

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



**ORIGEN DE LAS TASAS MUNICIPALES,
SU REGULACIÓN LEGAL
Y SU INCONGRUENCIA CON EL ESPIRITU
DE SU CREACIÓN Y LA REALIDAD SOCIAL.
CASO CONCRETO.**

MANUEL ARNOLDO ESPAÑA LEMUS

GUATEMALA, MAYO DE 2010

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

**ORIGEN DE LAS TASAS MUNICIPALES, SU REGULACIÓN LEGAL
Y SU INCONGRUENCIA CON EL ESPÍRITU DE SU CREACIÓN Y LA REALIDAD
SOCIAL. CASO CONCRETO.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MANUEL ARNOLDO ESPAÑA LEMUS

Previo a conferírsele el grado académico de

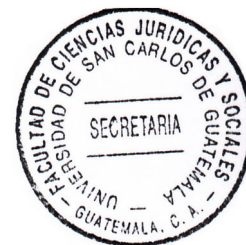
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciriaiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Celis
Vocal: Lic. Pablo Xitumul de Paz
Secretario: Lic. Jaime González Dávila

Segunda Fase:

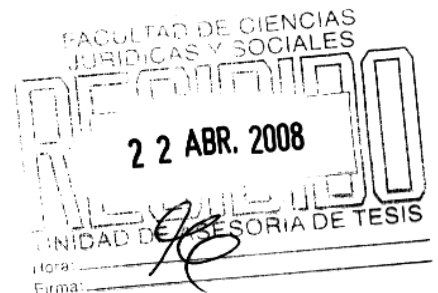
Presidente: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal: Lic. Rodrigo Franco López
Secretario: Lic. David Sentés Luna

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

M. Sc. JOSÉ FRANCISCO PELÁEZ CORDÓN
Abogado y Notario
5ta. Avenida 11-70 Zona 1 Edificio Herrera, 2do. Nivel Oficina "C".
Teléfono 22328805 Y 54824250



Guatemala, 1 de abril 2008

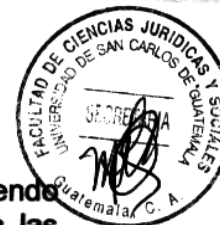


Señores:
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Su Despacho.

De mi consideración:

Cumpliendo con lo dispuesto por esa Coordinación en oficio del 30 de agosto de 2007, procedí a asesorar al estudiante **MANUEL ARNOLDO ESPAÑA LEMUS**, en la investigación realizada al trabajo de tesis intitulado "**ORIGEN DE LAS TASAS MUNICIPALES, SU REGULACIÓN LEGAL Y SU INCONGRUENCIA CON EL ESPÍRITU DE SU CREACIÓN Y LA REALIDAD SOCIAL. CASO CONCRETO**", por lo que me permito rendir el presente dictamen:

1. El desarrollo del trabajo de tesis contiene un estudio sistemático del proceso de investigación dentro del ámbito administrativo, aportando elementos importantes para la realización de dicha investigación.
2. El trabajo, en mi opinión es de sumo interés dentro del ámbito de la administración pública nacional, pues evoca la importancia que tienen los principios de legalidad y juridicidad dentro de dicho ámbito y los criterios discrecionales que en la práctica imperan sobre la ley.



3. El sustentante realizó con dedicación su trabajo de investigación, habiendo utilizado las técnicas y métodos adecuados que le permitieron llegar a las conclusiones y formulación de recomendaciones.

En conclusión, el contenido del trabajo de tesis, se ajunta a los requerimientos científicos y técnicos que se debe cumplir de conformidad con la normativa respectiva.

La metodología y técnica de investigación utilizadas, la redacción, el contenido de forma y fondo, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen Público, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia procederse a nombrar al REVISOR, a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el examen público correspondiente.

Con las muestras de mi consideración y estima, me suscribo de usted, respetuosamente



José Francisco Peláez Córdón
Abogado y Notario

M. Sc. JOSÉ FRANCISCO PELÁEZ CORDÓN
Abogado y Notario
Col. 6158

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de mayo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ADELA GARCIA CABEZAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MANUEL ARNOLDO ESPAÑA LEMUS, Intitulado: "ORIGEN DE LAS TASAS MUNICIPALES, SU REGULACIÓN LEGAL Y SU INCONGRUENCIA CON EL ESPÍRITU DE SU CREACIÓN Y LA REALIDAD SOCIAL. CASO CONCRETO".

Me permito hacer de su conocimiento que esta 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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto al 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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



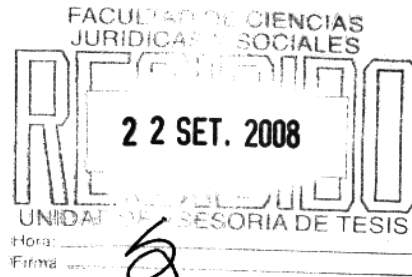
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Licenciada Adela García Cabezas
Abogada y Notaria

Guatemala, 25 de agosto del 2008

Señor
Coordinador de la Unidad de Asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



De mi consideración:

Atentamente me dirijo a usted como revisora de tesis del estudiante **MANUEL ARNOLDO ESPAÑA LEMUS** intitulado "ORIGEN DE LAS TASAS MUNICIPALES, SU REGULACIÓN LEGAL Y SU INCONGRUENCIA CON EL ESPÍRITU DE SU CREACIÓN Y LA REALIDAD SOCIAL. CASO CONCRETO", al respecto me permito manifestarle que he revisado el citado trabajo y considero que cumple con las técnicas requeridas para su elaboración, ya que obtiene conclusiones que enriquecen el conocimiento en cuanto al origen, administración y destino que se les da a las tasas municipales en nuestra realidad social.

Para realizar mi labor, se consideró el dictamen aprobatorio del plan; y para expedir mi tarea nos reunimos con el investigador para: a) desplegar su plan de investigación, aprobado oportunamente y b) evaluar la forma y el fondo siendo el resultado el siguiente:

1. El desarrollo de la investigación sintetiza su plan de investigación concretándose al problema, hipótesis, alcance y limite sobre la disponibilidad de elementos para investigar el problema propuesto, la metodología y el resumen.
2. El trabajo, es de suma importancia dentro del ámbito de la administración pública nacional, pues evoca la importancia que tienen los principios de legalidad y juridicidad, sobre todo la responsabilidad de los funcionarios públicos en cuanto a la administración y destino que se le da a la



Licenciada Adela García Cabezas
Abogada y Notaria

recaudación de las tasas municipales, las cuales según el espíritu de su creación deberían ser reinvertidas en el municipio para la prestación de los servicios públicos, lo cual tristemente no es así.

3. La estructura del trabajo de tesis, es congruente con el plan de investigación, y está desarrollado con idoneidad y suficiencia.
4. En cuanto al fondo y forma del trabajo de investigación, reúne los requisitos fundamentales adecuados y pertinentes inherentes a la materia en virtud de que el título del trabajo es congruente con su contenido, el plan aprobado se desarrolló con lógica y la investigación se desarrolló con claridad.

En vista de lo anterior, y en atención a sugerencias que propuse y fueron aceptadas por el investigador me permito en calidad de revisora de tesis, aprobar la investigación denominada **“ORIGEN DE LAS TASAS MUNICIPALES, SU REGULACIÓN LEGAL Y SU INCONGRUENCIA CON EL ESPÍRITU DE SU CREACIÓN Y LA REALIDAD SOCIAL. CASO CONCRETO**, del estudiante **MANUEL ARNOLDO ESPAÑA LEMUS**, cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así como con una redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema investigado.

Atentamente,


Adela García Cabezas.
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

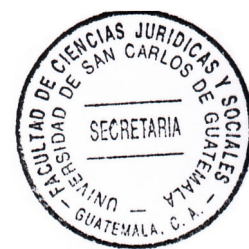


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de octubre del año dos mil nueve.

Coh vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MANUEL ARNOLDO ESPAÑA LEMUS. Titulado ORIGEN DE LAS TASAS MUNICIPALES, SU REGULACIÓN LEGAL Y SU INCONGRUENCIA CON EL ESPÍRITU DE SU CREACIÓN Y LA REALIDAD SOCIAL. CASO CONCRETO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Nuestro Señor, por permitir este momento especial en mi vida y bendecir mi camino en todo momento para llegar a compartir una meta tan especial con mis seres queridos.

A MIS PADRES:

Noé España Lemus y María Conchita Lemus de España (Q.E.P.D.) que Dios los tenga en su gloria.

A MIS HERMANOS:

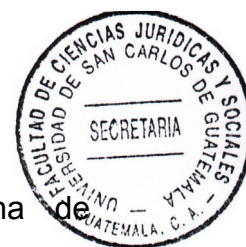
Guillermo, Francis (Q.E.P.D), Jovita, Silvita, Rodolfo, Ruth, Maco, Alis, quienes son una bendición para mi vida.

A MI ESPOSA:

Ana Lisette Lemus Marroquín de España, con el amor de siempre, gracias por el apoyo.

A MIS HIJAS:

María Alejandra, María Andrea, Marilis, que Dios las colme de bendiciones, las amo con todo el corazón.



A MIS TIOS:

Adán Mejía, Cory de Pazos, Martha de Riquelme, Hildita de España, María Esther, Amilcar, Mario, Jeremías, Saúl España Guerra.

A MIS AMIGOS:

Edwin Cristales, Danilo Mejía, Carlos Casados, Revenía Pazos, Blanqui, Raúl, Marlene, Arely, Anthony, Norma, Néstor, Brenda, Lesly, Lucy, Manuelito, con mucho cariño.

A MIS PRIMOS:

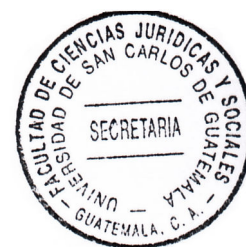
Guillermo España, Vinicio Pazos, Napoleón, Paty, Francisco, Judith, Delfi, con mucho cariño.

A LA LICENCIADA:

Carolina Granados, gracias por todo su apoyo y amistad.

A MIS AMIGOS ABOGADOS:

Avidán Ortiz, Otto Arenas, Luis Felipe Lepe, Patricia Cervantes, Mario Gordillo, Amilcar Velásquez, Juan Carlos Álvarez, Luis Fernando López, Gustavo Bonilla, Marco Tulio Melini Minera, Eloisa Mazariegos, Mauricio Villalta, Mauricio Telón, Luis Cesar López Permouth, Guillermo Díaz, Rodrigo Franco, David Centes Luna.



A MI AMIGO DECANO:

Licenciado Bonerge Mejía.

A MI AMIGO RECTOR:

Licenciado Estuardo Gálvez.

A GUATEMALA:

Mi tierra linda, bendecida por Dios.

A OLAPA, CHIQUIMULA:

Mi tierra natal.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN

CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por la oportunidad que me brindó de realizar mis estudios superiores.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Conceptos fundamentales del derecho administrativo.....	1
1.1 Derecho administrativo.....	3
1.2. Características del derecho administrativo.....	5
1.3. Administración pública.....	7
1.4. Sistemas de la administración pública.....	10
1.4.1. Centralización o concentración.....	11
1.4.2. Definición de centralización	12
1.4.3 Desconcentración.....	12
1.4.4 Definición de desconcentración.....	13
1.4.5 La descentralización.....	14
1.4.6 Definición de descentralización.....	15
1.4.7 La autonomía.....	18



CAPÍTULO II

	Pág.
2. El procedimiento administrativo y sus principios constitucionales.....	23
2.1. Interesado.....	25
2.2. Fases del procedimiento.....	26
2.2.1. Iniciación.....	26
2.3. Subsanación y mejora de la solicitud.....	28
2.4. Medidas provisionales.....	29
2.5. Ordenación.....	30
2.6. Trámite de alegaciones.....	32
2.7. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación	33
2.8. Las resoluciones administrativas.....	34
2.9. La ejecución.....	37
2.10. Medios de ejecución forzosa.....	38
2.11. Principio de legalidad.....	39
2.12. Interpretación de la ley.....	41
2.13. El conocimiento de la petición	41
2.14. Sometimiento de la petición con la norma jurídica aplicable.....	42
2.15. Declaración de voluntad de la organización pública	42
2.16. Elementos de la legalidad.....	46
2.17. Principio de juridicidad	46



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Los servicios públicos.....	49
3.1. Definición de los servicios públicos	51
3.2. Clases de servicios públicos	52
3.3. Características de los servicios públicos	55
3.4. Intervención de los servicios públicos	58
3.5. Concesión de los servicios públicos.....	60

CAPÍTULO IV

4. La administración municipal y la empresa municipal de agua	65
4.1. La importancia de la administración municipal.....	67
4.2. Sistemas de gobierno municipal.....	78
4.3. Organización administrativa municipal.....	80
4.4. Competencia municipal	82
4.5. Medios de impugnación municipal.....	82
4.6. Resoluciones administrativas.....	84
4.7. Los procedimientos administrativos en general.....	85
4.8. Los recursos administrativos	86
4.9. El recurso de revocatoria y reposición.....	86



4.10. Resolución	91
4.11. Silencio administrativo.....	92

CAPÍTULO V

5. Empresa municipal de agua, EMPAGUA.....	99
5.1. Origen de la empresa.....	99
5.2. Fines de la empresa	100
5.3. Objetivos de la empresa.....	101
5.4. Competencia de la empresa.....	101
5.5. Atribuciones de EMPAGUA.....	102
5.6. Organización de EMPAGUA.....	103

CAPÍTULO VI

6. Origen de las tasas municipales, su regulación legal y su incongruencia con el espíritu de su creación y la realidad social.....	109
---	-----



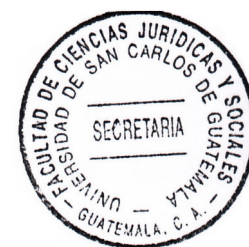
CONCLUSIONES.....

RECOMENDACIONES.....

BIBLIOGRAFÍA.....

123

125



INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata sobre la inversión que se hace de los tributos recaudados por las Municipalidades en concepto de tasas, evidenciando que debido a su calidad de órganos autónomos excluyen los controles administrativos y las recaudaciones que se realizan no son utilizadas propiamente para lograr los objetivos propuestos; lo que provoca la deficiencias de los servicios públicos locales los cuales de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde a las municipalidades prestarlos; norma que es desarrollada en la ley especial, cual es el Código Municipal, éste indica que el municipio debe regular los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos de conformidad con la ley, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo.

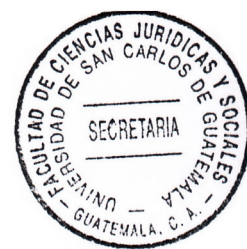
En la ciudad de Guatemala, corresponde a la Empresa Municipal de Agua, EMPAGUA, la prestación del servicio municipal de agua; la misma carece de controles para determinar los costos de inversión en la prestación del servicio de dotación de agua potables, así como tampoco cuenta con la información necesaria para poder determinar el uso en que se invierte o administra la recaudación de la tasa municipal, ya que el mismo código municipal, faculta al órgano municipal a invertir lo recaudado por concepto de tasa municipal preferentemente en el servicio por el cual se recaudo, lo cual da como resultado la mala prestación del servicio de dotación de agua potable porque no se da la reinversión.



En el presente trabajo de investigación se ha comprobado la hipótesis que guió su realización, como objetivos se planteó efectuar un análisis jurídico y doctrinario de los que son los recursos administrativos y las tasas municipales; y se utilizaron los métodos analítico, deductivo e inductivo. Como técnica se utilizó el de fichas bibliográficas.

Para su mayor comprensión, el presente trabajo se ha dividido en seis capítulos, el capítulo I desarrolla algunos conceptos fundamentales del derecho administrativo y lo que es la administración pública; en el capítulo II, se desarrolla lo que es el procedimiento administrativo y los principios constitucionales; el capítulo III, se refiere a lo que son los servicios públicos; el capítulo IV, trata lo que es la administración municipal y la Empresa Municipal de Agua; el capítulo V hace referencia a la Empresa Municipal de Agua; y por último el capítulo VI, se hace el estudio de la tasas municipales, su regulación legal y su incongruencia con el espíritu de su creación y la realidad social, caso concreto, así como la forma de organización y administración de la tasa municipal que recauda Empagua, por concepto de la prestación del servicio de agua potable.

De conformidad con lo anterior, se podrá evidenciar que para la prestación de los servicios públicos, se opera con déficit en virtud de la mala administración de lo recaudado, dando como resultado la mala infraestructura en la prestación de dichos servicios.



CAPÍTULO I

1. Conceptos fundamentales del derecho administrativo

Administración Pública, generalmente, se entiende a la organización integrada por un personal profesional, dotada de medios económicos y materiales públicos que pone en práctica las decisiones tomadas por el gobierno. Se compone de todo lo que la hace efectiva: funcionarios y edificios públicos, entre otros. Por su función, es el enlace entre la ciudadanía y el poder político. Sin embargo, no solo existe Administración Pública en el Poder Ejecutivo, sino en gran parte del Estado e incluso en entes privados que desempeñan funciones administrativas por habilitación del Estado. Del latín "administrare", que significa servir, o de "ad manus trahere" que alude a la idea de manejar o gestionar.

No obstante, el concepto de Administración Pública puede ser entendido desde dos puntos de vista. Desde un punto de vista formal, se entiende a la entidad que administra, o sea, al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Desde un punto de vista material, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea, la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.



También se puede entender como la disciplina encargada del manejo científico de los recursos y de la dirección del trabajo humano enfocada a la satisfacción del interés público, entendiendo este último como las expectativas de la colectividad.

Elementos de la Administración Pública:

- Medios personales o personas físicas
- Medios económicos, principales son los tributos
- Organización, ordenación racional de los medios
- Fines, principios de la Entidad administrativa
- Actuación, que ha de ser lícita, dentro de una competencia del órgano actuante.

Actualmente el modelo de administración habitual es el modelo burocrático creado por Max Weber. Se basa en la racionalidad instrumental y en el ajuste entre objetivos y medios.

La administración posee una serie de prerrogativas que la colocan en una posición superior a la del administrado. Entre dichos poderes destacan:

- La interpretación unilateral de contratos.
- La ejecutividad de los actos administrativos (por ejemplo, el cobro de multas por el procedimiento de apremio). Es decir, los actos de la administración deben cumplirse, son obligatorios, y la administración está autorizada para imponerlos unilateralmente a los particulares.
- El sometimiento a una jurisdicción especializada, la jurisdicción Contencioso Administrativo.



1.1 Derecho administrativo

Entendemos por Derecho Administrativo, como objeto de una ciencia, el comportamiento en interferencia ínter subjetiva que constituye función administrativa y función jurisdiccional administrativa, las normas jurídicas generales de derecho público que lo rigen, las individuales creadas en ejercicio de tal función, así como los principios que conceptúan y ciertos tipos de conducta, utilizados en la interpretación de ese derecho.

Así pues, vale la pena mencionar que no hay ciencia sin objeto, con cierta autonomía que ella estudie, aunque puede haber objetos sin su ciencia respectiva, por el hecho de que tal objeto, si bien conocido rudimentariamente por el saber anónimo no interese todavía al saber científico.

Dice el autor Juan Francisco Linares, en su libro Derecho Administrativo “Cuando predicamos un concepto definitorio como el considerado, queremos insistir que como científicos del derecho, proponemos no una definición sociológica semi sociológica, política o semi política, del Derecho Administrativo, sino una definición jurídica como la que pudiera darse del Derecho Civil. Si bien bajo el supuesto de que lo jurídico no es solo la norma jurídica y su lenguaje, sino el comportamiento en interferencia ínter subjetiva y las normas que lo rigen, más los sentidos de justicia de la conducta y de tales normas”¹.

¹ Linares, Juan Francisco. **Derecho Administrativo**. Pág. 15



Es decir entonces que el Derecho Administrativo por definición es el conjunto de normas y principios que regulan la administración estatal. Está integrado en orden jurídico jerárquico y el orden jurídico funcional o de aplicación de la manera siguiente:

1.- Orden jurídico jerárquico: Basado en la jerarquía de las normas de la manera siguiente:

- a) Constitución Política de la República
- b) Leyes Constitucionales
- c) Leyes Ordinarias Administrativas
- d) Reglamentos y acuerdos
- e) Leyes Civiles o Comunes
- f) Principios Jurídicos

2.- Orden Jurídico Funcional o de Aplicación: Este orden crea la mecánica para resolver problemas y tomar decisiones, se basa en los principios siguientes:

- a) Principio de aplicación preferente de la norma administrativa: Los funcionarios y empleados públicos, obligatoriamente deben aplicar sus propias normas, en forma preferente.
- b) Principio de aplicación supletoria: Los funcionarios y empleados públicos, ante la falta de normas y ante la existencia de normas propias incompletas, en forma supletoria y excepcional, deben aplicar otras normas y los principios jurídicos.



En consecuencia de este orden, la Administración Pública, primero debe aplicar las normas ordinarias administrativas, y supletoriamente las leyes civiles o comunes y por último la juridicidad.

En ese orden de ideas dentro de la Administración Pública no opera el principio de que lo que no está prohibido está permitido, toda vez que los empleados y funcionarios públicos tal como ya se indicó están sujetos a la ley, a los principios fundamentales del Derecho Administrativo tal como está regulado en el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente de su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superior a ella.

1.2. Características del derecho administrativo

Se puede decir que el Derecho Administrativo surge con la revolución francesa, parte del último cuarto del siglo XIX, y nace como producto del surgimiento del Estado de Derecho, poniendo el Estado de Derecho bajo la advocación del pensamiento de Lincoln que: "El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo", Sánchez Viamonte lo define como: "Aquel en que los tres poderes o ramas del gobierno pertenecientes a un tronco común, nacen del pueblo en la forma más o menos directa. Los tres actúan, pues en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales"²

² Alonzo García, R, **Derecho Comunitario, Sistema Constitucional y administrativo de la comunidad Europea**, Pag. 117



Las características más importantes del Derecho Administrativo se puede decir que son las siguientes:

- a) El Derecho Administrativo es un derecho joven, ya que como se indico anteriormente parte del último cuarto del siglo XIX y nace como producto del surgimiento del Estado de Derecho.
- b) El Derecho Administrativo es un derecho no codificado, lo cual implica que no existe un código que regule todo lo relacionado con la materia, en virtud de lo extenso de la competencia administrativa.
- c) El Derecho Administrativo es un derecho subordinado: En virtud de la supremacía constitucional de las leyes constitucionales.
- d) El Derecho Administrativo es un derecho autónomo: En aplicación del principio de normatividad que lo informa, explica la subordinación, el cual cuenta con sus propios principios y regula las relaciones de la administración y los administrados.
- e) El Derecho Administrativo es un derecho dinámico: En virtud del constante cambio a que se encuentra sometida la Administración Pública, para la modernización y mejor prestación del servicio público.

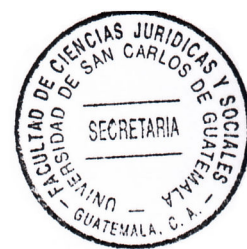


1.3. Administración pública

Desde las civilizaciones antiguas las sociedades humanas han debido suministrar los recursos con los cuales hacían y hacen frente a sus constantes necesidades. Inicialmente el grupo que controlaba el poder en la comunidad era el mismo que determinaba cual era la mejor forma de satisfacer los requerimientos comunales.

Hasta el Siglo XVIII, la idea de Estado se encontraba confundida con la persona del monarca, lo que se confirma con la frase de Luis XV, con la cual se ilustra el fenómeno de plenipotencia al ser el máximo exponente del absolutismo “El Estado soy yo”; hoy la mayor parte de los Estados del orbe han conformado su estructura gubernamental según las pautas de la división de poderes; que fue la respuesta que Montesquieu encontró para ofrecer una solución al absolutismo déspota que existió en Europa hasta el fin de la edad media.

La Administración Pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrar de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades publicas y lograr con ello y el bien común, garantizado en la Constitución Política, lo cual implica someterla al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos ex profeso.



La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de cumplimiento finalista, modernización, solidaridad, subsidiaridad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, participación ciudadana, descentralización, coordinación y delegación.

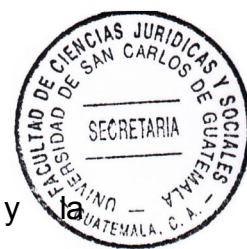
De lo anterior podemos definir la Administración Pública como: “El Instrumento por medio del cual el gobierno cumple con sus funciones de prestación de servicios y producción de bienes, para la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Es el instrumento administrativo en manos del Estado, sometido a la ley y adecuado para materializar en servicios públicos y obras, los fines, políticas, objetivos y metas del gobierno, para proteger a la persona y a su familia, con el fin supremo de la realización del bien común.”³

“Administración Pública: Es el Poder Ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos: puede ser nacional, departamental o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones, también hay regional. Función del Estado que consiste en aplicar las leyes y cuidar de los intereses y bienestar públicos”⁴.

Al estudiar la Administración Pública, nos encontramos en que la misma, se encuentra estructurada en varios niveles, los cuales podemos clasificarlos así:

³ Ibid. .Pág. 13

⁴ Ibid. Pág.13



1.- Administración Pública Nacional: Se rige por las disposiciones constitucionales y Ley del Organismo Ejecutivo, esta última es creada con la finalidad de ampliar y organizar la administración del Estado, atendiendo a la organización y competencia de los poderes públicos, establecidos en la Constitución Política de la República de forma descentralizada, regulando políticas administrativas y estableciendo normas básicas sobre la competencia administrativa.

2.- Administración Pública Central: Son órganos superiores de dirección y de la Administración Pública Central, el Presidente, el Vicepresidente de la República, el Consejo de Ministros, los Ministros, los Viceministros y las Secretarías de la Presidencia de la República.

Es órgano de consulta de la Administración Pública, la Procuraduría General de la Nación.

a).- El Presidente de la República: Es el órgano superior de dirección de la Administración Pública Central. El Poder Ejecutivo reside en el Presidente de la República, el cual tiene entre sus funciones, el manejo de la hacienda pública nacional y dirigir las políticas de gobierno.

b).- El Vicepresidente de la República: Dentro de sus funciones administrativas, esta integrar el Consejo de Ministros y presidirlo en ausencia del Presidente de la República y demás que la Constitución Política le confiere.



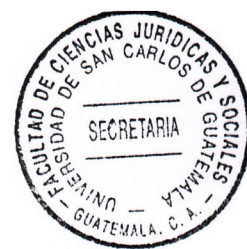
c).- Los Ministros y viceministros: Los Ministros son órganos directos del Presidente reunidos conjuntamente con el Presidente de la República y el Vicepresidente de la República forman el Consejo de Ministros, son responsables solidariamente de sus actos como Consejo de Ministros.

d).- Las Secretarías de la Presidencia de la República: son órganos que surgen de la necesidad que el Presidente y Vicepresidente de la República cubran algunos aspectos que le son asignados por la Constitución Política y demás leyes, por lo tanto son dependencias de apoyo del Ejecutivo y no ejercen competencia salvo la Secretaría Ejecutiva de la Presidencia, por lo tanto son órganos ejecutivos, unipersonales y centralizados. Son ejecutivos porque ejecutan, y unipersonales porque el órgano está dirigido por una sola persona y centralizados porque pertenecen a la escala jerárquica del Organismo Ejecutivo dependiendo como ya se indica directamente del ejecutivo.

1.4. Sistemas de la administración pública

La Administración Pública, para el logro de su objetivo como lo es la prestación del servicio para la satisfacción del bien común, necesita organizarse, para realizar su actividad, rápida y eficazmente.

En la teoría del Derecho Administrativo se ubican tres sistemas o técnicas de organización de la actividad administrativa del Estado, las cuales son: la centralización o concertación, la desconcentración y la descentralización.



1.4.1. Centralización o concentración

Es una tendencia a concentrar la autoridad de toma de decisiones en un grupo reducido de personas; no hay delegación. Toda actividad es realizada por el administrador, que tiene reservados para sí la iniciativa y el poder de decisión, la potestad de ejercer las funciones respectivas, existiendo una obvia subordinación de los órganos locales a aquel. La acción depende del Jefe del Órgano directamente, pues su posición implica una gran responsabilidad.

Existe el régimen de centralización administrativa cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto a otros en una situación de dependencia tal que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría, a través de diversos grados en las que existen ciertas facultades.

La relación jurídica que liga a los diversos órganos colocados en la situación que se acaba de describir constituye lo que se denomina relación de jerarquía, mediante dicha relación se explica como se mantiene la unidad de poder administrativo a pesar de la diversidad de los órganos que lo conforman.

La relación de jerarquía consiste en una relación de dependencia que implica ciertos poderes de los órganos superiores sobre los inferiores, en cada grado de la jerarquía, hasta el Presidente de la República, que es el jefe jerárquico superior de la Administración Pública.



1.4.2. Definición de centralización

Sistema de gobierno que se caracteriza, por reunir o concentrar la resolución de los asuntos políticos y administrativos en el gobierno central de un país.

1.4.3. Desconcentración

La desconcentración es una técnica administrativa que consiste en el traspaso de la titularidad y el ejercicio de una competencia que las normas le atribuyan como propia a un órgano administrativo en otro órgano de la misma Administración Pública jerárquicamente dependiente.

La propia norma que atribuya la competencia habrá de prever los requisitos y términos de la desconcentración así como la propia posibilidad de su ejercicio. Requiere para su eficacia la publicación en el diario oficial. La desconcentración se realizará siempre entre órganos jerárquicamente dependientes y en sentido descendente. El hecho de que se transfiera la titularidad y no únicamente su ejercicio (como es el caso de la delegación de competencia implica que el órgano que recibe la competencia la ejerce como propia).

La centralización y la desconcentración responden a la misma noción de organización administrativa centralizada. La desconcentración está dentro del cuadro de la centralización, que solo se distingue por la forma periférica en que desarrolla sus funciones.



Los órganos desconcentrados son parte de la descentralización administrativa cuyas atribuciones o competencia la ejerce en forma regional, fuera del centro geográfico en que tiene su sede el poder central supremo.

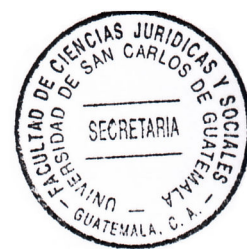
Es entonces, la desconcentración, la forma jurídico administrativa en que la administración centralizada con órganos o dependencias propias, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país. Su objeto es doble, acercar la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario, con economía para este y descongestionar el poder central

Para el jurista español, De la Vallina Velarde, la desconcentración es: “aquel principio jurídico de organización administrativa en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma”.⁵

1.4.4. Definición de desconcentración

Técnica administrativa que consiste en atribuir competencia o funciones administrativas a una organización subordinada, prevista en la ley en forma exclusiva y permanente efecto de que la organización tome decisiones en forma definitiva en todos los problemas o negocios a su cargo.

⁵ Vallina Velarde, Juan Luis de la.” **La desconcentración administrativa, revista de Administración Publica.** Madrid, num.35.



1.4.5. La descentralización

Consiste en el traspaso del poder y toma de decisión hacia núcleos periféricos de una organización. Supone transferir el poder de un gobierno central a autoridades no jerárquicamente subordinadas.

Un Estado centralizado es aquel en el cual el poder es legalmente dado a un gobierno central y los gobiernos locales actúan como agentes, sin tener poder de decisión. Con la descentralización, se otorga un mayor poder a los gobiernos locales, que empiezan a tomar decisiones propias sobre sus competencias.

La modernización del Estado y del sistema político administrativo ha sido un imperativo para el desarrollo de la nación. En ello ha estado implícita la gobernabilidad, en ese proceso, la descentralización ha sido planteada como un objetivo en el que convergen dos posiciones: la de quienes pretenden disgregar las demandas y conflictos sociales y reducir mecánicamente los gastos de la administración central y la de quienes promueven el relanzamiento económico y la democratización política del Estado, que posibilitaría las integraciones y la partición de los sectores mas amplios de la población.

En el contexto de las reformas de modernización del Estado y de estrategias de reestructuración productiva en proceso en los países de América Latina, resalta la creciente importancia de las economías y productividad locales. El desarrollo económico de los distintos países sigue siendo territorialmente concentrado, sin aprovechar el potencial de los distintos territorios, lo que constituye una de las causas de la migración, despoblamiento del ámbito rural y aumento de la pobreza.



En tal sentido la descentralización, trasciende el enfoque político administrativo tradicional y deviene en una estrategia mas equitativa y territorial del desarrollo y de respuestas a las oportunidades pero también a los riesgos de la globalización que tiende a privilegiar determinados sectores.

Sin embargo para que exista en vínculo directo entre demanda y oferta en la descentralización y se dé en la práctica, deben existir dos condiciones básicas:

a. Comunicación directa entre población y autoridades para que las sugerencias puedan traducirse sobre el gasto, de ahí la importancia de la elección popular de autoridades regionales y municipales y de los mecanismos de participación y control ciudadano.

b. Fuentes de financiamiento y la autonomía de decisión sobre el uso de los recursos, de ahí la importancia de delimitar claramente las competencias funcionales y fiscales de los distintos niveles territoriales.

1.4.6. Definición de descentralización

Es la acción de transferir competencias o funciones administrativas del Estado centralizado a personas jurídicas públicas distintas de este sin relación de dependencia. Este sistema lleva el reconocimiento de cierta libertad de acción a determinados entes públicos al margen de la jerarquía, sin llegar a quebrar por ello la unidad estatal.



Los elementos esenciales de la descentralización son:

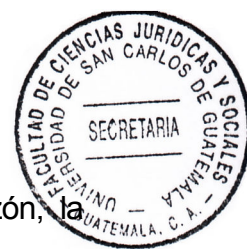
- a) El ente descentralizado debe ser creado por el legislador;
- b) Una transferencia de funciones y competencias de la administración directa al nuevo ente público, que abarca competencia, jerarquía, decisión definitiva y mando; y
- c) La creación de una nueva persona jurídica distinta de la del Estado.

La descentralización de un Estado puede ser política o administrativa. Características de la descentralización:

- Hay un traslado de competencias desde la administración central del Estado a nuevas personas morales o jurídicas
- El Estado dota de personalidad jurídica al órgano descentralizado.
- Se le asigna un patrimonio propio y una gestión independiente de la administración central.
- El estado sólo ejerce tutela sobre estos.
- Se basa en un principio de autarquía.

La descentralización refuerza cada vez más el carácter democrático y la necesidad de establecer vínculos de participación. La delegación es, en un derecho, la traslación por un ente u órgano superior a otro de nivel inferior del ejercicio de una competencia, reteniendo el delegante la titularidad de la misma.

La delegación supone, por cierto, que la autoridad delegante esté facultada por la ley o el reglamento para realizar la delegación. El acto de delegación, con todo, se verifica



en virtud de un acto administrativo de carácter específico. Por esta misma razón, la delegación es esencialmente revocable por la autoridad delegante.

Debe destacarse que la responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado. El delegante conserva su deber de control jerárquico sobre el delegado, quien será en consecuencia responsable por las faltas a él. En cambio, en la denominada delegación de firma, la responsabilidad permanece en la autoridad delegante. Naturalmente, mientras se encuentre vigente la delegación, la autoridad no podrá avocarse el ejercicio de la potestad delegada.

Autarquía o **autarcía**, del griego *autárkeia* o autosuficiencia, es un concepto con el que se conocen formas de organización que parten del principio de autosuficiencia económica y política, en su mayoría son organizaciones dirigidas verticalmente y tendientes al ostracismo.

- Autarquía estatal, se vincula con la autosuficiencia jurídica y económica de un Estado y sus instituciones.
- En ciertas organizaciones no estatales se refiere a algún grado de independencia administrativa o autofinanciamiento; no es de uso común ni está bien definido.

En el Derecho Administrativo, la autarquía es la forma de descentralización administrativa que permite el gobierno por sí mismo en lo administrativo, personalidad jurídica y patrimonio propio, y además una finalidad pública en sus funciones; es



característica del ente autárquico. Según el Derecho Constitucional es la capacidad de auto administrarse o autogobernarse, pero conforme a estatutos orgánicos provenientes de un poder superior. Los conceptos de autonomía y autarquía, para adquirir precisión, deben estar necesariamente referidos a un sistema jurídico-político determinado, ya que existe diferencia de matices.

1.4.7. La autonomía

El concepto de autonomía ha perdido toda conexión con su origen filosófico, ya que no existe un concepto pacífico de autonomía aceptado entre los juristas, pero la doctrina moderna han avanzado en la determinación de algunos elementos que integran el concepto de autonomía local con el fin de atribuir seguridad jurídica en la actuación de aquella Administración Pública a la que la Constitución Política le otorga autonomía, por lo que las características que se han destacado del contenido del principio constitucional de la autonomía municipal son:

- 1) Autonomía municipal excluye los controles administrativos de oportunidad de otras administraciones públicas sobre la actividad de los municipios.

- 2) Autonomía Municipal como garantía de un mínimo competencial, en virtud de que la Constitución Política no llega a concretar un ámbito material mínimo de competencia local, de manera que su determinación se remite a las leyes ordinarias,



pero esta no pueden ir más haya de lo regulado por el ordenamiento Constitucional de su creación.

3) Autonomía y capacidad de auto organización, es decir las administraciones autónomas han de desarrollar sus propios reglamentos y ordenanzas

4) Autonomía y suficiencias económicas, en virtud de que de poco les serviría a los municipios la autonomía si no va acompañada de los recursos necesarios para el ejercicio de las competencias inherentes a la misma.

De conformidad con lo que establece el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde: a) elegir a sus propias autoridades; b) obtener y disponer de sus recursos; y c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.” Antes de considerar el tema de la autonomía es importante hacer un estudio breve de lo que es la autonomía administrativa, para tener más conocimiento respecto a los requisitos y elementos que debe contener un ente para ser llamado autónomo. La autonomía administrativa se establece y se regula en la norma jurídica. Esta norma podrá ser constitucional y ordinaria. En Estados como el de Guatemala, mejor si la norma es constitucional (Constitución Política de la República) así se podrá garantizar la continuidad de la autonomía administrativa. La autonomía establecida y regulada en la Constitución es constitucional y la autonomía prevista en la ley es legal.



En el Estado de Derecho una organización pública goza de autonomía administrativa siempre que se observen las siguientes condiciones políticas: reconocimiento legal, decisión política y cultura de autonomía.

Jurídicamente existe otra condición, básica para la existencia de la autonomía: La personalidad jurídica. La organización autónoma debe contar con personalidad jurídica para tomar decisiones propias, separadas pero vinculadas a las decisiones del gobierno del Estado. Condiciones básicas:

- Que las entidades manejen asuntos propios.

- Que las entidades gestionen asuntos a su cargo, por si mismas y;

- Que las entidades autónomas no dependan del organismo, que esté organismo se limite a ejercer sobre cada entidad un control administrativo.

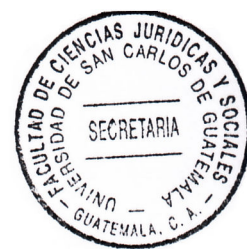
Con el término autonomía se pueden entender varias cosas:

- La autonomía es un concepto de la filosofía y la psicología evolutiva que expresa la capacidad para darse normas a uno mismo sin influencia de presiones externas o internas. Se opone a heteronomía.
- La palabra autonomía se usa como un sinónimo de autogobierno de núcleos o secretos sociales.
- Sinónimo de autoorganización o de autodeterminación.



- Autonomía, es un concepto político de la corriente ideológica llamada autonomismo.
- La autonomía es también un término perteneciente al ámbito del Derecho.
- En España, es una división político-administrativa.
- Además es la capacidad de valerse por sí mismo. Usado tanto para personas (relacionado con la discapacidad) como para instrumentos y máquinas.





CAPITULO II

2. El procedimiento administrativo y sus principios constitucionales.

El procedimiento administrativo es la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. El procedimiento tiene por finalidad esencial la emisión de un acto administrativo.

A diferencia de la actividad privada, la actuación pública requiere seguir unos cauces formales, más o menos estrictos, que constituyen la garantía de los ciudadanos en el doble sentido de que la actuación es conforme con el ordenamiento jurídico y que esta puede ser conocida y fiscalizada por los ciudadanos.

El procedimiento administrativo se configura como una garantía que tiene el ciudadano de que la administración no va a actuar de un modo arbitrario y discrecional, sino siguiendo las pautas del procedimiento administrativo, procedimiento que por otra parte el administrado puede conocer y que por tanto no va a generar indefensión.

El procedimiento administrativo está regulado básicamente por leyes específicas en cada país dentro del Derecho Administrativo. En nuestra legislación esta regulado en la Ley de lo Contencioso Administrativo. Además, los Ministerios de Estado tienen otras leyes de régimen jurídico y de ámbito administrativo que en buena medida regulan la materia también.

Por último, en muchas ocasiones, además del procedimiento común, hay otros de características especiales para los que la legislación establece normas específicas.



Características:

1. Unidad, en donde se determina que el procedimiento es común para todos los ámbitos de la administración institucional y territorial, sin menoscabo de las competencias autorreguladoras de las mismas.

2. Eficacia y Eficiencia, esto es, capaz de atender adecuadamente sus objetivos y hacerlo de manera ágil y simple.

a) Agilización en la tramitación de los procedimientos.

b) Simplificación del sistema de recursos.

c) Utilización de la tecnología informática, debiendo ser las Administraciones Públicas impulsoras en el uso de dichos instrumentos

d) Coordinación de las diferentes administraciones.

3. Participación ciudadana, estableciendo no solo las fórmulas de colaboración y cooperación de los ciudadanos e interesados, sino también un amplio abanico de derechos de estos.



2.1. Interesado

El concepto de interesado se encuentra señalado en las normas pertinentes en cada Estado en concreto.

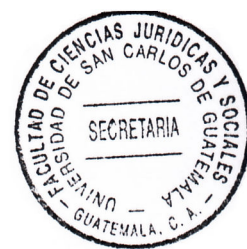
1. Son interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promueven como titulares de derecho o interés legítimo. Los intereses legítimos pueden ser individuales o colectivos.

También es interesado quien, sin haber iniciado el procedimiento, tenga derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

También lo son aquéllos cuyos intereses legítimos (individuales o colectivos), puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.



2.2. Fases del procedimiento

Si bien el procedimiento administrativo general carece de fases, en mérito del principio de internacional de unidad de vista, se reconocen diversos estadios en su tramitación, que son los siguientes:

2.2.1. Iniciación

a) De oficio por acuerdo del órgano competente, por propia iniciativa, por orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

En la primera resolución puede el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

b) A instancia de parte. Estas solicitudes de iniciación del procedimiento deberán ser presentadas por las personas interesadas en el asunto. La Ley de lo Contencioso administrativo no regula ningún requisito específico de realizar dicha solicitud, es más en aplicación del principio de sencillez podría decirse que puede cumplir con los siguientes requisitos:

1. Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo representa y del medio y lugar preferente para recibir notificaciones. Se podrán acumular varias pretensiones de contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.



2. Hechos, razones y petición en donde se concrete con claridad la solicitud.
3. Lugar y fecha.
4. Firma del solicitante (no tiene porque ser el interesado, puede ser su representante) o acreditación de autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
5. Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.

Con respecto a la administración está deberá:

1. Establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes en los procedimientos de resolución numerosa.
2. Dar un plazo de subsanación de defectos en las solicitudes, pudiendo ampliarse en algunos casos por sus características especiales.

Además, con respecto a los solicitantes, se establece generalmente que:

1. Tienen derecho al correspondiente recibo de los escritos presentados que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia donde figure la fecha de presentación anotada por una oficina.



2. Tienen derecho a acompañar al modelo de solicitud los elementos que estimen convenientes, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

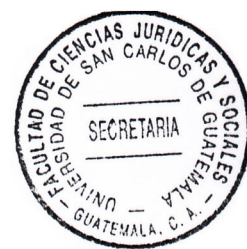
Respecto al lugar de presentación de las solicitudes:

1. En los registros de los órganos a los que se dirijan.
2. En los registros de cualquier órgano administrativo de la administración.
3. En las oficinas de correos.
4. En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares en el extranjero.
5. En cualquier otro registro que establezcan las disposiciones vigentes.

2.3. Subsanación y mejora de la solicitud

Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos anteriormente señalados y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo determinado, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se archivará su petición previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en la norma aplicable.

En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejoras voluntarias de los términos de aquella. De ello se levantará acta sucinta que se incorporará al procedimiento.



2.4 Medidas provisionales

Las normas de procedimiento establecen que, iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá ordenar todos aquellos procedimientos, de oficio o a instancia de parte, que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

Algunas legislaciones establecen que, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de ley. En este caso, las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de un plazo posterior a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. Nuestro ordenamiento jurídico no establece tales medidas sino únicamente puede diligenciarse todo aquello que sea necesario para emitir el acto administrativo pero no con carácter de medida precautoria.

Por otro lado, no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.



Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

En ese orden de ideas nuestra legislación como ya se indico en la fase puramente administrado no permite tales medias sin embargo cuando el administrativo se siente violado en sus derechos y ha agotada la vía administrativa puede hacer uso del proceso de lo Contencioso Administrativo y es ahí donde solo el órgano jurisdiccional tiene las facultades para dictar tales medidas precautorias o suceder el acto administrativo impugnado.

2.5. Ordenación

La ordenación se halla conformada por todas las actuaciones que han de preordenar el desarrollo del procedimiento hasta su finalización, para permitir la realización efectiva de los actos de instrucción.

Como principio que rige esta fase tenemos el de impulso de oficio, a tenor del cual no es preciso que el administrado solicite el desarrollo del proceso, dado el interés general que anima el procedimiento administrativo.

Igualmente, se halla también presidida por el principio de celeridad, que ha de impregnar todo el procedimiento, a la vez que por el principio de eficacia,



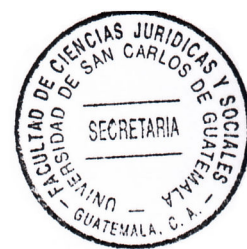
coordinándose ambos al exigirse que se acuerden en un sólo acto los trámites que admitan impulso simultáneo, sin precisarse impulso sucesivo.

Siempre que se incumplan los principios aludidos, cabe la reacción del interesado a través de la queja o reclamación, de conformidad con la legislación comparada pero de conformidad con nuestro derecho interno estos principios son violados constantemente sin que a los funcionarios o empelados públicos se les deduzcan responsabilidad alguna.

La instrucción es el conjunto de actos por medio de los cuales se aportan al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para que dicte resolución, impulsándose de oficio sin merma del derecho del interesado a proponer lo que convenga a sus intereses, con posibilidad de presentar alegaciones las partes, proponer práctica de pruebas, con los informes preceptivos y facultativos correspondientes.

Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

Es decir, esta fase del procedimiento se halla presidida por el principio de oficialidad. Esto significa que, aún en el caso que el interesado no aporte los elementos de conocimiento necesarios para el debido conocimiento, debe la Administración de oficio procurárselos.

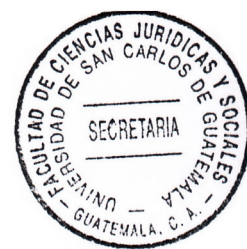


2.6. Trámite de alegaciones

Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los párrafos que anteceden constituye un análisis del derecho comparado, sin embargo de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico en la fase puramente administrativa en el diligenciamiento del expediente previo a la emisión del acto administrativo el administrado en cualquier momento puede aportar prueba sin embargo en la fase puramente de tramitación de los recursos administrativos la prueba debe presentarse al momento de la interposición de estos, existiendo la fase de las diligencias para mejor proveer, mismas que le sirven al funcionario para recabar elementos de juicio para poder resolver mejor, sin embargo en el diligenciamiento de los recursos administrativos el funcionario no tiene facultades para enmendar el procedimiento ni para anularlo ya que de conformidad con la Ley del Organismo Judicial esta es únicamente competencia de un órgano jurisdiccional.



2.7. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación, por mandato constitucional es el órgano asesor y consultor de los órganos del Estado, El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el representante legal de los menores, incapaces y ausentes cuando estos no tiene representante legal.

Ahora bien, previo a la emisión del acto administrativo, los funcionarios públicos tienen la facultad de solicitar todos aquellos elementos de juicio para emitir una mejor opinión, dentro de esos elementos de juicio tenemos los dictámenes.

La legislación no define ampliamente que es un dictamen, sin embargo en el Decreto 512 del Congreso de la República, o sea la mal llamada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación se indica que un dictamen es la opinión técnica jurídica emitida por un abogado asesor, también indica dicho Decreto que cuando el funcionario necesite un dictamen lo mandará a pedir a su abogado asesor, emitido el dictamen lo enviará a la Procuraduría General de la Nación para su visto bueno, este visto bueno es el aval que el Estado le esta otorgando a dicho dictamen en virtud de que como ya quedo asentado, es la Procuraduría General de la Nación el órgano asesor y consultor.

Si el órgano administrativo que necesita el dictamen no tiene abogado asesor, manda a pedir el dictamen directamente a la Procuraduría General de la Nación quien en su función asesora de los Organismos del Estado, esta en la obligación de emitirlo.



Con relación a los dictámenes la doctrina los clasifica, en facultativos, obligatorios y vinculantes, siendo los primeros aquellos que el funcionario previo a emitir resolución final discrecionalmente puede mandar a pedir dictamen para tener mejores elementos de juicio para resolver, los obligatorios son aquellos que la ley le manda al funcionario solicitarlos pero no lo obliga a resolver de conformidad a este y los vinculantes son aquellos que la ley obliga al funcionario a pedir el dictamen y a resolver de conformidad a este.

Lastimosamente en la Administración Pública no existe un registro para llevar un control estricto de todos los trámites administrativos, por ende de los dictámenes que se emiten, y evidenciar la falta de controles que se dan dentro de la Administración Pública y el abuso de autoridad de los funcionarios públicos al emitir los dictámenes correspondientes sin contar con el visto bueno de la Procuraduría General de la Nación.

2.8. Las resoluciones administrativas

La administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea la forma de iniciación.

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece que las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamentan, también indica que es prohibido



tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal.

Así también establece dicha ley que las resoluciones deben ser notificadas personalmente a los interesados citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación.

En cuanto a la clasificación de las resoluciones administrativas establece el Artículo 4 de la ley precitada, serán providencias de trámite y resoluciones de fondo, las de trámite son las que sirven para diligenciar el expediente y las de fondo son las que se pronuncian sobre el fondo de la petición, así también estas últimas tienen como requisitos esenciales que deben ser razonadas, lo cual significa el análisis que debe realizar el funcionario al momento de pronunciarse, dicho análisis debe integrarlo con todas aquellas pruebas que se hayan aportado en el diligenciamiento del expediente y las que mandó a recabar ya sea a petición de parte o de oficio; deben atender el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión, al faltar uno de estos requisitos en la resolución final se le estaría violando al administrado su legítimo derecho de defensa al no darle elementos para poder impugnar.

De conformidad con otras legislaciones hay supuestos en los que la resolución consiste en la declaración de las circunstancias que concurran en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. Esto se produce en los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento.



Se exceptúan de la obligación de resolver, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la administración.

Formas de dar por terminado el procedimiento:

a) Normal. La forma normal de terminación del procedimiento es mediante una resolución que decidirá sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado y otras derivadas del propio expediente. La decisión será motivada en los casos en que proceda.

b) Anormales. El desistimiento, la renuncia y la caducidad o abandono son formas de finalización anormales que solo se pueden producir en los procedimientos iniciados a instancia de los particulares.

c) Desistimiento: El interesado puede desistir de su solicitud siempre y cuando no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. No obstante la administración puede limitar el desistimiento si la cuestión suscitada en el procedimiento fuera de interés general o conveniente sustanciarla. El desistimiento no impide al interesado seguir conservando los derechos que le amparan que podrá hacer valer, si lo desea, en otro procedimiento.

d) Renuncia: Es igual que el desistimiento, si bien el interesado que renuncia pierde los derechos que le amparan.



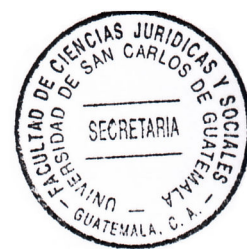
e) Caducidad: Que consiste en la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado una vez que la administración le ha advertido de la misma si no realiza actuaciones sustanciales y necesarias y han transcurrido tres meses desde la comunicación, en nuestra legislación no esta regulada administrativamente la caducidad pero si el archivo del expediente administrativo, lo cual no implica que transcurrido cierto tiempo el administrado o la propia Administración Pública active nuevamente.

f) Silencio administrativo: Se produce en aquellas situaciones en las que la administración no ha resuelto expresamente dentro del término que establece la ley.

g) Por convención. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos con personas de derecho público o privado siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias donde no es posible la transacción.

2.9. La ejecución

Las normas jurídicas suelen establecer la presunción de validez de todos los actos administrativos y, en consecuencia, producen plenos efectos jurídicos. Esto se denomina "ejecutividad" del acto administrativo. La ejecutividad del acto administrativo es de interés a todos los efectos, pero especialmente cuando los interesados obligados a cumplir el mismo no lo hacen.



2.10. Medios de ejecución forzosa

Las legislaciones establecen que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo son inmediatamente ejecutivos. A tal fin las Leyes establecen distintos medios de ejecución forzosa cuando los particulares no cumplen voluntariamente lo establecido en el acto administrativo.

a) **Apremio sobre el Patrimonio.** Es el procedimiento de cobro de la administración de las cantidades líquidas adeudadas a la misma y que no han sido abonadas voluntariamente. Se trata de una situación que se aplica especialmente, aunque no exclusivamente, en materia tributaria. Requiere que se expida el certificado de descubierto, el embargo de los bienes del deudor y la subasta pública de los mismos.

b) **Ejecución subsidiaria.** Es la realización por la administración o a través de personas que se determinen por la misma de actos que voluntariamente no ha hecho el obligado y no sean personalísimos, es decir, que puedan ser realizados por una persona distinta del obligado, resultando los costes a cargo del obligado, pudiendo seguirse para ello el apremio sobre el patrimonio.

c) **Multa coercitiva.** Que es la imposición de multas reiteradas en lapsos de tiempo para obligar a cumplir lo ordenado. Esta imposición de multas esta reservada a los actos personalísimos en que no quepa la compulsión directa, o no sea conveniente o cuya ejecución el obligado pudiera encargar a un tercero. Las multas son compatibles con las sanciones administrativas.



d) **Compulsión sobre las personas.** Es en los casos en los que se obliga a la realización física de un acto. Dado que roza los derechos constitucionales, la Ley impone que se respeten los mismos y que la compulsión esté autorizada por Ley. La obligación ha de ser personalísima de hacer o no hacer.

e) **Principios Constitucionales del Procedimiento Administrativo:**

Los principios constitucionales del Derecho Administrativo son el principio de legalidad y el principio de juridicidad.

2.11 Principio de legalidad

Al referirnos a los principios constitucionales de la Administración Pública, queda claro que la Administración Pública debe actuar y resolver basándose estrictamente en los límites establecidos en la Constitución Política de la República, leyes y reglamentos, el interés público, la justicia, la equidad, los principios generales del derecho.

No es regla general, pero muchas veces estos principios se ignoran por la conducta de las autoridades administrativas, la cual esta sujeta a las responsabilidades que fija la propia Constitución y las leyes ya que dichas responsabilidades pueden ser administrativas, penales, civiles, políticas.



Dentro de la Administración Pública el funcionario administrativo tal como se indicó anteriormente resuelve en muchos casos en exceso de autoridad olvidando la regla general que dentro de la Administración Pública no opera el principio de que lo que no está prohibido está permitido, ya que el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente de su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superior a ella; así también indica el citado Artículo que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado, es por ello que los actos discrecionales que está facultado a emitir el funcionario o empleado público no debe de reñir con la legalidad, derivada de la Constitución Política de la República, leyes ordinarias y reglamento.

En la Administración Pública las autoridades que se sujetan a la aplicación de la Constitución y demás leyes, renuncian a la discrecionalidad, sin embargo hay muchos funcionarios que consideran que la discrecionalidad es irrenunciable por cuanto su renuncia menoscaba el principio de autoridad, tal es el caso de las autoridades de las entidades autónomas que no se sujetan a leyes generales con pretexto de su propia autonomía aplicando la simple voluntad del funcionario y muchas veces hasta violando el principio constitucional del debido proceso al administrado.

La discrecionalidad calificada como inevitable, la explica la doctrina como un trabajo intelectual que se hace obligadamente previo a tomar decisiones. Este trabajo intelectual se divide en cuatro fases:

1.- La interpretación de la ley;



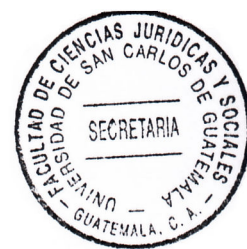
- 2.- El conocimiento de la petición;
- 3.- Sometimiento de la petición con la norma jurídica aplicable;
- 4.- Declaración de voluntad de la organización pública.

2.12 Interpretación de la ley

Esta fase se divide en dos etapas, la informativa y la interpretativa. La primera busca, localiza y recaba información sobre la normativa aplicable al caso concreto; la segunda conoce, analiza e integra al caso concreto.

2.13 El conocimiento de la petición

En esta etapa se realizan las preguntas que localizan la solución, como cual es el fondo de la petición, procede o no procede entrar a conocer por la competencia administrativa, si procede acceder o no a la petición; las respuestas están destinadas a construir la base del conocimiento de la petición o de la gestión.



2.14 Sometimiento de la petición con la norma jurídica aplicable

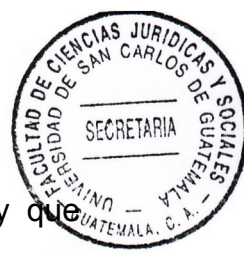
Durante el procedimiento administrativo tanto el funcionario como el empleado público están obligados a establecer o comprobar los hechos sometidos a su consideración para establecer el campo de aplicación de la ley.

2.15 Declaración de voluntad de la organización pública

Al cumplirse estas tres fases, el funcionario está en posesión de formar y declarar su voluntad en la resolución y notificarla al interesado beneficiado o afectado.

Esta etapa llamada intelectual es propio de los abogados, asesores jurídicos, consultores y consejeros jurídicos, no obstante la obligatoriedad de la aplicación del principio de legalidad vale mucho la experiencia y la formación profesional especializado del asesor consultor. Sin experiencia se dificulta un trabajo intelectual eficiente y efectivo. Como ya quedo anotado, toda actividad administrativa debe basarse en ley, cualquiera que sea su forma y procedencia: constitucional, legal, reglamentaria. Las consecuencias de este principio se dividen en positivas y negativas.

- Consecuencias positivas: La obligación misma de basarse en el texto de la ley y la observancia fiel de basarse en los límites establecidos en la misma, lo cual garantiza actuaciones y resoluciones imparciales ajustadas a derecho.



- Consecuencias negativas: Que se derivan del excesivo apego a la ley que imponen el deber de resolver conforme al texto de la ley, lo cual lleva una conducta rígida ajena a la justicia, el bien común y el interés social y los derechos humanos. Lo cual muchas veces es derivado de las lagunas de ley que consisten en vacíos y/o contradicciones que pueden conducir a la discrecionalidad, la coacción y el uso de la fuerza sin fundamento jurídico.

La violación al principio de legalidad es consecuencia de no acatar las normas jurídicas.

La doctrina identifica cinco casos de violación al principio de legalidad:

1.- El funcionario o empleado público ejecuta actividades y emite resoluciones sin estar fundamentados en ley y muchas veces lamentablemente es por ignorancia de la ley o simplemente por estar mal asesorados; e ahí la importancia de que los asesores de los organismos del Estado no simplemente deben llenar las calidades sino deben de tener ciertas cualidades tal como se indico anteriormente como la capacidad y experiencia.

2.- Los funcionarios o empleados públicos ejecutan actividades y tomas decisiones interpretando la ley sin sujetarse a lo establecido en la Ley del Organismo Judicial, resolviendo conforme a intereses personales o muchas veces hasta políticos olvidando la norma constitucional ya citada contenida en el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



3.- Los funcionarios públicos y empleados públicos restringen o amplían el campo de aplicación de la ley. La restricción consiste en la no aplicación de un mandato legal y la ampliación consiste en la aplicación de la ley mas allá de lo que el texto mismo indica (aplicación extra lege) en la Administración Pública los casos de restricción o ampliación se relacionan directamente con los tramites y requisitos en las oficinas públicas ya que en esta se acostumbra modificar los reglamentos o disposiciones internas con fines ajenos al interés público.

4.- Los funcionarios y empleados públicos se adjudican auto competencia, atribuciones, facultades y funciones no previstas en la ley. Este caso es muy remoto en la administración y ocasionalmente proviene de la ley.

5.- Los funcionarios y empleados públicos aplican determinada ley manifiestamente improcedente total o parcialmente. Esto se hace generalmente por que muchas veces los funcionarios no están actualizados en cuanto a las reformas de las leyes y al resolver no toman en cuenta las derogatorias, o reformas totales o parciales de las mismas.

La legalidad administrativa persigue tres finalidades:

1.- La seguridad jurídica de los habitantes del Estado

2.- La firmeza jurídica de sus decisiones administrativas y



3.- La competencia.

En cuanto a la seguridad jurídica de los habitantes del Estado, se consigue a través del cumplimiento de la ley, lo cual suprime la actividad discrecional.

La firmeza jurídica de las decisiones administrativas: esta es producto de emitir resoluciones basadas en ley, las actividades y decisiones basadas en ley se consideran firmes de aplicación inmediata para producir efectos jurídicos, de la firmeza jurídica se deriva la estabilidad de las actividades y decisiones de la administración.

La competencia (poder y autoridad) que otorga y reconoce la ley y que limita la propia ley.

La legalidad está sometida a reglas que se establecen con la única finalidad de mantener la supremacía de la norma jurídica de grado superior.

Las reglas existentes dentro de la Administración Pública son:

1.- Las actividades y decisiones administrativas no deben contradecir, tergiversar o disminuir disposiciones constitucionales.

2.- Las actividades y decisiones administrativas no deben contradecir o tergiversar disposiciones reglamentarias.



3.- Las actividades y decisiones administrativas de los funcionarios y empleados públicos subordinados o dependientes, no deben contradecir, tergiversar o disminuir las actividades y decisiones de los funcionarios o empleados públicos superiores.

2.16 Elementos de la legalidad

Dentro de los elementos de la legalidad encontramos:

1.- La norma jurídica.

2.- Jerarquía normativa

La primera implica que toda actividad de la Administración Pública debe estar basada en ley. Y la segunda nunca debe observarse la aplicación de la ley en estricto orden jerárquico.

2.17 Principio de juridicidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula el principio de juridicidad en el campo administrativo en el Artículo 221 y su control lo delega en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

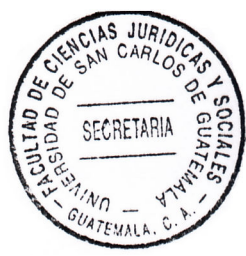
La juridicidad se define como la tendencia favorable al predominio de soluciones de estricto apego a la ley en los asuntos políticos y sociales, aquí impera el derecho

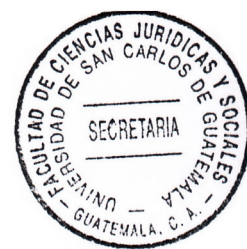


sobre el uso de la fuerza. Por la juridicidad la actividad administrativa debe someterse al derecho, en el entendido que el derecho comprende la ley, la doctrina y los principios jurídicos, este término es un poco más amplio que el principio de legalidad.

Puede entonces establecerse varias diferencias entre los principios de legalidad y juridicidad así: la juridicidad obliga a someter al derecho administrativo y la legalidad obliga a someterse exclusivamente a la ley; la jerarquía del orden jurídico basado en la ley obliga a la aplicación de la ley primero y posteriormente a los principios generales del derecho a la doctrina; la legalidad siempre es legislada, mientras que la juridicidad no necesariamente tiene que estar legislada; la legalidad se basa en la jerarquía normativa la juridicidad no; según la legalidad los vacíos o lagunas de ley justifican la libertad de actuar o resolver. Y según la juridicidad los vacíos y lagunas legales justifican el deber de aplicar los principios jurídicos pero si no existieran principios jurídicos que aplicar lo cual es casi imposible en el actuar actual de la administración el funcionario resolverá aplicando doctrina, precedentes administrativos.

Para aplicar la juridicidad, se enfrenta el problema de que sea reconocida la superioridad y preeminencia de la ley sobre la doctrina y los principios jurídicos. Entre los juristas genera duda sobre la aplicación de la juridicidad ya que lógicamente defienden la aplicación de la ley por lo tanto como no se pretende la sustitución de la ley, la juridicidad se aplica en ausencia de aquella.





CAPÍTULO III

3. Los servicios públicos

Concepto de los servicios públicos: Dado que el presente capítulo gira en torno de los servicios públicos considero pertinente realizar una serie de precisiones previas de índole terminológica, relativas a que entendemos por servicio público, poder regulatorio y actividad de control.

a.- Servicio Público. Existen determinadas actividades económicas, que por configurar una necesidad imprescindible del conjunto social, y por ser desarrolladas en condiciones monopólicas, son declaradas por ley “servicios públicos”. Dicho rótulo se propone asegurar que la actividad así caracterizada, será prestada en condiciones de generalidad, uniformidad, continuidad y regularidad. Desde este punto de vista, la noción de servicio público se constituye en una técnica que garantiza, en el sentido que el cumplimiento de las actividades definidas como tal, no se deja librado a los vaivenes del mercado ni a ninguna otra contingencia interrumpida y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicio.

En relación al sujeto que presta el servicio, “la doctrina señala que tanto la administración centralizada o algún ente estatal especialmente creado a tal efecto



como los particulares-concesionarios o licenciatarios pueden encargarse de ejecución”⁶.

El Código Municipal, en el Artículo 5 indica:” Servicio a los intereses públicos. Los municipios y otras entidades locales sirven a los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia, descentralización y participación comunitaria, con observancia del ordenamiento jurídico aplicable”.

b.- Poder regulatorio o poder reglamentario: ambos términos la doctrina los toma como sinónimos, entendiendo por tales “la potestad que detenta el Estado para regular toda actividad que tenga incidencia social o afecte a terceros, con el fin de proteger el interés público”⁷. Esta potestad se materializa en el dictado de normas y disposiciones que, con mayor o menor intensidad, según los casos regulan la actividad privada estableciendo límites en pos, como se indicó, del interés de toda la comunidad.

c.- Actividad de Control: Consiste en la verificación del cumplimiento de las disposiciones dictadas en ejercicio del poder regulatorio por sus destinatarios; tarea que se encuentra a cargo de la administración como poder dotado constitucionalmente de la facultad de ejecutar, en el sentido de velar por el acatamiento de las normas dictadas por los poderes del Estado y por sí, según corresponda.

⁶ Jiménez Blanco, A. **Derecho administrativo práctico**. Valencia, 2000, Pág. 55

⁷ Cicero, Nidia Karina. **Servicios Públicos y Control y Protección**. Pag.20.



En consecuencia, los entes y comisiones regulatorias constituidas a raíz de la transferencia de los servicios públicos del sector público al privado son órganos de la administración que han sido creados en ejercicio del poder de regulación del Estado y a los cuales se les ha atribuido la potestad de controlar el cumplimiento de los marcos regulatorios de los servicios públicos privatizados, ámbito en donde la regulación es absoluta y general en virtud del carácter esencial e ininterrumpido que reviste la prestación de estos.

3.1. Definición de los servicios públicos

Son aquellos servicios que han de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la Administración Pública: tales como el transporte, el agua potable, la energía eléctrica, el medio ambiente, la salud, la educación. Así como cualesquiera otros servicios públicos que se presten a usuarios o consumidores, por medio de empresas organizadas públicas o privadas, para la prestación generalizada de estos servicios.

Servicios Públicos Municipales: El Municipio debe regular y prestar los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación de cobro de tasas de contribuciones equitativas.



3.2 Clases de servicios públicos

La doctrina ha clasificado los servicios públicos atendiendo a distintos criterios que han permitido distinguirlos según las particularidades que puedan ofrecer, ya que no sólo ayudan a entender su naturaleza sino que además a algunos de ellos los distingue la legislación:

A.- Según su importancia:

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

2.- Servicios secundarios o no esenciales: son los que tienden a la satisfacción de necesidades y que, no obstante ser importantes, no reúnen la condición de ser indispensables, estando condicionados al grado de desarrollo social, cultural y técnico alcanzado por una comunidad.

B.- Según la forma de satisfacer las necesidades. Distinguiendo tres supuestos:



1.- Servicios públicos nacionales o generales: son los servicios destinados a satisfacer necesidades de todo el Estado en general, sin que los particulares individualmente obtengan una prestación de ellos, ejemplo: defensa.

2.- Servicios públicos indirectos: aquellos que sólo de manera indirecta procuran a los particulares ventajas personales. Ejemplo: servicios sanitarios.

3.- Servicios directos: Los que tienen por fin satisfacer en forma directa necesidades de los particulares por medio de prestaciones individualizadas. Ejemplo: Correos.

C.- Según la naturaleza de la persona estatal que tenga a su cargo la prestación del servicio. Esto es de valor relativo, depende de la forma de organización de cada Estado, hay servicios nacionales, estatales o federales, regionales y municipales.

1.- Servicios públicos nacionales: que presta el Estado como persona jurídica que es.

2.- Servicios públicos municipales o locales: son los prestados por el municipio. En el Código Municipal. Está establecido que le compete al Concejo Municipal el establecimiento, planificación, reglamentación, programación, control, evaluación de los servicios públicos municipales, así como las decisiones sobre las modalidades institucionales para su prestación, teniendo siempre en cuenta la preeminencia de los intereses públicos. Además dispone en el Artículo 68 que es competencia propia del municipio el abastecimiento de agua potable debidamente clorada, alcantarillado, alumbrado público, mercados, rastros, administración de cementerios y la autorización y



control de los cementerios privados, recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, construcción y mantenimiento de caminos de acceso, pavimentación de vías públicas urbanas, regulación de transporte de pasajeros y carga y sus terminales, administración de registro civil y cualquier otro registro municipal, etc.

D.- Según las prestaciones proporcionadas: Se refiere al tipo de beneficio que el servicio otorga al usuario.

1.- Prestación de orden material: en ellos la prestación es algo material y palpable. Es el caso de los servicios de distribución de agua potable, de gas, de electricidad, de transporte de personas y de mercancías, etc.

2.- Prestaciones de orden financiero: hace referencia a los servicios que suministran créditos.

3.- Prestaciones de orden intelectual: son servicios que proporcionan beneficios culturales e intelectuales, como la enseñanza en todos sus grados y formas.

Según la determinación del usuario. Concieme a quien va destinado el servicio, es pertinente mencionar que es quien utiliza el servicio. El usuario tiene el derecho subjetivo de usar el servicio frente al Estado, que hoy se tiene como el obligado a prestarlo. En principio, el usuario no esta obligado a usar el servicio, excepto en algunos casos, en que por el fin que el Estado persigue, se considere que el servicio



es el medio idóneo para alcanzarlo, por ejemplo, la utilización de colectores y drenajes que pretenden garantizar la higiene y salubridad de la población.

El usuario de un servicio puede ser la comunidad o los administrados concretos y de allí que se hable de servicios *uti universi* y *uti singuli*.

Uti universi: es el servicio de utilidad genérica cuyo destinatario es la población en general, la colectividad como tal. En ellos el usuario es indeterminado y el servicio se cubre con el monto de los impuestos. Tal es el caso de la defensa nacional.

Uti singuli: es el servicio en el cual el destinatario está específicamente determinado o es determinable y el servicio en cuestión reporta un beneficio individual. El servicio se cubre con pagos hechos directamente por el usuario. Por ejemplo transporte, suministro de agua y energía eléctrica.”⁸

3.3 Características de los servicios públicos

Los servicios públicos son actividades administrativas de prestación que tienden a la satisfacción de necesidades públicas, que se distinguen por tener las características siguientes:

a) Continuidad

⁸ Ballbé Manuel, Franch Marta. **Manual de Derecho Administrativo**. pag. 359.



b) Regularidad

c) Igualdad

d) Generalidad

e) Obligatoriedad

f) Reconocimiento de normas y tribunales específicos para la resolución.

a) Continuidad: Hace referencia ésta a que la prestación del servicio público debe ser continua. Lo que significa que en ningún momento debe ser interrumpida, el servicio público por ser tal y afectar al interés público, debe ser prestado de manera que satisfaga las necesidades que tiene que cubrir. Si se ha organizado se entiende que es por la urgencia, que hay de garantizar que sea prestado ininterrumpida y permanentemente, porque así lo requiere el interés de los miembros de la sociedad.

El que preste un servicio debe abstenerse de realizar actos que puedan llegar a atentar contra esta continuidad, y, por la misma razón, debe ser sancionado si los interrumpe. Es por ello que la legislación contiene normas que tienden a asegurar su continuidad. Algunas disposiciones son de carácter supremo, así las contenidas en los Artículos 116 y 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El Artículo 116 (que regla la huelga de los trabajadores del Estado) el Artículo 120 dispone la posibilidad de intervenir las empresas que presten esta clase de servicios



cuando se obstaculice su funcionamiento. También hay normas contenidas en leyes ordinarias que tienen el espíritu de mantener continuidad sancionando incluso penalmente a quien atente contra su prestación tal es el caso de los Artículos 76, 77 y 78 del Código Municipal guatemalteco que dispone que la municipalidad tiene la potestad de intervenir temporalmente el servicio que se administre y preste deficientemente, así como revocar la concesión otorgada para su prestación (en ambos casos si el servicio esta encomendado a terceros); igualmente se pueden adoptar las medidas necesarias para resolver la deficiente prestación del servicio cuando esté siendo prestado por la municipalidad y sus dependencias administrativas.”⁹

b) Regularidad: Esta característica hace referencia a que todo servicio público debe ser cumplido de manera regular, es decir conforme a las reglas y condiciones que hayan sido preestablecidas al respecto.

c) Igualdad o uniformidad: Implica que todos los usuarios de un servicio público tienen derecho a exigir y percibir las prestaciones en igualdad de condiciones. Lo cual significa que el servicio debe prestarse en iguales condiciones, cuando se solicita y se cumple con los requisitos establecidos para gozar del servicio. No consiste en que todos tengan derecho al uso del servicio sino sólo los que están en las circunstancias y cumplan las condiciones establecidas normalmente para asumir la categoría de usuario.

⁹ Ob.cit. páginas.353/354



d) Generalidad: consiste en el reconocimiento de que todos los ciudadanos tiene en derecho de utilizar los servicios dentro de las modalidades establecidas, sin que pueda negar a unos, sin causa debida, lo que se concede a otros.

e) Obligatoriedad: Se le entiende al deber que pesa sobre quien tiene a su cargo la realización de un servicio- ya sea la administración pública o un concesionario – de prestarlo necesariamente, cada vez que le sea requerido por un usuario. Esta obligatoriedad no se refiere al usuario sino a quien lo presta.

f) Reconocimiento de normas y tribunales específicos para la resolución de controversias: Por la naturaleza del servicio deben existir normas especiales que regulen lo concerniente a los servicios públicos, en especial lo relativo al medio que se utilizará para resolver las controversias que necesariamente se dan entre la Administración Pública y quienes tengan la obligación de prestarlos, al respecto podemos citar la Constitución Política de la República de Guatemala, La Ley del Organismo Judicial, La Ley de lo Contencioso Administrativo, La Ley de Contrataciones del Estado.

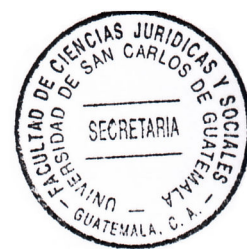
3.4 Intervención de los servicios públicos

La intervención es una medida cautelar, que tiene las características de un embargo, y que pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que producen los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial, agrícola o extractiva, a través de un depositario denominado interventor, a quien se le faculta o



tiene facultades de dirigir las operaciones del establecimiento. El Estado en caso de fuerza mayor puede por el tiempo estrictamente necesario intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad cuando se obstaculice su funcionamiento.

Intervención de los Servicios Públicos Municipales: sin perjuicio de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, y de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el concesionario, la municipalidad tiene la potestad de intervenir temporalmente el servicio público municipal, que se administre o preste deficientemente, o que deje de prestarse sin autorización alguna o en el que se falte a las ordenanzas y reglamentos municipales o a las obligaciones contraídas por el concesionario en el contrato correspondiente. En todo caso la intervención del servicio de que se trate se hará a costa del concesionario y se llevará a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil y demás leyes que regulan la materia, independientemente del carácter de la empresa que pudiera tener la persona individual o jurídica afectada, pudiendo, en consecuencia, determinarse, en el acuerdo respectivo las funciones que cumplirá la intervención. El servicio o empresa podrá embargarse con carácter de intervención. El alcalde nombrará a la persona que deba hacerse cargo de la intervención, inmediatamente después de que se haya emitido el acuerdo por parte del Concejo Municipal y, acto seguido le dará posesión.



3.5 Concesión de los servicios públicos

“Consiste en el acto mediante el cual el Estado encomienda a una persona física o jurídica, pública o privada la organización y el funcionamiento de la prestación de un servicio público”¹⁰.

Al respecto se puede decir que en cuanto a las partes que intervienen en la concesión esta el concedente y el concesionario, siendo el primero quien otorga la concesión, siendo en principio una entidad estatal (Nación, municipalidades u otras entidades descentralizadas), y el segundo puede ser una persona física o jurídica, privada o pública a quien le es otorgada la concesión.

El concesionario actúa por su cuenta y riesgo, adquiere el derecho a explotar el servicio y recibe como contraprestación una retribución, que si bien puede consistir en subsidios otorgados por el Estado concedente, en la mayoría de los casos es abordada directamente por los usuarios bajo la forma de tarifas.

La concesión apareja una delegación en la gestión del servicio, una cesión de su prestación efectiva, pero no implica la renuncia a la titularidad del mismo que, por permanecer en poder del concedente puede retomarlo cuando desee

¹⁰ Sarmiento García, Jorge. **Concesión de Servicios Públicos. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos.** Edición Ciudad Argentina. Pag.17



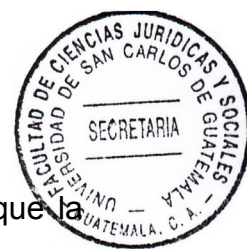
“Enseña Sayagués Laso, que la concesión de los servicios públicos alcanzo caracteres propios y definidos en los comienzos del siglo pasado, cuando la doctrina y la jurisprudencia lograron separarla de la concesión de obra pública, con la cual se haya mezclada por razones principalmente históricas.

Agrega el autor citado que la evolución del derecho francés –que se ha reproducido en otros países- es ilustrativa con respecto a lo que antecede: bajo la monarquía se consideraba exclusivamente la obra pública a constituirse y se reconocía al concesionario la plena propiedad sobre la misma; en el mismo siglo XIX todavía se colocaba siempre en primer plano la obra pública a construir, pero se tenía en cuenta la explotación ulterior que haría el concesionario; a fines de ese siglo y en el presente , la explotación del servicio aparece como el elemento fundamental, siendo la construcción de la obra un aspecto secundario que incluso puede no existir.¹¹

“Rafael Bielsa, por su parte sostiene que la concesión tiene un origen regalista de “regalía” palabra proveniente del latín “regalis”, “rex”, “regis” pues se consideraba que se trataba de un derecho del rey, ligado a su poder no solo sobre el dominio privado, sino también sobre el público, vinculándose las concesiones originalmente más a la idea de dominio, es decir, de su ocupación para el servicio, que a la del servicio mismo; y señala que el sistema de regalías ha sido la forma común de conceder los servicios públicos durante la época colonial, y por eso se otorgaban a título de favor para gestionar un servicio determinado”¹².

¹¹ Enrique Sayagués Laso, **Tratado de Derecho Administrativo**, tomo II, Montevideo, 1959, pág.11 y 12.

¹² Sarmiento García, Jorge. **Concesión de los Servicios Públicos**. Pag.17



Al entrar en el tema de la concesión de los servicios públicos, se entiende que la concesión de estos es un contrato en la función administrativa, que se regula fundamentalmente por el derecho público, aunque admita en algunos aspectos la aplicación sobre todo supletoria de principios y normas de derecho privado, la concesión es, entonces, un contrato en todos sus aspectos y contenido, de estructura homogénea y única, lo que no obsta a que el ente concedente, en ejercicio de sus prerrogativas, introduzca las modificaciones legítimas que estime pertinentes incluso en la organización y funcionamiento del servicio.

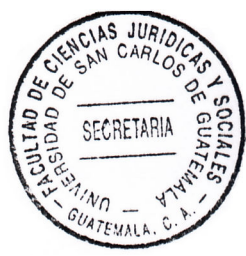
El régimen jurídico de la concesión de los servicios públicos se inspira en dos principios fundamentales:

El contrato se celebra, directa e inmediatamente, en interés público, interés que incide en todo su régimen jurídico; como consecuencia de ello, la concesión no puede ser renunciada unilateralmente por el concesionario y el control del ente concedente es mayor y más intenso que el que ya existe en otros contratos en la función administrativa.

El servicio concedido continúa siendo en todo momento servicio público, lo que determina que le sean de aplicación los principios esenciales de tal servicio, particularmente los que hacen a sus caracteres, respecto de los cuales existe, en general, acuerdo en la doctrina en cuanto a su determinación (regularidad, continuidad, etcétera).



El objeto de la concesión es confiar al concesionario la ejecución de un servicio público, esto es, de un cometido de bienestar y progreso social de Estado, ergo, las concesiones son siempre temporarias, pues de lo contrario la entidad estatal estaría prácticamente enajenando irregularmente uno de sus cometidos, es por ello que se establece un plazo máximo y también suele fijarse uno mínimo, el cual se justifica en razón de que tiende a asegurar al concesionario un tiempo prudencial de explotación.





CAPÍTULO IV

4. La administración municipal y la Empresa Municipal de Agua.

Al desarrollar este tema es necesario definir, lo que es el Municipio, la Municipalidad y El Gobierno Municipal, que algunas veces son tratados como sinónimos.

Municipio: Es la entidad real (social) que integra tres elementos inseparables, como son la población, el territorio y la capacidad de autogobierno.

Municipalidad: Es la Institución con personalidad jurídica, que en representación del municipio cumple función de gobierno y administración para promover la satisfacción de las necesidades básicas de los vecinos, su bienestar y desarrollo de la circunscripción.

Gobierno local: Es la autoridad o instancia de ejercicio democrático de la función normativa y ejecutiva del municipio. Es la estructura, distribución y ejercicio del poder del pueblo.

Así también es importante al referirnos a la administración municipal, no dejar por un lado la principal problemática Municipal, que es el de la imagen institucional, este fenómeno es común en la mayoría de las municipalidades del país, la población no opina favorablemente del Concejo, alcaldes y funcionarios.



Inadecuación entre lo que establecen las normas y reglamentos y el funcionamiento real de la administración.- La acción municipal no responde a los problemas ni a la creciente demanda de servicios que objetivamente le plantea la población, resultando las normas inaplicables u obsoletas no obstante las recientes reformas a nuestro ordenamiento jurídico. Las formas y contenidos de la organización fueron adoptados o impuestos sin tener consideración de la realidad local.

Desajustes relacionales entre actores.- Los modos de relación entre autoridades y población como entre la administración y el usuario no son objeto de reflexión y de planteamientos de mejora, tampoco se ensayan nuevas formas de relación.

Incipiente participación vecinal.- La participación de los vecinos en el desarrollo comunal es esporádica y pasiva.

Déficit de servicios municipales.- De acuerdo a su naturaleza la municipalidad debe cumplir la doble función de gobierno y administración de servicios. En tanto el gobierno debe normar, definir, planificar, reglamentar, fiscalizar, controlar, sancionar. Como administración, debe organizar, gestionar o entregar en concesión los servicios locales que demanda la colectividad.

Áreas críticas de la administración. Las áreas críticas de la administración municipal son las relativas al potencial humano, el presupuesto y las rentas.



Estructura orgánica burocrática: La estructura orgánica funcional de las municipalidades, por muy simple que ésta sea, responde al modelo burocrático de la Administración Pública, privilegia el frente interno sobre el frente externo, es decir da demasiado énfasis al crecimiento de los denominados sistemas administrativos y postergar las tareas propias de la función municipal en los órganos de línea.

4.1 La importancia de la administración municipal

Al referirnos a la importancia de la administración municipal, debe quedar claro que es evidente que las municipalidades no solo confrontan problemas financieros, sino se enfrentan también a los de naturaleza administrativa. Por lo mismo, una medida aislada de aumento de sus recursos financieros no necesariamente resolvería sus problemas, es más, se incrementaría el riesgo de una ineficiente aplicación de los mismos, de manera que para mejorar la gobernabilidad del sistema local, las municipalidades, además deben superar el problema del deficiente “stock del capital humano”, que poseen, reclutando recurso humano calificado, capacitando y reubicando al existente, en un ambiente en que se garanticen las condiciones para una sana competencia entre los trabajadores y en el que el espíritu de superación, la dedicación, la creatividad y el aporte al mejoramiento de la gestión municipal, tenga una justa retribución y las remuneraciones y en la carrera laboral, lo cual lógicamente es un incentivo para el mejoramiento de la prestación del servicio.

Así pues, en la administración municipal, los funcionarios para afrontar los problemas tanto financieros como de funcionamiento, deben diseñar nuevas estructuras



organizativas en función de tipos de municipalidades previamente determinados, reduciendo niveles de dirección, haciendo las nuevas estructuras más horizontales.

En ese proceso se debe modernizar los sistemas administrativos, como la carrera pública, el sistema de control, el sistema de contratación y adquisición, así como implementar sistemas de planificación y presupuesto basados en el planteamiento estratégico y el presupuesto por programas con el objeto de hacer de esos sistemas verdaderas herramientas de gestión. Todos esos cambios deben propugnar que la administración municipal tenga una visión gerencial, enfocando al ciudadano como el cliente de la administración municipal.

Además de las medidas de orden administrativo mencionadas, los gobiernos locales deben formular, aprobar y ejecutar actividades debidamente jerarquizadas, basadas en una decisión económica nacional racional, el criterio como costo beneficio, es decir realizar la actividad si y solo si los beneficios para la comunidad son superiores a los costos que a ella le puede generar. Si bien en el caso de un servicio público el Estado – en este caso la municipalidad- tiene a su favor el imperio tributario y, por consiguiente puede exigir un pago que esté por encima del beneficio que persigue el ciudadano, también lo es que en esta condición el contribuyente está más predispuesto a evadir el pago del tributo correspondiente. Con decisiones irracionales de esta naturaleza, el gobierno local contribuye con la pérdida de legitimidad ante sus ciudadanos.



Finalmente, corresponde a las municipalidades tomar en cuenta lo aquí señalado, analizarlas y recrearlas para afrontar las secuelas de dimensión local generadas por problemas de pobreza, crecimiento demográfico, para cumplir con el rol fundamental en el proceso de descentralización que la Constitución Política de la República y las exigencias contemporáneas le han reservado, en suma, para mantener su vigencia y legitimidad como órgano de gobierno local ante la comunidad.

El Código Municipal, regula la gestión de los intereses del municipio indicando que el municipio, para gestión de sus intereses y en ámbito de su competencia puede promover toda clase de actividades económicas, sociales, culturales, ambientales, y prestar cuanto servicio contribuya a mejorar la calidad de vida, a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la población del municipio.

El municipio tiene su propia competencia, la cual debe de cumplir por mandato de ley, el Código Municipal regula expresamente la competencia del municipio así:

- a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado, alumbrado público, mercados, rastros, administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados, recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, limpieza y ornato.
- b) Construcción y mantenimiento de caminos de acceso a las circunscripciones territoriales inferiores al municipio;
- c) Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas;



- d) Regulación del transporte de pasajeros y carga y sus terminales locales;
- e) Autorización de las licencias de construcción de obras públicas o privadas en la circunscripción del municipio;
- f) Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio;
- g) Gestión de la educación pre-primaria y primaria, así como de los programas de alfabetización y educación bilingüe;
- h) Administrar la biblioteca del municipio;
- i) Promoción y gestión de parques, jardines y lugares de recreación;
- j) Gestión y administración de farmacias municipales populares;
- k) Modernización tecnológica de la municipalidad y de los servicios públicos municipales o comunitarios;
- l) Promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio;



- m) La administración del registro civil y de cualquier otro registro municipal o público que le corresponda de conformidad con la ley;
- n) La prestación del servicio de policía municipal; y
- o) La designación de mandatarios judiciales y extrajudiciales.

El municipio también ejerce competencia por delegación, en los términos establecidos en la ley y los convenios correspondientes, en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión del gobierno municipal, de conformidad con las prioridades de descentralización, desconcentración y el acercamiento de los servicios públicos a los ciudadanos.

El municipio tiene la obligación de conformidad con lo establecido en el Código Municipal de regular y prestar los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, en los términos indicados en el relacionado Código, para garantizar un funcionamiento eficaz seguro y continuo y, en su caso, la determinación y cobro de tasas y contribuciones equitativas y justas. Para el efecto las tasas y contribuciones deben ser fijadas tomando en consideración los parámetros que dicha normativa expone.

Las finanzas del municipio comprenden el conjunto de bienes, ingresos y obligaciones que conforman el activo y el pasivo del municipio.



Los Ingresos del Municipio lo constituyen:

- a) Los Provenientes del aporte que por disposición constitucional del Organismo Ejecutivo debe trasladadas directamente a cada municipio;
- b) El producto de los impuestos que el Congreso de la República decrete a favor del municipio;
- c) Las donaciones que se hicieren al municipio;
- d) Los bienes comunales y patrimoniales del municipio, y las rentas frutos y productos de tales bienes;
- e) El producto de los arbitrios, tasas y servicios municipales;
- f) El ingreso proveniente de las contribuciones por mejoras, aportes compensatorios, derechos e impuestos por obras de desarrollo urbano y rural que realice la municipalidad, así como el ingreso proveniente de las contribuciones que paguen quienes se dedican a la explotación;
- g) Los ingresos provenientes de préstamos y empréstitos;
- h) Los ingresos provenientes de multas administrativas y de otras fuentes legales;



- i) Los intereses producidos por cualquier clase de débito fiscal;
- j) Los intereses devengados por las cantidades de dinero consignadas en calidad de depósito en el sistema financiero nacional;
- k) Los provenientes de las empresas, fundaciones o cualquier ente descentralizado del municipio;
- l) Los provenientes de las transferencias recurrentes de los distintos fondos nacionales;
- m) Los provenientes de los convenios de mancomunidades de municipios;
- n) Los provenientes de los contratos de concesión de servicios públicos municipales;
- o) Los provenientes de aportes especiales esporádicas que acuerden los órganos del Estado;
- p) El precio de la venta de bienes inmuebles;
- q) El ingreso proveniente de las licencias para construcción o demolición de las obras civiles;



- r) El ingreso, sea por la modalidad de rentas a los bienes municipales de uso común o no, por servidumbre onerosa, arrendamiento o tasas; y
- s) Cualesquiera otras que las leyes o los acuerdos y demás normas municipales.

Por su parte Artículo 105 del Código Municipal establece que ningún organismo del Estado esta facultado para eximir de pago de arbitrios o tasas a las personas individuales o jurídicas contribuyentes, salvo la propia municipalidad y lo que al respecto establece la Constitución Política de la República.

El Concejo Municipal podrá resolver, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los miembros que lo integran, la condonación o la rebaja de multas y recargos por falta de pago de arbitrios, tasas y otras contribuciones y derechos, siempre que lo adeudado se cubra en el tiempo que se señale.

Así el Artículo 106 del mismo cuerpo legal establece que los bienes y valores que constituyen la hacienda municipal son propiedad exclusiva del municipio y gozan de las mismas garantías y privilegios que los bienes y valores propiedad del Estado.

En cuanto a la administración de los bienes municipales, la municipalidad goza de la libre disposición de sus bienes, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes. Así también el municipio debe regular y prestar los servicios municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, en los términos indicados en los artículos



anteriores, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación y cobro de sus tasas, y contribuciones equitativas y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicio.

De conformidad con lo establecido en el Código Municipal, los servicios públicos municipales serán prestados y administrados por:

- a) La municipalidad y sus dependencias administrativas, unidades de servicio y empresas públicas;
- b) La mancomunidad de municipios según regulaciones acordadas conjuntamente;
- c) Concesiones otorgadas de conformidad con las normas contenidas en el Código Municipal, la Ley de Contrataciones del Estado y Reglamentos Municipales.

Con relación a la concesión del servicio público municipal, la municipalidad tiene facultad para otorgar a personas individuales o jurídicas, la concesión de la prestación de servicios públicos, que operen en su circunscripción municipal, siempre y cuando sean servicios públicos municipales, con las excepciones que regula el Código Municipal.

La concesión municipal, no puede ser mayor de veinticinco años, pero puede ser prorrogado dicho plazo; dicho plazo será fijado en cada caso, de acuerdo con la



cuantía e importancia de la inversión, tomando en cuenta el interés municipal, y el de los usuarios e inquilinos.

Además de los requisitos anteriores al formalizarse la concesión en el contrato respectivo debe llenarse varias formalidades tales como:

- a) La aceptación, por parte del concesionario, de las ordenanzas y reglamentos municipales que regulen el funcionamiento del servicio;
- b) La obligación del concesionario de llevar contabilidad de conformidad con la ley, para su verificación en todo tiempo por la Contraloría General de Cuentas, al ser requerida a la municipalidad el estado financiero de la empresa.
- c) La obligación del concesionario de poner a disposición de la municipalidad los libros y documentos de contabilidad y de proporcionarles, en cualquier momento, la información que se le requiera.
- d) El derecho de la municipalidad de adquirir el servicio gratuitamente o previa indemnización según sea la naturaleza y condiciones en las que la misma se otorgó, al expirar el plazo de la concesión. En el supuesto de indemnización, se hará el avalúo de los bienes, tomando en consideración todos los elementos y factores que determinen su precio real, sin atenerse exclusivamente a declaraciones catastrales o fiscales, informes o datos de entidades o dependencias del Estado, debiendo someterse en el expediente y proyecto de



contrato correspondiente a revisión de la Contraloría General de Cuentas antes de su aprobación y no se hará ningún pago a cargo del contrato de traslación de los bienes sino hasta que haya sido aprobado por el Concejo Municipal y la resolución esté firme.

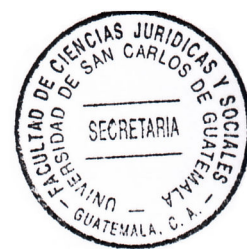
Ahora bien, las municipalidades, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen la facultad de intervenir temporalmente el servicio público municipal que se administre y preste deficientemente, o que deje de prestarse sin autorización alguna, o en el que se falte a las ordenanzas y reglamentos municipales o a las obligaciones contraídas por el concesionario en el contrato correspondiente.

La intervención del servicio concesionado se hará a costa del concesionario y se llevará a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil y demás leyes afines, independientemente del carácter de empresa que pudiera tener la persona individual o jurídica afectada, pudiendo en consecuencia, determinarse, en el acuerdo respectivo, las funciones que cumplirá la intervención .

Así también, el servicio o empresa puede embargarse con carácter de intervención.

La concesión puede revocarse por las siguientes causas:

- a) Cuando el Concejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio;



- b) Por violación de disposiciones relativas al orden público y al interés social;
- c) Por incumplimiento de disposiciones de carácter general o local, relativas a la salud higiene pública y protección del medio ambiente.

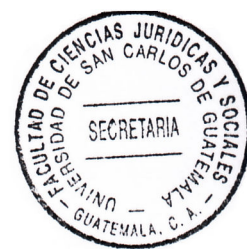
La normativa vigente contenida en el Decreto 12-2002 del Congreso de la República, establece que para efectos de integrar a las municipalidades en el proceso de administración y consolidación financiera del sector público, las municipalidades del país deberán incorporar a su estructura administrativa una unidad de administración financiera, la cual tiene una competencia definida.

4.2. Sistemas de gobierno municipal

La tendencia de los estados modernos es la descentralización de la administración pública, y los municipios llevan esa tendencia a través de la autonomía.

Los Principales sistemas de gobierno municipal son:

- a.- Sistema de democracia directa
- b.- Sistema de democracia representativa
- c.- Sistema democrático colegial o sistema francés



d.- Sistema democrático colegial o sistema inglés

e.- Sistema democrático de separación de poderes

f.- Sistema autoritario alemán.

a. Sistema de democracia directa: En este sistema el poder municipal de gestión corresponde a los vecinos, a través de lo que se denomina cabildo abierto.

b. Sistema de democracia representativa: Es el sistema que más se acomoda al desarrollo de los municipios, consiste en que la representación de los vecinos se encuentra encomendada a los órganos representativos de la comunidad a través de un órgano colegiado donde la máxima autoridad elige al Alcalde

c. Sistema democrático colegial o sistema inglés: Se fundamenta en la opinión pública, externada por el voto en el ayuntamiento o Concejo municipal, que es designado por el cuerpo electoral.

d. Sistema democrático de separación de poderes o sistema francés: en este sistema existe una verdadera separación de poderes, tiene plenamente establecida su competencia regida por las autoridades que son designadas por el Consejo Electoral, las autoridades reciben su investidura del pueblo



e. Sistema autoritario o alemán: Es por esencia un sistema autoritario, acentuado en poder en el órgano ejecutivo.

El sistema de gobierno en Guatemala, de conformidad con la Constitución Política de la Republica, es democrático representativo, ya que sus funcionarios son designados por medio del sufragio, en donde quedan representados todos los sectores de la población.

4.3 Organización administrativa municipal

El Código Municipal, contenido en el Decreto 12-2002 del Congreso de la República, norma que define con mayor detalle el objeto, la naturaleza del municipio y las funciones de las municipalidades, regula que el gobierno municipal corresponde al Concejo Municipal, el cual es el responsable de ejercer la autonomía del municipio. Se integra por el Alcalde, los Síndicos y los Concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia.

La organización municipal debe velar por el gobierno y la administración del Municipio, así pues, esta integrada de la forma siguiente:

1.- El Concejo Municipal: Que es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales, tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al Concejo Municipal el cual es



responsable de ejercer la autonomía del Municipio, y tiene plenamente identificada su competencia en el Artículo 35 del relacionado Decreto.

2.- El Alcalde Municipal: El Alcalde representa a la municipalidad y al municipio, es el personero de la misma sin perjuicio de la representación judicial que se le atribuye al sindico, es el jefe del órgano ejecutivo del gobierno municipal, miembro de Concejo Departamental de desarrollo respectivo y Presidente del Concejo Municipal de Desarrollo. En todo lo que corresponde, es atribución y obligación el Alcalde, hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos, acuerdos, resoluciones y demás disposiciones del Concejo Municipal y al efecto expedirá las ordenes e instrucciones necesarias, dictará las medidas de política y buen gobierno y ejercerá la potestad de acción directa y, en general resolverá los asuntos del municipio que no estén atribuidos a otra autoridad.

3.- Juzgados de Asuntos Municipales. La Constitución Política de la República, en el Artículo 259 regula lo que son los Juzgados de Asuntos Municipales, figura que también está regulada en el Artículo 161 del Código Municipal, teniendo también sus atribuciones y competencias delimitadas, así también el Juez de Asuntos Municipales no obstante lo establecido en la Ley del Organismo Judicial con relación a la jurisdicción también ejerce la misma.



4.4 Competencia municipal

Al definir la competencia municipal, podemos establecer que ésta es el actuar que la administración municipal puede o no hacer en relación con los administrados, es decir es el ámbito de acción lícita a través de sus relaciones jurídicas con los vecinos del municipio.

El Código Municipal en sus Artículos 35, 53 y 165 establece claramente cual es en ámbito de competencia de los órganos que conforman la Municipalidad.

4.5 Medios de impugnación municipal

El Código Municipal es expreso al indicar en los Artículos 154 y 157 los medios de impugnación que caben en esa materia, para el efecto el Artículo 154 establece que procede el recurso de revocatoria en contra de los acuerdos y resoluciones dictadas por el Alcalde, por cualquier órgano colegiado municipal distinto del Concejo Municipal, o de cualquiera de las empresas municipales, u otras autoridades administrativas municipales, el cual deberá interponerse ante quien dictó la resolución que se impugna.

El recurso de reposición procede en contra de las resoluciones originarias del Concejo Municipal de conformidad con lo establecido en el Artículo 157 de la Ley citada.



Así también esta la revocatoria de oficio, mediante la cual el Concejo Municipal, el alcalde y demás órganos colegiados municipales podrán revocar de oficio sus propias resoluciones antes de que hayan sido consentidas por los afectados.

El Artículo 158 de la ley citada establece que en contra de las resoluciones de los recursos de revocatoria y reposición dictadas por el Concejo Municipal procederá el Proceso Contencioso Administrativo.

Por su parte el Artículo 160, indica que la interposición, requisitos, plazos, trámite y resolución de los medios de impugnación a que se refiere ese capítulo (Capítulo II), se regirán por las disposiciones establecidas en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

La Ley de lo contencioso Administrativo esta contenida en el Decreto 119-96 del Congreso de la República, para efectos del presente capítulo analizaremos únicamente los Artículos de 1 al 17, pues son los únicos artículos que exclusivamente deben aplicarse en la fase puramente administrativa en la Administración Pública.

En ese orden de ideas tal como lo establece el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la Administración Pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de 30 días si la ley especial no establece un plazo distinto, en este artículo se desarrollan los principios constitucionales del derecho de petición, y del debido proceso.

En el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece claramente cuales son los principios bajo los cuales se tramitarán los expedientes administrativos,



siendo estos: de impulso de oficio, se formalizaran por escrito, se observará el derecho de defensa siendo este un principio constitucional, con celeridad, sencillez y eficacia del trámite y la gratuidad.

4.6 Resoluciones administrativas:

Todo procedimiento administrativo se orienta a la emisión de una última declaración unilateral de voluntad o sea la resolución final.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, regula en el Artículo 3 que es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal.

Para el efecto, el Artículo 4 de la ley citada, clasifica las resoluciones en providencias de trámite y resoluciones de fondo. En cuanto a estas últimas indica la misma norma, deben ser razonadas, atender el fondo del asunto y redactadas con claridad y precisión.

En cuanto a los requisitos que deben llenar las resoluciones de fondo, el funcionario público al resolver, debe ser muy cuidadoso de observar estrictamente lo que regula la ley, ya que al faltar uno de ellos se le estaría violando al administrado su derecho de defensa y por consiguiente dicha resolución será objeto de impugnación no tanto por el contenido del fondo de la resolución sino por la carencia de los requisitos de fondo, lo



cual lógicamente conlleva más gastos para la Administración Pública sino la responsabilidad en la que incurren los funcionarios públicos.

Con relación a las notificaciones de las resoluciones administrativas, establece la Ley de lo Contencioso Administrativo, deben de hacerse por escrito citando al administrado para tal efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación.

4.7 Los procedimientos administrativos en general:

Notificado el acto administrativo, y en caso de que éste no llene las formalidades de ley o que antes de emitirse el mismo no se haya cumplido con el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, surge a favor del interesado el derecho de defensa, o sea el derecho de interponer el recurso administrativo correspondiente.

De conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo, las resoluciones del recurso, pone fin a la vía administrativa; establece el Artículo 15 de la citada ley, que dentro de los quince días de finalizado el trámite el funcionario debe dictar la resolución, no encontrándose limitado a lo que haya sido expresamente impugnado o cause agravio al recurrente, sino que deberá examinar en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada, pudiendo revocarla, modificarla o confirmarla.

En ese orden de ideas, se establece que la autoridad administrativa, hasta el momento de resolver el recurso, tiene la obligación de verificar que dentro del procedimiento



propiamente dicho se haya cumplido con todos los requisitos establecidos para el mismo, ya que no esta limitada a verificar únicamente lo que impugna el administrado, sino tal como establece la ley, sino debe verificar por la juridicidad de todo lo actuado.

4.8 Los recursos administrativos

Los recursos administrativos tal como ya se indicó aseguran la defensa del administrado frente a los actos de la administración, cuyo diligenciamiento debe impulsarse por escrito, observando el derecho de defensa y asegurando los principios de celeridad, sencillez, eficiencia y gratuidad. Los recursos de revocatoria o reposición la doctrina los clasifica como ordinarios.

4.9 El recurso de revocatoria y reposición

Denominado también jerárquico, procede contra las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico, dentro de un mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Este recurso se interpone ante la autoridad que emitió la resolución, pero ésta únicamente tiene competencia para recibirlo, emitir informe circunstanciado y elevarlo al superior jerárquico para que conozca y resuelva el mismo.

El recurso de reposición, denominado en otros países de reconsideración, se interpone ante la misma autoridad que emitió la resolución que le causa agravio al particular, corresponde resolver al mismo órgano que emitió el acto impugnado.



La palabra recurso es sinónimo de impugnación, y proviene del latín *recursus* que significa “acción y efecto de recurrir, vuelta y retorno de una cosa al lugar de donde salió” esta consiste en la inconformidad que pretende un nuevo examen de la petición planteada inicialmente en el procedimiento con la finalidad de obtener una nueva decisión (modificar o confirmar la resolución) distinta lógicamente aquella que se estima perjudica al administrado.

Tanto con la interposición del recurso de revocatoria o reposición se agota la vía administrativa, y abren la posibilidad de que el administrado inconforme acuda a la vía jurisdiccional a interponer el Proceso Contencioso Administrativo. Tal como ya se indico, notificado el acto administrativo al administrado, y si este se siente perjudicado con lo resuelto, tiene la facultad de hacer uso del recurso administrativo correspondiente.

El fundamento de los recursos administrativos lo encontramos en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, el cual regula el derecho de defensa, ya que de conformidad con dicha norma, la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, por lo tanto si el administrado se siente perjudicado con lo resuelto por el órgano administrativo tiene derecho, a defenderse e ahí la importancia de que las resoluciones administrativas llenen todos los requisitos que la ley de la materia establece, para no violarle al administrado su derecho de defensa y que este tenga elementos de juicio para poder defenderse.



La norma constitucional citada se desarrolla a través del Artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que los recursos de revocatoria y reposición son los únicos medios de impugnación ordinarios “en toda la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma” con excepción de aquellos casos en que la impugnación de una resolución deba conocerla un Tribunal de Trabajo y Previsión Social.

En cuanto al recurso de revocatoria, este procede en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma.

El recurso de reposición procede en contra de las resoluciones dictadas por los ministerios, y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas.

Los recursos de revocatoria o reposición únicamente puede interponerse por quien haya sido parte en el expediente o aparezca con interés en el mismo, y se interpone dentro de los cinco días siguientes al de la notificación.

En cuanto a los requisitos que debe llevar el memorial de la interposición del recurso ya sea de revocatoria o reposición, establece el Artículo 11, que deben exigirse los siguientes:

“1.- Autoridad a quien se dirige;



II. Nombre del recurrente y lugar en donde recibirá notificaciones;

III. Identificación precisa de la resolución que se impugna y fecha de la notificación de la misma;

IV. Exposición de los motivos por los cuales se recurre;

V. Sentido de la resolución que según el recurrente deba emitirse, en sustitución de la impugnada;

VI. Lugar, fecha y firma del recurrente o su representante, si no sabe o no puede firmar imprimirá la huella digital de su dedo pulgar derecho u otro que especificará.”

Al realizar el análisis de la norma citada se establece que ya en la fase de interposición de los recursos y por consiguiente su trámite, ya no es tan informal, ya que a la literalidad de la norma en la interposición de los recursos, la ley es clara al indicarle al funcionario que debe exigirle al administrado que su recurso lleve ciertas formalidades, no obstante lo anterior considero que existe un vacío legal al no indicar la ley que hacer o como actuar la administración al momento de faltar uno o varios de los requisitos ya señalados, por que no faculta para emplazar al administrado para que cumpla con subsanar la carencia de dichos requisitos, pero tampoco lo faculta a rechazar el recurso por no cumplir con los mismos. En lo personal considero que este aspecto también debe de analizarlo el funcionario al momento de resolver el recurso y



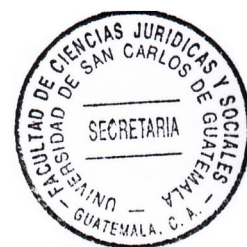
velar por la juridicidad de lo actuado, tal como lo indica la ley no viéndose limitada a lo que le haya sido expresamente impugnado sino velara por la juridicidad de lo actuado.

En cuanto al trámite de los recursos este es bien sencillo y si la Administración Pública actuara con celeridad y sencillez el diligenciamiento sería rápido ya que los plazos señalados son cortos, al respecto el Artículo 12 señala lo relativo a las audiencias indicando a quienes se les da audiencia dentro del recurso, el plazo para evacuarlas y el orden de correrlas el cual es el siguiente;

En cuanto a quienes se les confiere audiencia:

- 1.- A todas las personas que hayan manifestado interés en el expediente administrativo y hayan señalado lugar para ser notificados: Esto en virtud de que por la inconformidad de una de las partes, en cuanto al acto reclamado, puede resultar afectada otra de las partes que inicialmente dicha resolución no le había afectado.
- 2.- Al órgano asesor, técnico o legal que corresponda, según la naturaleza del expediente
- 3.- A la Procuraduría General de la Nación.

Establece el artículo citado que las audiencias anteriores se correrán en ese orden, contrario sensu se estaría violando el principio del debido proceso.



En cuanto al plazo de las audiencias este es de cinco días para cada uno de las partes. Establece la ley que tales plazos son perentorios e improrrogables, lo cual causa responsabilidad para los funcionarios del órgano administrativo asesor y de la Procuraduría General de la Nación si no se evacuan la audiencia dentro del plazo fijado; lo cual en la práctica nunca se cumple y menos aún deducir responsabilidades a quien corresponda.

En cuanto a las diligencias para mejor resolver, estas son todas aquellas actividades administrativas facultativas que realiza el órgano administrativo para poder tener más y mejores elementos de juicio para poder resolver, estas se practica después de finalizada la fase de las audiencias o de transcurrido su plazo, estas las señala el funcionario fijando un término de diez días para el efecto.

4.10 Resolución

Tal como ya se indico, la resolución final del recurso de revocatoria o reposición, debe el órgano administrativo emitirla dentro del plazo de quince días de finalizado el trámite, no encontrándose limitada la autoridad a lo que le haya sido expresamente impugnado sino velará por la juridicidad de lo actuado, pudiendo en ese momento, confirmar, modificar o revocar la resolución.

La resolución final contiene una declaración de voluntad por medio de la cual la administración decide sobre la petición del administrado, esta resolución debe ser



emitida por la autoridad competente y con las formalidades de ley, tales formalidades están contenidas en el Artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

4.11. Silencio administrativo

El silencio administrativo se da cuando la declaración de voluntad del órgano no se emite dentro del plazo que la ley establece para el efecto, en nuestra legislación, específicamente cuando ha transcurrido 30 días en el que el expediente se encuentra en estado de resolver, es decir cuando se ha diligenciado el trámite completo del recurso (se han concedido las audiencias a las partes, ha finalizado el plazo de las diligencias para mejor resolver, si esta fueron otorgadas) por lo que se tiene por agotada la vía administrativa, por confirmado el acto o resolución que motivo el recurso.

Para hacer el análisis de los recursos administrativos dentro de la Administración Pública y entidades autónomas y descentralizadas podemos partir del principio constitucional de igualdad, contemplado en el Artículo 4 de la Carta Magna, este impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo sea realmente efectivo también se impone el caso de que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias, la Corte de Constitucionalidad a expresado reiteradas veces que este principio “hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe ni se opone a dicho principio de que el legislador contemple la necesidad de clasificar o diferenciar situaciones



distintas y darles un tratamiento diverso siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable”

En tal sentido la igualdad no puede fundarse en situaciones empíricas sino se inspira en el plano de la ética, por que el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas sino su paridad deriva de lo jurídico, o sea el debido proceso que es un derecho que asiste en igual proporción a todas las partes que concurren a juicio y es lo que les permite ejercer su actividad con iguales oportunidades.

El concepto autonomía no se encuentra definido en la norma constitucional, y de lo dificultoso que resulta en la doctrina como forma de descentralización, pero como lo indica la Corte de Constitucionalidad en diversos fallos “ como consecuencia del Estado de derecho y de principio de unidad debe entenderse que los entes autónomos no pueden quedar al margen de la legislación que se emita en concordancia de los parámetros Constitucionales, y que la potestad que estos entes tienen de emitir y aplicar sus normas específicas concernientes a los fines para los que existe no los excluye de la legislación ordinaria reguladora...”

Otra premisa a tomar en cuenta es que frente a la llamada autonomía técnica y autonomía orgánica estas suponen la existencia de un servicio público que tienen prerrogativas propias ejercidas por autoridades distintas del poder central quiere decir esto que la autonomía que reconoce la Constitución Política de la República no puede ser una simple atribución administrativa, sino que conlleva una toma de posición del legislador constituyente respecto de ciertos entes a los que les otorgó, por sus fines un



alto grado de descentralización. Partiendo de aquí, los entes a los que la Constitución Política de la República de Guatemala les da esa categoría pueden ser objeto de regulación legal por parte del Congreso de la República, siempre que la misma no disminuya, restrinja o tergiverse la esencia de su autonomía y la de sus órganos rectores.

La Constitución Política de la República de Guatemala concede autonomía, tanto a la Universidad de San Carlos de Guatemala, como a los Municipios y lo relevante en estos dos casos es que les concede personalidad jurídica propia, situación que no ocurre con otros entes autónomos como por ejemplo el Ministerio Público, es decir que les reconoce capacidad para regirse administrativamente por sus propias leyes para elegir a sus autoridades, poder comparecer por si en aquellas actuaciones judiciales en que tenga interés, pero siempre atendiendo al principio de descentralización que recoge en su Artículo 224, de alguna manera tienen carácter de entes independientes pero no significa que estén fuera del margen de la organización y control estatal. Por consiguiente las entidades a las que la Constitución Política de la República le otorga autonomía, no están excluidas del acatamiento y cumplimiento de las leyes generales como lo expresa el Artículo 154 de la Constitución.

Ahora bien el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el principio del control jurídico de los actos de la Administración Pública, de manera que sus resoluciones directas o de sus entidades pueden ser revisadas a fin de evitar a los administrados la lesión de sus derechos fundamentales y legales.



El cuerpo procesal aplicable para tal efecto es la Ley de lo Contencioso Administrativo, la que desarrolla específicamente el Artículo 221 precitado, el que con el fin de concentrar y reducir diversos medios de impugnación dispuestos en materia administrativa, para agotar esta vía que previamente obliga a acudir a la jurisdiccional los redujo a los recursos de revocatoria y reposición aplicables a toda la Administración Pública descentralizada y autónoma.

El mismo Artículo 221 establece que 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.

Asimismo, el Artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que desarrolla la norma constitucional anterior establece que los recursos administrativos de revocatoria o reposición serán los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la Administración Pública centralizada y descentralizada o autónoma.

En ese orden de ideas tal como lo ha indicado la Corte de Constitucionalidad el hecho de la que Constitución Política de la República le conceda autonomía a un órgano administrativo no significa que estén al margen de la organización y control estatal, ya que la misma Constitución Política somete sus actos al control estatal a través del Proceso Contencioso Administrativo, lo cual tiene como consecuencia, que los órganos denominados autónomos, al emitir sus resoluciones, éstas deben ser



impugnadas por medio de los recursos de revocatoria o reposición ya que son el único medio para agotar la vía administrativa y poder plantear el Contencioso Administrativo.

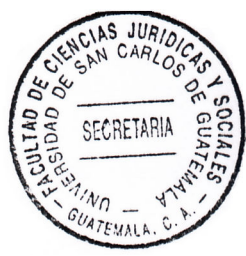
En la práctica administrativa está plenamente comprobado que las Municipalidades si someten al control jurisdiccional sus actos o resoluciones ya que el Código Municipal es expreso al indicar cuales son los medios de impugnación que proceden en contra del acto que ellos emiten, sin embargo en lo que concierne a la Universidad de San Carlos de Guatemala, no si no que ellos se rigen por su Reglamento de impugnaciones no obstante la Constitución Política es expresa al indicar que las entidades autónomas están sujetas al control jurisdiccional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y por jerarquía normativa, muy por encima de su reglamento se encuentra no solo la Constitución Política sino también la Ley de lo Contencioso Administrativo, por lo que al no sujetarse a tales normas no solo viola el derecho de defensa a los administrados aplicando leyes derogadas en la tramitación de los recursos administrativos sino los funcionarios públicos o sea los que reciben, conocen y resuelven el recurso de apelación regulado en su Reglamento de Apelaciones incurren en responsabilidad la cual está plenamente establecida en el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

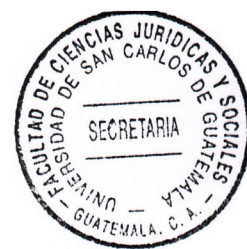
Esta norma no se cumple en algunos órganos de la administración centralizada, descentralizada y autónoma, quienes para no aplicarla e ignorando la Ley del Organismo Judicial indican que la Ley de lo Contencioso Administrativo no derogó expresamente los preceptos de las leyes especiales que regulan lo relativo a los



recursos; que las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de otras leyes; que las disposiciones que contradigan a una norma de jerarquía superior carecen de validez, considerándose como tales aquellas que necesitan una mayoría calificada para su aprobación, por parte del Congreso de la República.

La Corte de Constitucionalidad en reiterados fallos a asentado que los únicos medios ordinarios de impugnación en materia administrativa que puede utilizar el administrado para impugnar las resoluciones de todas las administraciones públicas son, de acuerdo a la Ley de lo Contencioso Administrativo.





CAPÍTULO V

5. La empresa municipal de agua, -EMPAGUA-

5.1. Origen de la empresa

La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, denominada EMPAGUA, fue creada mediante acuerdo del Concejo Municipal de la ciudad de Guatemala de fecha 28 de noviembre de 1972. Surgió como consecuencia de la aprobación del convenio de fecha 21 de mayo de 1971, suscrito entre la Municipalidad de Guatemala y el gobierno de la República, por medio del cual, la Municipalidad de la ciudad de Guatemala se compromete a crear una empresa para el tratamiento y distribución del agua potable proveniente del Acueducto Nacional Xaya-Pixcaya.

La Municipalidad de Guatemala, siendo una entidad pública y autónoma, se rige por sus leyes especiales (Código Municipal), por lo que todo lo relativo a su administración (sistemas de contratación de persona, contabilidad, regulación de tarifas, etcétera) están regulados específicamente.

Por lo que su naturaleza tanto la administración de EMPAGUA, y la relación de ésta con los usuarios se rige por el Reglamento del Servicio Público de Agua de la Empresa Municipal de Agua, de la Ciudad de Guatemala, los acuerdos del Concejo Municipal y por el Código Municipal y los casos no previstos en estas normativas serán resueltos por la Junta Directiva de Empagua, aplicando supletoriamente las



disposiciones legales de otras leyes o reglamentos sobre casos análogos; no posee personalidad jurídica propia y no puede contraer obligaciones por si misma, pero si puede disponer de sus activos para atender el giro normal de sus operaciones y al igual que la municipalidad, esta sujeta a la fiscalización del ente contralor del gasto público, la Contraloría General de Cuentas de la Nación.

5.2. Fines de la empresa

EMPAGUA, tiene como fin la prestación del servicio municipal de agua de la ciudad de Guatemala y en áreas de otros municipios colindantes según los convenios que hayan firmado, le corresponde la producción, distribución, mantenimiento, mejoramiento, ampliación y todas aquellas actividades que garantice dichos fines, la empresa no tiene fines lucrativos, y entre sus principales actividades tiene la prestación de los siguientes servicios:

a) Agua potable

La principal actividad de EMPAGUA, es la producción de agua potable, por consiguiente le corresponde la producción, distribución, mantenimiento, mejoramiento, ampliación y todas aquellas actividades que garantice la prestación de dicho servicio, en el municipio de Guatemala y en áreas de otros municipios colindantes, con quines se firmen convenios para la prestación del servicio. Teniendo regulado que el servicio de agua potable a un inmueble no le otorga al usuario ningún derecho de propiedad sobre tal servicio, pudiendo adquirirse el derecho de servicio de agua potable a un



inmueble directamente en EMPAGUA o con el Agente Financiero que ella designe, a contado o a plazos, en la forma y precio aprobado por la Junta Directiva y el Concejo Municipal, mediante contrato suscrito por el funcionario nombrado por la Junta Directiva para el efecto.

b) Alcantarillado y drenajes

Esta actividad tiende a fortalecer las condiciones ambientales el área metropolitana, por consiguiente, reelaboran estudios, se realizan proyectos, se da mantenimiento y se mejoran las redes de alcantarillado existentes para fortalecer dicho servicio.

5.3. Objetivos de la empresa

Distribuir adecuada y oportunamente el agua potable a los habitantes del área respectiva, así como mantener y expandir el servicio de recolección de aguas para su tratamiento.

5.4. Competencia de la empresa

Compete a EMPAGUA, la prestación del servicio público de agua potable que se le solicite según capacidad disponible y los requerimientos del usuario, así también podrá denegar la dotación de agua sin responsabilidad de su parte, por causas físicas o cuando el solicitante no llene los requisitos exigidos en el Reglamento, siendo



también de su competencia velar en todo momento porque la tubería, accesorios y aparatos de medición funcionen correctamente.

5.5. Atribuciones de EMPAGUA

a) Administrar y operar el sistema de agua potable de la ciudad de Guatemala y en áreas de otros municipios colindantes, con quines se firmen convenios para la prestación del servicio con el fin de armonizar el desarrollo del servicio de agua los otros servicios públicos y necesidades urbanísticas.

b) Atender el incremento de la demanda de agua y ampliar la distribución en un plazo razonable, para servir a domicilio a todos los habitantes de la ciudad y en áreas de otros municipios colindantes, con quines se firmen convenios para la prestación del servicio.

c) Conservar, incrementar y defender los recursos hidráulicos del municipio destinados o que se puedan destinar al servicio de agua potable, protegiendo las fuentes, las cuencas, y los causes subterráneos.

d) Regular el servicio público de agua potable que se preste en la ciudad de Guatemala y en áreas de otros municipios colindantes, con quines se firmen convenios para la prestación del servicio, asesorando a la municipalidad para la emisión de las ordenanzas necesarias, velando para el efectivo cumplimiento de las mismas.



e) Conocer y resolver acerca de todo estudio y obra relacionada con el servicio público de agua potable al municipio de Guatemala y en áreas de otros municipios colindantes, con quines se firmen convenios para la prestación del servicio.

f) Asesorar a la Municipalidad de Guatemala, en materia de su competencia.

g) Destinar a la realización de sus fines todos sus recursos disponibles.

h) Disponer de la utilización de sus bienes y servicios que produzca, para el eficaz cumplimiento de sus fines de conformidad con lo que establezca el Código Municipal y leyes aplicables.

5.6. Organización de EMPAGUA

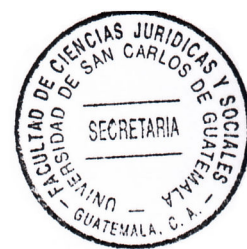
Los órganos de la Empresa son:

a). - Junta Directiva: es el órgano superior de la Empresa y por lo tanto le corresponde la dirección general de la misma. La integración de la Junta Directiva está establecida en el Acuerdo de creación de la Empresa, en la forma siguiente:

- Presidente (Alcalde)

- Vicepresidente (Vice Alcalde)

- Dos Directores nombrados por el Concejo Municipal.



- Dos suplentes de Directores nombrados por el Concejo Municipal.

- Dos representantes del Ministerio de Finanzas Públicas.

- Dos representantes del INFOM

- Gerente de EMPAGUA

- Sub-Gerente Administrativo de EMPAGUA

- Sub-Gerente Técnico de EMPAGUA.

b) Medios de Producción:

b.1 Antecedentes Históricos:

Cuando se decidió trasladar la ciudad al Valle de la Ermita, después del terremoto de Santa Marta en 1773 en la Ciudad de Antigua Guatemala, el Capitán General Martín de Mayorga ordenó al maestro de obras públicas Bernardo Ramírez que investigara el caudal y calidad de agua del Valle de la Ermita, el informe del señor Bernardo Ramírez indica que existen varias fuentes, tales como: fuentes de Mixco, Concepción, Pansalique, Panocha, Pinula, Acatan y la Bonita.



En febrero de 1776, empezó la construcción de un acueducto cerrado de ladrillo de barro sostenido por arcas de mampostería, el cual serviría para la canalización de las aguas de la fuente de Pinula (actualmente planta El Cambray).

Al concluirse con los trabajos de introducción de las aguas de Pinula, se continuo con las aguas de Mixco al construirse la presa de mampostería de la Brigada (aún en servicio) y el acueducto de ladrillo de barro cocido que va desde La Brigada hasta la avenida Bolivar y 20 calle de la zona 1, trabajos que fueron terminados en 1796.

Con las aguas de Pinula y Mixco se inició el servicio de agua municipal con un caudal aproximado de 6.8 miles de litros diarios.

Durante un período de casi cien años, no se realizaron nuevas introducciones de agua, en 1890 la Municipalidad se propone introducir a la presa de la Brigada, Las Fuentes de las Minas y El Milagro, aumentando con esto el caudal de la ciudad a 11.2 miles de litros diarios.

En 1897, el gobierno del General Reyna Barrios, introduce las aguas de Acatan con un caudal aproximado de cinco mil litros diarios. En 1905, se inician los trabajos para la introducción de Pinula y las aguas de Las Minas, con un volumen aproximado de tres mil litros diarios.

En 1925 el caudal era de dieciséis punto dos miles de litros diarios, nace la preocupación por más agua y la calidad de la misma; en 1926 la Compañía J.G. White



Engineering Co. Estudia la introducción del caudal de Mariscal y el ingeniero guatemalteco León Yela los del río Teocinte concretándose estos en el año de 1930 y en 1938 respectivamente.

Con estos caudales se construyen dos redes de distribución separadas, con tubería de metal y dos plantas de purificación de agua es decir, se inicia el cambio a un sistema de abastecimiento de agua a presión moderno, que se ajusta a normas preestablecidas de potabilidad.

En 1953 se efectuó la introducción de la segunda etapa del caudal del Teocinte con las corrientes provenientes del mismo río teocinte, y la de los ríos de San José Pinula y la Piedrona; el caudal abastecido por esta ampliación fue de dieciocho mil litros diarios. En 1958 se construyeron las primeras plantas de bombeo con los pozos de Canalitos y el Sifón que proporcionaron un caudal aproximado de siete mil litros diarios.

En 1959 se plateo la posibilidad de llevar a cabo un nuevo proyecto conocido como “Proyecto Motagua” identificado posteriormente como “nor-occidental”, así mismo se trabajo activamente el Proyecto “Ojo de Agua” que consiste en aguas de manantial bombeadas a la ciudad. En 1964, se efectúa la segunda etapa de la fuente. Posteriormente, en 1968 se construye la planta de bombeo hincapié y en 1972, la del Atlántico que captan las aguas de los ríos Hincapié, Ocotes y Bijagúe.



Cuando el gobierno central tomó la decisión de realizar por su propia cuenta denominado Acueducto Nacional Xaya Pixcaya, obteniendo financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo, promueve ante la Municipalidad capitalina la transformación de la Dirección de Aguas y Drenajes Municipales, en una empresa especializada en la prestación del servicio de aguas potable, creándose para el efecto “La Empresa Municipal de la Ciudad de Guatemala EMPAGUA ” por Acuerdo del 28 de noviembre de 1973 como la responsable de la prestación, mejoramiento y ampliación del servicio municipal de agua potable en la ciudad de Guatemala.





CAPÍTULO VI

6. Origen de las tasas municipales, su regulación legal y su incongruencia con el espíritu de su creación y la realidad social, caso concreto.

Hemos visto que el servicio público se concreta en prestaciones materiales, en especie, periódicas y sistemática, que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado.

Pues bien, lo que el administrado debe pagar a quien ejecuta el servicio público por la prestación que recibe del mismo constituyen la retribución, la que puede asumir las figuras de tasa o del precio. Es impropio hablar de tarifas como sinónimo de tasa o de precio. La tarifa no es otra cosa que una lista de los precios o de las tasas.

Tasa es la retribución correspondiente a los servicios públicos de utilización obligatoria para los usuarios, y así, los servicios municipales se retribuyen mediante tasas.

Así, el Código Municipal establece que el municipio para la gestión de sus intereses y el ámbito de su competencia puede promover toda clase de actividades económicas y prestar cuanto servicio contribuya a mejorar la calidad de vida de la población, teniendo su propia competencia cada municipio, teniendo por consiguiente la propia administración de sus finanzas. Las finanzas del municipio comprenden el conjunto de bienes, ingresos y obligaciones que conforman el activo y el pasivo del municipio, el Artículo 100 del Código Municipal regula que constituyen los ingresos del municipio:



- a) Los provenientes del aporte que por disposición Constitucional del Organismo Ejecutivo debe trasladar directamente a cada municipio,
- b) El producto de los impuestos que el Congreso de la República decreta a favor del municipio;
- c) Las donaciones que se hicieren al municipio:
- d) Los bienes comunales y patrimoniales del municipio, y las rentas frutos y productos de los bienes;
- e) el producto de los arbitrios, tasas y servicios municipales;
- f) El ingreso proveniente de las contribuciones por mejoras, aportes compensatorios, derechos e impuestos por obras de desarrollo urbano y rural que realice la municipalidad, así como el ingreso proveniente de las contribuciones que paguen quienes se dedican a la explotación comercial de los recursos del municipio o tengan su sede en el mismo;
- g) Los ingresos provenientes de préstamos y empréstitos;
- h) Los impuestos provenientes de multas administrativas y de otras fuentes legales:



- i) Los intereses producidos por cualquier clase de débito fiscal;
- j) Los intereses devengados por las cantidades de dinero consignadas en calidad de depósito en el sistema financiero nacional;
- k) Los provenientes de las empresas, fundaciones o cualquier ente descentralizado del municipio;
- l) Los provenientes de las transferencias recurrentes de los distintos fondos nacionales;
- m) Los provenientes de los convenios de mancomunidades de los municipios;
- n) Los provenientes de los contratos de concesión de servicios públicos municipales;
- ñ) Los provenientes de las donaciones;
- o) Los provenientes de aportes especiales esporádicos que acuerden los órganos del Estado;
- p) El precio de la venta de bienes inmuebles;
- q) El ingreso proveniente de las licencias para construcción modificación o demolición de obras civiles;

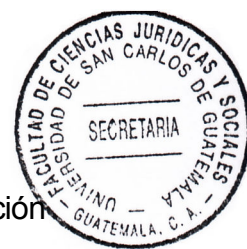


r) El ingreso, sea por la modalidad de rentas a los bienes municipales de uso común o no, por servidumbre onerosa arrendamientos o tasas; y

s) Cualesquiera otros que determine las leyes o los acuerdos y demás normas municipales.

Uno de los principios fundamentales que rigen a la Administración Pública es el principio de legalidad al cual no escapa la administración municipal, ya que la obtención y captación de sus recursos para el fortalecimiento económico del municipio y para realizar las obras y la prestación de los servicios debe de ajustarse al principio de legalidad que descansa fundamentalmente en la equidad y justicia tributaria, por lo tanto es prohibida la percepción de ingresos que no estén autorizados en ley, lo anterior de conformidad con lo establecido en el Artículo 101 del Código Municipal.

De esta forma regula el Código Municipal las contribuciones por mejoras, los cuales no podrán exceder del costo de la obra, el Concejo Municipal a través del reglamento respectivo establece el sistema de cuotas y los procedimientos de cobro. De tal forma que los ingresos por concepto de tasas administrativas y de servicios de rentas preferentemente se destinarán para cubrir gastos de administración, operación y mantenimiento y el pago del servicio de la deuda contraída por el Concejo Municipal para la prestación del servicio de que se trate, teniendo la municipalidad la administración de sus bienes y valores sin más limitaciones que las establecidas por las leyes.



La tasa municipal es un tributo o pago que recibe la municipalidad, por la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado, directa o indirectamente a los vecinos.

A) Es un tributo por que lo establece el Consejo Municipal en ejercicio del poder de imperio que le atribuye el Código Municipal, ese tributo se traduce en un pago realizado por los vecinos a la municipalidad.

B) Ese pago se efectúa a cambio de la prestación efectiva o potencial de un servicio público por parte de la Municipalidad. En el pago de los arbitrios no se realiza a cambio de una prestación determinada, aunque evidentemente los recursos obtenidos deben destinarse a los fines del municipio y a la satisfacción de las necesidades de los vecinos pero en forma general. En cambio la tasa municipal implica una prestación determinada a cargo de la municipalidad, pero esa prestación puede ser efectiva o potencial, por ejemplo, si la tasa consiste en el pago por la obtención de una certificación o por una inhumación en el cementerio la prestación es efectiva ; en cambio si la tasa es un pago por el mantenimiento del ornato o de los drenajes, la prestación no necesariamente es directamente efectiva, sino potencial, en el sentido de dicho mantenimiento no necesariamente es inmediato ni se agota en un solo momento.

C) La prestación del servicio se individualiza en los vecinos, directa o indirectamente. Los ejemplos anteriores sirven también para explicar este elemento.



Ningún organismo del Estado está facultado para eximir el pago de arbitrios o tasas a las personas individuales o jurídicas contribuyentes, salvo la propia municipalidad y lo que al respecto establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese orden de ideas, podemos establecer entonces que el origen de las tasas municipales es de orden constitucional, ya que el Artículo 255 de nuestra Carta Magna indica que las corporaciones municipales deberán procurar el fortalecimiento económico de sus respectivos municipios, a efecto de poder realizar las obras y prestar los servicios que le sean necesarios, así también dicha normativa legal en el Artículo 261 establece que ningún organismo del Estado está facultado para eximir el pago de arbitrios o tasas a las personas individuales o jurídicas contribuyentes, salvo las propias municipalidades y lo que al respecto establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

La municipalidad como órgano autónomo, excluye los controles administrativos de oportunidad de otras administraciones públicas sobre la actividad de los municipios, y únicamente son admisibles los controles de legalidad realizados por los tribunales y preferentemente determinados en la legislación del régimen local. Esta exclusión radical de controles administrativos sólo la garantiza la autonomía local cuando los municipios actúan ejerciendo competencias propias y no cuando realizan competencias delegadas por el Estado, como las previstas en la Constitución Política de la República de Guatemala.



La Constitución Política de la República de Guatemala, no llega a concretar un ámbito material mínimo de competencias locales, de manera que su determinación se remite a las leyes ordinarias. Pero estas leyes no tienen absoluta libertad para atribuir o substraer competencias a los municipios, para gestionar actividades y servicios en el ámbito de los intereses locales.

Es así como de conformidad con la investigación realizada, se determinó que con base en la autonomía municipal y la facultad de poder emitir sus propias leyes y reglamentos, en la Municipalidad de Guatemala, la creación de una tasa se realiza de acuerdo a las necesidades de captar recursos bajo los siguientes criterios:

a) Que permita financiar la prestación efectiva o potencial del servicio de que se trate, conforme el Código Municipal, la prestación y administración de los servicios públicos deben realizarse básicamente sin perseguir fines lucrativos, pero esto no significa que no puedan obtenerse remanentes, además del cobro directo, con el objeto de prever posibles aumentos de costos así como la mejora de los servicios y de su infraestructura.

A este respecto, no debe confundirse las tasas con la obtención de rentas, como sería el caso de cobros por utilización de balnearios o centros de diversión, en cuyos casos no hay prohibición de obtener una ganancia, aunque sea moderada, pues eso es la renta. Sin perjuicio de que su destino se dirija siempre a los fines del municipio o a la administración del propio centro.



No hay ninguna disposición que obligue al Municipio a prestar servicios en forma deficitaria, es decir que los costos de operación y mantenimiento sean superiores a los ingresos, pues ello obliga a la municipalidad destinar recursos a otras fuentes de ingresos para mantener la prestación de determinado servicio, descuidando otros aspectos que son de su competencia.

Si se cobran tasas que no cubren los costos del servicio se estaría subsidiando a la población o a un sector de ella que lo utiliza, muchas veces innecesariamente y se le acostumbra a pagar tasas fuera de la realidad del costo de los servicios prestados por el Municipio. Además de esa manera no podrían mejorarse los servicios prestados. Con el tiempo por exigencias en materia de financiamiento o simplemente porque la municipalidad ya no puede seguir operando los servicios en forma deficiente, se tiene que hacer incrementos muy fuertes en las tasas, lo cual es más negativo que si se hubiera hecho en forma paulatina, conforme lo requiere la prestación del servicio.

En tal virtud, el primer aspecto a considerar es que la tasa a cobrar garantice una recaudación que permita cubrir los gastos de operación y mantenimiento, sus mejoras e incrementos previsible de costos, así como el servicio de la deuda, si se recurrió al financiamiento para instalar el servicio y, de ser posible, el costo de reposición de las instalaciones y equipos fijos (depreciación) necesarios para la prestación del servicio. Sin embargo, para la incorporación de este último costo debe hacerse una evaluación del impacto del mismo en el nivel de la tasa a establecerse y en la capacidad de pago del usuario del servicio como se indica en la literal siguiente.



b) Que sean equitativas y justas: Atendiendo al principio de legalidad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, si por una parte se deben fijar tasas que permitan cubrir los costos del servicio, por la otra se debe tratar que guarden relación con la mayor o menor utilización que el vecino hace del servicio, de manera que quien se beneficie más pague en mayor cantidad. Por ejemplo, en materia de servicio de agua, no puede fijarse una cuota única, sin contemplar cobros en exceso, cobrando la misma cantidad a un vecino que consume 30 metros cúbicos que a otro que consume 100 metros cúbicos por mes. Aparte que esto no sería justo ni equitativo, se invitaría al desperdicio y a utilizar en forma irresponsable un servicio.

Es así, como no obstante por mandato constitucional, las corporaciones municipales deberán procurar el fortalecimiento económico de sus respectivos municipios, a efecto de poder realizar las obras y prestar los servicios que le sean necesarios.

El Código Municipal deja el libre albedrío la administración de las tasas municipales, ya que en el Artículo 102 establece que los ingresos por concepto de contribuciones, tasas administrativas y servicios de rentas y los provenientes de los bienes y empresas municipales “preferentemente” se destinarán para cubrir gastos de administración, operación y mantenimiento y el pago del servicio de deuda contraída por el Concejo Municipal para la prestación del servicio de que se trate; es como lastimosamente al establecerse que “preferentemente” los ingresos por contribuciones, “tasas”, se destinaran para cubrir operación y mantenimiento; se determina que en lo menos se invierten los recursos provenientes de las tasas municipales es precisamente en estos conceptos, en la reinversión para mejor servicio, en el caso concreto la prestación del servicio público de agua potable, ya que

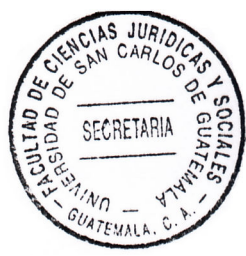


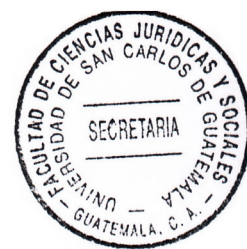
la poca inversión en el mantenimiento de los pozos de agua, tuberías, alcantarillados o todo aquello que conlleve las mejoras en tal servicio da como resultado el mal servicio de la dotación de agua potable, limitando el servicio ya sea por horarios o bien, en la pureza del agua que no es siquiera para consumo humano, por lo que a criterio del que escribe debería existir una reforma al Código Municipal en el sentido de que los recursos provenientes de las tasas municipales debe utilizarse exclusivamente para la reinversión del servicio por el cual se capto la tasa y no como actualmente esta se realiza, lo cual perjudica al municipio y especialmente a sus habitantes ya que fácil les es a los miembros de los Concejos Municipales endeudarse por cualquier otra razón y utilizar estos y otros recursos para pagar estos endeudamientos descuidando la inversión en la prestación de los servicios públicos y en el caso concreto la prestación del servicio público de agua potable.

Por último se hace necesario resaltar que en virtud de la autonomía de la cual gozan la municipalidad, y la capacidad de actuar independientemente y de esa misma facultad de darse sus propias instrucciones, resulta incongruente que ese autofinanciamiento que tiene la municipalidad no lo reinvierta en los servicios por los cuales lo ha obtenido, tal el caso de las tasas municipales, por lo que se hace necesario que se ordene tal autofinanciamiento a través de una reforma de ley, en el sentido de que los recursos que obtenga la municipalidad en concepto de tasa municipal sea reinvertido en la prestación del servicio por el cual se capto, para que esta, -la captación de la tasa municipal- no sea incongruente con los fines de su creación, ya que la tasa municipal es un tributo o pago que recibe la municipalidad, por la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado, directa o



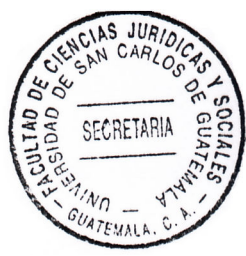
indirectamente a los vecinos, por lo que para que ese servicio público individualizado sea de buena calidad debe de reinvertirse en el mismo.

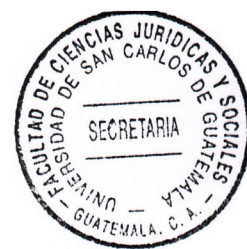




CONCLUSIONES

1. En las Municipalidades los costos de operación y mantenimiento, mejoras e incrementos previsibles y pago de deudas superan los ingresos, lo que provoca que dichas entidades destinen a otros rubros la recaudación realizada, descuidando los aspectos que son de su competencia.
2. Los ingresos por contribuciones, tasas administrativas y de servicios recaudados por las Municipalidades no se destinan para la prestación del servicio de que se trate, ya que las mismas excluyen los controles administrativos de otras dependencias y a la fecha la Empresa Municipal de Agua no cuenta con controles de seguimiento para reinvertir los ingresos captados por concepto de tasas administrativas.
3. Los ingresos por concepto de tasas administrativas y de servicio captados por la Empresa Municipal de Agua, no son cobrados en aplicación de los principios capacidad de pago y equidad tributaria, ya que no existe un estudio socioeconómico que determine la capacidad de pago del vecino si no éstas se imponen por sectores o zonas, atendiendo a la discrecionalidad del gobierno de turno.
4. En virtud de la autonomía de la cual gozan las Municipalidades y en base a la capacidad de actuar independientemente, éstas no reinvierten los ingresos recaudados en los servicios por los cuales han sido obtenidos, provocando la insuficiencia en la prestación de los servicios públicos que se encuentran a su cargo.

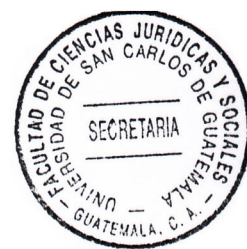




RECOMENDACIONES

1. Que en virtud de la autonomía de que gozan las Municipalidades, se hace necesaria la creación de reglamentos internos que delimiten la competencia de cada una de las unidades que las conforman, con el fin de que se lleve un control interno de los ingresos recaudados y los mismos sean empleados para un fin específico.
2. Que el Congreso de la República reforme el Código Municipal en el sentido de que los ingresos que se perciban por concepto de tasas administrativas y de servicio sean destinados exclusivamente en la reinversión y la mejora de los servicios y no como está regulado actualmente.
3. El Congreso de la República debe ordenar la emisión de un Acuerdo Municipal a través de una reforma al Código Municipal, en el cual se establezcan parámetros a las municipalidades para el cálculo del cobro de las tasas municipales y administrativas tomando en cuenta el respeto y la aplicación de los principios constitucionales de capacidad de pago y el de equidad tributaria y no basándose en el área o zona de su domicilio.
3. Que el Concejo Municipal como máxima autoridad se encargue de velar por que los ingresos recaudados sean empleados en los servicios públicos por los cuales han sido obtenidos y lograr la satisfacción de las necesidades de la población a través del mejoramiento de los mismos alcanzando así la realización del bien común.





BIBLIOGRAFIA

ALONZO GARCÍA, R. **Derecho comunitario, sistema constitucional y administrativo de la comunidad europea.** Madrid, 1994.

BALLBÉ Manuel, Franch Marta. **Manual de derecho administrativo.** Universidad Autónoma de Barcelona.

CICERO Nidia Karina. **Servicios públicos y control y protección.** Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina.

JIMÉNEZ BLANCO, A. **Derecho administrativo práctico.** Valencia, 2000.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge. **Concesión de servicios públicos.** Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Edición Ciudad Argentina.

SAYAGUÉS LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**, tomo II, Montevideo, 1959.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge. **Concesión de los servicios públicos.**

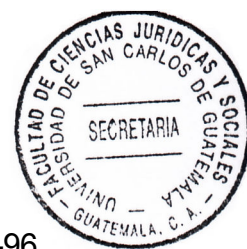
VALLINA VELARDE, Juan Luis. **La desconcentración administrativa**, revista de Administración Pública. Madrid, num.35.

Legislación:

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

Código Tributario. Congreso de la República, Decreto 119-96, 1996.

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



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

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

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