

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y DE DEFENSA, ANTE
LA IMPROCEDENCIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA
REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL**



SERGIO HILARIO MORÁN GONZÁLEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2010

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y DE DEFENSA, ANTE
LA IMPROCEDENCIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA
REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SERGIO HILARIO MORÁN GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2010.

**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. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Estuardo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

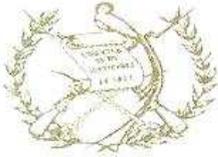
Primera Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario: Lic. Saulo de León Estrada

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretario: Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz

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



LIC. ALVARO CALDERON SAGASTUMÉ
ABOGADO Y NOTARIO



Tiquisate, 06 de marzo de 2009.

Licenciado
 Carlos Manuel Castro Monroy
 Jefe de La Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala.
 Su Despacho.



Licenciado Castro:

Atentamente me dirijo a usted, en atención a la resolución emanada de su despacho, mediante la cual me nombró como asesor de tesis del estudiante SERGIO HILARIO MORÁN GONZÁLEZ, quien elaboró el trabajo intitulado “VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y DE DEFENSA, ANTE LA IMPROCEDENCIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL”, el cual se realizó bajo mi asesoría, durante el cual le hice al autor las recomendaciones y sugerencias respecto a la bibliografía que debió ser consultada.

Con respecto al contenido científico y técnico en la elaboración de la tesis, considero que presenta una temática de especial importancia y contribución científica, tanto para el derecho administrativo como para el derecho constitucional guatemalteco. La metodología utilizada fue la de investigación cualitativa y las técnicas de investigación fue la documental, las que considero idóneas para esta investigación.

Las conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del detenido análisis jurídico del trabajo realizado, las cuales, están dirigidas al verdadero objetivo de la investigación, contribuyendo a resolver el problema social del presente estudio, carece de cuadros estadísticos ya que no fue necesario y constaté que la bibliografía utilizada fue la adecuada para la elaboración del tema.

Muy Lic. Alvaro Calderón Sagastumé
 ABOGADO Y NOTARIO



LIC. ALVARO CALDERON SAGASTUM
ABOGADO Y NOTARIO



En definitiva como asesor apruebo el contenido del trabajo, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, así también las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía consultada, en vista que se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se debe cumplir de acuerdo con la normativa respectiva.

Por lo expuesto anteriormente, y con base en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, para que la tesis del Bachiller Morán González, continúe el procedimiento establecido por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con muestras de consideración y respeto, me suscribo de usted.


LIC. ALVARO CALDERÓN SAGASTUME
ASESOR
COLEGIADO No. 5419

Lic. Alvaro Calderón Sagastume
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GUSTAVO ENRIQUE ROLDÁN ARCHILA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SERGIO HILARIO MORÁN GONZÁLEZ, Intitulado: "VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y DE DEFENSA, ANTE LA IMPROCEDENCIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

LIC. GUSTAVO ENRIQUE ROLDAN ARCHILA ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 15 de junio de 2009.

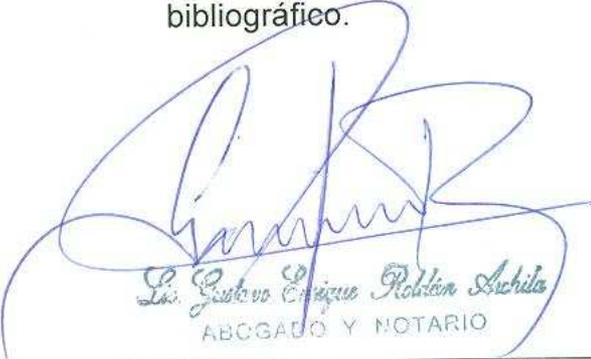
Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de La Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Licenciado Castro:

Atendiendo a la designación emitida de su despacho, a través de la resolución de fecha 1 de junio de 2009, por medio de la cual me nombra Revisor de la Tesis del bachiller SERGIO HILARIO MORÁN GONZÁLEZ, procedí a revisar el trabajo y al respecto informo:

- a) Considero que el tema investigado, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, no solo por reunir los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, porque se presenta con una temática apropiada, la cual, contribuye a que la interpretación de las leyes del derecho administrativo se realice de una mejor manera.
- b) En la investigación se incluye en el capítulo uno, como está organizada la administración pública en Guatemala; en el capítulo dos describe el servicio público, haciendo énfasis en el servicio público municipal; en el capítulo tres analiza los recursos administrativos y su regulación en Guatemala; en el capítulo cuatro explica el proceso contencioso administrativo; y en el capítulo cinco desarrolla la improcedencia del proceso contencioso administrativo en la revocatoria de la concesión del servicio público municipal y la violación al derecho constitucional de igualdad y de defensa que contiene dicha exclusión.
- c) De la revisión realizada, se establece que el trabajo contiene una gran contribución técnica y científica al derecho administrativo guatemalteco, para el efecto la técnica de investigación utilizada fue de carácter documental-bibliográfico.


Lic. Gustavo Enrique Roldan Archila
ABOGADO Y NOTARIO

14 calle 6-12 zona 1, 4to. Nivel, Oficina 408, Edificio Valenzuela,
Ciudad de Guatemala, Teléfono 5834-1620

LIC. GUSTAVO ENRIQUE ROLDAN ARCHILA
ABOGADO Y NOTARIO



- d) En la redacción utilizó un lenguaje técnico acorde al tema desarrollado, ya que el estudiante tuvo el empeño y atención cuidadosa en cada uno de los temas que comprende la investigación, la contribución a la ciencia del derecho es valiosa, especialmente al derecho administrativo; las conclusiones resultan congruentes con su contenido, las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada y la bibliografía utilizada es la idónea, la investigación hace aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
- e) Por lo expuesto anteriormente, le informo que el trabajo de tesis intitulado "VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y DE DEFENSA, ANTE LA IMPROCEDENCIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL", cumple con los requisitos regulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, razón por la cual, apruebo en su totalidad el trabajo de investigación realizado.

Sin otro particular, con las más altas muestras de consideración y estima, me suscribo de usted.

Lic. Gustavo Enrique Roldán Archila
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. GUSTAVO ENRIQUE ROLDAN ARCHILA
REVISOR
COLEGIADO No. 5485



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SERGIO HILARIO MORÁN GONZÁLEZ, Titulado VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y DE DEFENSA, ANTE LA IMPROCEDENCIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA REVOCATORIA DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



A DIOS:

Por su infinita misericordia que me proporcionó vida, tiempo e iluminó mi camino hacia el éxito profesional.

A MIS PADRES:

Juan José Morán y María Teresa González de Morán, como una muestra de amor infinito, respeto y admiración.

A MI ESPOSA:

Karina Lizeth Hernández Herrera por su comprensión.

A MIS HIJOS:

Karin Lizeth, Kathleen Lourdes y Sergio José, quienes con su amor me han incentivado a alcanzar nuevas metas, razón de mi vida, esfuerzo y superación.

A MIS HERMANOS:

Evelia, Maura, Rosa, Marcelina, Susana Gerardo, Juan, Margarito y Christian con amor fraternal.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciados Álvaro Calderón Sagastume y Gustavo Enrique Roldán Archila, por su apoyo incondicional.

A:

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

ÍNDICE



Introducción

CAPÍTULO I

1. Administración pública	1
1.1. Elementos de la administración pública	3
1.2. Pasos de la administración pública	4
1.3. Elementos de los órganos administrativos	5
1.4. Clases de administración pública	6
1.5. Órganos que ejercen la administración de control	7
1.6. Principios fundamentales de la función administrativa	9
1.7. Violación a los principios fundamentales de la función administrativa	11
1.8. Órganos descentralizados y autónomos en Guatemala	13
1.9. Municipalidades	17

CAPÍTULO II

2. Servicio público	21
2.1. Definición	22
2.2. Clasificación del servicio público	23
2.3. Servicio público municipal	24
2.4. Concesión del servicio público municipal	26
2.5. Contrato de concesión del servicio público municipal	29
2.6. Finalización de la concesión del servicio público municipal	31

CAPÍTULO III

3. Recursos administrativos	33
3.1. Elementos del recurso administrativo	33
3.2. Clases de recursos	35



3.3. Requisitos del escrito de interposición	48
3.4. Trámite de los recursos	49
3.5. Recursos en contra de la revocatoria de la concesión del servicio público municipal	50

CAPÍTULO IV

4. Proceso contencioso administrativo	53
4.1. Definición	55
4.2. Clasificación	58
4.3. Sujetos en el proceso contencioso administrativo	64
4.4. Procedencia del proceso contencioso administrativo	64
4.5. Características de la resolución administrativa	66

CAPÍTULO V

5. Derecho de igualdad y de defensa	69
5.1. Derecho constitucional de defensa	74
5.2. Derecho constitucional de igualdad	77
5.3. Improcedencia del proceso contencioso administrativo	81
5.4. Improcedencia del proceso contencioso administrativo en la revocatoria de la concesión del servicio público municipal	85
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	95

INTRODUCCIÓN



La desigualdad existente entre el concesionario municipal y otras instituciones del Estado, hace necesario hacerle un estudio, ya que uno de los objetivos de las ciencias jurídicas y sociales, es contribuir a la evolución, desarrollo y perfección de las leyes, persiguiendo que las mismas sean justas, en otras palabras, apegadas a derecho.

Actualmente, de conformidad con el Código Municipal vigente, existe improcedencia del proceso contencioso administrativo en la revocatoria de la concesión del servicio público municipal, por tal razón, es indispensable determinar si es justa la prohibición, en virtud que únicamente solo tiene regulado agotar la vía administrativa. La hipótesis en que se basa es: Que hay violación al derecho constitucional de igualdad y de defensa ante la improcedencia del proceso contencioso administrativo en la revocatoria del servicio público municipal, en virtud que la Carta Magna garantiza dichos derechos.

El objetivo general, es realizar un análisis jurídico y doctrinario, para determinar definitivamente si se viola o no dichos principios constitucionales. Los específicos se orientan a establecer si existen aspectos del Código Municipal y de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que estén en conflicto con las disposiciones constitucionales, y presentar una propuesta de solución al problema planteado.

El supuesto se refiere a que el Estado de Guatemala garantiza por medio de la Constitución Política de la República, el derecho de igualdad y de defensa, así como la inviolabilidad de la defensa de la persona.

Desde esa perspectiva se realizó la investigación, desarrollada en cinco capítulos. El primero, hace un estudio de la administración pública; el segundo, describe el servicio público en general; el tercero, se refiere a los recursos administrativos; el cuarto, analiza el proceso contencioso administrativo guatemalteco; y en el quinto se hace un pequeño análisis del derecho constitucional de igualdad y de defensa.



La teoría de la supremacía constitucional sobre la legislación ordinaria, la cual consiste en que ninguna de las leyes o normas legales que se dicten para regular aspectos concretos de la vida nacional puede estar en oposición con las normas constitucionales, fue la que la fundamentó.

Se utilizó el método inductivo para llegar a conclusiones generales, de la observación de los hechos que surgieron, los silogismos que se practicaron llegaron a conclusiones particulares. También el deductivo, ya que se realizaron análisis de hechos generales, los que se interrelacionaron y, por lo tanto, se llegó a conclusiones particulares.

La técnica de investigación fue la documental, consistente en libros, revistas, folletos, leyes, sentencias constitucionales, tesis, diccionarios y otros documentos relacionados al tema. El procedimiento de la investigación es científica jurídica.

Se estableció que sí existe violación al derecho constitucional de igualdad y de defensa, ante la improcedencia del proceso contencioso administrativo en la revocatoria de la concesión del servicio público municipal, porque pone en desigualdad jurídica al concesionario que la realiza con el de otras instituciones del Estado.

CAPÍTULO I



1. Administración pública

Para comprenderla, se debe empezar por comentar la división de poderes que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, la que persigue que a cada organismo del Estado se le delimite las atribuciones y funciones, que son desarrolladas por leyes y reglamentos, a esto se le denomina orden jurídico, es único, jerarquizado, general, de aplicación y observancia obligatoria.

La validez de las normas y los principios jurídicos que lo componen, está sometido a una jerarquía (orden jerárquico), y en la cúspide se encuentra la referida Constitución, de esa cuenta, la actividad de los órganos administrativos está sujeta a éste, debe ser vigente, que en ningún caso debe contrariarla, a esto se le conoce como administración pública, de su estudio se encarga el derecho administrativo.

Calderón Morales define la administración pública como: “El conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar General), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo”.¹

¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Derecho administrativo I*. Pág. 7.



Esta definición es la más completa, porque toma como elementos los siguientes: Organismo administrativo, actividad, finalidad y el medio, y la hace mejor al expresar que está regulada en su estructura y funcionamiento por el derecho. Además aclara la confusión en cuanto al término, porque algunas veces es utilizada para referirse a las instituciones públicas y en otras, a lo que realizan.

Castillo González al respecto, expone: “La administración es actividad sometida a la ley. En cuanto actividad, en Guatemala, esta actividad se ejecuta en tres organismos: Organismo Legislativo, con el nombre de actividad legislativa; Organismo Ejecutivo, con el nombre de actividad administrativa; Organismo Judicial, con el nombre de actividad jurisdiccional o judicial. La administración es actividad sometida al orden jurídico. La Actividad Administrativa, como tal, se ejecuta en los tres Organismos del Estado de Guatemala, pero en uno, en el Organismo Ejecutivo, se conoce con el nombre de Administración Pública, por el hecho de que tal organismo, es la sede del Gobierno del Estado de Guatemala y encargado de su administración. En los otros Organismos del Estado, y en las organizaciones autónomas y descentralizadas, también se ejecuta actividad administrativa, sin el nombre de administración pública”.²

Lo relevante de lo expresado anteriormente, es que la acción desarrollada por las dependencias públicas esta regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es decir que las decisiones y sus actos deben estar apegados a la norma jurídica.

² Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Tomo I. Pág. 37.



El Estado está organizado de una forma que las actividades dirigidas a prestar el servicio público, se realice a través de las instituciones centralizadas que dependen del organismo ejecutivo, y también por otras que no le están subordinadas, las cuales son creadas y organizadas con competencia por medio de una ley, que a la mayoría se les denomina leyes orgánicas.

A criterio personal, se puede definir la administración pública, como el conjunto de órganos administrativos que conforman el organismo ejecutivo y las entidades descentralizadas y autónomas, que tienen a su cargo una función, con la finalidad de realizar el bien común, de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes ordinarias.

1.1. Elementos de la administración pública

Todo objeto de estudio está sujeto a establecer como está integrado, en este caso se determinó que la citada administración se compone de los cuatro elementos siguientes:

1. Órgano administrativo: Son todas las instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas creadas para prestar el servicio público, y que sirven de medio o conducto, por el cual se manifiesta la personalidad del Estado.
2. La actividad: Es el conjunto de acciones realizadas de conformidad con los planes, proyectos, programas o actos que realiza el órgano administrativo para el logro de sus objetivos.



3. La finalidad: Es el bien común o bienestar general de la población, consagrado en el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde establece que es el fin supremo del Estado.
4. El medio: Es el recurso material que utiliza las instituciones para el logro de su finalidad, el cual contribuye a satisfacer necesidades y aspiraciones de las personas y así mejorar la calidad de vida.

1.2. Pasos de la administración pública

Reciben la denominación de función administrativa, y son actividades que desarrollan las personas al servicio de ésta, en los diferentes cargos y puestos de su estructura orgánica, en sí es la acción y movimiento de los funcionarios y empleados públicos, los cuales son:

1. Planificación: Consiste en hacer un estudio de las necesidades, y así en el futuro realizar las acciones, para satisfacerlas. En otras palabras es fijar las metas que se desean alcanzar en un tiempo determinado, de los programas y proyectos que se ejecutarán, las secuencias de las operaciones y los principios que los regirá.
2. Coordinación: Es sinónimo de integración, es obtener y articular los elementos humanos y materiales, que son necesarios para el adecuado funcionamiento de un órgano administrativo para evitar la duplicidad de funciones.
3. Organización: Es estructurar y agrupar las tareas, las personas con que se cuenta para realizarlas, y finalmente, lo más importante, quien va a tomar las decisiones.
4. Dirección: Significa dirigir una institución por medio de la autoridad del funcionario, ejercida a través de monitoreos, que puede ser en forma directa o delegada a subalternos. En la mayoría de las entidades autónomas, esta a cargo de un cuerpo



colegiado, denominado junta directiva, en donde las acciones a tomar son sometidas a votación en las sesiones ordinarias o extraordinarias convocadas para el efecto.

5. Control: Es la medición de los resultados obtenidos con relación a los esperados, con la finalidad de corregir, mejorar, reformular o formular nuevos planes. Se basa en la comparación de determinado período con lo planificado al inicio. En el desarrollo de la actividad pública, las instituciones, no pierden coordinación ni unidad, en virtud que las que no dependen directamente del organismo ejecutivo, la Constitución establece que actúan por delegación de la Nación, y tienen establecidas obligaciones mínimas, que cumplir para efectos de su fiscalización.

1.3. Elementos de los órganos administrativos

Partiendo de la importancia que tiene, ya que es el medio por el cual se manifiesta la personalidad del Estado, es necesario analizar como está integrado, la doctrina establece tres elementos que son:

- Los administradores o funcionarios públicos: Son las personas físicas que se encuentran a cargo de las entidades públicas, quienes son designados por elección popular, electos por el Congreso de la República, nombrados por el presidente o por nombramiento del superior jerárquico.
- La Competencia: Consiste en la cantidad de facultades, atribuciones, funciones y responsabilidades que la ley otorga a cada órgano administrativo, para que pueda actuar.
- La actividad material: Es la acción en sí que se ejecuta basada en planes, proyectos, programas, disposiciones y hechos administrativos, con los cuales logran la finalidad que se proponen (bien común).



1.4. Clases de administración pública

Al hablar de ellas, es referirse a la forma de administrar, existen cuatro y son las siguientes:

- **Planificación:** Tiene la función de fijar con precisión el curso concreto de la acción que ha de seguirse, estableciendo las necesidades y las soluciones para cubrirlas. En Guatemala el órgano que la ejerce es la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia.
- **Ejecutiva:** Es la facultad legal para actuar, a través de las decisiones, actos o resoluciones administrativas. En sí es el ejercicio de la competencia. Se puede decir que son las diligencias que realizan las instituciones que integran los ministerios de Estado y las entidades autónomas y descentralizadas.

En los Artículos 183, 191, 194 y 195 de la Constitución Política de la República de Guatemala, están reguladas las atribuciones del Presidente, Vicepresidente, Ministros de Estado, y las del Consejo de Ministros, respectivamente; este último no es un órgano permanente, pero realiza actos administrativos al resolverse los asuntos para el cual es convocado.

La Ley del Organismo Ejecutivo, desarrolla las facultades de las diferentes instituciones públicas que lo integran, y en el caso de las entidades descentralizadas y autónomas se encuentran reguladas en su respectiva ley orgánica.

- **De control:** Es la encargada de vigilar que las acciones de la función administrativa se realicen de conformidad con la ley.



- De asesoría: Es la que tiene por finalidad asesorar o aconsejar al funcionario público que ejerce la competencia, a través de la simple opinión o dictamen.

Por excelencia el órgano encargado de esta clase de administración pública es la Procuraduría General de la Nación, quien se encarga de esta función, al asistir a las dependencias y entidades estatales.

1.5. Órganos que ejercen la administración de control

Según los Artículos 221, 232 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, existen tres órganos administrativos que la realizan, los cuales son:

1. Tribunal de lo contencioso administrativo: Su función es de contralor de la juridicidad, y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones tanto de las entidades centralizadas como las descentralizadas y autónomas del Estado, así como en las controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.
2. Contraloría general de cuentas: Tiene potestades fiscalizadoras de los ingresos, egresos y de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, así como cualquier persona o institución que reciba fondos o que haga colectas públicas.
3. Ministerio público: Es auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.



Las facultades de esta institución estaban reguladas en el Decreto 512 del Congreso de la República, con la promulgación de la Carta Magna de 1985, fue necesario sustituir la normativa para adecuarla, con la finalidad de que pudiera cumplir en forma eficiente con sus obligaciones. Para lograr el propósito indicado anteriormente fue emitido el Decreto 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde quedó establecida sus tres funciones autónomas:

- Promover la persecución penal.
 - Dirigir la investigación de los delitos de acción pública.
 - Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.
4. Corte de constitucionalidad: Es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Se puede decir que es el órgano de máxima jerarquía que ejerce el control, en virtud que todos los casos una vez conocidos por esta institución, ya no cabe ningún recurso, a excepción de los de aclaración y ampliación.
5. El Congreso de la República: Este organismo también tiene algunas atribuciones que se puede catalogar como administración de control. Al ejercicio de estas medidas, no se le puede señalar de violar la independencia de poderes, ya que son facultades constitucionales, se determinó que existen las tres siguientes:
- Comisión en asuntos específicos: Le corresponde nombrarlas, para la investigación en materias determinadas de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional, de conformidad con el Artículo 171 inciso m) de ese cuerpo legal.
 - Interpelación de ministros de Estado: Estos funcionarios tienen la obligación de comparecer y contestar las intimaciones que se les formulen por uno o más diputados, a esto se le denomina juicio político, es importante aclarar que actualmente se ha desnaturalizado su finalidad, que es fiscalizar la administración de los Ministerios.



- Comisión de Derechos Humanos: Tiene la atribución de garantizar que éstos no sean violados, en ésta materia, es el órgano superior, sin quitarle la importancia de las atribuciones que tiene el Procurador de los Derechos Humanos.

1.6. Principios fundamentales de la función administrativa

Son los que al momento de atender las peticiones de los particulares, se deben tomar en cuenta, ya que se debe actuar dentro de lo que la ley establece, si ésta no regula nada al respecto, no se puede dejar de resolver, pero existe la obligación de hacerlo, y para que lo actuado sea válido y perfecto debe fundamentarse en ellos, la doctrina ha establecido dos, y se describen a continuación:

- Principio de legalidad: Este consiste en someter las decisiones, actos o resoluciones a una norma jurídica, si ésta no existe, no se puede actuar, porque no se tiene competencia. Cuando el administrador actúa sin ella, incurre en ilegalidad. La legislación es la única que la otorga, y el funcionario público es quien la ejerce.
- Principio de juridicidad: Osorio la define como “tendencia o criterio favorable al predominio de las resoluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales.”³

La palabra estricto derecho tiende a confundir a quienes ejercen competencia, ya que la entienden como el conjunto de normas jurídicas vigentes. En ese sentido, Calderón Morales expresa: “Con la aplicación del Principio de Juridicidad, implica someter los actos, decisiones o resoluciones de la administración pública al Derecho. Podemos distinguir que

³ Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 408.

si la actuación administrativa debe someterse al derecho, significa que el derecho es una “ciencia” y toda ciencia descansa en “principios” y toda ciencia tiene “Instituciones Doctrinarias” y por supuesto el Derecho es la norma jurídica, que son elementos importantes que contiene la ciencia del Derecho Administrativo.”⁴ Sic.



Lo expuesto por el tratadista, se refiere a que cuando la ley no indique el procedimiento a seguir, el empleado público no puede dejar de actuar, ya que con esa actitud pasiva, incurriría en negligencia administrativa, y si decide en forma arbitraria, cometería abuso de poder, de todas formas está obligado a resolver, pero, apegado a la justicia.

En materia de administración pública y aún en la judicial, la legislación guatemalteca reconoce y admite la juridicidad, como se indica a continuación:

- Constitución Política de la República de Guatemala: En el Artículo 221 expresa: “Tribunal de lo contencioso administrativo: Su función es de contralor de la Juridicidad de la Administración Pública, y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas”. Este es el único órgano jurisdiccional que tiene la competencia constitucional de dirimir los litigios que surgen entre las instituciones del Estado y los particulares.
- Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89: En el Artículo 10 literal d.); con relación a la interpretación de la ley indica: “Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los

⁴ Calderón Morales. **Ob.Cit.** Pág. 29.



principios generales del derecho”. Estos últimos quedaron consagrados en el Artículo cuatro de la Carta Magna, en donde claramente dice que son libertad, igualdad y fraternidad.

- Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96: En el Artículo 45 estatuye: “La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada, pudiéndola revocar, confirmar o modificar”.

En el mencionado Artículo quedó sin vigencia por inconstitucional la parte que dice: “...sin que el tribunal esté limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado...” de conformidad con la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, según expediente 159-97, emitida el 20 de mayo de 1998, publicada el 03 de julio de 1998.

Con lo descrito anteriormente, se puede decir que la actuación de los administradores debe ser sometida en primer lugar a la norma jurídica, esto es legalidad, en caso de no estar regulado, se regirá a la juridicidad, y en última instancia se pueden recurrir a las instituciones doctrinarias del derecho administrativo.

1.7. Violación a los principios fundamentales de la función administrativa

El problema del funcionario público en Guatemala, es que espera que toda su actuación esté regulada en la ley, de esa cuenta los sectores sociales, exigen que haya carrera en las diferentes instituciones, porque en su mayoría, las personas nombradas son totalmente

ajenas a las dependencias, por eso es común que en el desarrollo de las actividades, se violen los derechos de los particulares.



Las violaciones más frecuentes son las siguientes:

1. De legalidad: Se relaciona con el irrespeto, la tergiversación, y desobediencia a la ley, así como la contradicción a ésta, las que se pueden dar, son las siguientes:
 - Actuar sin fundamento jurídico, omitiendo en su actuación, los requisitos establecidos en el artículo tres de la Ley de lo contencioso Administrativo.
 - Interpretación de forma indebida o caprichosa, apartándose del texto legal.
 - Restricción o ampliación del campo de aplicación de la legislación vigente.
 - Auto adjudicación intencional de atribuciones, facultades y funciones no previstas legalmente.
 - Aplicación deliberada de un conjunto de disposiciones manifiestamente improcedentes, total o parcialmente.
 - Desviación de poder, la cual consiste en ejercer la autoridad con un fin distinto al establecido en el estatuto legislativo.

2. De juridicidad: Surge cuando se tiene la opción, que a falta de norma jurídica, se pueda aplicar los principios generales del derecho, sin embargo no lo hace, entonces incurre en injusticia administrativa.



La aplicación de ésta, enfrenta el problema del total desconocimiento del ~~burocrata de su~~ existencia, en virtud que predomina la preeminencia de la ley sobre la ~~doctrina~~ y los principios jurídicos, aunque él no sabe, que ellos son parte de la misma.

1.8. Órganos descentralizados y autónomos en Guatemala

En la organización administrativa existen algunos que no integran el organismo ejecutivo, ni dependen de él, los cuales, la ley que los crea, los define como entidades descentralizadas, autónomas, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Éstos fueron creados por decretos del Congreso de la República y publicados en el diario oficial en las fechas que se indica:

1. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, (IGSS); 295, 30 de octubre de 1946.
2. Universidad de San Carlos de Guatemala, (USAC); 325, 03 de febrero de 1947.
3. Instituto de Fomento Municipal, (INFOM); 1132, 15 de febrero de 1957.
4. Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA); 1448, 22 de junio de 1961.
5. Instituto de Recreación de los Trabajadores de la Empresa Privada de Guatemala, (IRTRA); 1528, 06 de junio de 1962.
6. Instituto Guatemalteco de Turismo, (INGUAT); 1701, 06 de octubre de 1967.
7. Consejo Nacional Para la Protección de Antigua, 60-69, 28 de noviembre de 1969. Posteriormente se emitió el 29-2005 Ley de Protección y Conservación del Patrimonio Cultural y Natural de la Ciudad de la Antigua Guatemala y su zona de Influencia, no cobró vigencia en virtud que fue vetado por medio del Acuerdo Gubernativo 93-2005 de fecha 30 de marzo del 2005.



8. Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones, (GUATEL); 14-71, 13 de abril de 1971.
9. Instituto Técnico de Capacitación, (INTECAP); 17-72, 19 de mayo de 1972.
10. Empresa Ferrocarriles de Guatemala, (FEGUA); 60-72, 04 de octubre de 1972.
11. Instituto de Ciencia y Tecnología Agrícola, (ICTA); 68-72, 22 de noviembre de 1972.
12. Instituto Nacional de Cooperativas, (INACOP); 82-78, 29 de diciembre de 1978.
13. Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, (CHN); 25-79, 30 de mayo de 1979.
14. Escuela Nacional de Agricultura, (ENCA); 51-86, 07 de noviembre de 1986. Posteriormente fue emitido el 47-94 denominado Ley Orgánica de la Escuela Nacional Central de Agricultura, -ENCA-; el cual no cobró vigencia, en virtud que fue vetado por medio del Acuerdo Gubernativo 557-94, del 16 de septiembre de 1994.
15. Benemérito Cuerpo Voluntario de Bomberos, 81-87, 24 de noviembre de 1987.
16. Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, 65-90, 15 de noviembre de 1990.
17. Empresa Portuaria Nacional Santo Tomás de Castilla, (EMPORNAC); 4-93, 04 de marzo de 1993.
18. Plan de Prestaciones del Empleado Municipal, 44-94, 05 de julio de 1994.
19. Instituto Nacional de Electrificación, (INDE); 64-94, 20 de febrero de 1994.
20. Instituto Nacional de Bosques, (INAB); 101-96, 04 de diciembre de 1996.
21. Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, (CDAG); 76-97, 05 de septiembre de 1997.
22. Instituto de la Defensa Pública Penal, 129-97, 13 de enero de 1998.
23. Superintendencia de Administración Tributaria, (SAT); 1-98, 13 de febrero de 1998.
24. Fondo de Tierras, (FONTIERRAS); 24-99, 16 de junio de 1999.
25. Banco de Guatemala, 16-2002, 13 de mayo de 2002.
26. Registro de Información Catastral de Guatemala, (RIC); 41-2005, 20 de julio de 2005.



27. Registro Nacional de Personas, (RENAP); 90-2005, 21 de diciembre de 2005.
28. Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, (INACIF); 32-2006, 18 de septiembre de 2006.
29. Consejo Nacional de Adopciones, (CNA); 77-2007, 21 de diciembre de 2007.

También hay entidades creadas por decreto ley, su estatuto no fue emitido por el Organismo Legislativo, ya que no existía, sino por el jefe de Estado, porque en ese momento el país estaba dirigido por un gobierno de facto, y fueron publicados en las fechas que se describen, siendo estas:

1. Banco de los Trabajadores, (BANTRAB); 383-65, 02 de octubre de 1965.
2. Instituto Nacional de Administración Pública, (INAP); 15-80, 11 de junio de 1980.
3. Instituto de Previsión Militar, (IPM); 75-84, 24 de julio de 1984.
4. Empresa Portuaria Quetzal, 100-85, 26 de septiembre de 1985.

Las obligaciones constitucionales de éstos órganos están reguladas en el Artículo 134 de la Carta Magna, que preceptúa: "Descentralización y autonomía: El municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado.

La autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la Constitución Política de la República, se concederá únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines. Para crear entidades



descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

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

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

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



Como se comentaba, las entidades autónomas y descentralizadas, no son entes soberanos, en virtud que forman parte de la estructura y organización del Estado, prueba de ello, son las obligaciones indicadas.

En la historia reciente del país, los funcionarios que dirigen algunos órganos, han confundido los términos descentralización y autonomía con la soberanía, hasta el extremo de llegar a conflictos con el Organismo Ejecutivo, como sucedió con la Municipalidad de Guatemala, en relación a la restricción de la circulación de vehículos del transporte pesado en las horas de mayor congestión, el cual fue llevado a la Corte de Constitucionalidad, quien emitió una sentencia salomónica, ya que en términos generales recomendó la coordinación de las partes.

1.9. Municipalidades

Esta clase de organización, tiene su raíz en la época romana, la cual estaba orientada a consolidar sus conquistas territoriales, al respecto Meza Duarte dice: “El municipio romano se caracterizaba por ser una ciudad libre que gozaba de amplia autonomía y poseía organización popular ya que, los habitantes del municipio, congregados en asamblea, designaban a sus representantes y gestores. Tenía órganos deliberantes (la curia) y órganos ejecutivos (duunviros, ediles, censores y defensor civitatis).”⁵

⁵Meza Duarte, Eric. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 161.



Del imperio romano llegó a España, en donde existió la siguiente organización administrativa: Ciudades libres, estipendiarias, federadas, colonias y municipios. Durante la colonización española al continente americano, se introdujo a Guatemala. Forman parte del la administración pública, por tal razón, su funcionamiento y estructura están sujetos al orden jurídico estatal, su actividad principal es el servicio público municipal, la cual es desarrollada por sus dependencias o por medio de concesiones.

Municipio, es la unidad básica de la organización territorial del Estado guatemalteco, que se caracteriza primordialmente por relaciones permanentes de vecindad, los habitantes eligen a las autoridades y ejerce por medio de ellas el gobierno y su régimen.

Los municipios se pueden definir como una institución autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, promover toda clase de actividades económicas, sociales, culturales, ambientales, y prestar cuantos servicios contribuyan a mejorar la calidad de vida, a satisfacer las necesidades y aspiraciones de su gente.

Los elementos que la integran son: La población, el territorio, la autoridad que se ejerce, la comunidad organizada, la capacidad productiva, el ordenamiento jurídico municipal y el patrimonio.

Los anteriores son los que acoge la legislación guatemalteca, contrario a la doctrina española que los resume en los siguientes: Humano, teleológico, territorial y autoridad.



Para su funcionamiento cuenta con los siguientes órganos:

1. Concejo Municipal: Es la autoridad superior de deliberación y decisión en los asuntos municipales, ejerce el gobierno, cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables de sus fallos. Se integra por el alcalde, los síndicos y concejales electos en forma directa y popular por los habitantes.
2. Alcalde: Representa a la municipalidad y al municipio, es jefe ejecutivo para ejercer su administración y dirige las sesiones de la corporación.
3. Comisiones: Se organiza para el estudio y dictamen de los asuntos que conocerá durante todo el año, independientemente de que el concejo pueda organizar otras, el Código Municipal establece que obligatoriamente sean las siguientes:
 - Educación, educación bilingüe intercultural, cultura y deportes.
 - Salud y asistencia social.
 - Servicios, infraestructura, ordenamiento territorial, urbanismo y vivienda.
 - Fomento económico, turismo, ambiente, y recursos naturales.
 - Descentralización, fortalecimiento municipal y participación ciudadana.
 - Finanzas
 - Probidad
 - Derechos humanos y de la paz.
 - Familia, la mujer y la niñez

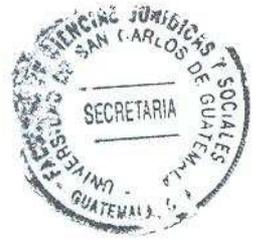


El municipio es uno de los pocos órganos que sus funciones están reguladas en la Constitución Política de la República, las cuales son:

- Elegir a sus propias autoridades.
- Obtener y disponer de sus recursos.
- Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.
- Emitir las ordenanzas y reglamentos respectivos.

En términos generales la administración pública guatemalteca está constituida en primer lugar por los tres organismos del Estado, sus dependencias subordinadas, así como todas las instituciones descentralizadas y autónomas, creadas con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios, que a pesar de su diversidad, está estructurada y organizada, con las competencias bien delimitadas, por un orden jurídico, que es único, jerárquico, general, de aplicación y observancia obligatoria, encabezado por la Constitución Política de Guatemala.

CAPÍTULO II



2. Servicio público

Este es un tema del derecho administrativo, al que la doctrina aún no se pone de acuerdo, en cuanto a definirlo y a su clasificación, pero, se puede decir que, son actividades sometidas a un régimen de derecho, que realiza el Estado u otras entidades descentralizadas, que satisfacen las carencias colectivas de las personas que componen el conglomerado social, mediante prestaciones dirigidas en forma directa, inmediata e individualizadas.

La variedad que existe deviene de las diferentes necesidades de la población, al hablar de ellas es hacerlo de una lista sin fin, pero se pueden agrupar en las siguientes:

- Básicas: Agua potable, vivienda y salud.
- Habitacionales: Alcantarillados, pavimentación.
- Educativas: Escuelas, servicios de educación.
- Sanitarias: Limpieza, hospitales, cementerios.
- Económicas: Registros y licencias de funcionamiento comercial, control de precios.
- De seguridad: Vigilancia policial, control de explosivos, centros penitenciarios.
- Sociales, culturales y deportivas.

Estos grupos que se enumeran, no es en sentido restrictivo, ya que podrían haber más y no se diga sus elementos.



Para satisfacerlas, la administración puede realizar actividades en dos modalidades, la primera denominada gestión directa, es cuando está a cargo sin intermediación alguna de los ministerios de Estado, las municipalidades y demás dependencias; y la segunda, llamada gestión indirecta, la realizan las empresas organizadas por las instituciones anteriormente indicadas y las privadas por medio de concesiones.

Cada prestación individualmente se basa en reglas específicas o técnicas, que dependen de políticas, estrategias, planes, programas, metas y objetivos. Pero en términos generales debe sujetarse a las de continuidad, igualdad, adaptación y generalidad.

2.1. Definición

Es el medio que utiliza el Organismo Ejecutivo las entidades autónomas y descentralizadas de manera regular y continua, para lograr el fin supremo del Estado de Guatemala, el bien común. Está sometido a las leyes y reglamentos, de lo contrario sería irregular. La continuidad, consiste en que debe ser proporcionado sin interrupciones. La que puede ser absoluta, cuando no se suspende en ningún momento y ni motivo, y relativa, que está sujeta a horarios establecidos.

Se puede decir, que es el medio por el cual la población satisface sus necesidades y a la vez es el conducto por el cual el Estado de Guatemala logra su fin.



2.2. Clasificación del servicio público

Es difícil clasificarlos, la doctrina moderna lo considera superfluo hacerlo, por esa razón, actualmente hay tendencia de concebirlo pero con base a las necesidades de la población, Godínez Bolaños, citado por Calderón Morales, sostiene la siguiente: “Por el ente que los presta, por su importancia, por su continuidad y por su ámbito territorial”.⁶

1) Por el ente que los presta:

- Directo: Son los que organiza y mantiene el Estado a través de sus dependencias y entidades.
- Indirecto: Éstos los prestan los particulares mediante autorizaciones y concesiones, con tarifas controladas y subsidiadas de ser necesario, para no interrumpirlo ni elevar su precio.

2) Por su importancia:

- Esenciales: Su existencia es de imperiosa necesidad para la vida humana, no se puede prescindir de ellos.
- No esenciales: También llamados discrecionales, son los que pueden dejar de suministrarse sin que afecte la población, y son el resultado de la manera moderna de vivir.

3) Por su continuidad:

- Permanentes: No se pueden interrumpir en ningún tiempo, por ninguna causa o circunstancia.

⁶ Calderón Morales. **Ob. Cit.** Pág. 205.



- No permanentes: Se dan en una forma accidental o situación de emergencia ya sea por disturbios sociales o por desastres naturales.

4) Por su ámbito territorial:

- Nacionales: Es cuando es prestado en todo el territorio de la República.
- Regionales: Es dirigido a determinado grupo de departamentos.
- Departamentales: Es el que se presta dentro de la jurisdicción departamental.
- Municipales: Le corresponde suministrarlos a las municipalidades en su circunscripción.

Por la forma en que está organizada la administración pública en Guatemala, esta es la clasificación que se considera aplicable.

2.3. Servicio público municipal

Es la actividad que realiza el municipio en todas sus formas, con la finalidad de contribuir a mejorar la calidad de vida de su población y a satisfacer sus necesidades y aspiraciones, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Es una atribución de su competencia, quien debe regularlos y facilitarlos dentro de su territorio.

Debe ser proporcionado por la municipalidad, sus dependencias administrativas, unidades y sus empresas, entre los que se puede mencionar: Abastecimiento de agua potable,



alcantarillado, alumbrado, pavimentación de las vías urbanas, policía, mercados, rastro, recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos.

El Artículo 67 del Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República establece: “Gestión de intereses del municipio: El municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades económicas, sociales, culturales, ambientales y prestar cuantos servicios contribuyan a mejorar la calidad de vida, a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la población del municipio.”

Con la disposición anterior se determina que ésta institución tiene amplio campo de acción para prestar cuanto servicio público municipal sea necesario, siempre que se haga en beneficio de sus habitantes, que pueden ser prestados y administrados por:

- La municipalidad y sus dependencias administrativas, unidades y empresas públicas;
- La mancomunidad de municipios según regulaciones acordadas conjuntamente;
- Concesiones otorgadas de conformidad con las normas contenidas en este código, la Ley de Contrataciones del Estado y Reglamentos Municipales.

En la actualidad, no se ha visto que se preste en la manera indicada en el inciso b), por los medios de comunicación social se ha escuchado intentos al respecto, pero nada concreto todavía.



2.4. Concesión del servicio público municipal

Esta es la forma de gestión indirecta a la que recurre la municipalidad para prestarlo y así satisfacer las necesidades de su población. Para comprenderla debe recurrirse a la definición doctrinaria genérica, que para Meza Duarte es: “Acto por el cual la administración –autoridad concedente- encarga a una persona individual o colectiva –concesionario-, que actúa por su cuenta y riesgo, la prestación o explotación de un servicio público, por un plazo determinado, transmitiéndole ciertas potestades jurídicas, bajo su control y vigilancia.”⁷

También es necesario recurrir a la definición legal, contenida en el primer párrafo del Artículo 95 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, que establece: “...facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio.”

El Artículo 74 del Código Municipal define la concesión del servicio público municipal como: “...facultad para otorgar a personas individuales o jurídicas, la concesión de la prestación de servicios públicos municipales que operen en su circunscripción territorial, con excepción de los centros de acopio, terminales de mayoreo, mercados municipales y

⁷ Meza Duarte. Ob.Cit. Pág. 292.



similares, mediante contrato de derecho público y a plazo determinado, en el que se fije la naturaleza y condiciones del servicio y las garantías de funcionamiento...”.

En términos generales, se puede definir como: Una forma de establecer y administrar el servicio público municipal, a través de un acto administrativo, por medio del cual, la municipalidad otorga la facultad a personas individuales o jurídicas, para que por su cuenta y riesgo realicen actividades de construcción, producción, montajes, instalaciones, mejoramiento, adiconamiento, conservación restauración y administración de una obra o bien en su extensión territorial, bajo su control, mediante contrato de derecho público y a plazo determinado, con la observancia de las leyes y los reglamentos municipales vigentes.

Doctrinariamente los elementos de la concesión son: a) La ganancia: Es el móvil que motiva al particular que lo presta. b) El interés general o público: Que prevalece sobre el privado.

Con relación a su naturaleza jurídica, hay varias corrientes doctrinarias al respecto, entre las que predominan tres:

- Acto contractual.
- Acto unilateral y reglamentario.
- Acto mixto y complejo.



Las tendencias actuales se inclinan por la última de las orientaciones mencionadas, en virtud que se integra por dos componentes: Uno reglamentario y el otro contractual.

Para Meza Duarte con relación al primero, expresa: “El elemento reglamentario se constituye con los preceptos jurídicos a que deben someterse la organización y funcionamiento del servicio público con el fin de asegurar la regularidad y continuidad del mismo”.⁸

Con respecto al segundo, manifiesta: “El elemento contractual se forma con las cláusulas que otorgan ventajas pecuniarias al concesionario; o sea los elementos que; como las tarifas; a quien presta el servicio resarcirse de su inversión; al mismo tiempo; obtener utilidades que hagan de su actividad una que permita satisfacer su interés de lucro; como es natural”.⁹

Al analizar lo expresado por el tratadista y lo regulado en materia de contratación pública, se deduce que en Guatemala predomina la última corriente.

Para que la municipalidad pueda concederlo, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Regirse al procedimiento de licitación que determina la Ley de Contrataciones del Estado.
- Formalizarse mediante contrato de derecho público.
- Debe ser por plazo determinado, que no puede exceder de 25 años.

⁸ Ibid. Pág. 293.

⁹ Ibid.

- El Concejo debe fijar las contribuciones municipales y tasas que percibirá el concesionario.
- El reglamento para su prestación forme parte del contrato de concesión.



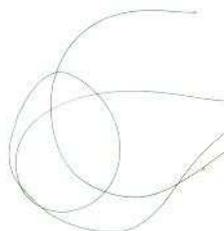
2.5. Contrato de concesión del servicio público municipal

Es celebrado entre el Alcalde Municipal, en representación de la municipalidad y el concesionario que haya calificado, una vez se haya cumplido el procedimiento de licitación que establece el Decreto número 57-92 del Congreso de la República.

Para que éste tenga efectos jurídicos debe pasar por dos etapas, la primera es la suscripción, la cual debe darse dentro del plazo de diez días contados a partir de la adjudicación definitiva; y la segunda la aprobación por el alcalde, si el monto no sobrepasa de novecientos mil quetzales, y si excede, por el concejo municipal.

Debe formalizarse en un contrato de derecho público, la doctrina no le llama así, le denomina administrativo, que para Osorio es: "...el que celebra la Administración pública con los particulares a efectos de asegurar la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de materiales. Estos contratos no se rigen por las normas del Derecho Civil, sino por las del Derecho Administrativo."¹⁰

¹⁰ Osorio. Ob. Cit. Pág. 167.



Lo anterior significa que las leyes regulan lineamientos para la contratación administrativa, tales como la licitación, asignación, solemnidad, resolución de conflictos; mientras que en los civiles y mercantiles su fundamento es la voluntad de las partes.



Las cláusulas o estipulaciones que el contrato debe contener son las siguientes:

- Plazo de duración no podrá ser superior a 25 años, pudiendo ser prorrogable.
- Que el reglamento municipal forme parte para la prestación del servicio.
- La obligación del concesionario al pago de salarios y prestaciones de sus trabajadores, que deben ser preferentemente nacionales en la proporción prescrita en el Código de Trabajo.
- Conservación de todos los bienes y elementos que la conforman y prestarlo sin interrupción.
- Responder por daños y perjuicios que ocasione al Estado o a terceros con motivo de su explotación.
- Capacitación del personal guatemalteco que designe la autoridad competente.
- Indemnizar por la pérdida o deterioro de los activos del concedente, que se le entreguen.
- Aceptación de las ordenanzas y reglamentos municipales que regulan el funcionamiento del servicio.
- Llevar contabilidad de conformidad con la Ley, para su verificación en todo tiempo, por la Contraloría General de Cuentas o la municipalidad.
- Compromiso de poner a disposición del municipio los libros y documentos y de proporcionarle en cualquier momento, la información que se le requiera.



- El derecho de la institución de adquirir el servicio gratuitamente o previa indemnización, según sea la naturaleza y condiciones en las que se otorgó, al expirar el plazo.

2.6. Finalización de la concesión del servicio público municipal

Puede darse por cualquiera de las siguientes causas:

- Cumplimiento del plazo: Es la forma normal, que se da por el transcurso del tiempo estipulado y por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en las que no hubo ninguna variación.
- Rescisión del contrato: Termina de común acuerdo entre las partes, sin que se haya vencido el término acordado, y conforme lo que se haya pactado.
- Revocación: Consiste en que la municipalidad de forma unilateral le pone fin, por motivos imputables al concesionario.

El Código Municipal establece las razones siguientes para revocarla:

- Cuando el Concejo declare que es lesiva a los intereses del municipio.
- Por violación de disposiciones relativas al orden público y al interés social.
- Por incumplimiento de normas de carácter general o local, relativas a la salud e higiene públicas y protección del medio ambiente.
- Cuando sus deficiencias no sean subsanables por el procedimiento de la intervención.

Además expresa que, en cualesquiera de los casos mencionados queda excluida la vía de lo contencioso administrativo.



Es la disposición contenida en el último párrafo, la que motivó ésta investigación ~~en virtud~~ que se interpreta que cuando al concesionario municipal le es revocada la licencia tiene opción a recurrir al órgano jurisdiccional para discutir dicho acto, el cual viola el derecho constitucional de defensa y de igualdad.

Se puede decir que servicio público, es la actividad desarrollada por los tres organismos del Estado, sus dependencias subordinadas, así como todas las instituciones descentralizadas y autónomas; y específicamente el municipal, es el que realiza las municipalidades en forma directa o por medio de concesiones; dirigida a mejorar la calidad de vida, satisfacer las necesidades y aspiraciones de su población, cumpliendo con el ordenamiento jurídico vigente.

CAPÍTULO III



3. Recursos administrativos

Los actos de los administradores de las instituciones del Estado están sujetos a un régimen jurídico que los regula, que sirve de garantía legal al particular frente al desarrollo de sus actividades y funciones. En otras palabras, la existencia de distintos medios de control, persiguen garantizar el encuadramiento de la actividad del funcionario a las leyes vigentes, esos medios de control, son los recursos administrativos.

Meza Duarte define el recurso administrativo como: "...aquel medio legal por el que un particular afectado acude ante la propia Administración para que ésta, en instancia administrativa, revise un acto suyo o de un órgano subalterno, que aquel considera lesivo y lo deje sin efecto o modifique de conformidad con su interés personal."¹¹

3.1. Elementos del recurso administrativo

Por la importancia del recurso administrativo dentro del campo del derecho administrativo, se hace necesario estudiar sus elementos, la doctrina establece los siguientes:

1. Resolución administrativa desfavorable: Es la acción que realiza la administración pública en el ejercicio de la competencia, por medio de la cual le da trámite o decide el fondo de la petición, en forma contraria a los intereses del afectado.

¹¹ Meza Duarte. Ob.Cit. Pág. 223.



En términos generales y conforme la legislación guatemalteca, hay dos clases:

- Providencias de trámite: Es la que admite y gestiona la solicitud del administrado.
- Resoluciones de fondo: Resuelve el asunto principal, una vez se haya cumplido con todas las etapas del procedimiento, los requisitos fundamentales y de forma que señale la ley. Deben ser razonadas, redactadas con claridad y precisión; y con cita de las normas legales o reglamentarias en que se basa.

Como elemento del recurso administrativo, la que interesa es la segunda, dictada en sentido desfavorable, en virtud que una a favor nadie la impugnaría.

2. Órgano administrativo competente: Son todas aquellas instituciones que pertenecen al Organismo Ejecutivo, así como las autónomas y descentralizadas, con facultades, atribuciones, funciones y responsabilidades otorgada por la legislación, para que pueda actuar en un asunto determinado, por medio de las cuales, se manifiesta la personalidad del Estado.

En otras palabras, la decisión debe ser emitida por una dependencia que reúna los requisitos indicados, a esto se le denomina presunción de legitimidad. Un ejemplo donde no se da, podría ser, que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social resuelva algo relacionado con la educación superior, por no ser de su competencia, ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo tanto, no alcanza la categoría de acto administrativo, menos de una resolución administrativa.



3. Particular afectado: Lo dictado por un órgano competente, debe afectar los derechos o intereses de éste, estar notificada legalmente y no haber adquirido la calidad de firme, es decir, que no haya transcurrido el plazo para impugnarla.

4. Existencia legal del medio de impugnación: Se refiere a que deben estar regulados en el ordenamiento jurídico vigente. En Guatemala existe una gran variedad, a pesar del espíritu unificador de la Ley de Lo Contencioso Administrativo.

3.2. Clases de recursos

La doctrina establece tres medios de control sobre la administración pública, siendo éstos: Parlamentario, administrativo, también llamado recursos administrativos, donde el administrado concurre a la propia autoridad, para que revise lo actuado; y judicial, que también se le denomina proceso contencioso administrativo, en el cual, la revisión lo hace el tribunal competente.

El funcionario público al revisar lo actuado por sus subordinados, lo puede hacer por medio de dos mecanismos:

1. Indirectos: Es el que ejerce de oficio, sobre la legalidad y eficiencia de los actos de sus subalternos, derivado de las relaciones jerárquicas.



2. Directos: Son instrumentos establecidos en la ley para proteger los derechos e intereses de los administrados, quienes la accionan, para hacerlos valer.

Éstos últimos, a su vez han sido clasificados de la forma siguiente:

- Internos: Si es ejercido por la propia institución.
- Externos: Una entidad diferente es quien la hace efectiva.

Sin embargo, de conformidad con la legislación guatemalteca, esta investigación propone la siguiente clasificación:

1. Ordinarios: Se les denominan así conforme lo expresado en el Artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, al establecer: “Los recursos de revocatoria y de reposición serán los únicos medios de impugnación ordinarios en la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma.”
- Revocatoria: Es un medio para impugnar las resoluciones emitidas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del ministerio o entidades públicas.

Además quedó establecido que éste no cabe contra lo dictado por el Presidente y el Vicepresidente de la República. Haber establecido éstas improcedencias, no tiene sentido, en virtud que ellos como órgano unipersonal, no emiten pronunciamientos.



Tampoco es procedente en lo resuelto en el recurso de revocatoria, lo cual es comprensible, en virtud que una vez conocido, se ha agotado el procedimiento administrativo, es decir cumple con el principio de definitividad.

- Reposición: Se interpone para oponerse a lo dictaminado por los ministros y las autoridades administrativas superiores, individuales, o colegiadas de las instituciones descentralizadas o autónomas.

2. Los que debe conocer un Tribunal de Trabajo y Previsión Social: Esta es una de las dos excepciones al ámbito de los ordinarios, establecida en la Ley de lo Contencioso Administrativo, en ese sentido, la legislación tiene dos casos, que son:

- En el régimen de seguridad social: La impugnación de lo dictado por la junta directiva del IGSS no tiene nombre, pero tiene la característica especial que la conoce y resuelve el órgano jurisdiccional indicado, de conformidad con lo preceptuado en los Artículos 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 52 del Decreto 295; y 292 inciso d) del Código de Trabajo.
- Despido de los trabajadores del Estado: La Junta Nacional del servicio civil resuelve la apelación interpuesta para oponerse por lo resuelto por el Director, la cual tiene carácter de definitivo e inapelable. Al no resolver, y únicamente en los casos de despido, se tendrá por agotada la vía administrativa y por resuelta negativamente la

petición, a efecto que los apelantes puedan acudir al órgano jurisdiccional indicado a discutirla.



3. En materia laboral y tributaria: Es la segunda excepción al ámbito de los ordinarios, regulado el Artículo 17 BIS, de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que se refiere a la aplicación de los procedimientos establecidos en los Códigos de Trabajo y Tributario, los cuales regulan los siguientes casos:
 - a. Organización administrativa de trabajo: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo la dirección, estudio, además de la vigilancia por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de las disposiciones legales referentes a los trabajadores, que no sean competencia de los tribunales. En consecuencia lo que se dicte, solo pueden ser impugnadas a través de los recursos de:
 - Revocatoria: Procede para oponerse a lo dictado por la dependencia administrativa inferior.
 - Reposición: Se interpone para impugnar las decisiones originarias del ministerio mencionado.

Ambos se plantearán dentro del término de 48 horas después de la notificación, la autoridad superior debe resolver en ocho días.

Al hacer una comparación de éstos, con los ordinarios, se determina que tienen nombres parecidos, con la diferencia de los procedimientos y plazos.



b. En asuntos tributarios: El Código Tributario en los Artículos 154 y 158 establece los siguientes:

- Revocatoria: Es un medio de defensa para refutar lo resuelto por la administración tributaria, dentro de diez días. El funcionario que lo reciba se limitará a conceder o denegarlo. De aceptarlo, lo elevará al Ministerio de Finanzas Públicas, en los cinco días siguientes, quien debe resolverlo en 30 días.
- Ocurso: Cabe en dos casos, el primero es por la denegatoria del que antecede, se plantea en los tres días siguientes; y el segundo, es en el silencio administrativo del recurso precedente, y debe hacerse en los quince días de que se interpuso.
- Reposición: En las decisiones originarias del citado Ministerio procede éste, con el mismo plazo que el del primer inciso.

Además en el Artículo 45 del Decreto 1-98 Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria establece lo siguiente: “Los recursos administrativos que los contribuyentes o sus representantes pueden interponer contra las resoluciones de la SAT en materia tributaria, son los que establece el Código Tributario y las Leyes aduaneras. Los recursos administrativos que se interpongan contra las resoluciones de la SAT en materia no tributaria o aduanera son los establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo.”

Esta disposición, despeja cualquier duda que surja en cuanto a los medios de defensa relacionados con los actos administrativos de la administración tributaria.



4. Especiales Nominados: Son los que tienen nombre y un procedimiento diferente al de los ordinarios, se encuentran dispersos en el ordenamiento jurídico vigente, los cuales son de aplicación general, encontrándose los que se describen a continuación:

a. Materia financiera: Los Artículos 104 y 20 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros; y la de Supervisión Financiera, respectivamente, establecen que las resoluciones del Superintendente con relación a sus funciones de vigilancia e inspección serán obligatorias, pero admiten el recurso de apelación. Se interpone dentro del plazo de 10 días ante el órgano que la emitió, quien lo elevará dentro de cinco días su recepción, con sus antecedentes. La Junta Monetaria lo resolverá en los 30 días.

Conforme a las leyes mencionadas, no proceden los recursos ordinarios establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, y el único establecido es el indicado en este inciso. Las disposiciones contenidas en las dos son idénticas en su contenido.

b. Asuntos electorales y de partidos políticos: En éstos hay dos grupos, que son:

Los que se interponen en cualquier tiempo:

- De aclaración: Procede cuando los términos de lo resuelto sean oscuros, ambiguos o contradictorios.
- De ampliación: Se plantea si al resolver se omiten algunos de los puntos sobre los que versare el asunto.



Ambos deben presentarse dentro de las 48 horas de la notificación, y resolverse dentro de los tres días siguientes.

- De revocatoria: Se interpone en contra de las decisivas de las dependencias del Registro de Ciudadanos o sus delegaciones, y se presenta dentro de los tres días siguientes y resuelve el Director General en el plazo de ocho días.
- De apelación: Las definitivas que emita el director, son susceptibles de impugnarlas por este medio, y se hace en los tres días contados desde la última notificación. El expediente y un informe circunstanciado se elevará al Tribunal Supremo Electoral, quien dará audiencia a los interesados por tres días y, con su contestación o sin ella, en ocho días dictará lo correspondiente. Se abrirá a prueba únicamente a solicitud de parte o si dicho órgano estima pertinente por cinco días.
- Amparo: Aunque no es un recurso administrativo, está contemplado, al establecer que las resoluciones, acuerdos, y actos que el máximo tribunal dicte o ejecute, podrán ser objeto de amparo en los casos previstos en la ley constitucional.

Durante el proceso electoral proceden:

- Nulidad: Contra todo acto proferido durante su transcurso.
- Revisión: Lo dictado por la más alta autoridad.

Ambos se presentan dentro de los tres días siguientes a la notificación, y los resuelve el órgano superior en tres días.



- Amparo: Se puede plantear, siempre que previamente se haya agotado el de revisión.

c. Relaciones laborales del personal del Organismo Judicial: Existen algunos que no se relacionan en lo absoluto con los ordinarios, los cuales, están establecidos en las dos leyes que regulan la actividad de sus funcionarios y empleados.

- Carrera Judicial: La Junta de Disciplina Judicial es la autoridad encargada de imponer las sanciones disciplinarias a los jueces y magistrados, emitiendo la resolución correspondiente, y contra la ésta se interpone apelación ante el Consejo dentro de los tres días.

No tiene establecido procedimiento ni plazo para resolver. En cuanto al último, debe considerarse el constitucional, que no puede exceder de 30 días.

- Servicio Civil del Organismo Judicial: En el Artículo 72, están regulados tres medios de defensa en contra de las resoluciones del Sistema de Recursos Humanos, los cuales son:

- Revisión: Procede cuando resuelvan asuntos de evaluación de desempeño y capacitación, no admisión para su trámite la denuncia de una falta administrativa, sanción de amonestación y las que definan situaciones sobre traslados o permutas.



Se interpone en los tres días siguientes a la notificación y deberán proferirse la decisión dentro de cinco días. Lo decidido es inapelable.

- Revocatoria: Se presenta en contra de la decisión final del funcionario administrativo dentro de cinco días, y la autoridad superior que corresponda deberá concluirlo en los mismos términos.
 - Apelación: La decisión anterior está sujeta a éste, no hay plazos estipulados para su trámite. Si es por destitución conocerá la Corte Suprema de Justicia, lo resuelto no es impugnabile; y por suspensión conocerá una de sus cámaras.
- d. Colegiación profesional: Este es un caso especial, si se toma en cuenta la forma en que se organizan los colegios profesionales, ya que conforme a la Constitución Política de la República, su fin es lograr la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. Así como contribuir al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los objetivos de todas las demás.

Es sui generis, debido a que en su organización no participa el Estado, no es parte de su estructura, pero en el desarrollo de sus atribuciones, realiza actos administrativos, por medio de las cuales, sancionan a alguno de sus miembros, por haber faltado a la ética, afectado el honor y prestigio de la profesión o incurrido en notoria ineficiencia, incompetencia, negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incorrecta al ejercerla.



Para objetarlas, de acuerdo a la ley específica proceden tres, que se mencionan a continuación:

- Apelación: Para oponerse a las sanciones acordadas por el Tribunal de Honor, de conformidad con el reglamento de apelaciones.
- Aclaración y ampliación: El recurso anterior lo resuelve la Asamblea de Presidentes de Colegios Profesionales, contra lo decidido, solo proceden éstos.

Todo recurso debe interponerse dentro del tercer día hábil de la última notificación, de existir inconformidad, será el Organismo Judicial al que corresponda dilucidar el caso.

e. Régimen de Seguridad Social: Dentro de la administración, a cargo del Instituto guatemalteco de Seguridad Social, existen los siguientes:

- El reclamo lo formula el patrono o el afiliado con motivo de la aplicación de su Ley orgánica y sus reglamentos.
- La apelación es la que procede para oponerse a las resoluciones del gerente del IGSS, lo conoce la junta directiva y su pronunciamiento debe dictarse dentro de 10 días.



Estos son los medios de defensa administrativos aplicables, siempre y cuando se trate de prestaciones que deban otorgarse, cuando el asunto no es éste, los que deben plantearse son los ordinarios.

- f. Clases Pasivas del Estado: El Decreto 63-88 del Congreso de la República, tiene regulado el de reposición, el cual se interpone contra las resoluciones de pensiones que dicte la Oficina Nacional del Servicio Civil, se presenta dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de notificación y deberá resolverse en 30 días.
- g. Plan de prestaciones del empleado municipal: El Decreto 44-94 tiene establecido dos recursos administrativos, los cuales son:
- Revisión: Se presenta contra las providencias dictadas por la gerencia dentro de los tres días, es conocido y resuelto por el órgano superior dentro de 15 días.
 - Reposición: Es un medio de impugnación de las decisiones de la Junta Directiva, quien lo resuelve. Se hace dentro de los tres días. No tiene plazo para resolver, se debe considerar el constitucional, que no puede exceder de 30 días.
- h. En el ejercicio de la función notarial: En esta actividad, el notario puede ser objeto de sanciones, que son impugnables, el Código de Notariado establece tres medios:
- Responsabilidad: Se puede dar en dos casos, el primero, por la sanción impuesta por la Corte Suprema de Justicia, al no observar los requisitos formales en el protocolo; y el segundo, en las resoluciones de rehabilitación.



- Reposición: Es una forma de objetar lo resuelto por el tribunal, con relación a los impedimentos para ejercer la profesión.

 - Reconsideración: Es la vía para oponerse a las sanciones impuestas por el Director General de Protocolos.
- 5) Especiales inominados: Se llaman así, por no tener un calificativo en las leyes o reglamentos que los regula, determinándose que existen los siguientes:
- a. Régimen disciplinario de los funcionarios y empleados del Ministerio Público: La Ley Orgánica de esta institución, Decreto 40-94 del Congreso de la República, establece dos recursos sin nombres, que se describen a continuación:
 - Las sanciones impuestas, que pueden ser amonestaciones, remociones y suspensiones, son recurribles ante el superior jerárquico.
 - Traslado del Fiscal: Cuando este funcionario hubiere sido trasladado, podrá objetar la decisión ante el Consejo.

Ambos se interponen dentro de los tres días de la notificación, debe ser resuelta dentro de los cinco días siguientes.



- b. Cálculo de la pensión de clases pasivas: Las liquidaciones podrán ser revisadas a solicitud escrita del interesado, en la que indique los motivos de su inconformidad adjuntando las pruebas respectivas, siempre y cuando no haya manifestado su conformidad con la liquidación. La oficina Nacional del Servicio Civil la revisará, y procederá a rectificarla o confirmarla.
- c. Impuesto único sobre inmuebles: El contribuyente tiene derecho a impugnar el cobro que se le hace, para el efecto debe hacerlo dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de notificación del requerimiento, el ente administrador resolverá dentro de los 30 días, emitiendo para el efecto la decisión final.
- d. Registro Mercantil: Las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón y la denominación social; así como el nombre comercial serán resueltas por el Registrador Mercantil. Si fuere el caso denegará la definitiva y cancelará la provisional, contra lo resuelto no cabe recurso alguno.

Únicamente en los citados, el trámite es administrativo, ya que si la impugnación se refiere a otros motivos, se vuelve jurisdiccional, y se tramita por la vía incidental de acuerdo con el Artículo 350 del Código de Comercio.



- e. Oposición al reconocimiento de una marca: El Decreto 57-2000 del Congreso de la República, Ley de Propiedad Industrial, establece que cualquier persona interesada podrá presentar oposición contra la solicitud de registro de una marca, dentro del plazo de dos meses contados a partir de la fecha de la primera publicación del edicto. El Registrador resolverá en forma razonada, valorando las pruebas aportadas, una vez que haya concluido el procedimiento.
- f. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social: Cuando un patrono inscrito a dicho régimen no entregue la planilla respectiva, después del día veinte del mes siguiente, esta institución podrá efectuar la liquidación de oficio. Esta será notificada a través de una nota de cargo, concediéndole un plazo no mayor de 15 días hábiles para que efectúe el pago o la impugne.

Planteada la impugnación, la gerencia resolverá dentro de los 20 días, de conformidad con los Artículos 14, 18, 19 y 20 del Acuerdo 1118 de Junta Directiva de ese IGSS "Reglamento Sobre Recaudación de Contribuciones al Régimen de Seguridad Social".

3.3. Requisitos del escrito de interposición

El memorial conforme el Artículo 11 del Decreto 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo, debe cumplir con los requisitos que se mencionan a continuación:

- Autoridad a quien se dirige.
- Nombre del recurrente y lugar en donde recibirá notificaciones.



- Identificación precisa de la resolución que impugna y fecha de la notificación.
- Exposición de los motivos por los cuales se recurre.
- Sentido en que deba emitirse la nueva, en sustitución de la impugnada.
- Lugar, fecha y firma del demandante o su representante, si no sabe o no puede firmar imprimirá la huella digital de su dedo pulgar derecho u otro que especificará.

3.4. Trámite de los recursos

En los ordinarios, el plazo para presentarlos es dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El de revocatoria se presenta al órgano que dictó la resolución, quien elevará las actuaciones al superior jerárquico, con un informe circunstanciado, en igual término; y el de reposición, ante la autoridad recurrida.

Encontrándose los antecedentes con quien deba conocer, se correrán audiencias por cinco días a cada uno:

1. A todas las personas que hayan manifestado su interés y hayan señalado lugar para ser notificadas.
2. Al órgano asesor, técnico o legal, que corresponda, según su naturaleza. Esta se omitirá cuando la organización de la institución que conoce del recurso carezca de tal dependencia.
3. A la Procuraduría General de la Nación.



Después de realizadas las audiencias, o de transcurrido el tiempo estipulado para el efecto, y antes de decidir, tiene la facultad de ordenar diligencias para mejor resolver fijándolas en diez días. En los quince días contados a partir de la fecha que hayan concluido, dictará el fallo final, en la que puede revocar, confirmar o modificar el acto recurrido.

Si transcurren 30 días, después de que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que se haya dictado lo que corresponda, se tendrá por agotada la vía gubernativa y por confirmada la disposición que lo motivó.

3.5. Recursos en contra de la revocatoria de la concesión del servicio público municipal

Los medios legales para oponerse a la revocatoria de la concesión del servicio público municipal, se encuentra en los tres cuerpos legales siguientes:

1. Código municipal: Este cuerpo legal, en los artículos 155 y 157 tiene regulados los siguientes:
 - Revocatoria: En las disposiciones dictadas por el alcalde, por cualquier autoridad colegiada distinta al concejo, u otras del municipio, procede éste, el cual deberá interponerse ante quien dictó la resolución que se impugna.
 - Reposición: Es una medio de control directo en contra de los actos y resoluciones originarias del órgano superior.



Hasta aquí llega la protección administrativa del concesionario municipal, en virtud que conforme el último párrafo del Artículo 77, la vía de lo contencioso administrativo queda legalmente excluida.

2. Ley de Contrataciones del Estado: Tiene por objeto regular la compra, venta y contratación de bienes suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales y municipales.

Establece en el Artículo 102, que toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación, así como las controversias derivadas de los contratos administrativos, después de agotada la vía administrativa y conciliatoria, se someterán al conocimiento del juzgado correspondiente.

Las personas que prestan servicios a otras instituciones del Estado, tienen la posibilidad legal de discutir la revocatoria de la concesión en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mientras el municipal no tiene esa oportunidad.

3. Constitución Política de la República de Guatemala: En los Artículos 4 y 12 establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, y que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.



Desde esa perspectiva, la exclusión contenida en el Código Municipal, es contraria a los derechos garantizados en la Carta Magna y pone a ambos concesionarios en desigualdad jurídica y evidencia la inconstitucionalidad de la norma.

Sin excepción alguna, todas las actividades de las municipalidades son susceptibles de los medios de control que tiene regulados el ordenamiento jurídico vigente, y una vez agotados, cabe la posibilidad de discutirlos ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

CAPÍTULO IV



4. Proceso contencioso administrativo

En la doctrina se le denomina control jurisdiccional de la administración pública, en otras palabras, es una impugnación de los actos y resoluciones administrativas, en una segunda etapa, ante los tribunales de justicia, en un verdadero juicio de conocimiento, cuya función es de contralor de la juridicidad, quien dictará sentencia revocando, confirmando, o modificando lo objetado.

Calderón Morales con relación al origen de este proceso expone: “Preocupados los ideólogos de la Revolución que una justicia administrada por hombres dedicados a la vida política, deja mucho que desear provocó que en el año de 1,799, se creara el Consejo de Estado independiente de otros organismos del Estado.

En el año 1,872, se marca la autonomía de la jurisdicción Contencioso Administrativa, en que se le otorgó al Consejo de Estado Francés, en virtud de una ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente y a nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamada justicia delegada.”¹²

¹² Calderón Morales. *Ob. Cit.* Pág. 33.



Con lo anterior, se determina que su origen histórico, lo encontramos en la revolución francesa, ya que a partir de ese hecho, empiezan a surgir las instituciones del derecho administrativo, entre ellas este proceso.

Para que pueda iniciarse, es necesario que el asunto que ocasiona el litigio, no haya podido rectificarse por medio de los recursos puramente administrativos, y que la resolución no sea susceptible a ninguna refutación. Existen dos sistemas fundamentales, los cuales son:

- Francés: El órgano que conoce forma parte de la administración pública, denominado Consejo de Estado, quien tiene a su cargo la actividad jurisdiccional que le corresponde a los tribunales.

Actualmente el concejo está integrado por el vicepresidente, cinco presidentes de sección, consejeros en servicio ordinario, maestros de demanda, auditores, nominalmente actúa como presidente el primer ministro francés.

- Inglés: Llamado también anglosajón o sajón, predomina en Inglaterra, en éste, las controversias que se dan entre los administrados y las entidades estatales se resuelve de conformidad con el derecho común, ya que no tiene uno especial que regule dichas relaciones, por lo tanto, no existen órganos exclusivos para conocer este tipo de litigios.



En la Ley de lo Contencioso Administrativo, éste se encuentra regulado como un proceso, puesto que no se trata de un recurso como erróneamente se le había venido denominando con anterioridad a la Constitución de 1985, sino se trata de un verdadero litigio.

Esta función jurisdiccional queda a cargo de un tribunal que pertenece al Organismo Judicial, que se le denomina justicia retenida, lo que no sucede en Francia.

4.1. Definición

Es un juicio de conocimiento de única instancia, que tramita casos de controversias entre los particulares; y las entidades centralizadas o las descentralizadas y autónomas del Estado, derivadas de los contratos, concesiones administrativas, diligencias y fallos definitivos, siempre que se haya agotado la vía gubernativa, por medio del cual se dicta sentencia, revocando, confirmando o modificando la resolución impugnada.

En la emisión de leyes y en los actos la administración pública guatemalteca, toma decisiones que pueden ser ilegítimas y violatorias, en su defensa, los administrados cuentan con medios de impugnación, primero en un trámite dentro de la entidad impugnada, y posteriormente, en los tribunales, que constituye una medida tutelar de los derechos individuales a los cuales pueden afectar.



En materia administrativa es imperioso un procedimiento que asegure:

- La garantía del debido proceso
- Que preceptúe con claridad los requisitos de la gestión, su estructura, validez, resolución y aplicación.

Los órganos de la jurisdicción contenciosa son competentes para anular las actuaciones generales o individuales contrarios a la ley, incluso por desviación de poder, conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y dictar lo procedente para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad gubernamental.

Cabe mencionar que la Corte de Constitucionalidad, conforme la sentencia del expediente 159-97, emitida el 20 de mayo de 1998, publicada en el diario oficial el 3 de julio de 1998, declaró inconstitucional el artículo 46 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, con la cual eliminó la posibilidad de llevar a juicio y condenar por esta vía, al pago de sumas por la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de los funcionarios.

Es necesario advertir, que no todas las acciones son susceptibles de entrar en la esfera de esta jurisdicción. Por consiguiente, en toda pretensión que se proponga ante este órgano jurisdiccional, debe examinarse previamente si se encuentra dentro de ella, determinando si está fundada en los preceptos legales correspondientes, entendiéndose como tales, las



declaraciones de la voluntad de las instituciones, cuando obra en el ejercicio del *ius imperii*, es decir que, emanan directamente de su potestad administrativa.

También existen los que tienden, no a crear, ni regular coactivamente situaciones jurídicas frente al poder público, sino a constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir convencionalmente con los particulares, estos son vínculos jurídicos de derecho privado, regidos por éste. Debido a ello, quedan fuera del control de la jurisdicción contencioso administrativa y, en consecuencia, se carece de competencia para conocer.

Como fundamento de lo expuesto en el párrafo que precede, se cita el Artículo 103 bis de la Ley de Contrataciones del Estado que expresa: "Se considera de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria, las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanen de actos en que el Estado haya actuado como sujeto de derecho privado."

Calderón Morales lo define así: "El Proceso de lo contencioso administrativo es el medio de control privativo que los particulares tienen, una vez agotada la vía administrativa, para oponerse a los actos de la administración Pública, cuando las resoluciones ya causaron estado, es decir que se *agotó* la vía administrativa."¹³

¹³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 157.



Es importante destacar que, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es el controlador de la juridicidad de los actos de la Administración Pública que no sean de carácter privado, que es más importante, que la Constitución Política de la República de Guatemala lo deja conceptualizado, como un proceso, en el último párrafo del Artículo 221. Esto significa que lo conoce un órgano jurisdiccional específico con exclusividad, y para que pueda instruirse es necesario que la resolución o acto que lo origina, se encuentren firmes.

4.2. Clasificación

Al respecto, Castillo González dice: "El contencioso administrativo se podrá dividir en proceso general y varios procesos especiales. En Guatemala existe la necesidad de varios procesos contenciosos, entre ellos, el contencioso tributario, el contencioso agrario, el contencioso de contratos y concesiones, el contencioso de responsabilidades, el contencioso de obras públicas o el contencioso agrario, entre otros, para dar paso a los tribunales especializados, dirigidos por jueces especializados que aplican doctrina jurídica y legislación especializada."¹⁴

A la anterior división, es necesario hacerle un pequeño análisis, en virtud que hay litigios específicos que los conocen tribunales diferentes, a pesar que la legislación no expresa que sea contencioso, pero al estudiarlos se desprende que lo son, ya que los sujetos procesales son los particulares y las instituciones.

¹⁴ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco**. Tomo II. Pág. 844.

Esta investigación propone la siguiente:



1. No tributaria: Es el general, en el cual se discute las resoluciones de los recursos de revocatoria y de reposición definitivas, dictadas por la administración pública, siempre que no sean de contenido tributario, y que no tengan procedimiento y competencia jurisdiccional en otros cuerpos legales.

La Constitución Política de la República y el Decreto 119-96 del Congreso de la República, establece que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el contralor de la juridicidad de la función administrativa, siendo éste el que tiene la jurisdicción privativa para conocer dichos asuntos, sin menoscabo de la potestad que algunos ordenamientos jurídicos le otorgan a otros.

2. Tributaria: Es un juicio en el que se dirime las controversias derivadas de los fallos decisivos dictados por la administración tributaria o el Ministerio de Finanzas Públicas, que persigue lograr efectiva aplicación de los principios constitucionales de legalidad y capacidad de pago.

De conformidad con el Artículo 161 del Código Tributario y los Acuerdos 30-92 y 16-2003, ambos de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Primera y Segunda conocen de los indicados en el inciso anterior, la Tercera los relacionados a tributos; las tres en única instancia, con facultad de conocer en todo el territorio. En segundo grado el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas en el caso de apelación y en casación la cámara civil del máximo órgano administrador de justicia.



3. Laboral: Los Tribunales de Trabajo y Previsión Social tienen la jurisdicción privativa de juzgar estos conflictos; y ejecutar las sentencias, conforme a los artículos 283 del Código de Trabajo y 103 de la Carta Magna, de esa cuenta, lo dictado en forma decisiva por el Ministerio del ramo, están fuera del proceso contencioso general, siempre que se trate de estos asuntos.

4. De seguridad social: En ésta surge algo muy especial, en virtud que las resoluciones de la Junta Directiva del IGSS, pueden ser discutidas ante dos órganos jurisdiccionales diferentes, dependiendo de la cuestión que se plantee.

- Con relación a prestaciones que debe otorgar: Contra lo resuelto en la apelación, administrativamente ya no cabe ningún otro, pero se puede discutir ante un Tribunal de Trabajo y Previsión Social, en juicio ordinario.
- En asuntos diferentes a los mencionados en el inciso anterior: El que procede es el general, es decir el que regula la Ley de lo Contencioso Administrativo, con el procedimiento y competencia establecida en ella.

5. De cuentas: Este tiene por finalidad lo siguiente:

- Establecer de manera definitiva si el patrimonio nacional o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización han sufrido pérdidas en el manejo de su hacienda.
- La restitución o pago correspondiente en caso de responsabilidad y la imposición de sanciones de acuerdo con la legislación, derivado de revisiones, glosas, auditorias o inspecciones que efectúe la Contraloría General.



El Tribunal de Cuentas y los jueces de primer grado son los competentes para conocerlos, una vez agotado, dicta sentencia, en la cual, absuelve o condena a los enjuiciados, el fallo es condenatorio, y al encontrarse firme, éste es un título ejecutivo en un económico coactivo.

6. Trabajadores del Estado: Planteada la apelación y cuando la Junta Nacional de Servicio Civil no hubiere dictado lo que corresponda en el término de 30 días, y únicamente cuando se trate de despido, se tendrá por agotada la vía administrativa y por resuelta negativamente la petición, para que acudan a las Salas de Trabajo y Previsión Social, donde se discutirá.

7. Colegiación profesional y obligatoria: Una vez agotados los recursos establecidos en la legislación, la resolución de la Asamblea de Presidentes de Colegios Profesionales, será el Organismo Judicial al que corresponde dilucidarlo. Estas contiendas, por no tener señalada una tramitación en la ley de la materia, ni en el Código Procesal Civil y Mercantil, se ventilaría en un procedimiento ordinario.

Con la clasificación descrita anteriormente, se comprueba que en lo contencioso administrativo, hay procesos especiales, pero falta crear el órgano tribunal y el juez adecuado.



Sus características más importantes son las siguientes:

- Es un verdadero proceso de conocimiento: No es un recurso, los Artículos 22 de la Constitución Política de la Republica y 18 del Decreto 119-96 le dan esa categoría, y, ésta es su naturaleza jurídica.
- Se conoce y resuelve dentro de un órgano jurisdiccional.
- Lo tramita un Tribunal Colegiado, debido a que está integrado por tres magistrados titulares y tres suplentes.
- Su competencia está dirigida a conocer los litigios que surgen de las relaciones que se dan entre la administración pública y los administrados.

Para esta última, existe una excepción, en virtud que hay controversias que se dan entre órganos administrativos, como está previsto en el Artículo 159 del Código Municipal, el cual establece que la municipalidad podrá interponerlo, contra las resoluciones del organismo ejecutivo, ministerios de Estado, instituciones autónomas y descentralizadas, direcciones generales y cualquier entidad pública que no tenga autoridad administrativa superior.

Castillo González, respecto al objetivo de este proceso, opina: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo persigue una finalidad muy concreta: lograr un equilibrio entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección a los particulares en contra de la arbitrariedad de la administración pública.”¹⁵

¹⁵ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 847.



Lo expresado por el autor citado quiere decir que, su propósito es, proteger los derechos de las personas, de las arbitrariedades de los funcionarios públicos que los vulneran.

Los principios que lo inspiran son:

- Dispositivo: El inicio del mismo, así como los medios probatorios están a cargo de las interesados, que lo impulsarán; esto tampoco significa que el juez no pueda dictar autos para mejor proveer, la declaración de nulidades e impedimentos.
- Contradictorio: Es la facultad de contradecir las afirmaciones de la parte contraria, y proponer pruebas en igualdad de oportunidades.
- Escrito: Fundamentalmente se aplica, en virtud que la Ley que lo regula, excluye la oralidad.
- No público: No tiene acceso cualquier persona, ya que sólo lo tienen los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, el demandado, el demandante y para quienes participen en calidad de coadyuvantes o impugnantes.

Entre los elementos que lo integran encontramos:

- Órgano jurisdiccional, el cual está constituido por los magistrados de las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- Las partes: Lo constituyen los individuos e instituciones que acrediten su personalidad o personería.

4.3. Sujetos en el proceso contencioso administrativo



De conformidad con la ley se encuentran:

- El demandante.
- La Procuraduría General de la Nación,
- La institución centralizada o descentralizada que haya conocido el asunto (demandado).
- Las personas que aparezcan con interés legítimo en el expediente.
- Contraloría General de Cuentas, cuando el procedimiento se refiera al control o fiscalización del erario nacional.

4.4. Procedencia del proceso contencioso administrativo

Por el principio dispositivo, este inicia con la demanda, la cual debe cumplir con los requisitos formales establecidos, a juicio del tribunal, si los errores o deficiencias son subsanables, señalará plazo para la enmienda, si son insubsanables, la desestimaré.

Con relación a la procedencia de este proceso, Castillo González opina: “En relación con la procedencia, la primera diligencia del tribunal contencioso consiste en establecer si el demandante agotó la vía gubernativa, gracias a que interpuso el recurso administrativo



previsto en la ley. Dicha comprobación la obtiene del examen del informe circunstanciado y de la revisión del expediente aportado por la autoridad administrativa.”¹⁶

Este trabajo con base a los Artículos 6, 15, 16, 19, 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 10 y 50 incisos f) y a) de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, respectivamente; 102 de Contrataciones del Estado; y 159 del Código Municipal; se determinó los casos de procedencia, los cuales son:

- Contiende por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas.
- Controversias derivadas de contratos y concesiones.
- Silencio administrativo adjetivo, sucede al transcurrir el plazo legal, sin que la autoridad recurrida no resuelva un recurso.
- Declaración de lesividad.
- Silencio administrativo sustantivo, es cuando pasa el tiempo reglamentario y las dependencias estatales no resuelven las peticiones, entonces plantea una acción de amparo, donde el tribunal fijará un término razonable para que cese la demora, si a pesar de eso la entidad no resuelve, entonces se recurre a la autoridad inmediata superior o a esta vía para que se emita la resolución.
- No admisión de las peticiones, con el mismo procedimiento del anterior.
- Impugnación municipal: El municipio podrá interponerlo, al igual que pueden hacerlo los particulares.

¹⁶ Castillo González. Ob. Cit. Pág. 857.



Esto rompe el paradigma de que éste es un litigio entre dependencias públicas y las personas, en vista que también se puede dar entre instituciones.

4.5. Características de la resolución administrativa

Se refiere a formalidades que debe cumplir, para que proceda o exista la posibilidad legal de iniciarlo, siendo éstas:

- Que haya causado estado, esta situación la produce la notificación y que no sea susceptible de impugnarse en la vía gubernativa, por haberse agotado.
- Que vulnere un derecho del demandante, reconocido por la legislación, reglamento o resolución anterior.

Además, si el proceso es planteado por alguna institución, no será necesario que concurren los requisitos anteriores, siempre que el acto administrativo haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en acuerdo gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Esta declaración no siempre la va hacer el organismo ejecutivo, en virtud que, en el caso de las entidades autónomas y descentralizadas, la proclama el órgano superior de ésta, integrada normalmente por una junta directiva, al respecto hay algunas tesis a favor y otras en contra.



En otras palabras, el proceso contencioso administrativo es una impugnación de las actividades de los funcionarios, de todas las instituciones centralizadas y descentralizadas en una segunda etapa, ante los órganos jurisdiccionales, quienes dictaran sentencia revocando, confirmando, o modificando lo impugnado.

Con relación a su clasificación, no del todo aceptada todavía, se puede decir que están el ordinario y los especiales, en el entendido que en el primero se conocen asuntos tributarios y no tributarios, regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario; y en el segundo los casos específicos establecidos en otras.



CAPÍTULO V



5. Derecho de igualdad y de defensa

Éstos son derechos inherentes a la persona humana, que en los Estados democráticos son reconocidos como derechos individuales con categoría de constitucionales. El término derecho tiene muchos significados, Villegas Lara a ese respecto opina: "...la definición del Derecho sigue siendo complejo y se ha convertido en un tema de Filosofía del Derecho, ocupándose la ciencia jurídica únicamente de explicar lo que debe entenderse cuando se habla de Derecho Objetivo, Derecho Subjetivo, Derecho Positivo, Derecho Vigente o Derecho natural."¹⁷

Sin profundizar en las diferentes definiciones, este trabajo se concretará a analizar las siguientes palabras del nombre de este capítulo, como facultades jurídicas elementales del ser humano, las cuales, se vienen estudiando por los filósofos desde tiempos remotos, y que, actualmente están consagradas en las constituciones de los países modernos.

El derecho guatemalteco es un conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente, que conforme el Decreto 2-89 del Congreso de la República, la ley es su única fuente. La costumbre cumple una función supletoria, y sólo se admite cuando existen lagunas en el texto legal, siempre que no se le oponga.

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. *Introducción al estudio del derecho*. Pagina 87.



La jurisprudencia realiza también una actividad complementaria de la legislación y para que ésta sea obligatoria se requieren cinco fallos continuos, en el mismo sentido, emitidos por la Corte Suprema de Justicia y en materia constitucional con tres sentencias uniformes de la de Constitucionalidad.

La validez de este sistema depende de su conformidad con la Constitución. Entendiéndose como tal, la ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de las personas, así como la organización jurídica y política del Estado, en donde se recoge las decisiones que una comunidad específica ha tomado, en ejecución de la soberanía popular, que se propone garantizar la protección del hombre, y establecer como fin supremo la realización del bien común, dentro de un marco institucional estable y permanente, creando los órganos que se encargarán de hacerlo.

Con la Constitución Política de 1985 se crearon las instituciones tendentes a fortalecer el régimen democrático, siendo las siguientes:

- a) La Corte de Constitucionalidad: Su función esencial es la defensa del orden constitucional que le corresponde verificar con jurisdicción privativa y conocer todos los procedimientos de amparo.
- b) El Tribunal Supremo Electoral: Se encarga de convocar, organizar y administrar los procesos electorales. Así también de la inscripción y registro de los partidos políticos y de los ciudadanos.
- c) El Procurador de los Derechos Humanos: Es un delegado del organismo legislativo siendo sus principales atribuciones investigar y denunciar los comportamientos lesivos



a los intereses de las personas y las violaciones que incurran a éstas. Para tal efecto puede emitir censura privada o pública y promover las acciones judiciales o administrativas necesarias.

- d) Contraloría General de Cuentas: Es la encargada de la fiscalización de los ingresos y gastos de la nación y las entidades descentralizadas y autónomas. También debe hacerlo con cualquier otra que reciba fondos públicos.
- e) Ministerio Público: Institución auxiliar de la administración estatal; entre sus fines está velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y el ejercicio de la acción penal pública a través de la investigación en los delitos.
- f) La Procuraduría General de la Nación: Le corresponde la función de asesoría y consultoría de los órganos y dependencias del Estado, ejerciendo su representación.

El derecho constitucional, que contiene un conjunto de garantías individuales, las cuales existen con una primacía irrefutable, que prevalece sobre cualquier ley o tratado, en caso de éstos últimos lo violen o tergiversen, son nulas ipso jure, que significa, que para dejarlas sin vigencia, no necesitan declaración de juez, pues por la misma existencia de la contradicción con la constitución dejan de tener vigencia.

En los Estados democráticos, predomina la teoría de la supremacía constitucional, que consiste en que el sistema legal es único, organizado, coordinado en distintos niveles, desarrollados en un proceso de creación y aplicación, que viene desde la disposición fundamental, pasando por las ordinarias que la desarrollan y los reglamentos; hasta llegar a las sentencias judiciales, actos administrativos y los negocios jurídicos, como suprema,



es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr el fortalecimiento de la democracia.

Esta concepción sirve de moldura para distinguir las normas primarias de las secundarias o derivadas, entendiendo su organización como una pirámide, en cuya cúspide está la Carta Magna. Esta hegemonía tiene su origen en la única fuente de donde proviene, el poder constituyente, que le da el carácter de superioridad sobre cualquier otra.

Pero esto no debe confundir, como en el caso de Guatemala que se les denomina constitucionales a las leyes siguientes: Electoral y de Partidos Políticos, Amparo, de Exhibición Personal y de Constitucionalidad; Libre Emisión del Pensamiento y la de Orden Público, las cuales, son ordinarias, lo especial que tienen, es que fueron emitidas por los constituyentes y que para reformarlas se requiere una mayoría de votos superior a las comunes, pero no gozan de predominio.

Desde ese punto de vista, ninguna ley puede disminuir, reducir y menos suprimir los principios que tienen su origen en la fundamental, ya que gozan de preeminencia y por lo tanto, son inviolables, y en caso que sucediera, da lugar a plantear la acción de inconstitucionalidad.



En Guatemala se adopta esta teoría, ya que es una garantía sustancial, en torno de la cual gravitan otros cuerpos legales, que posibilitan su plena vigencia. Esta se reconoce con absoluta precisión en las disposiciones constitucionales siguientes:

- El último párrafo del artículo 44 expresa: “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”
- El primer párrafo del 175 dice: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.”
- El 204 preceptúa: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Lo anterior, significa que las leyes que la contraríen, son nulas de pleno derecho. Esto resulta un tanto discutible, en virtud que una catalogada de inconstitucional deje de tener aplicación, debe existir sentencia de la Corte de Constitucionalidad que la declare.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1985 al organizar al Estado, estableció que éste es responsable de la promoción del bien común, la seguridad, justicia, igualdad, libertad,



paz y de la consolidación del régimen de legalidad; así también afirmó la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.

Los actos y las normas que se originan en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, quien dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la violación de la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo.

5.1. Derecho constitucional de defensa

Es el que se encarga de asegurar la efectiva realización del principio procesal de contradicción, el cual impone a los órganos jurisdiccionales, el deber de evitar desequilibrios en la posición de las partes; e impedir que las limitaciones de alguna de ellas, pueda desembocar en una situación de indefensión.

En la convención americana sobre derechos humanos, quedó establecido que toda persona tiene opción a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro que sea efectivo, ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus



facultades fundamentales, reconocidos por la legislación, aún cuando tal violación sea cometida por persona que actúe en ejercicio de sus funciones oficiales.

En ese sentido, Osorio expresa: “Defensa en Juicio. Derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria.”¹⁸

Esta garantía individual, quedó consagrada en la Carta Magna, al respecto el primer párrafo del Artículo 12 establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”

En otras palabras, ésta se refiere al derecho de audiencia y al debido proceso, que al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática de la Ley fundamental, deben tener plena observancia en todo procedimiento judicial o administrativo.

La Corte de Constitucionalidad, organismo supremo de administración de justicia constitucional de Guatemala, con relación al mismo, en sentencia del 16 de diciembre de 1999 del expediente número 105-99. consideró: “...Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la

¹⁸ Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 206.



posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en el juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.”

En los asuntos judiciales es relevante su observancia, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, ya sean éstos, ante la administración pública, el organismo legislativo o en cualquier otra esfera de actuación, toda vez, que los actos de poder público no deben afectar a los particulares. Éstos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer producir medios de prueba, de rebatir las argumentaciones deducidas y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley, ante un órgano jurisdiccional o administrativo. Su observancia es importante porque hace efectiva la protección y fortalece la certeza jurídica de los individuos.

La Constitución reconoce tanto los derechos individuales como los sociales, los civiles y los políticos. Entre los primeros se encuentran la protección a la vida, la integridad física,



garantizar la seguridad, la igualdad y las libertades de pensamiento, de religión, de asociación y el de desplazamiento.

Entre las procesales establece el principio de legalidad, el de presunción de inocencia, un juicio justo, el recurso de exhibición personal y el proceso de amparo; también prevé el asilo, la petición, manifestación y la inviolabilidad de correspondencia y de vivienda.

Entre los que corresponde al área social se encuentran: La educación, la cultura, la salud y el trabajo. Por último, se encuentra consagrado el de elegir y ser electo.

5.2. Derecho constitucional de igualdad

Es un principio general que quedó acreditado como uno de los individuales en la Ley fundamental, al establecer que todas las personas son libres e iguales en dignidad y derechos, como resultado impone que en situaciones semejantes deben ser tratadas normativamente de la misma forma.

A lo largo de la historia se ha discutido la importancia que tiene dentro de una sociedad, sobre todo en una democrática, por esta razón es necesario mencionar lo que sobre el tema se expuso en la antigua Grecia, ya que fue en esa época donde se dieron las primeras ideas, las cuales continúan vigentes, en ese sentido Del Vecchio, expone: “El



contenido de las leyes es la justicia. Aristóteles hace de ésta un análisis profundo. El principio de la justicia es la igualdad...»¹⁹

En la declaración universal de derechos humanos, aprobada y proclamada por la asamblea general de las naciones unidas, el 10 de diciembre de 1948, estableció que todos los seres humanos nacen libres, que dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos a los otros, en consecuencia y sin distinción alguna, merecen igual protección.

Este principio es reclamado por la mayoría de las sociedades modernas, que hasta en los medios de comunicación social escritos lo hacen, al respecto el columnista Ayau Cordón opina lo siguiente: "...Cuando la ley trata a todos por igual y no da privilegios no se da trato arbitrario. Tradicionalmente, la igualdad ante la ley ha sido considerada como un candado, como una condición democrática para impedir que influyentes grupos, sectores, o una mayoría abusen de los políticamente más débiles. La igualdad ante la ley, que los griegos le llamaban isonomía, era condición para la aceptación de la democracia."»²⁰

Una correcta aplicación de este derecho exige que adviertan las distinciones entre las personas, ya que no todas se encuentran en una situación jurídica idéntica, y pretender

¹⁹ Giorgio del Vecchio. **Filosofía del derecho**. Página 13.

²⁰ Ayau Cordón, Manuel F. **Sentido común**. Pág. 21. Prensa libre. No. 19,279. (septiembre 2009).



aplicar una misma regla general, no solo va contra la lógica, sino puede ocasionar graves injusticias.

La sentencia de la Corte de Constitucionalidad, emitida el 21 de junio de 1996, del expediente número 682-96, consideró: “La igualdad ante la ley consiste en que no debe establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas; es decir que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho. Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias.”

Este criterio expresado por la Corte de Constitucionalidad, está en congruencia absoluta con lo afirmado por la doctrina constitucional, que es una forma de entenderla, conforme lo expresado por Aristóteles, a la que le llamó justicia distributiva, la segunda denominada rectificadora, igualadora, o sinalagmática persigue que cada una de las partes en una relación jurídica, se encuentren en una condición de paridad.

Con relación a la justicia distributiva, Del Vecchio opina “... se aplica al reparto de honores y de los bienes y consiste en que cada uno de los asociados reciba, tanto de los primeros como de los segundos, una porción adecuada a su mérito. Así pues, dice Aristóteles que si las personas no son iguales, tampoco debe tener cosas iguales. Con esto, patentemente,



no hace más que reafirmar el principio de igualdad; la cual sería cabalmente, violada en esta función específica, si se diese un trato igual a meritos desiguales.”²¹

Respecto a la justicia igualadora Del Vecchio indica: “Porque aquí, se trata solo de medir impersonalmente la ganancia o el daño, esto es, las cosas y las acciones en su valor objetivo, sin tomar en consideración los méritos personales.”²²

El aporte del filósofo griego es valioso, debido que sus afirmaciones son acordes a la realidad humana ya que siguen prevaleciendo en la actualidad, en virtud que han inspirado e influenciado a los ordenamientos jurídicos de diferentes Estados.

Este principio dentro del marco constitucional opera de dos formas: La primera, para el legislador, impidiéndole que incluya dentro de las leyes, supuestos que traten de manera distinta a las personas. La segunda, se refiere a la aplicación de la ley, es decir la administración de justicia de modo igual, a todos aquellos que se encuentran en una situación similar, sin otorgar privilegios o prerrogativas. Ésta última es específicamente el derecho de audiencia y el debido proceso.

Por lo tanto, va ser positivo y efectivo cuando todos los habitantes del Estado sean tratados igualmente, siempre que se encuentren en idénticas condiciones y circunstancias considerando las realidades muy personales de cada uno, de esa cuenta es necesario

²¹ Del Vecchio, *Ob.Cit.* Pág. 13.

²² *Ibid.*



establecer criterios para formar categorías o individualizar situaciones y no se establezcan excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros.

5.3. Improcedencia del proceso contencioso administrativo

Para determinar su materia, la doctrina contempla dos métodos distintos: El primero se refiere al de la cláusula general, por medio de la cual, se confiere la facultad de emplear este juicio contra cualquier acto de la administración pública, es un principio universal. El segundo, denominado enumerativo, se indica taxativamente en la ley los casos en que procede.

La legislación guatemalteca recoge el primero de los mencionados, pero contiene a la vez un enunciado negativo, al establecer los casos en que no procede, al respecto el Artículo 21 del Decreto 119-96 del Congreso de la República establece: “El contencioso administrativo es improcedente:

- 1) En los asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.
- 2) En asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.
- 3) En los asuntos que sean competencia de otros tribunales.
- 4) En los asuntos originados por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales.



5) En los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteados en las vías contencioso administrativa.”

Si alguna situación encuadra en cualquiera de los indicados, y se plantea, la demanda es rechazada de plano, expresa la ley. Pero surge duda, en cuanto a la inconstitucionalidad en esta disposición restrictiva.

Con relación a la incertidumbre planteada, Castillo González opina lo siguiente: “En los primeros tres casos de improcedencia, no hay duda. En los últimos dos se podrá argumentar que la ley ordinaria no puede contrariar disposiciones expresas en la Constitución Política. Al legislador no le está permitido dictar disposiciones que contradigan el texto constitucional. El legislador debe mantener la línea trazada por la Constitución.”²³

La observación que se le hace a este artículo, es que conforme a la técnica procesal administrativa no existen rechazos, en los casos no subsanables, la demanda se desestima por no cumplir los requisitos legales.

Debe redactarse en papel corriente y se acompaña de tantos ejemplares, como partes e interesados intervengan, firmadas todas por el demandante y sus auxiliares. También deberá adjuntar igual número de los documentos, aunque la ley no lo indica, es conveniente autenticarlas, si no los tiene en su poder, debe indicar el lugar en donde se

²³ Castillo González. *Ob. Cit.* Pág. 850.



encuentren o la persona que los posee, para que el tribunal los requiera en la resolución de trámite de conformidad con el Artículo 29 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Se presenta directamente a la sala que se dirija ó a un juzgado de primera Instancia departamental, quien lo cursará a donde corresponde, según preceptúa el Artículo 30 del cuerpo legal indicado.

Los decretos del Organismo Legislativo no deben suprimir las materias contenciosas contenidas en la Carta fundamental, la disminución o supresión da lugar a su violación, y como resultado, al planteamiento de la nulidad parcial o total de la ley. Al contrario, por medio de los estatutos legislativos, cabe la posibilidad de agregar otras al contencioso administrativo, sin consecuencias jurídicas negativas.

Lo expresado anteriormente, se dice partiendo de la premisa, que la Constitución Política de la República de Guatemala regula y establece garantías mínimas en todas las áreas del derecho, si se emiten preceptos que las disminuyan o supriman, se puede alegar inconstitucionalidad, pero no en el caso de superarlas o ampliarlas.

Ya que el cuerpo legal citado, establece el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones directas o de sus entidades, pueden ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión de sus derechos fundamentales y legales.



La procedencia del proceso contencioso administrativo, establecida en la Carta Magna no es limitativa, por lo tanto, toda resolución de la administración pública, una vez agotada la vía gubernativa, es susceptible de llevarlo al órgano jurisdiccional, con las excepciones que cada caso amerita, para discutir su juridicidad. Si bien es cierto que existen normas jurídicas que lo restringen, la prohibición puede ser legal, pero no es justa, ya que violan los derechos de igualdad y de defensa.

La acción directa procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad y persigue que la legislación se mantenga dentro de los mismos límites que la propia Constitución le ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos erga omnes.

En el caso de plantearla, debe hacerse por la persona que tenga interés, ya que el Tribunal Constitucional no actúa de oficio, conforme el artículo seis de la Ley de Amparo, de Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establece: "Impulso de oficio. En todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrija por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezca en los procesos."



Aunque exista diferencia entre un proceso administrativo y un judicial, ambos deben tener como fundamento los valores, principios y reglas que regula la Constitución, por esa razón, el derecho de defensa y el de igualdad deben sostenerse plenamente.

5.4. Improcedencia del proceso contencioso administrativo en la revocatoria de la concesión del servicio público municipal

Puede darse el caso, que la persona está prestando el servicio de manera normal, conforme lo pactado, pero la autorización es revocada unilateralmente por la municipalidad, argumentando cualquiera de las causas indicadas en el Artículo 77 del Código Municipal, las cuales son: Que es lesiva a los intereses del municipio, violación a disposiciones de orden público e interés social, incumplimiento de disposiciones relativas a la salud e higiene pública y cuando tenga deficiencias, y las mismas no sean subsanables por medio de la intervención.

El último párrafo del Artículo mencionado, es explícito en lo referente a la imposibilidad de acudir a la vía citada, situación que deja al contratista con los recursos administrativos, como únicos medios de defensa, agotados éstos, ya no tiene más.

También debe agregarse lo establecido en el Artículo 21 numeral quinto del Decreto 119-96 del Congreso de la República, el cual, expresa que este proceso es improcedente, en los asuntos que una ley excluya la posibilidad de ser planteados.



En las disposiciones indicadas anteriormente, se encuentran los fundamentos legales de los casos en que no cabe este proceso, es legal, pero no se ajusta a derecho, porque pone en un plano de desigualdad jurídica y un estado de indefensión al concesionario municipal con los de otras instituciones.

Es necesario analizar lo preceptuado en el Decreto 57-92 del Congreso de la República, con relación al régimen de contrataciones del Estado, el Artículo uno preceptúa: "...la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento."

Además los Artículos 101 y 102, establece que únicamente para los casos de contratación pública que provengan de su aplicación, se interpondrán los recursos de revocatoria y reposición dentro de los 10 días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución respectiva, después de agotada la vía administrativa y conciliatoria, se someterán a la jurisdicción del tribunal de lo contencioso administrativo. Conforme a este ordenamiento jurídico, el único asunto en que no procede, es cuando no exista disponibilidad presupuestaria.

Estas disposiciones no dejan lugar a dudas, que el régimen de contrataciones en Guatemala, está contenido en esta Ley, todas las controversias derivadas de la



negociación estatal, se puede interponer los medios de defensa administrativos indicados, una vez agotado el procedimiento gubernativo, cabe el citado proceso, por tal razón, la restricción indicada es discriminatoria e improcedente.

Si la Ley de Contrataciones del Estado permite que toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los actos o resoluciones de las entidades públicas, así como en las derivadas de contratos, después de agotada la vía administrativa y conciliatoria, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y el Código Municipal la excluye, entonces, este último, restringe o limita los derechos constitucionales de igualdad y de defensa del concesionario público municipal.

Otro aspecto importante, es lo regulado en el Código Municipal en los Artículos 155, 156 y 158, donde regula los recursos de revocatoria y reposición, como medios de impugnación en contra de los actos y las resoluciones tanto del Concejo Municipal como de cualquier otra autoridad administrativa, contra lo resuelto se interpondrá el proceso contencioso administrativo, de conformidad con la ley de la materia. Entonces únicamente es improcedente, cuando se trate de la anulación de la concesión del servicio, conforme el párrafo final del Artículo 77.

Del análisis de estas normas se desprende que existe desigualdad, ya que el concesionario público municipal, no tiene la misma opción legal que los de otras instituciones, dejándolo en un estado de indefensión.



En cuanto al conocimiento sobre casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, se entiende que será del conocimiento del tribunal contencioso, si alguna ley dispone lo contrario, se opone a lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, entonces es nula ipso jure, de conformidad con el Artículo 175 primer párrafo.

Hay una corriente que dice que los particulares y el Estado, pueden renunciar al contencioso, aún de las materias numeradas por la Carta Magna, cimentados en la conveniencia de las partes y voluntad de ambas de someterse a un debido proceso que, oportunamente, culminará con la decisión jurisdiccional adecuada.

Lo anterior se basa en el argumento que en el campo administrativo, la informalidad y efectividad se unen para permitir vías judiciales alternas, optativas, si el fin último es la justicia y el bien común. Resulta inaceptable la rigidez jurisdiccional, de esa cuenta, en asuntos de contrataciones, la Ley específica tiene regulado el sometimiento a la jurisdicción arbitral, mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral.

Con relación al concesionario del servicio público municipal, éste no tiene ni siquiera la oportunidad de llevar su caso al órgano jurisdiccional competente, como sí lo tienen, los de otras entidades públicas, tampoco puede acudir a la jurisdicción arbitral, ya que el código Municipal no lo tiene regulado, en ese sentido, jurídicamente se le está vedando la oportunidad de discutirla en el tribunal correspondiente.



Se dice esto, ya que esta disposición restrictiva, para que llegara a ser norma vigente y de cumplimiento obligatorio, tuvo que pasar por un proceso legislativo, en otras palabras cumple con los requisitos, pero eso no significa que sea justa.

Si los cuerpos legales relacionados con la improcedencia del proceso contencioso administrativo en la revocatoria de la concesión del servicio público municipal, tienen conflicto con los derechos constitucionales de igualdad y de defensa, entonces es necesario interponer una demanda de inconstitucionalidad o una acción de amparo, que en el ámbito administrativo opera como contralor de la actuación de los órganos para que su conducta la enmarquen constitucionalmente.





CONCLUSIONES

1. Se determinó que en la administración pública guatemalteca, el funcionario en el ejercicio de su competencia, emite actos y resoluciones que muchas veces viola los principios de legalidad y de juridicidad, esto se da primero, por el desconocimiento de su existencia, y en segundo lugar, por su actuación de manera deliberada.
2. Hay injusticia en la finalización de la concesión del servicio público municipal, cuando ésta es declarada unilateralmente por parte de la municipalidad, argumentando causas imputables al concesionario, en virtud que el Código Municipal no regula las limitaciones ni establece la forma de realizarlo.
3. Existen dispersos en la legislación guatemalteca una variedad de recursos administrativos, a pesar del espíritu unificador de la Ley de lo Contencioso Administrativo, éstos tienen diferentes denominaciones, plazos y trámites, los cuales están vigentes y son positivos.
4. El proceso contencioso en Guatemala es muy complejo, en virtud que además del establecido en el Decreto 119-96, hay especiales en otras leyes, los cuales, tienen otros procedimientos y competencias jurisdiccionales.
5. Los derechos de igualdad y de defensa contenidos en los Artículos 4, 12 y 221 de la Constitución Política de la República, son vulnerados por la improcedencia del proceso contencioso administrativo en la revocatoria de la concesión del servicio público municipal.



RECOMENDACIONES



1. Para que los funcionarios que ejercen competencia administrativa conozcan y apliquen adecuadamente los principios de legalidad y juridicidad, el Estado debe otorgar al Instituto de Administración Pública los recursos necesarios para su capacitación.
2. Se debe establecer las limitaciones y los procedimientos específicos en el Decreto 12-2002 del Congreso de la República, realizando las reformas legales correspondientes, con el objeto de evitar abusos por parte de los concejos municipales en la revocatoria de la concesión del servicio público municipal.
3. El Congreso de la República designe una comisión para revisar la legislación vigente, con el fin de determinar la unificación de los recursos administrativos, y efectúe las reformas al ordenamiento jurídico, y de esa forma lograr el espíritu unificador de la Ley de lo Contencioso Administrativo.
4. Que la Corte Suprema de Justicia realice un estudio para la creación de los tribunales contenciosos especializados con sus jueces expertos en cada materia que se trate, y en una iniciativa de ley lo proponga al Organismo Legislativo.
5. Es necesario que el Congreso de la República reforme el Artículo 77 del Código Municipal, para que se suprima el último párrafo, por contrariar el derecho de defensa y de igualdad, establecido en la Constitución Política.



BIBLIOGRAFÍA



- AYAU CORDON, Manuel F. **Sentido común**. Pág. 21. Prensa Libre (Guatemala) Año LIX, no. 19279 (domingo 13 de septiembre de 2009).
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Imprenta Castillo, 1996.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala: F&G Editores, 1999.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. 1t., Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2008.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco**. 2t., Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2008.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Filosofía del derecho**. Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial, S.A., 1991.
- MEZA DUARTE, Eric. **Manual de derecho administrativo**. Guatemala. Serviprensa S.A., 2004.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Universitaria, Guatemala, 1991.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.



Código de Notariado. Congreso de la República, Decreto número 314, 1947.

Código de Comercio. Congreso de la República, Decreto número 2-70, 1970.

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto número 1441, 1971.

Código Tributario. Congreso de la República, Decreto número 6-91, 1991.

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

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-85, 1986.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Congreso de la República, Decreto número 295, 1946.

Ley del Servicio Civil. Congreso de la República, Decreto número 1748, 1968.

Ley de Clases Pasivas del Estado. Congreso de la República, Decreto número 63-88, 1989.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto número 40-94, 1994.

Ley Orgánica del Plan de Prestaciones del Empleado Municipal. Congreso de la República, Decreto número 44-94, 1994.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República, Decreto número 119-96, 1996.



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

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Congreso de la República, Decreto número 1-98, 1998.

Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles. Congreso de la República, Decreto número 15-98, 1998.

Ley de la Carrera Judicial. Congreso de la República, Decreto número 41-99, 1999.

Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 48-99, 1999.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República, Decreto número 57-2000, 2000.

Ley de Colegiación Profesional y Obligatoria. Congreso de la República, Decreto número 72-2001, 2001.

Ley de Supervisión Financiera. Congreso de la República, Decreto número 18-2002, 2002.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República, Decreto número 19-2002, 2002.

Reglamento Sobre Recaudación de Contribuciones al Régimen de Seguridad Social. Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Acuerdo 1118, 2003.