgamiento de mandato en mención, o sea de la manifestación de su propia voluntad, con la finalidad del otorgamiento del mandato.

2.3.2.2. Teoría del órgano

La teoría del órgano es la de aceptación, y según dicha teoría las personas colectivas se encargan de manifestar su voluntad mediante sus mismos órganos,

¹⁷ Ibid. Pag. 242

debido a que dichos órganos son integrantes del ente de orden colectivo y sin los mismos, nuestro Estado guatemalteco no podría llevar a cabo ningún tipo de acción.

Por lo anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, es que no se puede hablar de mandato ni mucho menos de representación debido a que lo mismo supone la existencia y actuación de dos personas, cuando realmente únicamente existe una sola persona jurídica colectiva, la cual se encarga de expresar su propia voluntad mediante sus órganos, los cuales son parte de ella misma en nuestra sociedad guatemalteca.

2.3.2.3. Teoría de la representación

También se le denomina teoría de los órganos representativos. Según la misma, los gobernantes o bien los seres humanos son los encargados de la representación del Estado guatemalteco, o sea que los mismos actúan en su propio nombre, pero ejerciendo una representación de orden legal, parecida a la que llevan a cabo los tutores en relación a los menores que se encuentran sujetos a dicha tutela, o sea que el Estado guatemalteco actúa mediante diversos representantes y además los actos que lleva a cabo cuentan con el debido consentimiento del órgano central. A la presente teoría se le critica severamente que presupone la existencia de dos distintos sujetos, siendo los mismos: el representante y el representado.

2.4. Elementos del órgano administrativo

Los mismos, cuentan con elementos de vital importancia, siendo los mismos los que a continuación doy a conocer:

2.4.1. Competencia

“La competencia es la capacidad que una autoridad tiene para conocer sobre una materia o asunto determinado”.¹⁸

Debido a que cualquier persona jurídica cuenta con determinadas potestades, así como atribuciones para poder ejercer. Mediante la estructura de la organización interna, dichas potestades y atribuciones existentes se distribuyen equitativamente entre los diversos órganos existentes. Dicho conjunto de atribuciones y de potestades en mención que se asignan a cada distinto órgano, son constitutivos de competencia.

2.4.2. Forma

De distinta forma se pueden estructurar los órganos administrativos en Guatemala, en respuesta a diversas circunstancias y razones, siendo las mismas las que a continuación doy a conocer:

¹⁸ Ibid. Pag. 76.

- Principios de orden político
- Naturaleza relativa a la función que ejerce

En la administración pública guatemalteca, al atender la forma o bien la estructura de los órganos existentes, las mismas pueden ser:

- Unipersonales
- Pluripersonales

Los órganos unipersonales son aquellos que se integran únicamente por una voluntad humana o bien por un grupo determinado de personas o por voluntades humanas que llevan a cabo actuaciones de manera corporativa.

También, existen otra clase de órganos, los cuales se encuentran constituidos mediante diversos órganos, lo cual permite hacer una distinción entre dos distintos órganos, que a continuación explico brevemente.

- Órganos simples: Los cuales se encuentran constituidos mediante un órgano exclusivo, pudiendo dicho órgano en la administración pública guatemalteca ser unipersonal o bien pluripersonal.

- Órganos complejos: Los cuales se encuentran en nuestra administración pública existente en Guatemala por dos o mas órganos existentes, o sea, que son aquellos que se constituyen mediante un conjunto de órganos, los cuales también pueden ser pluripersonales o unipersonales.

2.4.3. La voluntad humana

Con la voluntad humana se pone en acción el conjunto de las atribuciones individualizadas de las personas jurídicas, o sea que la voluntad humana es constitutiva del elemento que le proporciona vida y existencia a los órganos administrativos. el ser humano titular del órgano administrativo, al llevar actuaciones como tal, manifiesta una voluntad, la cual tiene valor como voluntad del propio órgano. Además, es de importancia anotar que los diversos actos que lleva a cabo, se imputan a las personas jurídicas.

2.5. Clasificación del órgano administrativo

A continuación doy a conocer la clasificación del órgano administrativo, siendo la misma la que a continuación indico:

2.5.1. Por su estructura

La clasificación del órgano administrativo, atendiendo a la forma o estructura del órgano administrativo, puede ser de la siguiente forma:

2.5.1.1. Unipersonales

A los órganos unipersonales también se les denomina burocráticos, y los mismos son aquellos cuya titularidad es asignada únicamente a una persona física en nuestra administración pública guatemalteca.

2.5.1.2. Pluripersonales

A los órganos pluripersonales, también se les llama colegiados, y son aquellos en los cuales la titularidad de los mismos es encomendada a tres o bien a más personas que integran a un determinado colegio. También es de importancia anotar que, la voluntad de los órganos en mención, requiere de la existencia de determinados pasos, los cuales a continuación indico:

- Convocar

- Reunión

- Quórum

- Deliberar

- Votar

- Aprobar

2.5.1.3. Simples

Los órganos simples son aquellos cuya manifestación de voluntad puede claramente encontrarse encomendada a una exclusiva persona en nuestro ordenamiento jurídico administrativo vigente en Guatemala.

2.5.1.4. Complejos

A los órganos administrativos complejos también se les denomina compuestos, y los mismos son aquellos que se encuentran formados mediante diversos órganos existentes, pudiendo ser los mismos unipersonales o bien colegiados.

2.5.2. Mediante la naturaleza de sus funciones

La clasificación del órgano administrativo relativa a las funciones del órgano administrativo o criterio funcional como también se le denomina es aquella que obedece a la naturaleza relativa a las funciones que el órgano lleva a cabo.

La misma a su vez se clasifica en órganos activos, deliberantes, consultivos, contralores, ordinarios y extraordinarios; los cuales explico brevemente a continuación:

2.5.2.1. Activos

Los órganos activos son aquellos que llevan a cabo determinadas funciones, las cuales implican tomar decisiones para posteriormente llevar a cabo la ejecución de las mismas en la administración pública guatemalteca.

2.5.2.2. Deliberantes

Los órganos deliberantes son aquellos cuya función es consistente en discutir y posteriormente tomar las decisiones acordes para la toma de resoluciones adecuadas y pertinentes. Los órganos en mención son siempre colegiados.

2.5.2.3. Consultivos

Los órganos consultivos son aquellos cuyas funciones consisten en la emisión de dictámenes y opiniones con la finalidad de la ilustración del criterio correspondiente a los órganos activos y deliberantes.

2.5.2.4. Contralores

A los órganos contralores, también se les denomina de fiscalización, y la función de los mismos es consistente en fiscalizar, controlar y examinar los actos de los demás órganos, para determinar si los mismos efectivamente se ajustan o no a las normas

jurídicas ya establecidas.

2.5.2.5. Ordinarios

Los órganos ordinarios son aquellos que se encargan del ejercicio de su función de forma permanente y normal dentro de la administración pública del Estado de Guatemala.

2.5.2.6. Extraordinarios

Los órganos extraordinarios son aquellos que se originan temporalmente, para la posterior ejecución de labores de excepción en nuestra administración pública guatemalteca.

2.5.3. Mediante su origen

Según la creación del órgano administrativo, el mismo puede ser constitucional, no constitucional, representativo o no representativo; los cuales explico brevemente a continuación:

2.5.3.1. Constitucional

Los órganos constitucionales son aquellos creados y regulados mediante la Constitución Política de la República de Guatemala en nuestra administración pública existente.

2.5.3.2. No constitucional

Los órganos no constitucionales son aquellos creados y regulados mediante normas que cuentan con un grado jerárquico menor en nuestra administración pública existente en Guatemala.

2.5.3.3. Representativos

Los órganos representativos son aquellos creados y regulados mediante un proceso electoral previamente determinado en nuestra administración pública vigente en Guatemala.

2.5.3.4. No representativos

Los órganos no representativos son aquellos que se encuentran integrados a través de un sencillo acto de nombramiento, el cual se lleva a cabo en nuestra administración pública vigente en Guatemala.

CAPITULO III

3. Elementos de la organización administrativa en Guatemala

La organización administrativa es un elemento primordial en cualquier tipo de colectividad que exista y en lo que respecta al Estado guatemalteco y a sus entidades administrativas, la organización guarda una atención mayormente significativa. Las funciones de orden estatal solamente pueden llegar a desarrollarse mediante una adecuada organización que se encargue del señalamiento de las competencias que deben tener los diversos órganos de la administración que se encarguen del debido reglamento de las relaciones que ocurren entre ellos mismos y además que se encargue de determinar la condición jurídica de las personas integrantes de dichos órganos.

La organización se encuentra fundamentada en el principio relativo a la división del trabajo, debido a que mediante dicho principio, no solamente se determina la debida estructura con la cual deben de contar los entes públicos existentes, también se logra la asignación de una competencia que sea específica, de conformidad con la que los órganos administrativos tienen que desenvolverse en la actividad que llevan los mismos a cabo.

La organización administrativa cuenta con dos elementos de vital importancia, siendo los mismos los siguientes: competencia y jerarquía, siendo dichos elementos en menciones primordiales, debido a que la competencia es determinante de las

atribuciones o de las facultades de las diversas entidades existentes, y además sus órganos son otorgados a través de la ley, y la jerarquía con la cual cuentan es determinante al indicar la subordinación existente entre los diversos órganos que constituyen la administración guatemalteca.

3.1. Definición de organización administrativa

La organización administrativa es aquel conjunto de normas determinantes de la competencia y de la estructura de los diversos órganos correspondientes a una determinada entidad y que se encargan de la regulación de las relaciones entre dichos órganos y además también las mismas señalan la situación jurídica de sus propios titulares y agentes.

3.2. Diversos elementos

Dentro de la organización administrativa, existen dos elementos de importancia, siendo los mismos los que a continuación explico brevemente:

3.3. La competencia

La competencia es aquella que constituye el marco dentro del que se debe realizar posteriormente la actividad que debe de realizar el órgano administrativo en Guatemala. Al alejarse de dicho marco en mención, la competencia administrativa es entonces irregular.

Para el derecho administrativo, la competencia es aquella medida del órgano administrativo para el debido ejercicio de las diversas atribuciones que le han sido otorgadas a través del derecho objetivo existente.

Puedo indicar también, que la competencia es aquella que entraña para la autoridad competente para el efecto, el deber de tener que actuar no únicamente dentro del ambiente de sus propias atribuciones, sino que también sujeción a los fines que la ley tiene previstos.

3.3.1. Características

Como elemento encargado de regir la organización administrativa, la competencia cuenta con determinadas características de vital importancia, siendo las mismas las que a continuación explico brevemente:

3.3.1.1. Juridicidad

La juridicidad se define como “Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales”.¹⁹

La juridicidad o legalidad como también se le denomina, es aquella esfera de atribuciones de las distintas instituciones públicas, así como también de sus órganos

¹⁹ **Ibid.** pág. 216.

correspondientes. La misma siempre debe encontrarse bien determinada por el derecho objetivo. Dentro del derecho administrativo, la ley se encarga de fijar los lineamientos específicos dentro del círculo de las facultades correspondientes del órgano.

3.3.1.2. Improrrogabilidad

La característica de improrrogabilidad de la competencia es aquella organización administrativa que nos indica que una entidad o bien un órgano determinado no puede transferir su competencia. Cuando la competencia ha sido previamente asignada por el derecho objetivo de manera taxativa, entonces el órgano debe ejercer mediante los términos que la norma se encarga de señalar, o sea que existe improrrogabilidad de la competencia, a excepción de la avocación y delegación que pudiere existir.

3.3.1.3. Atribución

La característica de atribución de la competencia es aquella perteneciente al órgano administrativo y no a la persona que lo lleve a cabo como titular del mismo, y como consecuencia de ello, lo que ocurre es un despojo de las diversas facultades con las cuales contaba y las que se encarga de ejercitar de manera legal, únicamente mientras lleva a cabo las funciones correspondientes al titular del órgano respectivo.

3.3.1.4. Emisión de los órganos administrativos a través de órgano competente

La debida validez con la cual deben contar los distintos órganos administrativos va a depender de la competencia del órgano que se encargue de dictarlo, ya que si se violan las reglas relativas a la competencia, el mismo es irregular y puede a su vez invalidarse. Ello es consecuencia de la característica de legalidad.

3.3.2. Clasificación

Tres son los distintos elementos, a través de los cuales se pueden clasificar a la competencia, siendo los mismos los que a continuación explico brevemente:

3.3.2.1. Por razón de materia

La competencia por razón de la materia, es aquella que ocurre cuando la norma se encarga de atribuirle a determinado órgano administrativo una finalidad que cumplir o bien una labor que satisfacer. La situación anteriormente anotada, genera que la administración pública guatemalteca distribuya sus funciones en diversos ministerios, imponiéndole a cada uno labores características que cumplir.

Dentro de la competencia en mención, ocurre el principio de coordinación, el cual se deriva de la distribución de diversas funciones a órganos que cuentan con igual competencia territorial.

3.3.2.2. Por razón de grado

La competencia por razón de grado es aquella que se vincula directamente con el principio de la jerarquía. En la misma se parte, del órgano supremo hasta llegar posteriormente al de menor escala; mientras el superior se encarga de vigilar y dirigir al que se encuentra en subordinación.

Lo anotado en el párrafo anterior de la presente tesis, se lleva a cabo mediante el establecimiento de una relación de jerarquía, la cual implica la existencia de dependencia y de subordinación de órganos que cuentan con superioridad sobre otros, lo que genera que a una mayor jerarquía del órgano, entonces existe una mayor competencia, y a menor jerarquía existente, entonces menor competencia.

3.3.2.3. Por razón de territorio

A la competencia por razón de territorio también se le denomina competencia horizontal. La misma es aquella consistente en que un órgano administrativo cuenta con competencia para actuar exclusivamente dentro del territorio que la ley le asigna, de conformidad con la división del territorio del Estado guatemalteco, dentro del que el órgano administrativo lleva a cabo sus diversas funciones.

La competencia por razón del territorio, se divide en tres distintas clases, siendo las mismas la que a continuación doy a conocer:

- Local

- Departamental

- Nacional

3.3.3. Excepciones a la improrrogabilidad

La competencia es improrrogable, pero existen dos casos de excepción de la misma, siendo los mismos los siguientes:

3.3.3.1. Avocación

La avocación es aquel caso de excepción a la improrrogabilidad de la competencia en el cual sin que exista recurso alguno, un órgano jerárquico superior atrae para si mismo, la debida resolución y conocimiento de un determinado asunto que es competencia de un órgano jerárquico inferior.

3.3.3.2. Delegación

La delegación es aquel caso de excepción a la improrrogabilidad de la competencia el cual es un mecanismo inverso a la avocación, ya que el mismo es un acto que cuenta con carácter procesal, y en virtud del mismo un órgano jerárquicamente superior se encarga de la transferencia a un órgano que es jerárquicamente inferior, el

debido conocimiento y posterior resolución de un asunto que efectivamente es perteneciente a su competencia.

3.4. Jerarquía

La jerarquía es aquel elemento que se origina en el derecho canónico, y la misma lo que significaba era el distinto grado con el cual contaban los eclesiásticos dentro del seno de la organización que tenía la iglesia.

Posteriormente, con el constitucionalismo, el principio de jerarquía se incorpora al derecho público existente, como un elemento tendiente a brindar unidad a la actividad de los diversos órganos administrativos existentes.

El conjunto de los funcionarios y de los órganos integrantes de cada administración pública existente, debe de actuar de conformidad con el efectivo cumplimiento de sus propios cometidos. Dicha coordinación, se alcanza únicamente centralizando la dirección administrativa en un órgano determinado, y haciendo a su vez depender del mismo a los funcionarios y órganos restantes. De la forma en la cual se vinculan dichos funcionarios y órganos origina lo que se conoce como jerarquía.

La jerarquía es aquella relación jurídica que se encarga de la vinculación entre sí de los diversos órganos de la administración pública, así como también de los funcionarios, a través de poderes de subordinación, para el debido aseguramiento de la unidad en lo relativo a la acción.

Al analizar la organización interna existente en una administración centralizada en Guatemala, se puede determinar que los funcionarios y órganos integrantes de la misma, se encuentran en una vinculación bien directa entre ellos mismos, de forma que todos dependen del jerarca o presidente de la República de Guatemala. Dicha subordinación en mención, es fundamental para poder asegurar efectivamente la unidad de acción.

Una serie de relaciones tanto de subordinación como de coordinación de lugar la organización administrativa en Guatemala, entre los diversos órganos de la administración en el campo interno, la jerarquía es constitutiva de las relaciones de subordinación.

3.4.1. Requisitos indispensables de una relación jurídica

Para que ocurra una relación jurídica, es indispensable que la misma cuente con dos requisitos indispensables para su existencia, siendo dichos requisitos los que a continuación indico:

- Competencia material igual a la existente en determinados órganos subordinados por razón de grado

- Existencia de una voluntad superior que sea prevaleciente sobre la inferior en lo relacionado con el mismo objeto existente

3.4.2. Relación jerárquica

La relación jerárquica es aquel vínculo permanente y fundamental entre los órganos existentes. Dicho vínculo se plasma de manera de dependencia del inferior jerárquico, en relación al superior jerárquico. Dentro de la relación jerárquica que existe, se pueden encontrar claramente las líneas y grados.

Dentro del grado mas alto de la administración publica guatemalteca, se encuentra el Presidente de la Republica de Guatemala, ya que manda a todos los órganos administrativos subordinados al mismo. Luego, le siguen los ministros, y entre los que no existe subordinación, ya que lo que existe es coordinación entre los mismos; luego se puede encontrar a las direcciones generales y por ultimo a una serie de distintas oficinas de la administración publica.

3.4.3. Definición

La jerarquía administrativa guatemalteca es aquel conjunto de normas que rigen las relaciones de los órganos superiores en relaciones a los órganos inferiores existentes en nuestra sociedad.

La jerarquía administrativa es aquella relación jurídica administrativa interna, que se encarga de la vinculación de funcionarios y de órganos, poniéndolos en una situación de total subordinación, con el objeto exclusivo de coordinación y de proporcionar unidad a la acción de los mismos.

La jerarquía es la relación jurídica que vincula directamente a los diversos órganos de la administración pública y a los funcionarios a través de la subordinación, para con ello asegurar por completo la unidad de acción.

También puedo definir a la jerarquía administrativa como el orden y el grado que conservan entre si los distintos órganos superiores y subordinados de la administración pública guatemalteca, los cuales se encuentran previstos de facultades específicas en Guatemala.

3.4.4. Clases

La jerarquía administrativa cuenta con distintas clases, siendo las mismas las que a continuación explico brevemente:

3.4.4.1. Ordinaria

La jerarquía común como también se le denomina, es aquella que ocurre entre los órganos cuyas atribuciones comprenden y abarcan por completo los servicios públicos existentes.

3.4.4.2. Especial

La jerarquía especial es aquella referente a los diversos órganos que cumplen

efectivamente con determinados servicios en la administración pública del Estado guatemalteco.

3.4.4.3. Burocrática

La jerarquía burocrática es aquella referente a los distintos órganos que existen, ya sean los mismos unipersonales o bien individuales existentes en la administración pública del Estado de Guatemala.

3.4.4.4. Territorial

La jerarquía territorial es aquella que ocurre entre los diversos órganos que ejercen las distintas funciones dentro de circunscripciones territoriales determinadas para llevar a cabo sus actividades.

3.4.4.5. Colegiada

La jerarquía colegiada es aquella que surge entre los diversos órganos administrativos, pudiendo ser los mismos colegiados o bien unipersonales, o sea aquellos que se integran mediante distintas personas y que a su vez ejercen funciones consultivas o deliberantes.

3.4.5. Contenido

La jerarquía de la competencia administrativa que se desenvuelve mediante la supremacía jerárquica o el poder jerárquico, el cual implica a su vez que existan determinados poderes, siendo los mismos los que a continuación explico brevemente:

3.4.5.1. Potestad de mando

El poder de mando como también se le denomina, es aquel a través del cual el órgano superior se encarga de dar órdenes a su inferior jerárquico, y dichas ordenes que se encarga de proferir cuentan con la característica de imperatividad.

3.4.5.2. Potestad de control y vigilancia

El poder de control y de vigilancia es aquel referente a que la actividad que llevan a cabo los subordinados se encuentra en sujeción directa a ser fiscalizada a través del órgano superior. La misma, se desarrolla mediante informes, investigaciones, rendición de cuentas y todos aquellos mecanismos utilizados para permitir que el superior jerárquico determine si la actividad que el inferior lleva a cabo se realiza de conformidad con las normas jurídicas vigentes.

3.4.5.3. Potestad disciplinaria

El poder disciplinario es aquel que les permite a las autoridades superiores que puedan sancionar las faltas y perturbaciones existentes relacionadas con el orden interno de la administración.

3.4.5.4. Potestad de revisión

El poder de revisión es aquel en el cual las resoluciones y los actos del inferior jerárquico pueden revisarse mediante el superior jerárquico a través del mecanismo de los recursos, o bien de los medios de impugnación existentes de los cuales pueden hacer uso los administrados para la manifestación de que no se encuentran conformes, y con ello lograr que el superior jerárquico efectivamente le de una revisión a las resoluciones y a los actos del inferior jerárquico.

El típico recurso que se utiliza es el de revocatoria, debido a que a través del mismo, el ministro se encarga de revisar las resoluciones existentes de los órganos jerárquicamente inferiores.

3.4.5.5. Potestad de avocación y delegación

El poder de avocación y delegación como también se le denomina es aquel que puede aplicarse según lo permita nuestra legislación vigente, ya que los mismos son excepciones a la norma.

3.4.5.6. Potestad de resolución de conflictos de competencia

El poder de resolución de conflictos de competencia como también se le denomina, es aquel que se aplica en los casos en donde exista obscuridad o silencio de la norma respectiva, o bien insuficiencia o error al interpretar la ley en la determinación de las diversas atribuciones de los órganos de las relaciones existentes entre los mismos.

3.5. Deberes del órgano jerárquico inferior hacia el órgano jerárquico superior

Como forma de contrapartida de las potestades, deberes y derechos del órgano jerárquico superior, existen deberes de los órganos inferiores, los cuales pueden ser de dos clases, siendo las mismas que a continuación doy a conocer:

- Obediencia

- Correspondencia

CAPITULO IV

4. Los actos administrativos

La administración pública guatemalteca con frecuencia lleva a cabo actos en la vida cotidiana, pero los mismos se revisten de una especial importancia, o sea, de aquellas actuaciones que se hacen en uso del poder. Las mismas, son las que los particulares deben obedecer y que se denominan actos administrativos, mediante los cuales se manifiesta la administración, bajo la sujeción a normas jurídicas. También, en distintas ocasiones la actividad es convenida y no unilateral, utilizándose para el efecto a los contratos administrativos.

4.1. Definición de acto administrativo

La definición de acto administrativo puede ser considerada como una de las bases de mayor valor fundamental sobre la cual se sustenta el derecho administrativo guatemalteco.

“El acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”.²⁰

²⁰ Villa Miranda, Carmen, **Ob. Cit.** pág. 35

4.2. Características de los actos administrativos

A continuación doy a conocer, las distintas características de los actos administrativos, siendo las mismas las siguientes:

- Existencia de la declaración de voluntad

- Existencia de deseo y conocimiento

- Debe proceder de la administración pública

- Exclusión de los actos realizados por los administrados

- Debe proceder de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria

4.3. Diversas clases de actos

Existen distintas clases de actos administrativos, siendo las mismas las que a continuación doy a conocer:

4.3.1. Negocio jurídico y el mero acto administrativo

En el acto consistente al negocio jurídico, los efectos que el mismo tiene son el resultado de la declaración de la voluntad que existe derivada del acto, como lo puede

ser una concesión o una autorización.

En los meros actos administrativos los efectos que tiene no son consecuencia de la declaración de voluntad, sino que es la propia norma jurídica la que se encarga del establecimiento de los mismos, tal y como ocurre en las certificaciones, comprobaciones y resoluciones.

4.3.2. Acto tácito o acto expreso

El acto tácito o expreso, dependiendo de la exteriorización o no exteriorización que pueda existir en relación a la declaración de voluntad. En los actos tácitos se debe presumir que existe una voluntad administrativa productora de efectos jurídicos, situación que no ocurre en los actos expresos.

4.3.3. Actos favorables y actos de gravamen

Los actos favorables son aquellos que se encargan de la ampliación del patrimonio jurídico con el cual cuentan los particulares, proporcionándoles un derecho o bien liberándoles de una determinada limitación con la cual cuentan.

Los actos de gravamen son aquellos que limitan el patrimonio jurídico existente, imponiendo una determinada obligación o bien privando a los mismos de algún derecho en especial.

4.3.4. Actos singulares y actos generales

Los actos singulares y los actos generales se diferencian entre si, dependiendo a quien se encuentran dirigidos los mismos, ya se a una pluralidad de sujetos o bien a un destinatario especifico.

4.3.5. Actos colegiales y actos monocráticos

Los actos colegiales son aquellos que provienen de los órganos de dicha naturaleza y se encuentran bajo el sometimiento de un procedimiento especial relacionado con la producción. Los actos monocráticos son aquellos que cuentan solamente con un titular encargado de la emisión de los mismos.

4.3.6. Actos que agotan la vía administrativa

Los actos que agotan la vía administrativa, son aquellos en contra de los cuales no cabe ningún tipo de recurso administrativo, y además los mismos ponen fin a la via administrativa.

4.3.7. Actos resolutivos y actos de trámite

Los actos resolutivos son aquellos que le dan solución a un determinado procedimiento, o sea aquellos actos que toman por si mismos decisiones de fondo relacionadas al asunto determinado.

Pero para poder llegar a las resoluciones anotadas en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, se tiene que seguir un lineamiento especial, que se compone de distintas fases con intercesión de personas y de órganos administrativos distintos. Dichos actos en mención, son los que nuestra legislación vigente denomina actos de trámite. Los mismos, se dirigen al ordenamiento del procedimiento a seguir para preparar adecuadamente la última resolución.

4.3.8. Actos políticos

Los actos políticos se originaron en el Consejo de Estado de Francia, el cual era del criterio que cuando se dictase un determinado acto a través del Gobierno que contara con finalidad política, el mismo dejaba de ser administrativo, quedando a su vez exento de control jurisdiccional.

4.4. Diversas características de los actos administrativos

A continuación doy a conocer las distintas características de los actos administrativos, siendo las mismas las que a continuación indico:

4.4.1. Subjetivas

Los actos administrativos cuentan con características subjetivas, en las que el órgano sujeto del acto administrativo es un órgano de la administración y no un órgano

abstracto precisamente, sino que el determinado por la norma, o sea es aquel que cuenta con competencia para el efecto.

4.4.2. Objetivos

Los elementos objetivos del acto administrativo, son aquellos que se dirigen de manera directa al fondo del asunto, o sea, la declaración de la voluntad de un juicio, de los conocimientos o de los deseos en los cuales consiste el acto relacionado. Dichas características objetivas del acto en mención deben de ajustarse a lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, y además contarán con licitud determinada o determinable, si llegas a faltar alguno de los requisitos del acto que le ocasionare la nulidad del mismo.

Dentro de las características objetivas del acto administrativo es de importancia mencionar las que a continuación doy a conocer, siendo las mismas las siguientes:

4.4.2.1. El fin

El acto administrativo, en cuanto que el mismo es ejercido de una facultad, debe de servir obligatoriamente a un fin establecido, incurriendo en un vicio si se aleja o pretende servir a distinta finalidad a la cual fue asignado, aunque dicha finalidad también sea de orden publico.

4.4.2.2. La causa

El concepto de la causa tiene relación estrecha a la adecuación que efectivamente debe existir entre los actos que provienen de una potestad administrativa y la finalidad que se pretende en la norma. La causa en los actos administrativos puede ser considerada como el antecedente del hecho determinante.

4.4.2.3. Los motivos

Mediante los motivos tienen que aparecer como mínimo una parte de la realidad del presupuesto normativo del hecho al cual el acto administrativo es aplicable, así como también el servicio al interés de orden público determinado y constitutivo del fin propio perteneciente a la potestad de orden administrativa ejercitada.

4.4.3. Formales

Los elementos formales son otra de las características de los actos administrativos, y los mismos son aquella manifestación externa relativa al acto que debe producirse siguiendo lineamientos concretos y determinantes, o sea, que no se pueden hacer siguiendo la voluntad del titular de los mismos, ya que es fundamental seguir con un determinado procedimiento en el cual se deben de dar las siguientes especificaciones:

- Actividad administrativa encargada de dejar el supuesto de hecho

- Participación de una pluralidad de sujetos o de órganos
- Adopción de determinadas formas de actuación
- Participación de las partes

4.5. Ejecutoriedad de los actos administrativos

Los actos administrativos en Guatemala son considerados validas y producen efectos desde que son dictados. La eficacia con la cual deben contar el acta puede quedar demorada cuando el contenido del acto así lo exija o bien si se encuentra supeditada a su publicación, notificación o aprobación superior posterior.

De la lectura del anterior párrafo del presente trabajo de tesis, se puede claramente determinar la situación de que existe una presunción legal de validez en lo relacionado a la Ejecutoriedad de los actos administrativos, o sea que los actos administrativos por se procedentes de la administración publica y en función del fin que la misma persigue, se presume la validez y se producen a la vez los efectos jurídicos desde que se dicta. Lo anotado nos indica que el sujeto que se encuentra obligado efectivamente puede impugnar el acto administrativo con el cual no tenga conformidad, pero previamente deberá cumplir el mismo, por ello se presume como legitimo hasta el momento en el cual el juez competente no se encargue de resolver en contra.

Pero, dicha declaración anteriormente anotada relativa a la presunción de validez, admite la presentación de prueba en contrario, o sea los particulares lesionados por la misma cuentan con el derecho de poder oponerse, probando a su vez la ilegalidad del acto.

4.6. Invalidez del acto administrativo

Es de importancia afrontar la invalidez de los actos administrativos mediante la teoría general del derecho, donde primariamente es fundamental realizar la distinción relativa a dos distintos tipos básicos que son la nulidad de pleno derecho o absoluta como también se le denomina y la nulidad relativa o anulabilidad.

4.6.1. Clases

Por nulidad se entiende: la carencia de valor, incapacidad, falta de eficacia, ilegalidad absoluta de un acto. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto.

A continuación doy a conocer las distintas clases de invalidez de los actos administrativos, siendo las mismas las que a continuación indico:

4.6.1.1. Nulidad absoluta

La nulidad de pleno derecho o absoluta es aquella en la cual el negocio jurídico o acto no cuenta con efectos jurídicos y existe en la misma una ineficacia que le caracteriza a dicho acto en mención, que lo que hace es privarle de contenido dentro del mundo del derecho. Es de importancia anotar que la nulidad en mención es la ineficacia total de los actos, y es completamente imposible de poder subsanar.

4.6.1.2. Nulidad Relativa

Es aquella consistente en los defectos que deberán hacerse ver y constar por el afectado, para que de dicha forma el vicio quede subsanado y además el acto pase a convertirse efectivamente en válido. Frente a dicha perspectiva ofrecida por el derecho privado, se encuentra el derecho administrativo, el cual se basa en que los actos que sean contrarios a las normas imperativas existentes y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho.

4.6.1.3. Anulabilidad

La anulabilidad es aquella que nos indica que son anulables todos aquellos actos de la administración que incurran en cualquier tipo de infracción del ordenamiento jurídico vigente, inclusive la desviación de poder.

El efecto de forma, solamente es anulable, cuando el acto relacionado no cuente con los requisitos formales que son fundamentales para alcanzar el fin de los interesados.

CAPITULO V

5. La importancia de crear una ley de concesiones en beneficio de la infraestructura mediante contratos a precio de mercado para su efectivo control y ejecución.

Nuestra sociedad guatemalteca necesita de la construcción de obras de infraestructura las cuales podrán ser realizadas mediante la ayuda de una Ley de Concesiones en beneficio de la Infraestructura a crear en Guatemala.

Una buena infraestructura eleva la productividad y rebaja de los costos de producción, pero ha de ampliarse con rapidez suficiente para acoplarse al crecimiento.

El Gobierno guatemalteco realiza construcciones de infraestructura mediante deuda externa a largo plazo debido a las limitaciones existentes en su capacidad de pago.

Con la finalidad de asegurar una debida y adecuada prestación de servicios de infraestructura en la sociedad guatemalteca es necesaria la creación de la Ley de Concesiones en beneficio de la Infraestructura para su efectivo control

5.1. Definición de Concesión

“Acuerdo por el cual una entidad privada arrienda activos a un organismo publico

para la prestación de servicios durante un periodo prolongado, con la responsabilidad de financiar en el curso del mismo determinadas inversiones en activos fijos; y a la terminación del contrato, esos nuevos activos que revierten al sector publico”.²¹

Las concesiones son: “Los actos de la autoridad soberana por los cuales se otorga a un particular llamado concesionario o a una empresa, determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio la ejecución de las obras convenidas”.²²

5.2. Importancia de una ley de concesiones en beneficio de la infraestructura guatemalteca

La creación de la Ley de Concesiones en beneficio de la Infraestructura es de suma importancia para llevar a cabo las obras de infraestructura que necesita Guatemala, la cual se encargara del efectivo control y ejecución de las mismas, proyectos a realizar.

El Congreso de la Republica de Guatemala es el encargado de la aprobación de los contratos de concesión ya que es el ente encargado de ejercer la potestad

²¹ Vila Miranda, Carmen. Ob. Cit., pag. 35.

²² Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pag. 79.

legislativa con una total dependencia de los otros Organismos del Estado guatemalteco.

Los costos de los servicios prestados en beneficio de la infraestructura estarán basados en precios de costo mas una utilidad razonable evitándose con ello el endeudamiento externo de nuestro país.

La ley de Concesiones en beneficio de la Infraestructura guatemalteca establece los mecanismos generales para la realización de obras de infraestructura en Guatemala a un bajo costo.

Nuestra Constitución Política de la Republica de Guatemala en su artículo numero 118 nos indica que:

“El régimen económico y social de la Republica de Guatemala se funda en principios de justicia social.

Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.

Cuando fuere necesario, el Estado actuara complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados”.

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo número 119 nos indica que:

“Son obligaciones fundamentales del Estado:

- Promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;
- Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país;
- Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente;
- Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia;
- Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica y financiera necesaria;
- Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la República y contribuyan a la descentralización;

- Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor numero de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente;
- Impedir el funcionamiento de practicas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad;
- La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad e los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;
- Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de la propiedad privada y de la protección al patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica;
- Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión;
- Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales;

- Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto publico y la producción nacional; y
- Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros”.

5.3. Concepto de contrato

Contrato es todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones, lo cual es aplicable tanto a los contratos de los particulares como aquellos contratos de la administración.

“Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Es el concierto de dos o mas voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas”.²³

“El contrato existe desde que una o varias personas consientan en obligarse respecto de otra, u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.²⁴

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid.**

Al respecto, el artículo 1517 del Código Civil, Decreto Ley numero 106 del Congreso de la Republica de Guatemala, nos indica que:

“Hay contrato cuando dos o mas personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

La citada norma, nos indica en su artículo 1518 que:

“Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

También el artículo 1519 del Código citado indica que:

“Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes.

Contrato de Adhesión”.

También, el Artículo 1521 del Código citado nos indica que:

“La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente”.

5.4. Los contratos administrativos

Es de importancia mencionar los distintos contratos administrativos existentes, siendo los mismos los que a continuación indico:

- Contratos administrativos propiamente dichos

- Contratos de derecho común

5.5. Diversas teorías del contrato administrativo

Es de importancia definir de manera precisa la naturaleza con la cual cuenta el contrato administrativo en lo relativo a la teoría contractual. Existen diversas teorías relacionadas a la aceptación de la naturaleza intrínseca del contrato administrativo en la legislación vigente en Guatemala.

5.5.1. Negativas

Las teorías negativas del contrato administrativo son aquellas objeciones que, de manera concreta divergen de la posibilidad jurídica del contrato administrativo en mención.

El contrato se encarga de postular la existencia de igualdad jurídica y de condiciones entre las distintas partes existentes. Entre los particulares y la administración guatemalteca las relaciones existentes son de igualdad.

También, es de importancia anotar, que el contrato necesariamente requiere de la existencia de autonomía y de libertad de la voluntad de las partes contratantes existentes.

5.5.2. Positivas

Las teorías positivas son aquellas en las cuales el contrato administrativo surge como una necesidad que se impone por la realidad, por la existencia de determinadas relaciones existentes entre los particulares y la administración, y que surgen debido a la aplicación de una técnica contractual.

5.6. Requisitos indispensables del contrato administrativo

Para la existencia del contrato administrativo, dos son los distintos requisitos indispensables que deben existir, siendo los mismos los que a continuación doy a conocer:

- El contrato tiene que ser terminado mediante una persona jurídica como un Estado, comunidad autónoma, organismo autónomo o bien una corporación local.

- Como objeto, el contrato debe tener el funcionamiento o la organización de un servicio público.
- “Servicio público es toda aquella actividad cuya asunción ha decidido una colectividad pública, por estimar que la realización de la misma es necesaria al interés general”.²⁵

5.7. Diversos elementos

A continuación doy a conocer los distintos elementos con los cuales cuenta el contrato administrativo en la legislación vigente en Guatemala, siendo los mismos los que a continuación doy a conocer:

5.7.1. Subjetivo

Dos son los distintos sujetos de los contratos administrativos, siendo los mismos: la administración y el contratista; los cuales brevemente explico a continuación

5.7.1.1. La administración

Es de importancia en lo relacionado a la administración, el considerar el sujeto

²⁵ Vila Miranda, Carmen. Ob. Cit. Pag. 51

contratante, en lo relativo a su capacidad para contratar así como la competencia con la cual cuentan los órganos de la administración para la celebración de los contratos administrativos.

5.7.1.2. El contratista

“Se entiende por contratista a la parte contratante encargada de ejecutar la obra. Se encuentran facultados para contratar con la administración las personas naturales y jurídicas, españolas o extranjeras”.²⁶

Para ser contratista, es indispensable contar con los requisitos que a continuación doy a conocer:

- Plena capacidad para obrar

- No tengan inhabilitación

- Se encuentren clasificados como contratistas de obras del Estado

5.7.2. Objetivo

El elemento objetivo de los contratos administrativos es aquel que debe ser

²⁶ Ibid. Pag. 53.

determinado, y además contar siempre con un precio cierto y previamente determinado.

5.7.3. Causal

El elemento causal de los contratos administrativos es aquel que se encarga de indicarnos que la causa que origina los contratos de la administración se encuentra claramente en el interés público.

5.7.4. Formal

El elemento formal del contrato administrativo en nuestra legislación vigente en Guatemala es aquel en el se formaliza el documento, para que dicha forma cuente con seguridad jurídica y validez legal.

5.8. Características del contrato administrativo

Tanto para el contratista como para la administración existen determinados privilegios, siempre en relación al interés público que persigue la administración pública en sus diversas actuaciones.

“A la administración se le reconoce el poder modificar unilateralmente el objeto del contrato aunque este se encuentre ya en vías de realización. Realmente dicha facultad de la administración, no es ya un privilegio de la administración en cuanto a

sujeto de una relación contractual, sino como titular de una potestad administrativa que le vienen otorgadas por el ordenamiento jurídico”.²⁷

Los contratos administrativos afectan a terceros que se encuentran bajo dependencia, y que no son parte integrante en la formalización de la resolución jurídica contractual.

El contratista cuenta con el derecho de poder ser indemnizado en aquellos casos la administración pública modifica las condiciones para la debida ejecutoriedad de los contratos administrativos, de manera que el contratista vea alteraciones en las condiciones que deben de existir para el efectivo cumplimiento de sus obligaciones en Guatemala.

5.9 Necesidad de crear una ley de concesiones en beneficio de la infraestructura mediante contratos a precio de mercado para su efectivo control y ejecución

La alternativa para solucionar el problema de la infraestructura en Guatemala es el otorgamiento de concesiones mediante contratos para llevar a cabo los proyectos de infraestructura en donde los precios estarán basados en precios de mercado, o sea en

²⁷ *Ibid.* Pág. 57

El costo del servicio prestado, más una utilidad razonable debidamente fiscalizada por la Ley de Concesiones a favor de proyectos de infraestructura que eviten el endeudamiento externo para nuestra sociedad.

CONCLUSIONES

1. La creación de una Ley de Concesiones a favor de los proyectos de infraestructura del país es de vital importancia para la sociedad guatemalteca ya que la misma permite el otorgamiento de concesiones mediante contratos para ejecutar los proyectos, permitiendo que los precios sean de mercado y basados únicamente en el costo del servicio que se está prestando, sumándole una utilidad razonable, evitando que Guatemala tenga grandes deudas externas a largo plazo que pagar.
2. El Congreso de la República de Guatemala es el encargado de la aprobación de una Ley de Concesiones a favor de los proyectos de la infraestructura en Guatemala, siendo el mismo el encargado de ejercer la potestad legislativa, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, con total independencia de los otros organismos del Estado.
3. Actualmente no se cuenta con concesiones que beneficien la infraestructura en Guatemala, siendo las mismas el acuerdo por el cual una entidad privada arrienda activos a un organismo público para la prestación de servicios durante un período prolongado, con la responsabilidad de financiar en el curso del mismo determinadas inversiones en activos fijos; y a la terminación del contrato, esos nuevos activos que revierten al sector público.

4. La infraestructura es aquella que puede aportar grandes beneficios en términos de crecimiento económico, alivio a la pobreza y sostenibilidad ambiental, pero solo cuando proporciona servicios que responden a la realidad y lo hacen con eficiencia.

5. Es de importancia hacer frente a los retos futuros en la esfera de la infraestructura, y para ello se requiere de la realización de activos de la misma y del cálculo de las necesidades de inversión, abordando problemas de ineficiencia tanto en las inversiones como en la prestación de servicios.

RECOMENDACIONES

1. Implementar una Ley de Concesiones en beneficio de la infraestructura a través de contratos que sean a precio de mercado y que permitirá la efectiva ejecución y control de los proyectos de infraestructura que necesita nuestra sociedad en lo que a infraestructura se refiere y que estarán basados únicamente en el costo del servicio que se preste más una utilidad razonable y justificable.
2. Asegurar una debida y adecuada prestación de servicios de infraestructura en la sociedad guatemalteca mediante la creación de la Ley de Concesiones en beneficio de la infraestructura para el efectivo control y ejecución de la misma.
3. Precisar la importancia de una Ley de Concesiones que sea en beneficio de la construcción de proyectos de infraestructura para la sociedad guatemalteca.
4. Determinar claramente las funciones a cumplir de control y ejecución por parte de la Ley de Concesiones en beneficio de la infraestructura a crear para la efectiva realización de los distintos proyectos de infraestructura a llevar a cabo en Guatemala.

5. Difundir a la población guatemalteca mediante los medios de comunicación existentes acerca de la importancia de la Ley de Concesiones en beneficio de la infraestructura para hacer realidad los proyectos que se necesitan construir en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo.** México; (s.e.), 1985.
- BIELSA, Rafael. **La función política.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1984.
- BONILLA SALVADOR, Mercedes. **Estudio de las obras de infraestructura.** Guatemala. (s.e.) 1997.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires Argentina. Ed. Heliasta, 2005.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo: parte general.** Guatemala: Ed. Orión, 2006.
- CANASI, José. **Derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1984.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Guatemala: (s.e.), 1990.
- DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Plus Ultra, 1989.
- ENTRENA CUESTA, Rafael. **Curso de derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1983.
- ESTACHE, Antonio. **Reformas de infraestructura: Lecciones de la experiencia en América.** (s.l.i.): (s.f.), 1993.
- GARCINI GUERRA, Héctor. **Derecho administrativo.** (s.l.i.): Ed. Pueblo y Educación, 1982.

GORDILLO, Agustín. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1998.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 1988.

VILA MIRANDA, Carmen. **Derecho administrativo económico**. España, Madrid: Ed. UNED, 1994.

Legislación:

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

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

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Decreto número 63-88 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto número 119-96 del congreso de la República de Guatemala.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto número 52-81 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Orden Público. Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Preliminar de Regionalización. Decreto número 70-86 del Congreso de la República de Guatemala.