

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man in a red robe and white hat, holding a staff. Above him is a golden crown with a cross on top. To the left is a golden castle tower, and to the right is a golden lion rampant. Below the central figure are two green hills. The entire scene is set against a light blue background. The seal is surrounded by a grey border containing the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS SCIENTIIS CONSPICUA CAROLINA" in a circular arrangement.

**“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONCESIÓN DE LOS
SERVICIOS PÚBLICOS Y LA CONCESIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN EL
DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA”**

PAOLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2011

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

**“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS
PÚBLICOS Y LA CONCESIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN EL DERECHO
ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

PAOLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Marzo de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar 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 Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

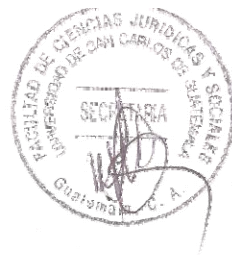
Presidenta:	Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Vocal:	Lic. Guillermo Augusto Menjívar Juárez
Secretario:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa Aceituno
Vocal:	Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid
Secretario:	Lic. Rafael Morales Solares

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).

Jorge Estuardo Reyes del Cid
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 1 de Febrero de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veintiséis de septiembre de dos mil ocho, me permito informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante **PAOLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ**, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y LA CONCESIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA"**. Me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza jurídicamente y doctrinariamente la concesión de los servicios públicos y obras dentro del marco del Derecho Administrativo vigente en nuestra legislación.
2. Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis, fueron acordes y de utilidad para el desarrollo del mismo. Se utilizó el método analítico, para establecer los aspectos de relevancia jurídica de las acciones que pueden implementarse a través de la concesión de los servicios públicos y obras dentro del marco del Derecho Administrativo vigente en Guatemala; el sintético, se encargó de determinar su regulación jurídica en el país; el deductivo, sirvió para el establecimiento de la ubicación de los mismos, que abarca toda la República; determinando de esta manera la importancia del análisis jurídico y doctrinario en la concesión de servicios y obras públicas dentro del marco del Derecho Administrativo vigente en nuestra legislación.
3. La contribución científica del trabajo es de importancia, pues el contenido es de interés para la ciudadanía guatemalteca; siendo el mismo un aporte significativo y realizado con esmero por parte de la sustentante. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis fue la adecuada.



Jorge Estuardo Reyes del Cid

ABOGADO Y NOTARIO

4. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de reunirme con la Bachiller PAOLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ, le sugerí varias correcciones a los capítulos, introducción y bibliografía de su trabajo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, y la sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones.
5. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto las técnicas y métodos apropiados y anteriormente anotados para la resolución de la problemática esbozada, con lo cual se comprueba la hipótesis; la cual determina la importancia del análisis jurídico y doctrinario de la concesión de los servicios públicos y obras dentro del marco jurídico del Derecho Administrativo Vigente.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, 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 del Examen General Público, resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS

JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

Asesor
Colegiado 4470

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de febrero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS GIOVANNI MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante PAOLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y LA CONCESIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

11

LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
RSG/crla.

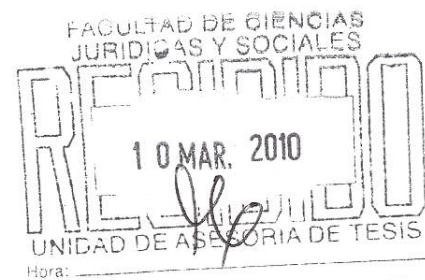


MELGAR & MELGAR ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE CORPORATIVO



Guatemala,
Marzo 10-2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de la Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Licenciado Castillo Lutín

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona en mi calidad de Revisor del Trabajo de tesis de la Bachiller **PADLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y LA CONCESIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA**" procedente resulta dictaminar respecto a la **REVISIÓN** del mismo en el siguiente sentido.

- I. Con respecto al contenido científico y técnico en la elaboración de la tesis, la estudiante enfoca con bastante propiedad con apoyo en las leyes vigentes y en la doctrina, la importancia que enfrentan el contrato de concesión de la obras públicas y especialmente la de servicios públicos, asimismo abarcó tópicos de importancia en materia administrativa, enfocado desde un punto jurídico-social, en virtud de ser un tema que requiere atención de carácter urgente en nuestra legislación. Ya que estos procedimientos carecen de transparencia. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina; así como la regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas de derecho ordinario aplicable al tema.
- II. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo fueron los acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de las concesiones de obras públicas y de servicios públicos, el sintético



MELGAR & MELGAR ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE CORPORATIVO



señaló lo fundamental de las leyes aplicables; el deductivo, determinó la normativa vigente relacionada con el derecho administrativo en esta materia; y el inductivo dio a conocer su aplicación en el país. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación científica externa e indirecta, la comparación, así como la técnica de las fichas bibliográficas para plasmar la información recolectada, para una mejor comprensión de los sub-temas tratados.

- III. Aunado a lo expuesto, habiendo dado una idea cómo redactar ya que en un principio el presente trabajo carecía de una buena redacción mejorándose progresivamente. Sugiriéndole varias correcciones en los capítulos, normas que fueron acatadas por la estudiante siempre bajo el respeto de su posición ideológica, el cual estuvo de acuerdo en llevarlas a cabo.
- IV. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de investigación de gráficas respecto a las entrevistas efectuadas, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad para resolver el problema social del presente estudio.
- V. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, la estudiante aportó sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden no ser compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentos, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema de la concesión de los servicios públicos y de obras públicas, el trabajo fue realizado con esmero por parte de la bachiller PAOLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ.
- VI. Las conclusiones y las recomendaciones son acordes y se relacionan con el tema de la tesis, mismas que obedecen a una realidad social, cultural y administrativa, fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.
- VII. Se pudo constatar que la bibliografía es la adecuada y actualizada, para la elaboración y sustento del tema. De manera personal me encargué revisar el trabajo de investigación



MELGAR & MELGAR ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE CORPORATIVO



bajo los lineamientos de todas las etapas, los textos utilizados y la legislación consultadas constituyen una acertada utilidad por lo que es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller PAOLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como académico, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.

Se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría presentada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por ende el presente dictamen determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho normativo. En consecuencia en mi calidad de **Revisor** de tesis permití **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente

Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Carlos Giovanni Melgar García
Revisor Colegiado 5,912.

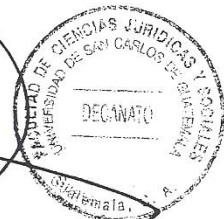


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante PAOLA BEATRIZ DAVILA HERNÁNDEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y LA CONCESIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo que me brindó la oportunidad de vivir, su bendición y me ha llenado de sabiduría y lucha para alcanzar este éxito tan importante.
- A MIS PADRES: Esteban Leonel Dávila Apen y Pauli Hernández Rivera quienes supieron brindarme la guía y responsabilidad necesaria y estar conmigo en los malos y buenos momentos, por darme una carrera para el futuro y creer en mi.
- A MIS ABUELOS: Esteban Dávila Avadillo, María Antonieta Apen de Dávila (+), Aníbal Hernández, Rosaura Rivera de Hernández, Juliana Alvarez (+). Por todo su ejemplo y amor.
- A MI HERMANA: Lucy, por el cariño compañía y apoyo brindado.
- A ALGUIEN ESPECIAL: Fredy, por todo su amor.
- A MIS AMIGOS: Por estar junto a mi en todos los momentos de mi vida; a los que ya no están, pero siempre tendrán un espacio en mi corazón, donde estarán vivos por siempre, en especial al incondicional papucho.
- A MIS TIOS: Susana, Eugenio, Pedro, Julio, Manolo, Sergio, Lisette por todos sus consejos.
- A MIS PRIMOS: Por los momentos agradables que hemos compartido y todo su cariño. No olviden que

siempre estaré con ustedes en cada paso que den en la vida.

A LOS PROFESIONALES
DEL DERECHO:

Jorge Reyes, Guillermo Menjívar, Estuardo Castellanos, Marvin Zavala, Erick Castillo, por el incondicional apoyo académico.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Porque con sus contribuciones permite para sus hijos la educación superior y profesionalización, a través de ésta universidad, con el más estricto conocimiento científico y la más sentida conciencia social en el contexto de la realidad nacional.

A MIS CENTROS DE ESTUDIOS:

Colegio San Francisco de Asís, Instituto para Señoritas El Rosario, Colegio de Informática IMB-PC y en especial, a la Gloriosa y Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en sus aulas obtuve el conocimiento y la sabiduría necesaria para alcanzar este triunfo. "Que Dios bendiga tu existencia".

A:

Usted que la recibe.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo y Estado	1
1.1. Estado de derecho	1
1.2. Estado	2
1.2.1. Tipos de estado.....	2
1.2.2. Elementos del Estado	3
1.2.3. Criterios de clasificación de las funciones del Estado ..	4
1.2.4. Funciones del Estado desde el punto de vista material	4
1.3. Derecho administrativo	5
1.4. Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho	7
1.5. Clasificación de las fuentes	9
1.6. Orden de prelación de las leyes	10
1.7. Los tratados internacionales.....	10
1.8. Principios generales del derecho.....	11
1.9. Sujetos en la administración pública.....	12
1.10. Formas de la administración pública	14
1.11. Principios fundamentales de la organización administrativa.....	15
1.12. Acto administrativo	18
1.12.1. Tipos de actos administrativos	19
1.12.2. Elementos del acto administrativo.....	20
1.12.3. Caracteres del acto administrativo	23
1.12.4. Actividad reglada y discrecional de la administración pública.....	24

	Pág.
1.12.5. Nulidad del acto administrativo.....	25
1.13. Contratos administrativos	30

CAPÍTULO II

2. La concesión	41
2.1. Nociones fundamentales	41
2.2. La concesión en el derecho administrativo.....	42
2.3. La concesión en el derecho administrativo español	43
2.4. Sobre el dominio público.....	44
2.5. Contratos administrativos de concesión	45
2.6. Propiedad de las concesiones públicas.....	48
2.7. Regulación de las concesiones públicas en el derecho comparado.....	49
2.8. Impacto ecológico.....	50
2.9. Clasificación de los procedimientos administrativos	50
2.10. Principios del procedimiento administrativo	52

CAPÍTULO III

3. Los servicios públicos propiamente dichos	57
3.1. Concepto de los servicios públicos.....	59
3.2. Análisis del concepto de los servicios públicos.....	63
3.3. Características de los servicios públicos	64
3.4. Clasificación de los servicios públicos	65
3.5. Elementos o principios fundamentales de los servicios públicos	67
3.6. Obras públicas.....	70

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Análisis jurídico y doctrinario sobre la concesión de los servicios públicos y la concesión de las obras públicas en el derecho administrativo vigente en Guatemala	77
4.1. Concesión administrativa.....	77
4.2. Evolución	78
4.3. Definición de concesión de servicios públicos	80
4.4. Definición de concesión de obras públicas.....	81
4.5. Elementos.....	82
4.6. Concesión mixta	84
4.7. Marco jurídico para las concesiones en Guatemala	85
4.8. Normativa legal aplicable a las concesiones	87
4.9. Análisis jurídico.....	93
4.10. Lo que no está regulado en la legislación guatemalteca en materia de concesión.....	95
4.11. Regulación económica de las concesiones	96
4.12. Garantías del Estado	97
4.13. Concesión con financiamiento del Estado	98
4.14. Iniciativa privada para concesionar obras	98
4.15. Caducidad de la concesión.....	98
4.16. Exoneración de impuestos de importación	99
4.17. Licitación pública internacional	100
4.18. La presión competitiva durante el proceso de contratación	100
4.19. Estructuración de una política nacional de concesión	101
4.20. Favorecimiento de la inversión extranjera directa.....	102
4.21. Tarifas para el concesionario.....	105
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	107
ANEXOS	109
BIBLIOGRAFÍA	119

INTRODUCCIÓN

Es evidente la importancia jurídica de la concesión de los servicios públicos y de las obras públicas, entre los cometidos del Estado ya que se encuentran íntimamente ligados a la promoción del desarrollo económico, la diversificación de la producción, la protección de la iniciativa privada y el establecimiento en la ley, de las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional, con la finalidad de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población, así como su nivel de vida y fortalecer la soberanía económica del país y garantizar la justicia social.

De acuerdo a la hipótesis planteada quedó comprobada puesto que si bien es cierto que el aparato Estatal tiene a su disposición la decisión de cuando o cómo concesionar los servicios públicos, también es cierto que existen en la práctica miles de factores que se deben sanear para poderse permitir una forma de licitación libre y sin objeción o limitación alguna para el Estado; en forma similar las obras públicas, aun y cuando sostienen formas distintas de soporte puesto que éstas en su mayoría son realizadas por entidades cuyo propósito es el remanente o caudal a percibir por determinado lapso de tiempo, tienen dependencia en una cultura de no aceptación por parte de la sociedad guatemalteca, que normalmente apuesta por no aceptar en forma impositiva la forma en que el gobierno Estatal o Municipal otorgue la concesión.

De los objetivos planteados se mencionan, el general: determinar la importancia de las concesiones de los servicios y de las obras públicas para el desarrollo del país. Y de los específicos: Que se tomen medidas complementarias que sean mecanismos de control para la correcta prestación de los servicios públicos.

La presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos; en el primero se analiza el derecho administrativo y el acto administrativo; en el segundo capítulo se analiza la concesión y los contratos administrativos; el capítulo tercero trata de los principios fundamentales de los servicios públicos y el capítulo cuarto se dedica al análisis de las concesiones en Guatemala.

Durante la etapa de investigación se pudo analizar diverso contenido bibliográfico para lo cual fue necesario establecer parámetros de interés, de la siguiente forma, la técnica de investigación documental se llevó a cabo mediante el análisis de las doctrinas de distintos juristas; los métodos de investigación utilizados fueron el inductivo y el deductivo los cuales permiten la descomposición de los elementos de la investigación y poder analizarlos en forma separada y luego en su conjunto.

Las concesiones en Guatemala, carecen en su estructura jurídica de una legislación amplia que permita la facilidad de inversión por parte de las personas jurídicas nacionales en el tema de las concesiones tanto de servicios como de obras públicas.

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo y Estado

“Se llega al concepto de derecho administrativo a través del concepto de Estado. El advenimiento del Estado de derecho fue el resultado de la convergencia de ciertas circunstancias, entre las que se destacan las revoluciones inglesa (1688) y francesa (1789), la emancipación americana (1776) y las teorías políticas enunciadas por Montesquieu (división de poderes)”¹ y “Rousseau (la ley como expresión de la voluntad general, es un ensayo sobre filosofía política y habla principalmente sobre la libertad e igualdad de los hombres, en él se plantea la teoría del contrato social)”².

1.1. Estado de derecho:

Forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, mediante el sometimiento de la administración a la ley.

En el Estado de derecho se ubica a la administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una administración sometida al derecho y aunque está habilitada para dictar reglas generales, éstas están subordinadas a la ley.

¹ Montesquieu. **El espíritu de las leyes**. 1748.

²Jean-Jacques Rousseau. **El contrato social**. 1762.

1.2. Estado

Es la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente. Es un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder.

“Según Raneletti el poder de imperium del Estado, también llamado poder público o poder étático (O ESTÁTICO), es uno y único. La división de poderes no es sino la distribución del poder étático entre distintos centro o complejos orgánicos para el ejercicio preferente, por parte de cada uno de ellos, de determinada función, todas ellas destinadas al cumplimiento de los cometidos estatales. Pero los que están separados o divididos son esos centros, no el poder”.³

1.2.1. Tipos de Estado

Unitario: Existe un solo ordenamiento jurídico.

Federal: Hay una coexistencia de ordenamientos jurídicos:

Federal o nacional: Compuesto por dos o más Estados de forma permanente que se presentan como un solo Estado a la comunidad internacional, aunque internamente cada uno de los Estados que se unen siguen teniendo su propio ordenamiento jurídico.

³ Oreste, Raneletti. **Principios de derecho administrativo**, Volumen 9. Editorial L. Pierro, 1912.

Municipal o local: Los municipios ejercen el poder que no han delegado al Estado, así pues, se reservan la facultad de dictar leyes de carácter administrativo.

1.2.2 Elementos del Estado

a) Población: Es el elemento humano. Al respecto, se debe distinguir entre:

- Habitantes: Son los residentes dentro del territorio.
- Pueblo: Concepto más restringido, ya que se refiere a la parte de la población que tiene el ejercicio de los derechos políticos.

b) Territorio: Es elemento geográfico. En nuestro caso comprende: suelo, subsuelo, espacio aéreo, mar continental, mar argentino y plataforma submarina.

c) Poder: o imperium. Energía o fuerza necesaria con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus objetivos. La finalidad del Estado es la realización de objetivos comunitarios. El ejercicio del poder será legítimo si el bien que se persigue es el bien común; es decir que una orden para ser legítima (además de emanar formalmente del órgano competente) debe serlo en su sustancia.

d) Gobierno: Conjunto de órganos que ejercen el poder, para el cumplimiento de las funciones del Estado.

1.2.3. Criterios de clasificación de las funciones del Estado

- **Orgánico o subjetivo:** Ve a la función de acuerdo con el órgano que la cumple. “El estudio de las funciones bajo este criterio se relaciona con la teoría de la división de poderes expuesta por Montesquieu”.⁴
- **Material, objetivo o funcional:** Considera el contenido del acto sin reparar en el órgano que lo cumple. Es el que debe aplicarse al derecho administrativo, para no dejar fuera los papeles administrativos cumplidos por la administración pública, ya que hay actividad materialmente administrativa en el poder legislativo, en el poder judicial y en los entes públicos no estatales. Los entes públicos no estatales tienen potestades de poder político por delegación del Estado (v.g.: las sanciones aplicadas a los profesionales por los respectivos consejos profesionales son procedimientos pertenecientes al derecho administrativo).

1.2.4. Funciones del Estado desde el punto de vista material

- **Ejecutiva o administrativa:** Es la función del Estado que se ocupa de la satisfacción de los intereses comunitarios impostergables. Es la función más amplia que se utiliza en la esfera estatal y es la función principal del poder ejecutivo, donde encontramos el derecho administrativo puro.

⁴ Ob. Cit.

- **Legislativa:** La que se ocupa del dictado de las leyes, que son normas jurídicas de alcance general, de cumplimiento obligatorio y dirigidas a un número indeterminado o determinable de personas. Es la función principal del poder legislativo.
- **Jurisdiccional o judicial:** La que se ocupa de resolver una controversia en materia jurídica entre dos partes con intereses contrapuestos, imponiendo una decisión a las mismas con fuerza de verdad legal. La actividad judicial continúa y completa la legislativa. Mientras que la legislación establece un ordenamiento jurídico, la justicia asegura su conservación y observancia. Esta función se ejerce respecto de actos concretos, en los cuales la ley ha sido violada o se pretende que ha sido violada. Es la función del poder judicial.
- **Contralor:** Corresponde a los órganos creados con dicho fin y que sólo tienen funciones de control, tales como la Contraloría General de Cuentas de la Nación, el Procurador de los Derechos Humanos, etc. Otros organismos ejercen funciones de control, por delegación del poder estatal; estos organismos tienen poder de policía, que es una función administrativa.

1.3 Derecho administrativo

El derecho público es el derecho aplicable a todas las relaciones humanas y sociales en las cuales el Estado entra en juego.

a) Concepto

El derecho administrativo es una rama del derecho público interno (éste es público porque no existe lucro, e interno porque es diferente del internacional) y está compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad administrativa del poder ejecutivo y la actividad materialmente administrativa del poder ejecutivo, el poder legislativo y de los entes públicos no estatales.

La tarea del derecho administrativo es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios.

b) Características del derecho administrativo

El derecho administrativo se caracteriza por ser:

- **Común:** Un derecho que es común a todas las actividades (municipales, tributarias, etc.) y sus principios son aplicables a todas esas materias.
- **Autónomo:** Es una rama autónoma del derecho, tiene sus propios principios generales, se autoabastece; es decir es un sistema jurídico autónomo paralelo al derecho privado.

- **Local:** Es un derecho de naturaleza local porque tiene que ver con la organización política en nuestro país; es decir que habrá un derecho administrativo provincial y un derecho administrativo nacional. Así, cumpliendo con lo dispuesto por el Artículo 5 de la Constitución Nacional de Argentina (CNA) cada provincia dicta sus propias normas administrativas.

- **Exorbitante:** Excede la órbita del derecho privado, porque donde hay una organización estatal hay derecho administrativo. No hay plano de igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado, que tiene facultades de poder público.

1.4. Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho

- a. Constitucional:** El derecho constitucional comprende las normas que regulan la estructura u organización jurídico-política del Estado. Las normas del derecho administrativo tratan de la actividad que se desarrolla dentro de los órganos del Estado. La norma de derecho administrativo es creada por el legislador dentro de los límites de la norma constitucional.

- b. Penal:** Se relaciona con el derecho administrativo por el concepto de sanción, típico del derecho penal. Existe el derecho administrativo disciplinario que se aplica en lo interno de la Administración, puesto que son sanciones que el superior jerárquico impone al inferior por faltas disciplinarias. Además existen en la órbita de los

Organismo Judicial organismos de índole administrativa, como por ejemplo el Servicio Penitenciario.

c. Financiero: El derecho financiero regula la actividad financiera del Estado referente a la recaudación, gestión y disposición de los medios económicos necesarios para el cumplimiento de la misión de éste. Las relaciones entre el derecho administrativo y el financiero son inmediatas y contiguas. Ello es así porque las funciones y modos de aplicación de las normas financieras son esencialmente administrativos.

d. Procesal: El derecho procesal es la rama del Derecho que se ocupa de las formalidades que deben cumplirse en todo proceso. Hay instituciones que son reguladas por el derecho procesal y que son adoptadas por el derecho administrativo. El derecho administrativo crea sus normas, pero el derecho procesal es supletorio.

e. Municipal: No es más que derecho administrativo puro aplicado a un ámbito particular, el municipal.

f. Civil: Existen instituciones de él, que son aplicables al procedimiento administrativo, tales como los conceptos de capacidad, persona jurídica, persona física, etc.

g. Comercial: Las sociedades del Estado responden al concepto de sociedad comercial.

h. Ambiental: Las leyes que regulan la materia relacionada con la Minería establecen que la propiedad originaria de las minas es del Estado, el que otorga a los particulares su explotación por medio de concesiones y permisos.

1.5. Clasificación de las fuentes

a) Reales y formales:

- **Reales o materiales:** Atienden a la naturaleza de la fuente, sin necesidad de que sea una norma jurídica.

- **Formales:** Normas jurídicas.

b) Directas o indirectas:

- **Directas:** Normas jurídicas.

- **Indirectas:** Doctrina, jurisprudencia, dictámenes de la Procuración del Tesoro Nacional (su titular es el jefe de todos los abogados del Estado).

c) Mediatas o inmediatas:

- **Mediatas:** Doctrina, jurisprudencia, costumbre, principios generales del derecho,

tratados internacionales.

- **Inmediatas:** Norma jurídica.

1.6. Orden de prelación de las leyes

1. Constitución Nacional.
2. Tratados internacionales.
3. Leyes.
4. Decretos-leyes.
5. Reglamentos.
6. Ordenanzas municipales.
7. Resoluciones.

1.7. Los tratados internacionales

Constituirán fuente si contienen normas pertinentes. Su inclusión en el orden de prelación obedece a una tendencia mundial que en los siglos XVIII y XIX incluyó los derechos individuales y en el siglo XX los derechos humanos. Los tratados internacionales contemplados hasta el momento en nuestra Constitución son de integración y de derechos humanos.

Algunos de los tratados más importantes que se pueden señalar a nivel latinoamericano son:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica);
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo;
- Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y
- Convención sobre los Derechos del Niño.

Los fallos de los organismos creados a raíz de pactos de derechos humanos, como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, creada por el Pacto de San José de Costa Rica, no tienen imperium sobre los estados; sus sanciones son de tipo moral.

1.8. Principios generales del derecho

El principio acerca de que nadie puede alegar ignorancia ante la ley admite excepciones en el derecho administrativo, como una prerrogativa de la administración pública, porque atiende el interés general (v.g.: revocación de un acto administrativo).

1.9. Sujetos en la administración pública

a) Persona: Todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. Hay personas de existencia visible y personas de existencia ideal.

b) Persona jurídica: Es una creación artificial; es el sujeto de derechos y obligaciones que no es persona física; es distinta a la persona de cada uno de sus componentes.

Las personas jurídicas pueden ser:

c) Privadas: Entidades pertenecientes a personas individuales.

d) Públicas: Según el Art. 15 del Código Civil, son:

- El Estado;
- Las Municipalidades;
- Las iglesias de todos los cultos;
- La Universidad de San Carlos de Guatemala;
- Las demás instituciones de derecho público, creadas o reconocidas por la ley;

- Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley;
- Las asociaciones sin finalidades lucrativas, y
- Las sociedades, consorcios y cualesquiera otros que permitan las leyes.

a) Criterio de diferenciación

Las personas jurídicas privadas se rigen por el derecho privado. Las personas jurídicas públicas por el derecho público.

Las personas jurídicas públicas están desempeñadas por funcionarios públicos, el patrimonio que les sirve de sustento son los fondos públicos, la actividad que realizan se lleva a cabo a partir del acto administrativo, las cuestiones que los involucren y sean llevadas a la justicia lo serán ante el fuero contenciosos administrativo federal. Además poseen prerrogativas que hacen al poder público y están sujetas a fiscalización estatal.

b) Personas jurídicas públicas

Son todas las contenidas en el Art. 15 del Código Civil. Éstas pueden ser:

1. No estatales: La iglesia católica y los colegios profesionales.

2. Estatales: Integrada por la administración pública centralizada y descentralizada. Las personas jurídicas públicas estatales se caracterizan por:

- Tener un patrimonio mayoritaria o íntegramente estatal.
- Por ser de creación estatal, por medio de Ley (universidad) o Decreto (parques nacionales).
- Necesitan la atribución de recursos para poder funcionar.
- Están sujetas al control del Estado, control restringido llamado tutela administrativa.

1.10. Formas de la administración pública

Son las que existen respecto de cómo ubicar los distintos órganos administrativos dentro de la jerarquía de la administración, con la intención de lograr una mayor eficiencia en la presentación de servicios públicos.

a) Centralización:

Existe una sola persona jurídica pública: El Estado; en consecuencia no se demandará a un órgano sino a aquél.

La centralización trae aparejada la subordinación jerárquica entre los distintos órganos del ente. Son órganos de la administración pública centralizada.

En la administración pública centralizada hay dos principios: el de jerarquía y el de competencia. Al interior de ella se dan relaciones inter-orgánicas y mantiene relaciones interadministrativas con la administración pública descentralizada.

b) Descentralización:

Compuesta por diferentes personas jurídicas, dotadas de personalidad jurídica propia en virtud de la particular actividad que desarrollan. En este tipo de administración encontramos a los entes autárquicos y a las ahora inexistentes empresas estatales, sociedades del Estado y sociedades con participación estatal. La administración pública descentralizada mantiene hacia el interior relaciones inter-orgánicas y relaciones interadministrativas con la centralizada.

c) Desconcentración:

Es un procedimiento para agilizar la actividad de la administración pública. Existe desconcentración cuando un órgano, sin adquirir personería jurídica, es dotado (por su especialidad) de independencia operativa y del manejo de sus propios recursos.

1.11. Principios fundamentales de la organización administrativa

La competencia administrativa es la única forma por la cual los órganos de la administración pública pueden ejercer la voluntad del Estado, pues un órgano que actúe

sin competencia cae dentro de la figura jurídica del abuso de poder. Igualmente la mayoría de órganos que se encuentran dentro de la administración pública Guatemalteca son centralizados y por ende pertenecen a una escala jerárquica.

a) Jerarquía

Significa que los superiores imparten órdenes a los inferiores a efectos de cumplir con órdenes que les han sido encomendadas. Existe una excepción vertical que reina en toda la organización administrativa: el Presidente de la República, está exento de la subordinación jerárquica porque es el jerarca máximo y no tiene sobre él ningún superior. Todos aquellos funcionarios que se encuentran en el mismo nivel tienen la misma jerarquía, en sentido horizontal, los ministros tienen la misma jerarquía.

El principio de la jerarquía sirve para la atribución de tareas y para ejercer el control sobre el cumplimiento de lo ordenado. Existen funcionarios de staff que, por tanto, están fuera de la jerarquía.

b) Competencia

Aptitud legal que tiene un órgano para actuar. Es el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás; cuando se crea el órgano se establece legalmente qué es lo que tiene que hacer.

Competencia no es lo mismo que capacidad. Las personas privadas tienen capacidad, las públicas tienen competencia. En el derecho privado el principio es la presunción de capacidad hasta tanto se demuestre lo contrario; en el derecho público es a la inversa, un órgano no será competente hasta tanto una norma lo habilite para el cumplimiento de determinada función.

La competencia reconoce varios tipos y puede ser en razón de:

- **Materia:** Qué es lo que el órgano puede hacer (Ej.: el Ministerio de Gobernación tiene competencia en todo lo que haga a los servicios penitenciarios, el Ministerio de Finanzas Públicas tiene competencia en todo lo que haga a la gestión financiera de la administración pública).
- **Grado:** Los órganos que se encuentran en un mismo nivel, como los ministros, son competentes para designar, cada uno de ellos, a los empleados de su ministerio, debiendo refrendar con su firma los decretos emanados de su ministerio. La ley de ministerios es la que regula la cantidad de ministerios que puede haber.
- **Lugar:** Determina el ámbito territorial en el cual el órgano tiene aptitud legal para actuar.

- **Tiempo:** Se adquiere una vez que se está investido por el cargo para poder cumplir sus funciones. (Ej.: un ministro que tiene que asumir mañana no tiene competencia, la podrá tener a partir de mañana y una vez que renuncie habrá cesado la competencia).

1.12. Acto administrativo

Acto administrativo es toda declaración de voluntad administrativa; es decir que es una decisión que toma un órgano de la administración pública y que tiene efectos jurídicos sobre el administrado.

El acto jurídico (que siempre produce efectos jurídicos) tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones. El acto administrativo no es sino una de las especies del acto jurídico (que es el género) y tiene efectos jurídicos sobre el destinatario o administrado.

Aunque el acto administrativo no es la única forma de manifestarse que tiene la administración pública, si es el único acto atacable.

El acto administrativo se distingue de:

- Los actos internos de la administración pública, ya que éstos no tienen efectos sobre el administrado (v.g.: circulares);

- Los actos civiles de la administración pública, que son los que ejerce en la esfera del derecho privado, dejando de lado el derecho público.

1.12.1. Tipos de actos administrativos

Esta es una clasificación extensiva de los mismos, puesto que existen una gran variedad.

a) Por su alcance:

a.1) Individual:

- Sus efectos jurídicos van dirigidos a personas determinadas.
- Adquieren eficacia para el administrado a partir de la notificación.
- Su vigencia se agota en el caso concreto a que se aplica.
- En algunos casos puede ser retroactivo.
- Para lograr la extinción de un acto administrativo individual (que crea derechos subjetivos a favor de particulares), la administración pública debe recurrir a la vía judicial.

a.2) General:

- El ejemplo típico es el reglamento.
- Van dirigidos a un número determinado o indeterminado de personas.

- Adquieren eficacia a partir de la publicación en el diario de publicaciones legales vigente.
- Un reglamento tiene vigencia indeterminada en el tiempo.
- No puede ser retroactivo.
- La administración pública puede extinguirlo en sede administrativa en cualquier momento.

b) Por su formación:

b.1) Unilateral: No toma en cuenta el deseo o voluntad del administrado.

b.2) Bilateral: Cuando la voluntad del particular contribuye a la formación del acto.

Es el supuesto de los contratos administrativos.

1.12.2. Elementos del acto administrativo

Son todos aquellos requisitos que deben estar previos para la existencia del acto administrativo.

Requisitos esenciales: Son aquellos que si faltan o están viciados provocan la nulidad absoluta del acto y el decaimiento del mismo, ya que no es subsanable y se retrotrae todo a la situación anterior, como si no hubiera habido acto. Existe un elemento subjetivo

(voluntad, capacidad) que se da por hecho aún cuando no surge del texto de la ley, el resto de los requisitos según la legislación de que se trate pueden ser:

Competencia: Aptitud legal que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar, la materia, el tiempo y el grado.

Causa: Son los antecedentes y circunstancias de hecho y de derecho existentes al momento de emitirse el acto, considerados por la administración para el dictado del mismo.

Motivación: Es la expresión de las razones que han llevado al órgano administrativo a dictar el acto, así como la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho (causas) que preceden y lo justifican. La falta de motivación equivale a una falta de fundamentación y puede afectar la validez del acto, ya que la administración pública no puede obrar arbitrariamente: sus decisiones deben expresar los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar la legitimidad del acto.

Objeto: Es la resolución adoptada por la administración pública en el caso concreto, es el efecto práctico que se pretende obtener con el acto.

Procedimientos: Son los pasos que deben darse previamente a la emisión del acto (cuando se trata de pasos posteriores a la emisión del acto, se trata de lo que la ley entiende como forma y que desarrolla el contenido de la ley). En los casos en que la

resolución, es decir el acto, pudiere afectar derechos constitucionales, la administración, previo dictado del acto, debe solicitar el dictamen al departamento legal que corresponda al órgano; este dictamen no es vinculante.

Finalidad: El fin del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés público. Es el objetivo tenido en cuenta por el legislador al redactar la norma; no se pueden perseguir fines encubiertos, es decir que la finalidad no debe ser contraria a la ley. Es muy difícil encontrar el vicio en la finalidad. El fin siempre está reglado de acuerdo a nuestro derecho positivo y la discrecionalidad puede ejercerse sólo con respecto al objeto del acto; es decir que la administración pública no puede, en ejercicio de sus facultades discrecionales, violar la finalidad del interés público señalada por la norma.

Forma: Se refiere al modo en que, posteriormente dictado el acto, la resolución llega a conocimiento del administrado. Las formas, en derecho administrativo, cumplen fundamentalmente una función de garantía, tanto de los derechos de los administrados como de la legalidad que debe existir en la actividad administrativa. En general, el acto administrativo debe ser escrito, fechado y firmado por la autoridad emisora. Excepcionalmente pueden admitirse otras formas: verbal (es la forma generalmente usada cuando se trata de la actividad de policía), gráfica (por ejemplo, los rótulos de señalización de tránsito).

Silencio administrativo: Transcurridos treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad

correspondiente haya proferido resolución, se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso.

El administrado si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio. (Artículo 16 Ley de lo Contencioso Administrativo).

1.12.3. Caracteres del acto administrativo

Son los establecidos por la ley y que pueden variar dependiendo de la voluntad política o legislación del Estado de que se trate, puesto que es éste quien lo establece mediante la promulgación de leyes en torno a su contenido.

Presunción de legitimidad: (*iuris tantum*, tan sólo de derecho). Salvo prueba en contrario, se presume la legitimidad del acto administrativo, vale decir que ha sido dictado de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente. Las consecuencias de esta presunción de legitimidad son:

- prohibición de que los jueces decreten de oficio la nulidad del acto administrativo, y
- necesidad de alegar y probar la ilegitimidad.

Ejecutoriedad: Es una manifestación de la auto-tutela de la administración, es la posibilidad de que ella misma provea a la realización de sus propias decisiones, cuando

el orden jurídico le ha concedido expresa o implícitamente tal atribución. La ejecutoriedad puede ser:

- Propia: significa que la administración dicta el acto y provee por sí sola a su cumplimiento; sólo es procedente cuando la ley la faculta a ello expresa o implícitamente.
- Impropia: se presenta en el supuesto en que la decisión, emanada de la administración, obtiene su cumplimiento por medio de una resolución judicial a instancia de la administración. Es decir que la decisión emana de la administración pero es ejecutada en mérito a una sentencia judicial.

La administración puede, de oficio o a pedido de parte, suspender la ejecución del acto si el mismo afecta al interés público o si se alega fundadamente la nulidad absoluta del acto.

1.12.4. Actividad reglada y discrecional de la administración pública

Actividad reglada: Las facultades de un órgano están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el órgano debe seguir. Esta conducta puede ser predeterminada de distintas maneras:

Regulación directa: La norma prevé en forma expresa o razonablemente implícita la conducta que debe seguir la administración.

Regulación indirecta: Es la que regula el derecho de los particulares a que la administración pública no interfiera su esfera de acción.

Actividad discrecional: La que no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que la regulen. Ello no implica arbitrariedad. Las facultades discrecionales le permiten al órgano cierta libertad para elegir entre uno u otro curso de acción o para hacer una cosa de una u otra forma. La necesidad de dejar a la administración pública cierta actividad discrecional deriva de la circunstancia de que es imposible para el legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa. Las facultades discrecionales pueden derivar de:

- **Fórmulas elásticas:** Son las fórmula jurídicas indeterminadas (bienestar general, interés público, etc.)
- **Normas insuficientes:** Al no haber un criterio preexistente, la resolución depende del criterio del agente administrativo.

1.12.5. Nulidad del acto administrativo

La nulidad es consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto. En el derecho administrativo el particular o administrado sólo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Los actos administrativos son regulares o irregulares. Los regulares son anulables, es decir que si tienen vicios, éstos son subsanables. Los irregulares son los que están gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insanable. Por lo tanto tendremos:

Nulidad absoluta: Los actos nulos de nulidad absoluta no pueden sanearse. Los vicios que tornan nulo de nulidad absoluta un acto administrativo pueden ser de dos tipos:

Vicios generales de los actos jurídicos:

- a. Error esencial:** Cuando se excluye la voluntad de la administración (error en la persona, error en el objeto).
- b. Dolo:** El dolo es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero. El dolo difiere del error en que es intencional. Para que el dolo ocasione la invalidez del acto administrativo debe ser grave y determinante de la acción del agente. Sea que el dolo fuera propio del agente o del administrado o de ambos, el acto administrativo resultará nulo de nulidad absoluta.

c. Violencia física o moral: La violencia que se ejerce sobre el funcionario puede ser física o moral, aún cuando esta última va acompañada de actitudes que pueden hacer presumir una violencia física. En uno u otro supuesto de violencia ejercida sobre el agente, el acto resultará nulo de nulidad absoluta si, a causa de ello, la voluntad de la administración ha quedado excluida.

d. Simulación absoluta: Cuando ninguno de los elementos resultan veraces.

Vicios específicos de los actos administrativos:

a) Incompetencia: Puede ser por razón de:

- Territorio: Se produce si el órgano actuante excede el ámbito físico dentro del cual debe ejercer su competencia.

- Materia: El órgano administrativo debe realizar las funciones que específicamente le competen, debe actuar dentro de la esfera de competencia que le corresponde. La competencia de cada órgano de la administración pública está señalada por la norma. Si un órgano administrativo dictara un acto con contenido judicial, o si invadiera la esfera de atribuciones pertenecientes a otro órgano de la administración dicho acto sería nulo de nulidad absoluta.

- Tiempo: Se produce si el agente decide antes (todavía no asumió) o después (ya cesó en sus funciones) del tiempo en que su decisión hubiera sido válidamente posible.

- Grado: El inferior jerárquico no puede dictar un acto que sea de la competencia del superior, ni el superior dictar, en principio, alguno que fuera de la exclusiva competencia del inferior por razones técnicas.

b) Falta de causa: Cuando el acto se dicta prescindiendo de los hechos que le dan origen o cuando se funda en hechos inexistentes o falsos.

c) Falta de motivación: Si el acto está fundado en elementos falsos es arbitrario y por ello nulo. También es nulo de nulidad absoluta el acto ilógicamente motivado, es decir cuando se obtiene una conclusión que no tiene nada que ver con el argumento que se utiliza. La omisión de la motivación da origen a la nulidad absoluta, ya que no sólo se trata de un vicio de forma sino también de un vicio de arbitrariedad.

d) Vicios en el objeto: Cuando el acto tuviera un objeto que no fuera cierto, o cuando se tratara de un acto física o jurídicamente imposible.

e) Vicio en la finalidad o desviación de poder: Cuando el acto se ha dictado con un fin distinto al previsto por el legislador. Para que ocurra la desviación de poder debe haber una autoridad administrativa con competencia, que haga uso de poder para un

fin distinto del conferido por la ley. Entre los supuestos de desviación de poder pueden estar los siguientes:

- Que el agente actúe con una finalidad personal;
- Que los actos sean realizados con el objeto de beneficiar a terceros;
- Que el fin perseguido sea de interés general pero distinto del fin preciso que la ley asigna al acto (por ejemplo. cuando el poder de la Policía Municipal de Tránsito se usa no para mantener el orden del tráfico sino para aumentar los recursos de la comuna).

f) Vicios en las formas esenciales: Cuando se incurre en vicios graves respecto de los procedimientos que deben seguirse o cuando hay falta absoluta de forma exigida por la ley para la exteriorización del acto.

Anulabilidad: Son anulables los actos administrativos regulares con vicios leves, que no impiden la existencia de los elementos esenciales. Si el acto ya ha sido notificado, dicha anulabilidad debe ser solicitada en sede judicial por la administración. Sin embargo puede ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución lo favorece sin perjudicar a terceros y si el derecho hubiera sido otorgado a título precario.

Un acto administrativo es anulable y por tanto saneable, por ejemplo, cuando:

a) El vicio fuera del objeto, en razón de no resolverse todas las peticiones formuladas.

b) El vicio fuera de la causa en razón de haber realizado la administración una errónea apreciación de los hechos que forman la causa del acto, siempre que tal errónea apreciación no impida la existencia de este elemento.

c) Se tratare de un vicio leve de procedimiento.

1.13. Contratos administrativos

Los contratos de derecho público son aquellos por los cuales el Estado satisface indirectamente el interés general.

Los contratos de derecho público (género) pueden clasificarse como internacionales (aquellos que se realizan con aprobación del Congreso) o internos. Éstos últimos son los contratos administrativos.

El concepto de contrato administrativo no difiere del concepto de contrato en el derecho privado, pero al ser una de las partes el Estado, tiene características propias.

Puede definirse el contrato administrativo como aquel en que la Administración ejerce prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo. El objeto de este contrato se rige por el derecho público. En todo contrato administrativo tiene que participar un órgano estatal en ejercicio de función administrativa.

a) Elementos del contrato administrativo

Celebrado por un organismo estatal competente.

- **Objeto del contrato:** es la obligación consistente en una prestación de dar, hacer o no hacer, pactada por las partes. Pueden ser objeto del contrato cosas que están fuera del comercio.

- **Acuerdo de voluntades:** que implica una manifestación de voluntad coincidente de las partes y presupone la capacidad jurídica del contratante y la competencia del órgano estatal.

- **Causa del contrato:** es la situación de hecho que ha considerado la administración y que la determina a contratar para satisfacerla.

- **Forma:** se refiere al cómo se documenta el vínculo contractual.

- **La finalidad del contrato administrativo:** es la satisfacción del interés general, fin que debe ser tenido en cuenta por la administración en la realización del contrato.

b) Clasificación de los contratos de derecho administrativo

1. En razón del objeto: Pueden ser de obra pública, administrativos, etc.

2. En razón de la parte a cargo de la prestación:

- **Colaboración:** La prestación principal está a cargo del particular o contratante (p.e.: contrato de obra pública).
- **Atribución:** La prestación principal la hace la administración. Por ejemplo, en la concesión de un bien de dominio público la prestación la realiza el organismo estatal que concede a un particular el uso de una porción del dominio público por un término limitado, mediante el pago de un canon por parte de ese particular.

3. En razón del régimen jurídico:

- **Nominados:** Tienen un nombre específico y generalmente son típicos. Por ejemplo el contrato de obra pública es un contrato que generalmente es típico porque está regulado en la mayoría de países por una ley propia, es decir tiene su propio régimen jurídico.
- **Innominados:** No tienen ni nombre ni régimen jurídico específico; se constituyen por analogía.

4. En razón de la prestación: La prestación puede ser

- **Instantánea:** El contrato se cumple con una única prestación (p. e.: contrato de suministro).
- **de tracto sucesivo:** El contrato se cumple mediante una serie de prestaciones. (p. e.: contrato de obra pública).

c) Características del contrato administrativo

- **Cláusulas exorbitantes:** Pueden ser expresas o pueden ser virtuales o implícitas (facultades de dirección y control estatal). Puede no haber este tipo de cláusulas. Este tipo de cláusulas, admitidas por el derecho público, no es admisible en el derecho privado, su sola existencia acarrearía la nulidad del contrato.
- **Formales:** Generalmente estos contratos se celebran por escrito.
- **Prerrogativas del poder público:** lo que acarrea la desigualdad jurídica entre las partes; ello no implica la falta de protección del subcontratante.
- **Intuitu personae:** Es un contrato celebrado entre personas definidas.
- **Restricción del subcontratante para cesionar:** Salvo que el Estado preste su acuerdo a la cesión.

- **Efectos respecto de terceros:** Puede tenerlos, como por ejemplo en una cesión de servicio público.

Diferencias entre parte en el supuesto de excepción de incumplimiento.

Para que la excepción sea viable y poder rescindir el contrato, el contratante debe ir a la justicia. El Estado, en cambio, puede rescindir el contrato unilateralmente.

d) Principios de la licitación pública

- Oposición y concurrencia de todos los oferentes.
- Publicidad del acto, traducido en la publicación de los pliegos y sus modificaciones.
- Igualdad de todos los oferentes.

Pliego de condiciones o bases de licitación: Debe prepararse previo al llamado a licitación. El pliego de condiciones es el documento que establece las obligaciones de las partes. Es preparado unilateralmente por la administración, los particulares tomarán conocimiento de él después de publicado. Se dice que los pliegos de condiciones son la ley del contrato, ya que determinan las normas a seguir en todo el desarrollo de la operación, los elementos y los efectos del contrato a celebrarse, debiendo cumplirse

estrictamente sus reglas. No puede ser modificado con posterioridad a la presentación de las propuestas ni luego de la adjudicación. El pliego de condiciones puede ser:

- General: El que establece las disposiciones aplicables a todos los contratos realizados por un mismo órgano de la administración
- Particular: Contiene todos los derechos y disposiciones particulares de cada contrato.

El precio del pliego de condiciones tiende a resarcir a la administración del costo del pliego y a evitar la presentación indiscriminada de oferentes.

- Llamado a licitación.

Las convocatorias a licitar se publicarán por lo menos dos veces en el diario oficial y dos veces en otro de mayor circulación, así como en el Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado de Guatemala –GUATECOMPRAS-, dentro de un plazo no mayor de quince (15) días hábiles entre ambas publicaciones, entre la última publicación y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá mediar, un plazo no menor de cuarenta (40) días.

“En lo relativo a lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales la República de Guatemala sea parte, las disposiciones contenidas en los mismos se aplicarán en forma complementaria, siempre y cuando no contradiga el contenido del presente artículo.”

- **Presentación de ofertas:** Las propuestas deben ser secretas y presentarse por escrito y en sobre cerrado; el secreto de la propuesta salvaguarda los intereses económicos de la administración, evitando confabulaciones de los licitantes; protege a los licitantes, ya que evita los manejos que los funcionarios públicos pudieran intentar a favor de uno de ellos y en perjuicio de los demás, salvaguarda el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a que todos los oferentes sean tratados por igual.

Una vez presentada la propuesta no puede ser retirada sin ser pasible el licitante de la aplicación de las sanciones administrativas previstas.

- **Apertura de plicas:** Es un acto público al que pueden concurrir todos los que han intervenido en la licitación.

- **Adjudicación:** Dependiendo de la complejidad del contrato y del estado que se trate, puede haber una preadjudicación en la que una comisión se pronunciará al respecto. Si es un contrato simple, la adjudicación es directa, la cual suele ser aplicable cuando el criterio para evaluar las ofertas es el menor precio. Podría darse el caso de que ninguna oferta satisfaga a la administración, caso en el cual se declarará desierta la licitación. Si hay empate o empate técnico los empatantes deben mejorar sus ofertas.

En el caso de Guatemala, la Ley de Contrataciones del Estado en sus Artículos del 33 al 43 establece lo siguiente:

1) Adjudicación. Dentro del plazo que señalen las bases, la junta adjudicará la licitación al oferente que ajustándose a los requisitos y condiciones de las bases, haya hecho la proposición más conveniente para los intereses del Estado. La junta hará también una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente. En el caso de que el adjudicatario no suscribiere el contrato, la negociación podrá llevarse a cabo con solo el subsiguiente clasificado en su orden.

2) Adjudicación parcial. La junta, cuando proceda, adjudicará parcialmente la licitación:

- a) Si así se estableció en las bases;
- b) Siempre que convenga a los intereses del Estado;
- c) Atendiendo a la naturaleza de los bienes, suministros, obras o servicios y
- d) Si no forma parte de una obra unitaria.

3) Ausencia de ofertas. En el caso de que a la convocatoria a la licitación no concurriera ningún oferente, la junta levantará el acta correspondiente y lo hará del conocimiento de la autoridad administrativa superior respectiva, para que se prorrogue el plazo para recibir ofertas. Si aún así no concurriera algún oferente, la autoridad superior quedará facultada a realizar la compra directa a que se refiere el Artículo 43 de esta ley.

Ahora en relación con el contenido anteriormente señalado se puede presentar el caso de que exista inconformidad con el proceso para lo cual el oferente afectado presentara:

Impugnación: Puede realizarla un oferente sobre puntos de la oferta de otro licitante. Los recursos a disposición a estos efectos son establecidos en el pliego particular de condiciones.

- **Licitación privada:** Es una modalidad no vigente en todos los estados y consiste en una invitación restringida a aquéllos que la administración sabe que están en condiciones de ejecutar el contrato. Es procedente en los siguientes casos:

- **Contrato con especial capacidad o competencia:** porque se sabe que dicha capacidad está en manos de pocas y conocidas personas.

- **Contrato que no supere determinado límite:** Éste de igual forma es sólo aplicable a determinados estados como el de Venezuela en el cual los contratos no deben superar un monto de \$ 950.000.-.

- **Licitación pública fracasada o desierta:** Una licitación pública se considera desierta cuando no se presentó ningún oferente y fracasada cuando ninguna oferta ha sido satisfactoria.

- **Trabajos urgentes o suplementarios:** trabajos que deben realizarse por circunstancias imprevistas o para la satisfacción de intereses comunitarios impostergables.

El contrato público o el negocio jurídico de derecho público, es un acuerdo creador de relaciones jurídicas. En principio, los derechos y obligaciones emergentes del contrato administrativo respecto del contratista, son de carácter personal (*intuitu personae*), por ejemplo, en materia de contratos de empleo público es obvia la imposibilidad de ceder, transferir o negociar el mismo. El contrato se forma por la concurrencia de dos voluntades; una de ellas la de la administración, sujeto imprescindible en el contrato administrativo. La formación de la voluntad de la administración pública recorre una serie de etapas, cumplidas por distintos órganos. La selección del contratista de la administración está sujeta a las normas que instauran distintos procedimientos especiales y reglados a tales fines.

CAPÍTULO II

2. La concesión

En economía, una **concesión** es el otorgamiento del derecho de explotación por un lapso de tiempo determinado de bienes y servicios por parte de una empresa a otra, generalmente privada.

2.1. Nociones fundamentales

El epígrafe se refiere a las concesiones en forma de generalidad. De allí surgen necesariamente algunos conceptos básicos que se deben analizar en forma conjunta o separada como lo son: el de servicios públicos, el de obras públicas y el de concesiones administrativas, por algunos motivos que más adelante se expondrán; por lo tanto en este capítulo se concitan algunos otros conceptos colaterales relacionados con los contratos administrativos y otros temas conexos.

A medida que se fue extendiendo el modelo económico neoliberal por los distintos países del mundo, muchas empresas públicas fueron concesionadas como paso anterior a lo que hubiera sido una privatización completa.

La concesión tiene por objeto la administración de los bienes públicos; mediante el uso, aprovechamiento, explotación, uso de las instalaciones, la construcción de obras, de

nuevas terminales de cualquier índole sea marítima, terrestre o aérea de los bienes del dominio público del gobierno.

Los objetivos de estos negocios radican en proporcionar servicios esenciales para el público, por ejemplo, la electricidad, el gas, el suministro de agua, la depuración de aguas residuales y las telecomunicaciones. Las concesiones públicas afectan a casi toda la infraestructura de los países desarrollados, ya que requieren grandes redes de distribución integradas o la coordinación de muchos servicios esenciales como la red nacional del tendido eléctrico. Muchas concesiones públicas tienen una estructura de costos que se beneficia de la gran escala, puesto que los costos unitarios caen a medida que la red aumenta. Sin embargo, la existencia de estas redes suele provocar que las concesiones públicas se beneficien de un monopolio natural para dar ese servicio en el área donde operan.

2.2. La concesión en el derecho administrativo

La palabra concesión se usa en muy diversos significados y con ella se designan diversas instituciones. El empleo de este término ha sido y es tan poco preciso, que con justa razón se ha dicho que desempeña en el derecho actual la misma función que desempeñó, en otro tiempo, "la gracia" en el derecho canónico. El uso promiscuo de este término se verifica en la práctica de las leyes y aún, en los autores.

“La concesión no es un acto exclusivo del Derecho Administrativo, la doctrina francesa y la italiana entendió que se asemejaba a un contrato como el que celebraban dos personas. Entonces sencillamente se decía que la naturaleza jurídica de la concesión era la de un contrato. La concesión se regulaba por las normas del Derecho Civil, y como si se tratara de un contrato; lo que es más, se pensaba que era un contrato; pero cuando ya se forma en el campo del Derecho Administrativo la teoría del acto jurídico concesión, se percatan los autores que no puede ser un acto contractual el que el Estado otorgue una concesión. ”⁵

2.3. La concesión en el derecho administrativo español

Desde la perspectiva del derecho administrativo español, la concesión presenta una mayor dificultad en su definición habida cuenta de su carácter heterogéneo y diverso en cuanto al objeto. Puede definirse como el medio para obtener la cooperación de sujetos particulares para:

- a. La ejecución de una obra pública, constituyendo la concesión la forma de retribución
- b. La gestión de un servicio público
- c. El aprovechamiento de un patrimonio colectivo como es el dominio público

⁵ Gutiérrez González Ernesto, **Derecho de las obligaciones** (México: Editorial Porrúa, 2002), p. 525.

2.4. Sobre el dominio público

Debe considerarse que al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala no establece con claridad o por lo menos en cuanto a normativa el contenido explícito de lo que en sí constituyen los bienes de dominio público, más que escuetamente hace relación a los mismos al establecer los tipos de bienes de que dispone el Estado.

a. Sobre la obra pública

Son aquellas cuyo objeto consiste en la utilización de una infraestructura por el usuario, lo cual no implica de por sí prestación de servicio alguno

Por ejemplo: Concesión de autopista de peaje en la cual el usuario de la vía no paga por el servicio sino por la utilización de la vía, etc.

b. Sobre la gestión de servicio público

En las cuales la gestión del servicio público se realiza a riesgo y ventura del concesionario. Por ejemplo: Relacionado con el supuesto anterior, sería el supuesto de un autobús titular de una concesión de transporte que circula por la autopista de peaje, aquí la concesión es por el servicio que se presta.

2.5. Contratos administrativos de concesión

“La teoría de los contratos administrativos siempre ha estado signada por la polémica.”⁶

Los contratos administrativos constituyen una de las dos formas habituales (la otra son los actos administrativos) de actuación de la Administración. En el derecho latinoamericano mayormente, la construcción del concepto de contrato administrativo ha sido moldeada por obra de la jurisprudencia de las legislaciones propias de cada estado

Tal como se afirmó anteriormente, la jurisprudencia fue estableciendo paulatinamente los elementos definidores de los contratos administrativos y al respecto estableció que para la existencia de los mismos era necesario que se tratase de un contrato que interesa a un servicio público (Por ejemplo en Venezuela: Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 5 de diciembre de 1944, caso Aannemersbedrijf, con ponencia de Pedro Arismendi); que la Administración pública obrase como tal, para celebrar con otra persona un contrato que tiene por objeto la prestación de una utilidad pública.

Así las cosas, se puede revisar a lo largo de toda la legislación venezolana por ejemplo, normas que regulan la posibilidad de contratación de la administración en sus diferentes niveles de organización para construir, reparar, explotar y conservar obras públicas o para la prestación de un servicio público. Una de estas formas de contratación es la concesión de obras públicas o la concesión de servicios públicos, reguladas ambas con

⁶ Sayagues Laso, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo II. Montevideo. 1953; Farías Mata, Luis Henrique. **La Teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas**. Tomo II. U.C.V. Caracas. 1981

carácter general, en lo que respecta a la administración pública. En este sentido se expresa que las concesiones para la construcción, explotación, conservación y mantenimiento de obras públicas nacionales y para la prestación de servicios públicos nacionales se otorgarán mediante contratos que celebrará el Estado.

Sin embargo, hay que señalar que el ordenamiento jurídico parece confundir la figura del contrato de obra pública con la del contrato de concesión de obra pública, cuando ambos son perfectamente diferenciables. Al respecto, cabe señalar que el contrato de obra pública supone que la administración contrate con una persona privada u otra persona pública, con capacidad técnica, solamente la ejecución de la obra y ésta le pague por dicha ejecución, el precio convenido; mientras que el contrato de concesión de obra pública implica que la administración contrate con una persona privada u otra persona pública, la ejecución de la obra y la explotación, conservación o mantenimiento de la obra pública, durante un determinado período, cobrándose el concesionario mediante una tarifa, que pagan los usuarios o beneficiarios.

El elemento común en ambos contratos, de obra pública o de concesión de obra pública, es que son de naturaleza administrativa, pues en ellos confluyen los elementos definidores de los contratos administrativos, reconocidos por nuestra jurisprudencia.

Actualmente, algún sector de la doctrina científica pretende desconocer las disposiciones legales e incluso ha llegado al extremo de negar la existencia de los contratos administrativos en algunas de las legislaciones latinoamericanas. Se considera entonces

que resulta sumamente lamentable que se pretenda eliminar en los anteproyectos de ley del sistema contencioso administrativo, la figura de los contratos administrativos, demostrando absoluto desprecio por una institución que tiene tanto arraigo en nuestro derecho como en el derecho foráneo.

En Hispanoamérica, una de las voces más autorizadas sobre la materia de los contratos administrativos ha afirmado recientemente que "Entre las instituciones del derecho administrativo que han alcanzado mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial la figura del contrato administrativo ocupa un lugar tan destacado que suele eclipsar a otras categorías que no han tenido una evolución tan comparable".⁷ Es preciso señalar, en contra de lo que afirma sin fundamento alguno este sector doctrinal, que tanto en Francia cuna del derecho administrativo como en España, ha existido, existe y seguirá existiendo en el siglo XXI, la teoría de los contratos administrativos, no por un capricho del legislador, sino porque la realidad de la actividad administrativa así lo requiere.

Incluso, en aquellos países de Europa en donde esta teoría no había alcanzado todo su esplendor o simplemente no existía, como es el caso de Italia han tenido que efectuar la transposición de las directivas del derecho comunitario y entrar a establecer las normas que regulen la contratación pública tanto para obras públicas y servicios públicos generales, como para los llamados sectores excluidos (agua, energía, transportes y

⁷ Cassagne, Juan Carlos. **La sustantividad del contrato administrativo y sus principales consecuencias jurídicas**. Revista de derecho administrativo. Nº 15. Depalma. Buenos Aires. 1994. pp. 143.

telecomunicaciones), lo que ha supuesto el reconocimiento de un régimen jurídico de contratos de la Administración, distintos a los regulados por el derecho civil.

Así las cosas, se considera que lo que se debe hacer no es eliminar la mención de los contratos administrativos, pues éstos van a seguir existiendo quiéranlo o no los proyectistas; sino que lo conveniente es que dada la nueva realidad de Latinoamérica, generada por la descentralización política, en la cual los niveles regionales y locales de la administración pública tienen una mayor actividad contractual, se debe modificar el monopolio que actualmente se ejerce en el conocimiento de los procesos concernientes a los contratos administrativos y se debe distribuir dicha competencia en función del criterio orgánico o por la cuantía, entre los distintos órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

2.6. Propiedad de las concesiones públicas

Dada la utilidad pública de este tipo de concesiones, suelen estar sometidas al control del gobierno, e incluso estar nacionalizadas. Sin embargo, la naturaleza monopolística inherente a muchas concesiones públicas ha disminuido durante las dos últimas décadas, habiéndose iniciado en varios continentes procesos de desregulación y privatización. Desde entonces, en algunas áreas existe hoy una relativa competencia, como en los servicios telefónicos de larga distancia, el suministro eléctrico, las comunicaciones ferroviarias o el suministro de gas.

En algunos países las concesiones públicas pertenecen al gobierno o a los municipios; este es el caso de los sistemas de depuración y de suministro de agua. El alcance que deben tener las concesiones públicas sigue siendo objeto de debate. Para decidir si la propiedad debe ser pública o privada hay que considerar tanto los costos como la eficiencia en cada caso concreto. Las empresas privadas a las que se cede una concesión pública se diferencian de otras compañías en que están obligadas a atender a cualquier persona que requiera sus servicios y necesitan una enorme inversión de capital en relación con los ingresos que obtienen. Además, suelen estar sometidas a una estrecha vigilancia económica y a veces ecológica, por parte del gobierno.

2.7. Regulación de las concesiones públicas en el derecho comparado

Se pueden encontrar medidas reguladoras de las concesiones públicas en el derecho consuetudinario inglés. La razón de ser de la regulación estriba en que, puesto que la empresa concesionaria suele lograr un monopolio para ofrecer ese servicio en un área determinada, los precios y servicios ofrecidos a los consumidores no estarán regulados por la libre competencia, por lo que el gobierno tiene que reemplazar la competencia mediante normas. En teoría, el objetivo es asegurar un servicio adecuado y barato a los consumidores, permitiendo que la empresa concesionaria pueda obtener beneficios; parte de los cuales se podrán reinvertir en el servicio público que se ofrece.

Los sistemas de regulación son distintos según los países. En aquellos en los que la concesión sigue estando bajo control estatal, los precios y el nivel de servicio son

establecidos por el gobierno. En otros países, los precios y los servicios están estrechamente vigilados por supervisores y sólo se permite aumentar los precios en función de la inflación.

2.8. Impacto ecológico

Casi todos los servicios ofrecidos mediante concesiones públicas influyen sobre el medio ambiente (efectos que se denominan externalidades). Por ello, muchos países exigen que las líneas telefónicas, telegráficas y eléctricas estén bajo tierra. También se ha prestado atención a los efectos destructivos de algunas concesiones públicas. Por ejemplo, los sistemas de depuración de aguas están muy vinculados a la creciente contaminación planetaria. El hollín y otras emisiones provenientes de las centrales eléctricas parecen ser responsables de la destrucción de bosques de coníferas en algunas zonas del norte de Europa. Los conflictos entre los defensores y los detractores de la energía nuclear han llevado, por otra parte, a que los programas de construcción de este tipo de centrales se hayan ido reduciendo o abandonando, en muchos países debido a los peligros que conllevan.

2.9. Clasificación de los procedimientos administrativos

- **Técnicos:** Son los empleados por la administración para obtener y ordenar todo los datos y elementos de juicio necesarios para decidir sobre cuestiones que apunten al

bien común, no teniendo consecuencias jurídicas para el administrado (v.g.: construcción de una obra pública, creación o modificación de servicios, etc.).

- **De gestión:** Contemplan la relación jurídica entre la administración y el particular, quien busca el reconocimiento de un derecho o interés legítimo protegido administrativamente.

- **Sancionatorios:** Son los procedimientos disciplinarios que buscan limitar a los funcionarios de la administración, observando las extralimitaciones cometidas (sustanciando un sumario) y aplicando las sanciones correspondientes. También son sancionatorios los procedimientos correctivos, es decir aquellos que se refieren a los particulares.

- **Recursivos:** Son procedimientos fundamentales para el control de la voluntad de la administración. Son los realizados por los particulares interesados para impugnar actos administrativos, con el objeto de obtener una decisión revocatoria o modificatoria de una decisión anterior. El recurso puede interponerse ante el mismo órgano cuyo acto administrativo se trata de impugnar o ante un órgano superior. Los procedimientos recursivos son aplicables en el ámbito de la administración pública centralizada y descentralizada, con excepción de las fuerzas armadas y de seguridad.

2.10. Principios del procedimiento administrativo

Son un conjunto de garantías que permiten una eficaz labor de la administración y a la vez, la seguridad jurídica del administrado, es decir, su posibilidad de presentar recursos y efectuar reclamaciones frente a los actos de la administración. Cualquier violación a alguno de estos principios acarrea la nulidad del acto administrativo.

a) Principios sustantivos o de fondo: Proviene del derecho natural y su finalidad es la protección de los derechos fundamentales de los particulares y son los siguientes;

- **Legalidad:** La administración debe someterse, dentro del procedimiento administrativo, al estricto cumplimiento de las normas jurídicas, respetando los derechos subjetivos administrativos que dichas normas confieren a los administrados.

- **Igualdad:** Protege y consagra que todos los administrados en igual posición tienen derecho a ser tratados de igual forma. Por tanto la administración no tiene facultades para otorgar privilegios o prerrogativas a los particulares ni para negar derechos arbitrariamente.

- **Razonabilidad o justicia:** La decisión que pone fin al procedimiento administrativo, es decir el acto administrativo tiene que ser razonable, proporcional a la finalidad que

se busca; no puede ser una decisión arbitraria. Es decir que el concepto de razonabilidad encierra la idea de sentido común.

b) Principios adjetivos o de forma: Estos principios se relacionan con el derecho procesal; son de jerarquía legal y reglamentaria y contribuyen al respeto de los principios sustantivos.

- **Informalismo a favor del administrado:** Es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo. Implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con las exigencias formales no esenciales del procedimiento, las que pueden ser cumplidas con posterioridad. El administrado puede excusarse con respecto a las irregularidades citadas y a las nulidades relativas, quedando fuera de esta garantía las nulidades absolutas, ya que la existencia de vicios esenciales es inexcusable. La informalidad es sólo para el particular y no para la administración, la que no puede basarse en este principio para no cumplir con las facultades legales que le competen.
- **Impulso de oficio:** La administración debe impulsar el expediente hasta su terminación, efectuando todos los actos tendientes a la finalización del expediente, documento en el cual se cristaliza el procedimiento administrativo.
- **Búsqueda de la verdad material:** La administración no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener

otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal.

La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia y tratándose, por tanto, de una verdad formal.

- **Debido proceso adjetivo:** Este principio, consagra la garantía de defensa en juicio. Es pues, una garantía constitucional de ciertas formas procesales, que persigue el logro del bien común, pero sin avasallar los inviolables intereses particulares. El debido proceso adjetivo comprende tres derechos, a saber:

- **Derecho a ser oído:** Antes y después del acto administrativo. La administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir vista de las actuaciones (o sea a observar el estado del procedimiento en cualquier momento). A diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, en el procedimiento administrativo los particulares pueden optar entre actuar personalmente (para lo que están legitimados) o por representante (el cual debe acreditar tal calidad).

- **Derecho a ofrecer y producir pruebas:** La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos que hacen a la cuestión planteada. Los particulares tienen derecho a ofrecer y producir las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La prueba puede ser pericial, documental, testimonial, etc. La administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, salvo en casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente irrazonable, debiendo fundamentar su rechazo.

- **Derecho a una decisión fundada:** Este derecho se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto.

c) Otros principios:

- **Gratuidad o economía procesal:** Este principio es necesario para que el particular pueda intervenir en el procedimiento administrativo sin limitaciones de tipo económico. Como consecuencia de este principio no existe condena en costas, ni es necesario abonar impuestos o tasas en caso de impugnaciones.

- **Sencillez, rapidez y eficacia del procedimiento:** Tiende a que la actuación de la administración y la participación de los particulares sea más eficiente, por medio de la simplificación de procedimientos, concentración de elementos de juicio, eliminación de

plazos inútiles, flexibilidad probatoria, etc. En definitiva este principio propugna un empleo racional de tiempo y medios.

La contratación administrativa es uno de los diversos medios jurídicos de que puede hacer uso la administración pública en el desarrollo de su actividad propia y la realidad refleja que la contratación adquiere en la vida administrativa un lugar cada vez más destacado, que crece en proporcional medida a cómo aumenta la presencia de la administración en el acontecer de los intereses sociales de nuestro país.

CAPÍTULO III

3. Los servicios públicos propiamente dichos

León Diguít sustentaba el criterio de que cuando el Estado proporciona enseñanza, transporte, sanidad, no ejerce un poder de mando; aún cuando esas actividades son regidas por un sistema de derecho público, el fundamento del Estado no es la soberanía sino la noción de servicio público.

El Estado moderno no es más que una comunidad o corporación de servicios públicos cuyos agentes son los gobernantes. Por lo tanto, es de entender que las funciones del Estado son todas aquellas actividades que los gobernantes ejercen para crear, organizar y asegurar el funcionamiento ininterrumpido de los servicios públicos. En consecuencia, cabe concluir que para esta doctrina administración y servicios públicos son la misma cosa.

En el preámbulo de la Constitución, entre los valores que debe consolidar el Estado se consagra el bien común el cual se logra en parte, mediante una adecuada creación y prestación ininterrumpida de los servicios públicos. A partir de allí, se desprende que los "servicios públicos" son las actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas, creados por la Constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continúa a cierta categoría de necesidades de interés general, bien sea en forma directa,

mediante concesionario o, a través de cualquier otro medio legal, con sujeción a un régimen de derecho público o privado, según corresponda.

Es por ello, que cuando nos referimos a que toda tarea llevada a cabo por una entidad pública, bien se trate de un órgano del Estado (Nacional, Estatal o Municipal) como persona jurídica de derecho público de carácter territorial, o, de un ente descentralizado (Instituto Autónomo, Empresa del Estado), decimos que “son actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas”. No obstante, la prestación de un servicio público no puede ser irregular ni discontinua, ni debe atender a un fin particular.

Si bien existen características, que se desprenden de los servicios públicos, encontramos que el mismo debe ser prestado para cubrir necesidades de interés general y no particular. Por lo tanto, la prestación de un servicio público no debe perseguir fines de lucro.

Generalmente, los servicios públicos son ejercidos por un organismo, pero también pueden hacerlo los particulares, bajo la autorización, control, vigilancia y fiscalización del Estado, con sujeción al ordenamiento jurídico permanente. En sentido general, están sometidos al régimen legal de derecho público, pero, también pueden estar sometidos a un régimen de derecho privado, siempre y cuando así lo disponga expresamente la ley.

El tratamiento oficial de la materia de servicios públicos ha pasado por etapas divergentes de transformación (del Estado prestador de servicios al Estado regulador),

hacia una nueva regulación jurídica e institucional donde se establece taxativamente la función ejercida por la administración pública como ente rector de las políticas públicas, sujeta al servicio público o interés general, estando en consecuencia al servicio de la ciudadanía sin ningún tipo de distinciones, privilegios o discriminaciones.

3.1. Concepto de los servicios públicos

"Entendemos por Servicios Públicos, las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda".

"La noción de servicio público surge en Francia a través de tres decisiones jurisprudenciales"⁸, que han pasado a constituir parte del patrimonio que el Derecho Administrativo clásico ha aportado al mundo. Se trata del Arrêt Blanco del Tribunal de Conflictos, de ocho de febrero de 1873; del Arrêt Terrier del Consejo de Estado, de seis de febrero de 1903; el Arrêt Feutry del Tribunal de Conflictos, de 29 de febrero de 1908; el Arrêt Thérond del Consejo de Estado, de cuatro de marzo de 1910. Con base en estas tres decisiones la doctrina científica liderada por Maurice Hauriou, representante de la "Escuela de Toulouse y por su polémico antagonista León Duguit" "Nizard considera que

⁸ Muñoz Machado, Santiago. **Servicios públicos y mercado. I. Fundamento. Civitas**. Madrid. pág. 45-54.

"La obra de León Duguit es una buena ilustración de las ambigüedades de un socialismo afectivo más que doctrinario unido a un sociologismo superficial"⁹, este último seguido por Roger Bonnard, Gaston Jéze, Louis Rolland y Charles Eisenmann, representantes de la Escuela de Burdeos, elaboran la teoría del servicio público en Francia.

No obstante, "expresa Villar Palasí que en otras ciencias, los términos son depurados antes de ser utilizados "doctrinal, dogmática o pragmáticamente", en tanto que en el Derecho Administrativo se usa la expresión servicio público sin definir el concepto o las actividades que pueden ser consideradas como tales."¹⁰

De allí que la noción de servicio público no ha alcanzado su cenit, por el contrario constituye una idea en constante evolución, hoy en día inacabada, toda vez que "ni la legislación, de suyo, da una definición uniforme -incluso a veces carece de toda definición- ni la doctrina ha sabido entresacar aquellos elementos comunes a todo cuanto en la profusa legislación administrativa aparece definido o definible como un servicio público"¹¹

"Por ello se considera que, en sí, el concepto de servicio público es inaprehensible, porque en todos los supuestos en que se plantea, conduce a una "petición de principio"

⁹. Nizard, Lucien. **Noción de servicios públicos y representaciones sociales**. Recueil d'études en hommage a Charles Eisenmann. París. 1977. pág. 94.

¹⁰ Villar Palasí, José Luis. **Prólogo a la obra de José Luis Villar Ezcurra, servicio público y técnicas de conexión**. C.E.C. Madrid. 1980. pág. 10.

¹¹ Villar Ezcurra, José Luis. **Servicio público y técnica de conexión**. C.E.C. Madrid. 1980. pág. 73.

al trasladar el problema fuera de lo normativo y ubicarlo en el ámbito de la decisión política.”¹²

En el servicio público, sobresalen dos ideas, la idea de "servicio" que consiste en la actividad de prestación asumida directamente por la administración o indirectamente, por un particular o una organización destinada a aportar alguna utilidad general, pública o colectiva y la idea de lo "público" que implica la gestión en nombre de la colectividad, en principio por parte del Estado, sin que ello excluya la posibilidad de gestión, a través de los particulares.

“Considera Araujo que ante la dificultad de la doctrina científica de llegar a una definición clara de servicio público, este concepto gira en torno a tres elementos: Un elemento orgánico que también se puede denominar subjetivo, la titularidad que corresponde al Poder Público, quien es responsable de la prestación del servicio; un elemento material, objetivo o sustancial que es el interés general que persigue per se todo servicio público; un elemento formal o normativo, constituido por el régimen jurídico exorbitante del derecho privado.”¹³

La **publicatio** implica que una determinada actividad declarada servicio público por el poder público, está sometida a un régimen jurídico de derecho público, en el cual estarán presentes los caracteres jurídicos del servicio público: continuidad, regularidad,

¹² Ob. Cit; pág. 99-100.

¹³ Araujo Juárez, José. **Contratos de gestión de servicios públicos**: régimen jurídico y modalidades. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. N° 8. Caracas. 1993. pág. 21-23.

generalidad, uniformidad, igualdad, obligatoriedad y adaptación a las nuevas circunstancias.

En Colombia, la Ley 80 del 28 de octubre de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece en el Artículo dos ordinal tres que son servicios públicos aquellos que se encuentran destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la regulación, dirección y control del Estado, al igual que aquellos servicios a través de los cuales éste persigue preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

“Tal como se puede observar, el servicio público permanece como concepto, en el seno del Derecho Administrativo, pues es éste su origen y razón de ser, al regular su estructura, organización y funcionamiento; en tanto que en las restantes ramas del ordenamiento queda desvirtuado hasta tal punto que el concepto deviene en pura técnica en aras de una determinada finalidad.”¹⁴

La Constitución Política de la República de Guatemala, no define qué se entiende por servicio público, así como tampoco lo hace la legislación de carácter municipal. Sin embargo sí establecen en ambos casos normativas a través de las cuales regulan la prestación de los mismos, el acceso que la población debe tener a ellos, etc. Es por ello que se debe analizar la doctrina en torno al tema de lo cual se infiere sobre la existencia de dos categorías de servicios públicos, distinguiendo al respecto entre servicios

¹⁴ Ob. Cit: pág. 125.

públicos de contenido económico, que son aquellos susceptibles de ser otorgados en concesión (Artículo tres) y servicios públicos que no poseen contenido económico y no pueden ser gestionados por concesionarios.

Tal circunstancia es considerada con el pensamiento que señala que tanto el constituyente como el legislador parecen haber adoptado la recomendación del Vicepresidente del Consejo de Estado Pierre Nicolay, quien afirmó que "Es sabiduría, y no modestia, la que ordena abstenerse de definir al servicio público".

La noción de servicios públicos durante tantos años en crisis -con la aparición primero, de los servicios públicos sociales y luego de los industriales y comerciales-, parecía que estaba destinada a desaparecer y es justo en este momento, a comienzos del siglo XXI, cuando ha resurgido como el ave Fénix, ahora bajo una nueva configuración, la de un servicio universal a todos los ciudadanos y un nuevo modelo de regulación económica y jurídica.

3.2. Análisis del concepto de los servicios públicos

Cuando dice que "son actividades, entidades u órganos públicos o privados" se refiere ésta expresión a los servicios públicos, en sentido material; vale decir, toda tarea asumida por una entidad pública, bien se trate de la República, el Distrito Capital, los Estados, los Municipios y los Distritos Metropolitanos -personas jurídicas de derecho público de carácter territorial o prestados a través de entes descentralizados

funcionalmente: institutos autónomos, empresas del Estado, fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado (entes no territoriales). No obstante, cabe decir que el servicio público también puede ser prestado por particulares conforme al orden jurídico pertinente.

Así mismo, también se entiende por servicio público, en sentido orgánico, la creación de una dependencia administrativa dentro de la estructura del Estado o de la administración pública para satisfacer determinadas necesidades de interés colectivo o público.

3.3. Características de los servicios públicos

Según la doctrina y el ordenamiento jurídico que los rige, los rasgos más resaltantes de los servicios públicos pueden compendiarse así:

- a. Todo servicio público debe suministrarse con un criterio técnico gerencial y con cuidadosa consideración a las funciones del proceso administrativo científico: planificación, coordinación, dirección, control y evaluación, tanto en su concepción orgánica como en el sentido material y operativo.
- b. Debe funcionar de manera permanente, es decir, de manera regular y continua para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades por sobre los intereses de quienes los prestan.

- c. La prestación del servicio público no debe perseguir principalmente fines de lucro; se antepone el interés de la comunidad a los fines del beneficio económico de personas, organismos o entidades públicas o privadas que los proporcionan.
- d. Generalmente les sirve un organismo público, pero su prestación puede ser hecho por particulares bajo la autorización, control, vigilancia, y fiscalización del Estado, con estricto apego al ordenamiento jurídico pertinente.

3.4. Clasificación de los servicios públicos

En doctrina existen diferentes tipos de criterios para clasificar los servicios públicos:

- a) Esenciales y no esenciales:** los primeros son aquellos que de no prestarse pondrían en peligro la existencia misma del Estado: policía, educación, sanidad. Los no esenciales; a pesar de satisfacer necesidades de interés general, su existencia o no prestación no pondrían en peligro la existencia del Estado; se identifican por exclusión de los esenciales.
- b) Permanentes y esporádicos;** los primeros son los prestados de manera regular y continua para la satisfacción de necesidades de interés general. Los esporádicos; su funcionamiento o prestación es de carácter eventual o circunstancial para satisfacer una necesidad colectiva transitoria.

c) Por el origen del órgano del poder público o ente de la administración que los presta; (Conforme la legislación venezolana) nacionales, estatales, distritales, municipales y concurrentes si son prestados por cada una de las personas jurídicas territoriales: nacionales por la República u otros órganos del poder nacional; los estatales son los prestados por cada uno de los Estados que integran la Federación venezolana citada como ejemplo en este caso y particularmente los señalados en su Constitución de la República o en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público citados precedentes y los municipales en conformidad con la Constitución de la República y Ley Orgánica del Régimen Municipal. Hay servicios públicos de competencia concurrente; son aquellos en cuya prestación concurren distintos órganos de los niveles del poder público, bien sean nacionales, distritales, estatales o municipales y los hay que son prestados en forma exclusiva por órganos de la administración o por los particulares.

d) Desde el punto de vista de la naturaleza de los servicios, se clasifican en servicios administrativos y servicios públicos industriales y comerciales: éstos últimos específicamente referidos a las actividades de comercio, bien sea de servicios para atender necesidades de interés general o los destinados con fines lucrativos y no a satisfacer necesidades colectivas.

e) Servicios públicos obligatorios y optativos. Los primeros los señalan como tales la Constitución y las leyes; y son indispensables para la vida del Estado. Los optativos, el

orden jurídico los deja a la potestad discrecional de la autoridad administrativa competente.

f) Por la forma de prestación de servicio: Directos y por concesionarios u otros medios legales. En los primeros, su prestación es asumida directamente por el Estado (nacionales, estatales, municipales, distritales, entes descentralizados). Por concesionarios: no los asume directamente el Estado; prestan a través de concesionarios.

3.5. Elementos o principios fundamentales de los servicios públicos

- a) Iniciar y proseguir de oficio o a petición del (los) interesado (s), cualquier investigación conducente al esclarecimiento de asuntos de su competencia.

- b) Interponer, adherirse o de cualquier modo intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, interpretación, amparo, hábeas corpus, hábeas data, medidas cautelares y demás acciones o recursos judiciales y, cuando lo estime justificado y procedente, las acciones subsidiarias de resarcimiento, para la indemnización y reparación por daños y perjuicios, así como para hacer efectiva las indemnizaciones por daño material a las víctimas por violación de derechos humanos.

- c) Actuar frente a cualquier jurisdicción, bien sea de oficio, a instancia de parte o por solicitud del órgano jurisdiccional correspondiente.

- d) Mediar, conciliar y servir de mediador en la resolución de conflictos materia de su competencia, cuando las circunstancias permitan obtener un mayor y más rápido beneficio a los fines tutelados.

- e) Velar por los derechos y garantías de las personas que por cualquier causa hubieren sido privadas de libertad, reclusas, internadas, detenidas o que de alguna manera tengan limitada su libertad.

- f) Visitar e inspeccionar libremente las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, así como cualquiera otra institución o empresa en la que se realicen actividades relacionadas con el ámbito de su competencia, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos.

- g) Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.

- h) Solicitar a las personas e instituciones la información o documentación relacionada al ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna y formular las recomendaciones y observaciones necesarias para el cumplimiento de sus objetivos.

- i) Denunciar ante las autoridades correspondientes al funcionario (a) o particular que incumpliera con su deber de colaboración preferente y urgente, en el suministro de información o documentación requerida en ejercicio de las competencias conferidas, o que de alguna manera obstaculizara el acceso a los lugares contemplados en la ley.

- j) Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que le sean ocasionados con motivo del mal funcionamiento de los servicios públicos.

- k) Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del consumidor y el usuario.

- l) Promover la suscripción, ratificación y adhesión de tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, así como promover su difusión y aplicación.

- m) Realizar estudios e investigaciones con el objeto de presentar iniciativas de ley u ordenanzas, o formular recomendaciones de conformidad con lo establecido en el Artículo 4 de esta ley.
- n) Promover, divulgar y ejecutar programas educativos y de investigación para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.
- o) Velar por la efectiva conservación y protección del medio ambiente, en resguardo del interés colectivo.
- p) Impulsar la participación ciudadana para vigilar los derechos y garantías constitucionales y demás objetivos de la defensoría del pueblo.
- q) Ejercer las acciones a que haya lugar frente a la amenaza o violación de los derechos humanos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
- r) Las demás que establezca la Constitución de la República o Estado de que se trate y sus correspondientes o leyes relacionadas.

3.6. Obras públicas

El Artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789 consagró el derecho de propiedad como sagrado e inviolable, del cual sólo podían ser privados los ciudadanos por causa de necesidad pública, mediante

previa y justa indemnización. Dentro de esta concepción de la propiedad, proclamada por la Revolución Francesa y que se desarrolla durante el liberalismo político, la obra pública se proyecta como una excepción que habilita la privación de la propiedad mediante la institución de la expropiación forzosa.

Luego, cuando se evoluciona hacia la concepción social del Estado, el derecho de propiedad deja de ser absoluto y puede ser limitado o restringido por razones de utilidad pública o de interés social. Así mismo, como consecuencia de la concepción social del Estado, la obra pública -al igual que el servicio público- adquiere mayor importancia, pues en virtud de la utilidad pública o del interés general, el Estado ejecuta obras públicas -y servicios públicos- de manera directa o por intermedio de los particulares, mediante contrato o en virtud de concesión.

Así las cosas, vemos que la doctrina científica en general ha efectuado una conceptualización de las obras públicas algo imprecisa y donde lo predominante son los elementos descriptivos. Estos intentos de definición de las obras públicas, lo podemos sintetizar a través de las siguientes ideas:

En España, las obras públicas constituyen "una operación de transformación material de un inmueble demanial hecha por la Administración por sí o por vicarios suyos".¹⁵

¹⁵ Fernández, Tomás Ramón. **Las obras públicas**. Revista de Administración Pública. Nº 100-102. Vol. III. Madrid. pág. 2438.

En Francia, se considera que la obra pública "es una obra de interés general ejecutada sobre un inmueble por cuenta o bajo control de un Ente público".¹⁶

En Italia, la doctrina científica también ha intentado definir la obra pública. En tal sentido se ha señalado "La obra pública es una simple síntesis verbal que permite determinar la realización del bien público, mediante la transformación de una cosa"¹⁷ o como "una obra de ingeniería de modificación del mundo físico, de coste elevado, para cuya realización se siguen procedimientos administrativos determinados"¹⁸ Más recientemente, se ha dicho que es "toda intervención de los poderes públicos destinada a obtener una modificación duradera del mundo físico que interesa a la colectividad".¹⁹

En Venezuela, la doctrina científica ha señalado que la expresión obra pública tiene dos acepciones: En el primer significado son consideradas "obras públicas los trabajos sobre bienes inmuebles que la Administración realiza, o que otras personas ejecutan por cuenta de la Administración" tales como "los trabajos de construcción, modificación, reparación o mantenimiento de bienes inmuebles, llevados a cabo por una entidad estatal, tales como la República, un Estado o un Municipio, el Distrito Federal, un instituto autónomo u otra persona jurídica de derecho público, en cumplimiento de sus propios fines"; en el segundo significado, son "obras públicas los resultados obtenidos por efecto de aquellas actividades -trabajos-, es decir, las cosas hechas, las obras concluidas"

¹⁶ Waline, Marcel. **Droit Administratif**. París. 1963. pág. 575.

¹⁷ Verbari. **La dichiarazione di pubblico/interesse**. Milano. 1974. pág. 206.

¹⁸ Giannini, M.S. **Diritto pubblico dell economia. Il Mulino**. Milano. 1977. pág. 105.

¹⁹ Carnevale Venchi, **Opere Pubbliche. Enciclopedia del diritto**. Vol. XXX. 1983. pág. 342

consistiendo las mismas en "obras de naturaleza inmobiliaria, construidas por una de dichas entidades o por otra persona por cuenta de una de las expresadas entidades, en cumplimiento de los fines propios de estas últimas".²⁰

“La definición de obra pública comprende dos ideas, una "obra" y otra "pública", entendiéndose por la primera, "obra" el resultado de una actividad humana, es decir, el producto de la creación, elaboración, construcción o la transformación de una cosa física preexistente,”²¹ dando como resultado un bien inmueble o mueble. No existe un elemento objetivo, en lo que respecta a la ejecución de la obra, que nos permita distinguir cuando la obra es pública o privada, más aún si consideramos, que la obra pública puede ser ejecutada por el Estado directamente o por los particulares, en virtud de contrato o mediante concesión.

Lo "público" está relacionado con el interés general que tutela el Estado, la búsqueda de la satisfacción del beneficio colectivo, de allí que se considere, que una obra es pública cuando el Estado promueve o financia su construcción o elaboración, para destinarla al uso o servicio del interés general o colectivo.

Por su parte, se debe considerar que algunos estados consideran que es obra pública nacional "toda construcción, tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, puentes,

²⁰ Lares Martínez, Eloy. **El contrato de obra pública**. en Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos. Fundación Procuraduría General de la República. Caracas. 1991. pág. 158.

²¹ Cianflone. Antonio. **L'apalto di opere pubbliche**. Giuffrè. Milano. 5 ed. 1976. pág. 72 .

túneles, viaductos, obras hidráulicas y de saneamiento, edificios, fortificaciones, aeropuertos, monumentos y otras obras análogas, así como la reforma, reparación, y conservación de los mismos bienes, que se ejecute con fondos nacionales o con fondos privados bajo el sistema de concesión" y ésta, la concesión, tendrá "por objeto la construcción, explotación, conservación y mantenimiento de nuevas obras o la explotación, conservación y mantenimiento de obras ya construidas".

El texto legal nos permite extraer algunos elementos de la definición de obra pública:

- 1.- Una construcción, reforma, reparación y conservación de bienes;
- 2.- Estos bienes son inmuebles, tales como las carreteras, ferrocarriles, puertos, puentes, túneles, viaductos, obras hidráulicas y de saneamiento, edificios, fortificaciones, aeropuertos, monumentos y obras análogas;
- 3.- Se pueden ejecutar o realizar por el propio Poder Público, con recursos nacionales;
- 4.- Se pueden ejecutar o realizar por los particulares, con recursos privados, bajo el régimen de concesión;
- 5.- El objeto de la concesión será la construcción, explotación, conservación y mantenimiento de nuevas obras o la explotación, conservación y mantenimiento de obras ya construidas.

Es así como se puede observar como la legislación dependiendo del Estado de que se trate puede tener variaciones sin fin en cuanto a la apreciación que la administración puede realizar en cuanto a los servicios públicos. Venezuela por ejemplo parece haber adoptado parcialmente, con rango de derecho positivo, la definición de obra pública que había elaborado nuestra doctrina científica. Debe destacarse que la definición legal omite toda mención de los fines que se persiguen con la ejecución de la obra pública, que no deben ser otros que el interés general o colectivo. Pero esta omisión no quiere decir que esté ausente dicho interés, sino que está implícito.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y doctrinario de la concesión de los servicios públicos y la concesión de las obras públicas en el derecho administrativo vigente en Guatemala.

La concesión de servicios públicos o de obras públicas constituye una técnica jurídica a través de la cual, la administración transmite a los particulares, algunas potestades propias -no puede concederse la potestad legislativa ni la jurisdiccional-, para que el concesionario realice determinadas actuaciones administrativas.

Este sistema, es muy utilizado en países europeos, ha ido tomando mayor importancia en países de América Latina y puede ser un sistema mejor que los anteriores siempre que el otorgamiento de las concesiones se lleve a cabo por un procedimiento absolutamente legítimo y transparente y se fortalezca el sistema jurídico de los Estados para dotar a los posibles concesionarios de la seguridad jurídica y económica que requieren para hacer inversiones importantes a largo plazo en la gestión de estos servicios.

4.1. Concesión administrativa

Para abordar el tema del subepígrafe, debemos tener en consideración que la concesión de servicios públicos y de obras públicas constituyen una especie del género conocido

como "concesiones administrativas". Se utiliza la expresión en plural, porque no existe una sola forma de concesión, sino que esta se puede manifestar de distintas maneras y en consecuencia tampoco tienen un régimen jurídico uniforme.

“Considera Zanobini que la palabra "concesión" es multívoca, siendo alguna de sus acepciones incorrectas. Desde el punto de vista estrictamente jurídico la concesión consiste en transferir competencias a personas que no forman parte de la Administración pública, en virtud de lo cual se amplía su esfera jurídica.”²²

4.2. Evolución de la concesión de servicios públicos y de la concesión de obras públicas

“La doctrina científica gala señala que durante dos tercios del siglo XIX la concesión era denominada concession de travail public que implicaba la construcción de la obra pública. Luego, a finales del siglo XIX la concesión se configura como la construcción de la obra y la explotación del servicio público. Finalmente, a comienzos del siglo XX se considera la concesión como una técnica de gestión del servicio público con independencia de la ejecución de la obra pública.”²³ Esta evolución ha permitido señalar que "la concesión es una operación por la cual un particular se encarga, de los gastos, riesgos y peligros, del funcionamiento de un servicio público, y de la ejecución de obras

²² Zanobini es citado por Benjamín Villegas Basavilbaso. **Derecho administrativo**. Tomo IV. Buenos Aires. 1952. pág. 223.

²³ De Laubádere, André; Venezia, Jean-Claude; Gaudemet, Yves. **Traité de droit administratif**. LGDJ. París. 1984. pág. 668.

públicas, gracias a la concesión temporal de derechos del Poder Público efectuado de modo reglamentario, y también a una remuneración prevista contractualmente y que resulta generalmente de la tasa que está autorizado a percibir de los usuarios del servicio".²⁴

“La concesión de obra pública, institución tan útil durante la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del siglo XX, había sido casi totalmente olvidada tanto por las Administraciones de los distintos países como por la doctrina científica en general. Ello es producto de la expansión de la institución del servicio público, lo que produjo una yuxtaposición de ésta sobre la obra pública, reafirmandose así, la concesión de servicios públicos y reduciéndose a su mínima expresión la concesión de obra pública. Ello llevó a afirmar que la concesión de servicio público pasó a envolver a la concesión de obra pública.”²⁵

El Estado social, interventor de las actividades económicas, prestador directo de los servicios públicos o constructor de obras públicas, es decir, como el único capaz de generar el estado de bienestar de los administrativos, ha entrado en crisis y se ha visto afectado por el estado de malestar que se ha producido por la imposibilidad económica-financiera y técnica de éste, para ejecutar las obras públicas o para gestionar los servicios públicos con regularidad, generalidad, uniformidad, continuidad y adaptación a las nuevas circunstancias. Ha sido justamente esta situación la que ha llevado a la

²⁴ Hauriou, Maurice. **Précis élémentaire de droit administratif. sirey**. 5ª ed. París. 1943. p. 427.

²⁵ Villar Palasí, José Luis. **Concesiones administrativas**. Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX. Barcelona. 1962. pág. 696.

reaparición de la concesión de la obra pública como una institución suficientemente diferenciada de la concesión de servicio público.

Lo antes expuesto ha conducido a la doctrina científica europea a afirmar de manera pacífica que la concesión constituye la figura central del desarrollo histórico del derecho administrativo.

En Venezuela por ejemplo, la concesión es una figura con reconocimiento constitucional, que puede otorgarse de conformidad con la ley, por tiempo limitado, con carácter de exclusividad, para el establecimiento y explotación de obras y servicios de interés público.

Siendo así, es preciso recordar que en el derecho latinoamericano la figura jurídica para la ejecución de las obras públicas y de los servicios públicos son los contratos administrativos y que tanto nuestra doctrina científica como la jurisprudencia han reconocido la naturaleza contractual de la concesión administrativa. En esta ocasión se tratará de analizar la concesión de servicio público y la concesión de obra pública.

4.3. Definición de concesión de servicios públicos

La concesión de servicio público es un modo de gestión indirecta en virtud del cual, la administración concede mediante un contrato administrativo, en principio, a una persona privada y excepcionalmente a otras personas públicas, la explotación de un servicio

durante un tiempo determinado, que ésta asume bajo su responsabilidad y riesgo, estableciéndose como remuneración una cantidad de dinero denominada tarifa, que le pagan los usuarios.

4.4. Definición de concesión de obras públicas

En lo que respecta a la obra pública, podemos afirmar que para su ejecución se puede acudir a dos medios, uno es la realización directa por parte de la administración y la otra es la ejecución indirecta a través del contrato administrativo de obra pública o del contrato administrativo de concesión de obra pública. La doctrina científica austral considera que "la concesión de obra pública es un modo de ejecución de ella, en que la administración pública celebra un contrato administrativo con un administrado para que realice un trabajo determinado, y el precio será pagado por quienes utilicen la obra o se beneficien con ella, a cuyo fin serán otorgadas temporalmente al contratante ciertas facultades para que pueda efectivamente percibir esa remuneración, durante el lapso en que deba hacerlo".²⁶

La doctrina científica hispana considera que la concesión de obra pública consiste en "una operación compleja cuyo elemento más importante no es propiamente la construcción de la obra en sí, sino, más bien, su explotación por el propio concesionario

²⁶ Altamira Gigena, Julio Isidro. **Algunas consideraciones acerca de la concesión de obra pública.** Revista de Derecho Administrativo. Nº 6. Depalma. Buenos Aires. 1991. pág. 5-16.

por tiempo limitado y mediante remuneración a través de las tarifas que la Administración concedente le autoriza a percibir de los usuarios".²⁷

La concesión de obra pública constituye una manera indirecta de ejecución, conservación, mantenimiento y explotación de la obra pública por parte de la administración, que mediante la celebración de un contrato administrativo o interadministrativo, conviene en la ejecución de una obra pública y una vez construida, en la posterior conservación, mantenimiento y explotación de la misma, durante un tiempo determinado y como contraprestación se establece el derecho del concesionario de percibir una remuneración que pueden pagar los usuarios de la obra pública, a través de una tarifa o de percibir una subvención de la administración concedente.

4.5. Elementos de la concesión de servicios públicos y de la concesión de obras públicas

La concesión de servicio público o de obra pública nos permite señalar los siguientes elementos:

- El titular del servicio público o de la obra pública es la administración.

- Es la publicatio la que atribuye la titularidad del servicio público o de la obra pública.

²⁷ Fernández, Tomás Ramón. **Las obras públicas**. Revista de Administración Pública. Nº 100-103. Vol. III. Madrid. pág. 2462.

- La administración transfiere la prestación del servicio público o de la ejecución, conservación, mantenimiento y explotación de la obra pública a los particulares, mediante la institución de la concesión de servicio público o de la obra pública respectivamente.

- La administración conserva la potestad de control, vigilancia y supervisión para asegurar la construcción, explotación, conservación y mantenimiento de las obras públicas o el funcionamiento continuo de los servicios públicos.

- El concesionario, en principio, es una persona privada, natural o jurídica y excepcionalmente puede serlo, una persona pública.

- La concesión del servicio público o de la obra pública se produce mediante la figura del contrato administrativo.

- La concesión tiene carácter temporal, aun cuando puede prorrogarse y una vez finalizado el contrato, los bienes utilizados para la prestación del servicio público o las obras públicas objeto de la explotación pueden revertir, en principio, al titular.

- La concesión puede finalizar de manera natural por el vencimiento del término o con anterioridad al vencimiento de éste: por resolución del contrato en virtud de incumplimiento del concesionario, por quiebra del concesionario y por imposibilidad de cumplir con el objeto de la concesión.

- El titular del servicio público o de la obra pública tiene la potestad de modificar la prestación del servicio o la explotación de la obra, así como el rescate anticipado.
- Cuando el titular utiliza su potestad y altera el equilibrio financiero del contrato, el concesionario tiene derecho a ser indemnizado.
- El concesionario del servicio público o de la obra pública percibe una retribución, mediante una tarifa por la explotación del servicio o de la obra durante un tiempo determinado, que pagan los usuarios o mediante el cobro de una suma de dinero que paga la administración.

4.6. Concesión mixta

Los anteriores son los elementos definidores de las concesiones de servicios públicos y de obras públicas, pero no podemos soslayar que además se pueden producir las concesiones mixtas, que son aquellas que conllevan tanto a la ejecución y explotación de la obra pública (la construcción de la vía férrea) como de la prestación del servicio público (transporte de pasajeros y de bienes en el ferrocarril), por parte del concesionario.

Conforme a lo expuesto podemos concluir que la concesión administrativa constituye una de las formas más adecuadas para atender la construcción de las grandes obras públicas (autopistas, carreteras, puertos, aeropuertos, edificios) y la prestación de los

servicios públicos (transporte, abastecimiento de agua, aseo, gas, energía eléctrica o telecomunicaciones). “La legislación francesa de telecomunicaciones de 25 de junio de 1996, abandona la técnica de concesión como título habilitante para el ejercicio de actividades públicas por los particulares o de intervención para la prestación de servicios por personas o entidades privadas. Ello ha dado origen al surgimiento de la técnica de intervención denominada "delegación de servicio", que siendo más amplia que la concesión, la engloba e incluye a la autorización o licencia, los arrendamientos, la gerencia, el interesamiento societario y otras técnicas similares.”²⁸

Finalmente vamos a señalar que basta con revisar la legislación reguladora de las obras públicas y de servicios públicos del siglo XIX y del siglo XX, para darse cuenta que hemos tenido a lo largo de nuestra historia republicana, distintos regímenes de concesión de servicios públicos (transporte, agua, aseo, gas, energía eléctrica o telecomunicaciones) y de concesión de obras públicas, tanto con carácter general (construcción de puentes, autopistas, etc.) como sectorial (ferrocarriles, puertos, etc.).

4.7. Marco jurídico para las concesiones en Guatemala

Guatemala no cuenta con una legislación marco que regule integralmente y de forma sostenible la participación privada en infraestructura de transportes por ejemplo. La legislación existente se circunscribe a lo estipulado en el Artículo 183 inc. k , de la

²⁸ Cfr. Auby, Jean François. La delegación de servicio público. París. 1995; La delegación de servicio público: primeras perspectivas. Revue de Droit Public. Nº 4. 1996. pág. 1095 a 1115.

Constitución Política de la República de Guatemala y a la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto 57-92) sus modificaciones (Decreto 20-97) y Reglamento (Acuerdo Gubernativo 487-94) utilizado para el caso de las concesiones en carreteras (Palin-Escuintla); la ley de Aeronáutica Civil para el caso de los aeropuertos y las disposiciones sobre el usufructo oneroso del Código Civil utilizadas en el caso de Puerto Barrios y del ferrocarril.

a) En cuanto a la aprobación de los contratos de concesión

El Artículo 183, inciso K de la Constitución Política de la República de Guatemala, contempla dentro de las funciones del Presidente de la República, someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación: "...los contratos y concesiones sobre servicios públicos."

Se induce que estarían afectadas las concesiones de carreteras, puertos, aeropuertos y ferrocarriles

b) En cuanto al requisito de la vía alterna en materia de concesiones viales

Si bien el Artículo 26 del citado cuerpo legal garantiza la libertad de locomoción dentro del territorio nacional, se ha interpretado que esa libertad no es coartada al cobrar un precio en las carreteras de peaje. Se entiende que la causa eficiente del cobro del peaje es el deterioro que hace el usuario del bien.

c) En cuanto a los servicios de transporte comercial

El Artículo 131 declara de utilidad pública y por lo tanto de protección del Estado todos los servicios de transporte comercial, incluyendo instalaciones y servicios.

4.8. Normativa legal aplicable a las concesiones

Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento

El Decreto 57-92: Ley de Contrataciones del Estado, fue modificada por el Decreto 20-97 y por otras leyes que regulan alguna materia conexas, sin embargo en lo concerniente a la Enajenación de Bienes del Estado y los contratos y concesiones sobre servicios públicos se establece lo siguiente:

Artículo 95.- (Reformado por el Decreto 20-97 y nuevamente reformado por el Artículo 11 del Decreto 34-2001 del Congreso de la República. Publicado el 06/08/01)

“Concesión. Para los fines de esta Ley se entiende por concesión la facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación

de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio.

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

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

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

La concesión finaliza por: cumplimiento del plazo, rescisión en los casos que se establezca en el contrato respectivo, o revocación por conducto del Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República”.

Artículo 96.- (Reformado por el Decreto 20-97 y nuevamente reformado por el Artículo 12 del Decreto 34-2001 del Congreso de la República. Publicado el 06/08/01).

“Adjudicación y Aprobación. La concesión se adjudicará, previo cumplimiento del procedimiento de licitación que determina esta ley en lo que fuere aplicable, no pudiendo acogerse a los casos de excepción que contempla la misma. El contrato será celebrado ante el titular del Ministerio o la autoridad máxima de la entidad que corresponda y el concesionario. Tanto las concesiones originales como sus prórrogas deberán someterse por conducto del Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República.”

Artículo 97.- (Reformado por el Decreto 20-97 y nuevamente reformado por el Artículo 13 del Decreto 34-2001 del Congreso de la República. Publicado el 06/08/01).

“Cláusulas Obligatorias. Además de las cláusulas propias de un contrato administrativo, en los contratos de concesión deberá estipularse:

1. Que el plazo de duración no podrá ser superior de veinticinco (25) años. El plazo será calculado en cada caso, de acuerdo con la cuantía e importancia de la inversión, tomando en cuenta el interés nacional y el de los usuarios.

2. Que el reglamento para la utilización de la obra, bien o prestación del servicio, forma parte del contrato.

3. Que el concesionario queda obligado:

- Al pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores, los cuales deben ser preferentemente guatemaltecos en la proporción prescrita en el Código de Trabajo.
- A la conservación de todos los bienes y elementos que conforman la concesión y prestar el servicio con la continuidad convenida.
- A que al vencimiento de la concesión, todas las construcciones e instalaciones pasarán a propiedad del Estado o de la entidad autónoma o descentralizada de que se trate sin que tenga que reembolsar, compensar o pagar suma alguna de dinero.
- Al responder por daños y perjuicios que ocasione al Estado o a terceros con motivo de la explotación de la concesión.
- A la capacitación del personal guatemalteco que designe la autoridad competente.

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

Artículo 98.- (Reformado por el Decreto 20-97 y nuevamente reformado por el Artículo 14 del Decreto 34-2001 del Congreso de la República. Publicado el 06/08/01).

“Régimen de Concesiones. El régimen de concesiones establecido en este capítulo regirá en todos los casos en los que no exista otra ley específica que contenga normas de concesión para ámbitos especiales de aplicación.”

a. En cuanto a la regulación del concesionario

En el Artículo 97, se indican los componentes del acuerdo gubernativo que otorga la concesión, incluyendo el mecanismo para la determinación y ajuste de tarifas por el servicio a prestarse y los estándares de calidad del mismo. Al final del inciso se deja a la autonomía contractual la posibilidad de cubrir este aspecto, lo que podría acarrear problemas constitucionales.

b. En cuanto a la resolución del contrato

El mismo artículo indica someramente la facultad del concedente de revocar el mandato aún sin justa causa. No obstante, el Artículo 67 del Reglamento de la ley pareciera limitar las acciones en este sentido a situaciones de utilidad pública.

Código de Aeronáutica Civil de Guatemala

Es una de las legislaciones más avanzadas a nivel internacional y en cuanto a la posibilidad de concesionar el Código de Aeronáutica Civil, permite la explotación de los servicios aeroportuarios por parte de terceros.

Código Civil de Guatemala decreto-ley (106)

- En cuanto a la naturaleza jurídica del instituto del usufructo

Los Artículos del 703 al 732 del Código Civil, regulan el instituto del usufructo oneroso por medio del cual un tercero es facultado contractualmente a utilizar un bien por su cuenta y riesgo a cambio del pago de un canon al dueño.

4.9. Análisis jurídico de la concesión de los servicios públicos y la concesión de las obras públicas

a) La aprobación de los contratos por parte del Congreso

La concesión de obra y servicios públicos es un mecanismo jurídico para permitirle al sector privado hacer inversiones importantes en infraestructura que le produzcan tasas de retorno competitivas. Las firmas que participan en los procesos de concesión (comúnmente consorcios o alianzas de grupos empresariales que se unen según sus especialidades) realizan inversiones previas a la adjudicación que tienen que ver con el otorgamiento de garantías y con los gastos del proceso (no siempre pequeños). Una vez hecha la adjudicación mediante procedimiento administrativo, el concesionario inicia un proceso complejo de ingeniería financiera con el fin de levantar los fondos de capital y deuda requeridos para la inversión. El sistema legal guatemalteco le impone un peso muy grande al supeditar la perfección del contrato a la aprobación legislativa (cuerpo político por naturaleza). Es éste quizás uno de los mayores desincentivos que posee el sistema para atraer inversiones privadas en infraestructura en un entorno de alta competencia por los recursos en los mercados internacionales.

Peor aún, los contratos siguen la máxima de que se modifican de la misma manera en que fueron creados. Cualquier modificación debe ir entonces a la aprobación del Congreso. Los contratos de concesión son expresiones de relaciones económicas cambiantes. La realidad es muy dinámica y requiere de instrumentos también dinámicos para regularla. La inseguridad jurídica para el concesionario provocada por el perfeccionamiento legislativo del acto de modificación hace poco atractiva la figura. Lo mismo se puede argumentar para el caso de los contratos de usufructo oneroso.

b) La naturaleza privada del contrato de usufructo

El usufructo oneroso es un instituto del derecho privado, elaborado por el derecho romano para permitirle al dueño (dominus) de un bien otorgarle a otro sujeto el disfrute del mismo a cambio de una contraprestación. Si bien representa en el fondo conceptos similares al de la concesión de obra y servicios públicos, no ha sido diseñada para regular las complejas relaciones entre el sector público y personas de derecho privado que se derivan de un contrato de concesión. Estos últimos son evoluciones normativas basadas en el derecho público.

Conocemos de la voluntad del Órgano Ejecutivo de encontrar formas jurídicas que le permitan a sus instituciones modernizarse y prestar mejores servicios. No obstante, la búsqueda de instrumentos disponibles no puede hacerse en menoscabo de los intereses del Estado y de los objetivos de la política pública por asegurar la sostenibilidad de sus soluciones.

c) El tema de la vía alterna

Si bien la Constitución no parece poner mayores obstáculos a la concesión de obras viales sin vía alterna, pareciera conveniente estipular en alguna legislación que la concesión de una obra vial no contraviene este principio. Debe recordarse que la concesión de carreteras es quizás la más difícil y de alto riesgo en función de los problemas por determinar la demanda (y por lo tanto, los costos del peaje y la duración del contrato). Si se obliga a la vía alterna, la incertidumbre sobre el desempeño económico de la obra puede convertirse en un obstáculo más al proceso.

4.10. Lo que no está regulado en la legislación guatemalteca en materia de concesión de obras públicas y servicios públicos.

El mayor problema del marco legal guatemalteco en materia de concesión de obra y servicios públicos no es lo que contiene sino lo que no contiene. La legislación guatemalteca tiene en la Ley de Contrataciones del Estado las disposiciones generales que posibilitarían concesiones de carreteras, ferrocarriles, puertos y aeropuertos. No obstante, se han escogido instrumentos particulares para concesiones particulares: el Código Civil fue utilizado para el caso del usufructo oneroso (FEGUA y Puerto Barrios); el Código de Aeronáutica Civil será utilizado para la concesión de los aeropuertos. Estos instrumentos carecen de algunas características básicas de los marcos legales utilizados internacionalmente en materia de concesión de obra pública.

- Relación estrecha estado-concesionario

Una concesión de obra pública es una alianza estratégica entre el sector público y el sector privado. El éxito de la alianza está sustentado en los mecanismos de coordinación y relación general entre las partes. El marco legal debe proveer instrumentos para responder a situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, solución de controversias mediante el uso del arbitraje internacional y división apropiada de los riesgos y responsabilidades.

- Reglas para la coordinación inter-institucional

La concesión de obra y servicios públicos es una actividad compleja que refleja una serie de relaciones jurídicas y económicas entre la autoridad concedente y el concesionario.

La autoridad concedente, a su vez, no es un ente público aislado. Aún en los casos de entes autónomos concedentes, éstos están ligados a la Contraloría General de Cuentas, y a las opiniones de la Procuraduría General de la Nación. Las especiales competencias de cada ente u órgano en un proceso de concesión deben estar expresamente visibles para los inversionistas y para los administradores de la concesión.

4.11. Regulación económica de las concesiones

Las concesiones de servicios públicos devienen de actividades normalmente monopólicas. Es preciso identificar el régimen de regulación económica y técnica que tendrá el concesionario. En el caso de Guatemala, no existe un ente regulador económico para el caso de la infraestructura de transportes, siendo la autoridad concedente la que contractualmente o por medio de acuerdo gubernativo fija las reglas del juego y las ejecuta. Es deseable tener un mecanismo independiente de regulación.

La regulación es el mecanismo para suplir los vacíos del mercado. Esto es particularmente necesario para el caso de los aeropuertos (en la parte aeronáutica), donde existe el peligro de convertir un monopolio público en uno privado.

Existen distintos modelos de regulación económica, algunos basados en tasa de retorno del proyecto donde es difícil la regulación ya que supone mucha información disponible para el regulador, otros basados en los precios techo (price caps) que buscan incentivar la eficiencia del operador y otros donde se establece una regulación sombra que entra en vigencia sólo cuando se presenta evidencia de rentas monopólicas. No importa cuál modelo de regulación se escoja para cada caso, pero es necesario que las reglas del juego sean transparentes y conocidas por todas las partes.

4.12. Garantías del Estado

Se omite el tema de las garantías y seguros que pueda brindar el Estado en procesos especialmente riesgosos (como garantías de flujo vehicular para el caso de las

concesiones viales o garantías que cubren los sobrecostos de construcción para el caso de los puertos y aeropuertos) que encarecen el costo del capital en los mercados de valores.

4.13. Concesión con financiamiento del Estado

Algunas concesiones resultarían muy onerosas para los usuarios si la autoridad concedente o el gobierno en general, no se hace cargo de ciertas obras muy costosas (como el caso de los puentes en algunas concesiones viales). La autorización para realizar esto no está clara en la legislación nacional.

4.14. Iniciativa privada para concesionar obras

La legislación fragmentada actual limita la iniciativa privada para proponer la construcción y operación de obra pública. Normalmente los empresarios e inversionistas privados cuentan con mayor y mejor información que el sector público en cuanto a las oportunidades comerciales y económicas de un proyecto. Legislaciones modernas incluyen la facultad del sector privado de proponer la construcción de obras nuevas.

4.15. Caducidad de la concesión

Este es un tema que se hace necesario incluir en la regulación jurídica respecto de la facultad del Estado para caducar la concesión.

Facultades muy amplias podrían aumentar los riesgos del inversionista.

- Sanciones intermedias

Debe contemplarse un régimen de sanciones intermedias y multas que faciliten la supervisión de los contratos. La revocación o caducidad puede ser una sanción muy drástica, inconveniente en la mayoría de los casos. Debe asimismo observarse un régimen especial para actos anulables pero subsanables. El contrato de concesión es una situación que requiere consolidación por lo que hay que limitar las causas de extinción.

4.16. Exoneración de impuestos de importación

Es conveniente analizar la posibilidad de que el concesionario pueda importar libre de impuestos los insumos básicos para la construcción y operación de la obra con el fin de no incrementar innecesariamente las tarifas a los usuarios.

a. Ampliación del plazo

Es conveniente analizar la necesidad de permitirle a la administración concedente la posibilidad de ampliar los plazos de la concesión en situaciones de caso fortuito, fuerza mayor o hechos de la administración, debidamente comprobados.

b. Transparencia del acto adjudicatorio

Es conveniente hacer públicos los resultados de la evaluación de las ofertas y los criterios para adjudicar. En la medida en que sean públicas las razones y el análisis que llevó a la adjudicación, los administrados van a tener más claras las particularidades del proceso y por lo tanto confiarán en las bondades del sistema. Algunos países de América del Sur incluso han llegado a televisar en vivo la apertura de las ofertas.

4.17. Licitación pública internacional

Debe establecerse en forma expresa la obligatoriedad de manejar las concesiones de obra y servicios públicos mediante licitación pública internacional como el mejor mecanismo de contratación para estos casos.

4.18. La presión competitiva durante el proceso de contratación

Se deben elegir variables de evaluación que permitan flexibilidad de parte de los oferentes para competir en materia tarifaria, sin afectar con ello el interés por la prestación de un buen servicio y en materia de contribución al gobierno (canon) en caso de que sea posible de acuerdo a la naturaleza de la concesión. Por otro lado, la homologación de las ofertas debe venir por el lado de las constantes del contrato, a

saber, el plazo, los requerimientos técnicos del proyecto y la inversión necesaria. La presión competitiva debe favorecer al usuario final.

4.19. Estructuración de una política nacional de concesión

Partiendo del diagnóstico sobre la infraestructura de transportes de Guatemala y de la visión regional recogida por las Recomendaciones de Políticas, Estrategia y Organización de COMITRAN, en el documento. El Sector Transporte para la Competitividad e Integración de Centroamérica, Guatemala debe establecer, divulgar e implementar una política nacional en materia de concesión de obra pública que indique los parámetros por los cuales se guiarán las autoridades concedentes, los proyectos a concesionar en los próximos años, y el marco legal que los haga sostenibles. Los criterios básicos de esta política deberían ser:

- Principio de subsidiaridad del Estado

La inversión pública en infraestructura de transportes indispensable para el bien común, debe hacerse sólo en aquellos casos en que el sector privado no pueda, no deba o no le interese invertir y asumir el riesgo comercial. Producto de una mayor productividad de la fuerza laboral, mayor flexibilidad en materia de compras y la experiencia y uso de tecnología de punta, el sector privado está normalmente mejor capacitado para proveer los servicios públicos asociados a la infraestructura de transportes.

4.20. Favorecimiento de la inversión extranjera directa

Los procesos de concesión de obra pública son uno de los mecanismos más utilizados a nivel internacional para atraer inversión extranjera, con importantes efectos sobre la creación de empleo y el ingreso de divisas en el país.

- Redistribución del gasto público

Al disminuir la presión sobre las finanzas públicas por la incorporación de capital privado, el Estado puede redistribuir los recursos existentes a fortalecer su función social en educación, salud y vivienda.

En algunos casos, y donde el cobro de un canon sea factible, el estado tiene una nueva fuente de recursos sanos.

- Nuevo papel del Estado y regulación económica

El Estado asume una nueva función de planificador y regulador, dejando al sector privado la inversión y operación. La regulación económica debe ser mínima en aquellas circunstancias donde la competencia es posible y el mercado racionaliza las tarifas y máxima cuando las distorsiones y/o la naturaleza del servicio favorezcan la presencia de rentas monopólicas por parte de los concesionarios. La regulación sobre la calidad de los servicios y su impacto sobre el medio ambiente es irrenunciable para el Estado.

4.21. Tarifas para el concesionario

El mecanismo de concesión sólo será viable en la medida en que se diseñen estructuras tarifarias flexibles que cubran los costos y generen una rentabilidad razonable para el inversionista, que vaya en función del riesgo comercial asumido y de la posibilidad de incrementar la productividad y la eficiencia en la operación y desarrollo de la obra. Los subsidios -si es que existen- deben eliminarse en la medida de lo posible, ya que causan distorsiones en el enfoque operativo del concesionario. El análisis de rentabilidad del proyecto no debe limitarse a la empresa concesionaria, sino que debe contemplar los beneficios para toda la sociedad. El diseño tarifario debe reflejar además las obras existentes realizadas por el Estado con el fin de abaratar los costos de los usuarios finales.

CONCLUSIONES

1. Los servicios públicos constituyen por su naturaleza, utilidad y esencia una fuente primaria de atención, mantenimiento, sostenimiento y legislación por parte del Estado en materia de concesiones, y que actualmente no cuenta con un mecanismo de vigilancia que regule la prestación de los servicios, en beneficio de la población.
2. El Estado de Guatemala, en la actualidad carece en su estructura jurídica de una legislación amplia, clara y concisa que permita o facilite el interés y la inversión por parte de las personas jurídicas, consorcios y otros similares tanto nacionales como internacionales en el tema de las concesiones de servicios y de obras públicas.
3. Las concesiones de obras públicas en Guatemala, por parte del Estado y de las entidades descentralizadas y autónomas han constituido una posibilidad de entregar el patrimonio público estatal, en manos de muchas empresas y con lo cual únicamente se han beneficiado algunos funcionarios de turno y no la población guatemalteca que dicho sea de paso es quien más necesita la prestación de los servicios.
4. La legislación guatemalteca en materia de concesiones ha permitido en el pasado a los gobiernos de turno la utilización de normas incongruentes y alejadas de la normativa específica del sistema de concesión de bienes del Estado y servicios

públicos en forma inadecuada con el único objeto de favorecer intereses o cumplimiento de compromisos políticos.

5. El sistema jurídico guatemalteco impone un peso muy grande al supeditar la perfección del contrato a la aprobación legislativa, constituyendo quizá uno de los aspectos negativos que posee el sistema para captar inversiones privadas en el área de concesión de obras públicas e infraestructura en un entorno de alta competencia por los recursos en el mercado internacional.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala así como las entidades e instituciones descentralizadas y autónomas, deben procurar de manera integral y con un amplio estudio jurídico político, el fortalecimiento e implementación de mecanismos de vigilancia que regulen la prestación de los servicios públicos no solo en el caso de las concesiones sino aún en los casos en los que la propia administración es quien los brinda.
2. El Congreso de la República debe promover una legislación clara y concisa en materia de concesiones de obras públicas, como forma de establecer una alianza estratégica entre el sector público y el sector privado; haciendo que el marco legal provea de instrumentos para responder por ejemplo a situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, solución de controversias mediante el uso del arbitraje internacional y división apropiada de los riesgos y responsabilidades.
3. El Estado debe constituir una entidad que garantice el cumplimiento de la normativa legal que establezca como mínimo que tiene la obligación de obtener los derechos de los servicios concesionados; para rescatar el mismo por causas de utilidad pública, tales como servicio deficiente; aumento desmedido de precios o por fuerza mayor o caso fortuito; revisar las tarifas y velar porque sean éstas las que se cobren y supervisar la ejecución de la concesión hasta su vencimiento.

4. El Estado debe imponer un régimen de sanciones intermedias y multas que faciliten la supervisión de los contratos de concesión, incluyéndose aspectos como la revocación o caducidad, creando un reglamento vigente y positivo, así mismo debe implementarse un régimen especial para actos anulables pero subsanables, por cuanto que el contrato de concesión es una situación que requiere consolidación por lo que se debe limitar las causas de extinción.

5. El Estado debe institucionalizar una oficina técnica, adscrita al Ministerio de Comunicaciones para que supervise el cumplimiento de la política en el tema de concesiones y coadyuve a las autoridades concedentes en los procesos de licitación y ejecución de la misma. Esta oficina debe estar formada por profesionales en el área de ingeniería, finanzas, leyes y planificación.

ANEXOS

ANEXO I

Cuadro esquemático y demostrativo de la clasificación de los servicios públicos:

Esta clasificación de los servicios públicos básicos son los prestados de manera regular y continúa para la satisfacción de necesidades de interés general en nuestro país.

Domiciliarios	{ residuos y desechos sólidos agua potable electricidad gas domestico acueductos y alcantarillado
---------------	--

Seguridad Social	{ jubilaciones pensiones invalides atención médica política habitacional
------------------	---

Educación	{ pública privada militar especial
-----------	--

Salud y Salubridad

Telecomunicaciones	{ telefonía fija telefonía celular radiodifusión televisión internet
--------------------	---

Transporte { marítimo, fluvial, aéreo y terrestre
terminales, puerto y aeropuerto
vialidad pública
otorgamiento de licencias, permisos, matriculación, traspasos
y certificados

Sistema de Justicia { organismos jurisdiccionales
registro públicos
papel sellado, timbres fiscales

Seguridad Pública

Banca { pública
privada
mixta

Régimen de Correo
Cementerios y Servicios Funerarios

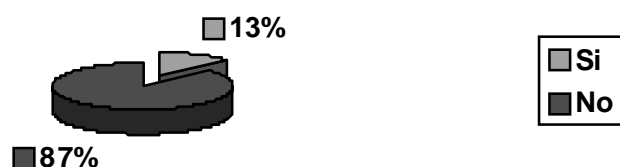
Recreación { cultura
deportes
recreación
turismo intermedio

Presentación y análisis de resultados del trabajo de campo

Dentro del desarrollo de la investigación de campo se realizó una encuesta directa con personas elegidas al azar cuyo trabajo realizan en distintas entidades e instituciones del Estado, misma que se llevó a cabo en áreas colindantes al sector metropolitano de la ciudad de Guatemala, incluyendo la Corte Suprema de Justicia, Ministerio de Finanzas Públicas y otras instituciones relacionadas con el tema como lo es la Municipalidad de Guatemala.

Pregunta No. 1

¿Conoce usted la forma en que el Estado realiza las Concesiones de los Servicios Públicos?

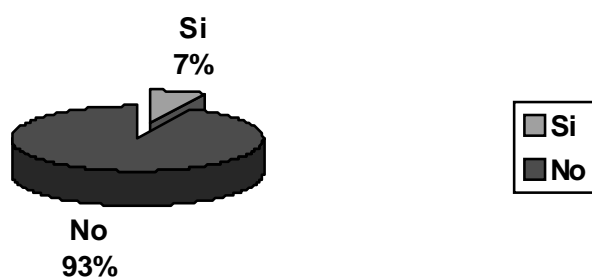


SI	13%
NO	87%
TOTAL	100%

La gráfica refleja el porcentaje de personas que señalan conocer la forma en que el Estado realiza las concesiones, la cual sirve de base para evidenciar el desconocimiento de la población sobre este tema.

Pregunta No. 2

¿Se ha interesado usted en ofertar alguna licitación hecha por el Estado o alguna entidad del gobierno?

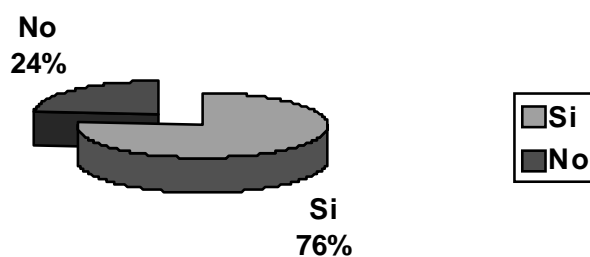


SI	7%
NO	93%
TOTAL	100%

Mediante la anterior gráfica se destaca un cambio muy drástico en el comportamiento o respuesta de los encuestados lo se hace razonable en virtud de que la mayoría de los entrevistados son personas asalariadas y que las concesiones normalmente son dirigidas por personas que representan a grandes grupos económicos o con poder adquisitivo suficiente para ofertar los requerimientos del Estado.

Pregunta No. 3

¿Ha hecho uso usted de algún bien o servicio que haya sido otorgado en concesión por el Estado?

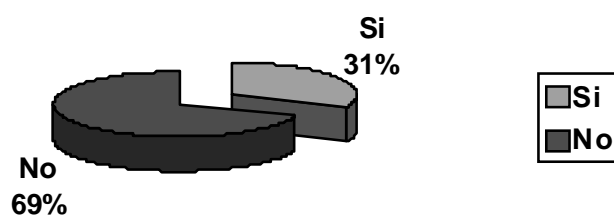


SI	76%
NO	24%
TOTAL	100%

Esta gráfica en particular sostiene, de alguna forma una particularidad como lo es el hecho de que la mayoría de los entrevistados coincidió en que la obra que más conocen y que han usado es la Autopista Palín-Escuintla.

Pregunta No. 4

¿Cree usted que las concesiones de los Servicios Públicos son de beneficio para la población guatemalteca?

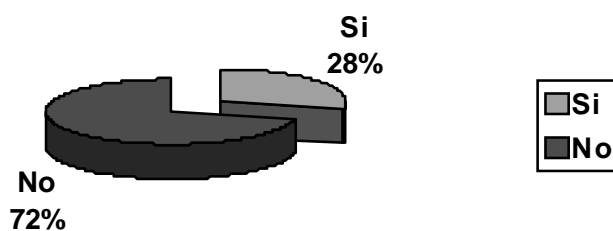


SI	31%
NO	69%
TOTAL	100%

En cuanto a la anterior gráfica, cabe destacar que un buen número de entrevistados manifestó que aunque los servicios o las obras sean de beneficio el costo de los mismos es alto en relación al poder adquisitivo del ciudadano guatemalteco promedio.

Pregunta No. 5

¿Considera usted que el Gobierno y las entidades del Estado cumplen con la debida transparencia en los procesos de concesión de obras o servicios?



SI	28%
NO	72%
TOTAL	100%

Esta interrogante, refleja datos que permitieron recibir distintas apreciaciones por parte de los entrevistados muchos de los cuales, señalaron su inconformidad porque según consideraron que en este tipo de procesos siempre existe componenda entre el ofertante y el Estado y que por lo tanto es difícil que se respete el derecho de igualdad entre los ofertantes.

BIBLIOGRAFÍA

ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro. **Algunas consideraciones acerca de la concesión de obra pública.** Revista de Derecho Administrativo. N° 6. De palma. 1991

ÁLVAREZ GEDIN, Sabino. **Los contratos públicos.** Madrid. 1934

ARUAJO JUÁREZ, José. **Contratos de gestión de servicios públicos: régimen jurídico y modalidades.** Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. N° 8. Caracas. 1993

ARUAJO JUÁRES, José. **Régimen jurídico de los contratos administrativos.** Fundación Procuraduría General de la República. Caracas. 1991

ARUAJO JUÁREZ, José. **Derecho de las telecomunicaciones.** Universidad Católica del Táchira. Caracas. 1997

BERCAITZ, Miguel Angel. **Teoría general de los contratos administrativos.** 2ª ed. Depalma. Buenos Aires. 1980

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Tomo IV, 14ª ed.; Ed. Heliasta 1979.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 14ª. Edición. Buenos Aires: Heliasta, 2000.

CASSAGNE, Juan Carlos. **La sustantividad del contrato administrativo y sus principales consecuencias jurídicas.** Reviste de Derecho Administrativo. N° 15. Depalma Buenos Aires. 1994

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal.** 14-18 Ed. Barcelona Bosch 1975-80.

FARÍAS MATA, Luis Enrique. **La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas.** En Libro Homenaje al profesor Antonio Moles Caubet. Tomo II. U.C.V. Caracas. 1981

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. **Las obras públicas.** Revista de Administración Pública. N° 100-102. Vol. III. Madrid. P. 2438.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 35ª. Ed. México. Porrúa, 1984.

GOMEZ-FERRER MORANT, Rafael. **Comentarios a la ley de contratos de las administraciones publicas.** Civitas. Madrid. 1996.

GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael. **La concesión de obra pública.** En Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Civitas. Madrid. 1996

GÓMEZ GARAVITO, José Luis. **Los contratos estatales.** Actos Jurídicos y Actos Administrativos. Ediciones Universidad de La Sabana. Bogotá. 1997

GRISANTI BELANDIA, Rosibel. **Balance y perspectivas de los servicios públicos.** Vadell Hermanos Editores. Caracas. 1999.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho de las obligaciones** (México: Editorial Porrúa, 2002), pág. 525.

JEAN-JACQUES, Rousseau. **El contrato social.** 1762.

LARES MARTÍNEZ, Eloy. **El contrato de obra pública en régimen jurídico de los contratos administrativos.** Fundación Procuraduría General de la República Caracas. 1991

LÓPEZ-IBOR MAYOR, Vicente. **La contratación pública en los llamados sectores excluidos: agua, energía, transportes y telecomunicaciones.** Civitas. Madrid. 1997

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastian. **El Derecho civil en la génesis del derecho administrativo y sus instituciones.** 2ª ed. Civitas. Madrid. 1996

Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993--2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

MM Océano. **Diccionario ilustrado.** Ed. Milenio, Madrid España 2000.

MONTESQUIEU. **El espíritu de las leyes.** 1748.

MUÑOZ MACHADO, Francisco. **“El régimen de las concesiones de obras públicas.”**

ORESTES, RANELETTI. **Principios de derecho administrativo,** Volumen 9. Editorial L. Pierro, 1912.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales,** por Manuel Osorio. Prólogo Guillermo Cabanellas. Argentina, Editorial HELIASTA, 1981.

S. MARIENHOFF, Miguel. **Tratado de derecho administrativo.** Tomo III-B. Buenos Aires. 1970. Buenos Aires.

SAYAGUES LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo.** Tomo II. Montevideo. 1953;

TAVARES, Fabiola. **Contratos administrativos y servicios públicos.** Vadell Hermanos Editores. Caracas. 1999

VILLEGAS, José Luis. **La concesión de obras públicas nacionales.** Vadell Hermanos Editores. Caracas. 1997.

VILLAR EZCURRA, José Luis. **Servicio público y técnicas de conexión.** C.E.C. Madrid. 1980

Legislación:

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

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

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

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