

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES REALIZADA POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA OMITIENDO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 106 DEL REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO DE AGUA, COMO VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DE LA POBLACIÓN GUATEMALTECA”
TESIS DE GRADO

WALTER ENRIQUE GARCÍA PÉREZ
CARNET 11139-10

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES REALIZADA POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA OMITIENDO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 106 DEL REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO DE AGUA, COMO VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DE LA POBLACIÓN

GUATEMALTECA”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

WALTER ENRIQUE GARCÍA PÉREZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017

CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSÉ JORGE ALVA HERRERA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. FRED MANUEL BATLLE RIO

Licenciado
José Jorge Alva Herrera
Abogado y Notario

Guatemala, 16 de enero del 2017

Señor:

M.A. Alan Alfredo González De León
Secretario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

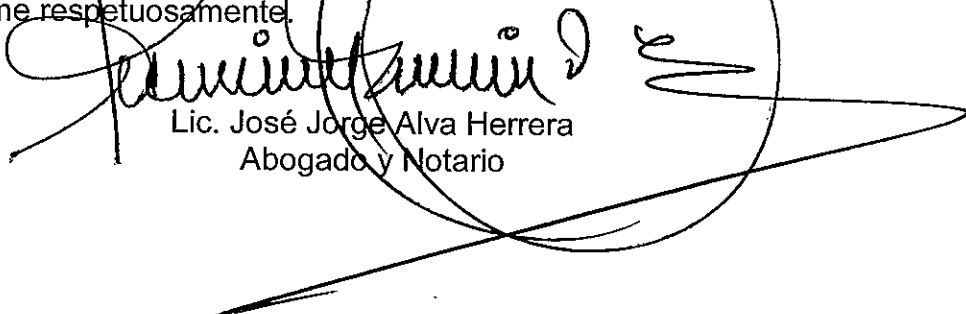
Respetable señor Secretario:

En cumplimiento a la designación como asesor del trabajo de Tesis realizado por el estudiante WALTER ENRIQUE GARCIA PEREZ, carné número 1113910, titulado **“LA IMPOSICION DE SANCIONES REALIZADA POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA OMITIENDO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 106 DEL REGLAMENTO DE SERVICIO PUBLICO DE AGUA, COMO VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DE LA POBLACION GUATEMALTECA”**, me permito manifestarle que el trabajo realizado cumplió con los objetivos propuestos.

Y, luego de los cambios y observaciones sugeridas que fueran cumplidas por el estudiante, considero que la investigación que se presenta se encuentra ajustada a los requerimientos solicitados.

En virtud de lo anterior, emito DICTAMEN favorable al trabajo de tesis relacionado ya que cumple con los requisitos exigidos por esta honorable casa de estudios, lo cual hace al autor merecedor de optar al grado académico que corresponde.

Finalmente, habiendo cumplido con la designación encomendada me es grato suscribirme respetuosamente.



Lic. José Jorge Alva Herrera
Abogado y Notario

FRED MANUEL BATLLE RIO
Abogado y Notario

Guatemala, 04 de abril de 2017

Señor Secretario
Consejo Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus Central

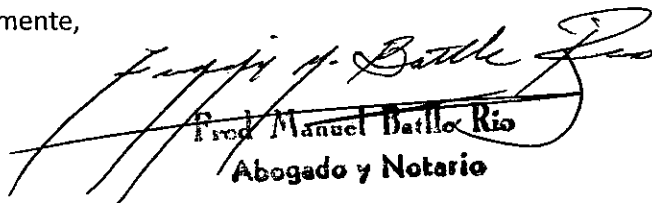
Estimado Licenciado:

Les saludo con toda deferencia en relación a la Tesis: **“La Imposición de Sanciones Realizada por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala omitiendo el Procedimiento Administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento de Servicio Público de Agua, como violación al Derecho de Defensa y Debido Proceso de la Población Guatemalteca”** Realizada por el estudiante **Walter Enrique García Pérez**, quien se identifica con el carné **1113910**.

En mi calidad de Revisor de forma y fondo de dicha tesis, me complace indicar que dicha tesis fue analizada por el suscrito, a la cual se hicieron observaciones y sugerencias, mismas que fueron tomadas en cuenta e incorporadas, por lo que se ha dado cumplimiento a mis recomendaciones.

En tal sentido me permito indicar que puede continuarse con el trámite de aprobación de dicha tesis.

Atentamente,


Fred Manuel Batlle Rio
Abogado y Notario



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante WALTER ENRIQUE GARCÍA PÉREZ, Carnet 11139-10 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07277-2017 de fecha 4 de abril de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES REALIZADA POR LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA DE LA CIUDAD DE GUATEMALA OMITIENDO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 106 DEL REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO DE AGUA, COMO VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DE LA POBLACIÓN GUATEMALTECA”

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 27 días del mes de septiembre del año 2017.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

Dedicatoria

A Dios: Por ser mi guía espiritual quien me ha dado la fuerza para superar todos los obstáculos que se me han presentado en la vida y por ser mi estandarte en todo momento al nunca dejarme solo ante cualquier adversidad.

A mis padres: Por siempre estar a mi lado dándome su amor, fuerza, sabiduría, apoyo y ser el pilar principal de los logros más importantes de mi vida, a quienes les dedico especialmente la culminación de este trabajo de tesis.

A mi hermano: Por ser una constante fuente de inspiración para mi persona y enseñarme la importancia del esfuerzo para el cumplimiento de todas mis metas y al mismo tiempo ser un reflejo de responsabilidad y profesionalismo hacia mí.

A mis abuelos Roque, Marta y Aura: Por ser mis segundos padres, quienes siempre me han dado su cariño y alegría, inculcándome valores y enseñanzas que serán de gran utilidad para mi vida.

A mi jefe y compañeros de trabajo: Por los permisos brindados y el apoyo a mi carga laboral, acciones que contribuyeron a la finalización del presente trabajo de tesis.

A la Institución del Procurador de los Derechos Humanos: Por abrirme sus puertas en esta fase de mi vida y por ser un patrono que me ha enseñado sobre el valor de la empatía y la importancia de siempre hacer lo correcto no importando la situación que se me presente, aporte esencial en el desarrollo de mi futura carrera profesional.

Al licenciado Jorge Alva: Por la asesoría brindada, su esfuerzo y sus importantes aportes académicos y doctrinarios, sin los cuales no hubiera sido posible culminar el presente trabajo de tesis.

A la Universidad Rafael Landívar: Por ser mi noble casa de estudios, la cual me ha brindado no solo las herramientas necesarias para ser un profesional con valores y excelencia académica, sino también por darme la posibilidad de conocer amigos, catedráticos y experiencias que valoro mucho y nunca olvidaré.

RESPONSABILIDAD: “El autor será el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis”.

Listado de Abreviaturas y Acrónimos

DESC: Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

EMPAGUA: Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

ONG: Organización No Gubernamental.

Resumen Ejecutivo de la Tesis

Una constante problemática que se da en la sociedad de guatemalteca es la pasividad que existe por parte de la población respecto a las constantes arbitrariedades cometidas por las instituciones y entidades que forman parte de la administración pública. Dicha problemática llamo la atención del autor de esta investigación, enfocándose en uno de esos problemas, siendo este la imposición de sanciones que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala a los usuarios que gozan de su servicio de agua potable debido a las anomalías halladas en los medidores del vital líquido, omitiendo el procedimiento administrativo indicado en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua emitido por la Corporación Municipal y establecido precisamente para imponer las sanciones referentes a dichas anomalías.

El presente trabajo de investigación hace un análisis jurídico-doctrinario sobre la forma en que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala violenta el derecho de defensa y debido proceso de la población guatemalteca a través de ese actuar arbitrario. Dicho análisis es realizado a través del uso de doctrina referente a temas relacionados con la problemática planteada, como lo son el procedimiento administrativo, los derechos humanos y los servicios públicos. Aunado a ello se hace un análisis comparativo entre el supuesto procedimiento sancionatorio utilizado por la mencionada empresa y el procedimiento regulado en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, para finalmente mostrar el criterio de expertos en el tema y el criterio judicial. El análisis de todos estos elementos hacen evidente las violaciones a ambos principios fundamentales.

INDICE

	Página
INTRODUCCION.....	1

Capítulo 1

Del Procedimiento Administrativo

1.1. Definición del Procedimiento Administrativo.....	5
1.2. Antecedentes Históricos.....	6
1.3. Principios de Legalidad y Juridicidad en el Procedimiento Administrativo	
1.3.1. Principio de Legalidad.....	9
1.3.2. Principio de Juridicidad.....	10
1.3.3. Aplicación de la Juridicidad	11
1.4. Fines del Procedimiento Administrativo.....	12
1.5. Clases de Procedimientos administrativos.....	13
1.5.1. Procedimiento iniciado a Petición del Interesado.....	14
1.5.2. Procedimiento iniciado de Oficio.....	14
1.6. Fases del Procedimiento administrativo.....	15
1.6.1. La iniciación del procedimiento.....	15
1.6.2. Los Actos dentro del Procedimiento Administrativo.....	16
1.6.2.a. Providencia de Trámite.....	16
1.6.2.b. Notificaciones.....	16
1.6.2.c. Intervención de Terceros.....	16
1.6.2.d. Diligencias.....	17
1.6.2.e. Inspecciones.....	17
1.6.2.f. Informes.....	17
1.6.2.g. Documentos.....	18
1.6.2.h. Otros Medios Científicos.....	18
1.6.2.i. Dictámenes Jurídicos y Técnicos.....	18
1.6.2.j. Intervención de la Procuraduría General de la Nación.....	18
1.6.3. Análisis de la Evidencia o Información Recabada.....	19

1.6.4.	La Resolución Administrativa como terminación del procedimiento administrativo.....	19
1.6.4.a.	Clases de Resoluciones.....	21
1.6.4.b.	Resolución de Fondo.....	22
1.6.4.c.	Requisitos de las Resoluciones.....	22
1.6.4.d.	Tiempo para Resolver y Notificar.....	22
1.7.	Los Medios de Impugnación dentro del Procedimiento Administrativo.....	22
1.7.1.	El Recurso de Revocatoria.....	23
1.7.1.a.	Procedencia.....	24
1.7.1.b.	Admisión y Plazo.....	24
1.7.1.c.	Interposición.....	24
1.7.1.d.	Legitimación.....	25
1.7.1.e.	Requisitos.....	25
1.7.2.	El Recurso de Reposición.....	25
1.7.2.a.	Procedencia.....	26
1.7.2.b.	Interposición y Plazo.....	26
1.7.2.c.	Legitimación.....	26
1.7.2.d.	Requisitos.....	26
1.7.3.	La Resolución de Fondo en los Recursos de Revocatoria y Reposición....	27

Capítulo 2

De los Derechos Humanos

2.1.	Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	30
2.1.1.	Concepto.....	30
2.1.2.	Importancia.....	31
2.1.3.	Marco Jurídico.....	34
2.2.	Derecho de Defensa.....	34
2.2.1.	Definición.....	34
2.2.2.	Regulación del Derecho de Defensa en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.....	36
2.2.2.a.	Declaración Universal Sobre Derechos Humanos.....	37
2.2.2.b.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	38

2.3. Debido Proceso.....	41
2.3.1. Definición.....	41
2.3.2. El Debido Proceso como un Derecho Humano.....	42
2.3.3. La Vulneración del Debido Proceso.....	43
2.3.4. Marco Legal del Debido Proceso.....	44
2.4. Derecho al Agua.....	47
2.4.1. Definición.....	47
2.4.2. Aspectos Fundamentales del Derecho al Agua.....	48
2.4.3. Marco Jurídico.....	51

Capítulo 3

De los Servicios Públicos

3.1. Definición.....	57
3.2. Marco Jurídico.....	58
3.3. Características.....	62
3.4. Entidades Prestadoras de Servicios Públicos.....	63
3.5. La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala –EMPAGUA-	66
3.5.1. Antecedentes Históricos.....	66
3.5.2. Que es la Empresa Municipal de Agua –EMPAGUA-.....	67
3.5.3. Atribuciones.....	68
3.5.4. Marco Normativo.....	69
3.5.5. Organigrama.....	72
3.5.6. Procedimientos.....	73
3.5.7. Sanciones.....	76
3.5.8. Convenios de Pago.....	78

Capítulo 4

Procedimiento Administrativo para tratar las anomalías en los medidores de agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua contra la imposición de Sanciones que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala derivada de la anomalía hallada en los medidores de agua

4.1. Del Procedimiento Administrativo para tratar las anomalías en los medidores de agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua	82
4.2. De la Imposición de Sanciones de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, derivada de la anomalía hallada en los medidores de agua	86
4.3. De la Violación al Debido Proceso y Derecho de Defensa en la imposición de sanciones que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, derivada de la omisión del procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua	98

Capítulo 5

Presentación, Análisis y Discusión de Resultados

5.1. Presentación y Análisis de Resultados.....	112
5.2. Discusión de Resultados.....	124
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	128
REFERENCIAS	129
ANEXOS	134

INTRODUCCION

La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala es una entidad creada por la Municipalidad de Guatemala y que se ha consolidado como la encargada de la prestación del servicio público de agua potable dentro del perímetro de la Ciudad de Guatemala y áreas de municipios colindantes, gracias a la eficiencia que ha mostrado para la prestación de dicho servicio. Para la regulación de su funcionamiento, la Municipalidad de Guatemala creó el Reglamento del Servicio Público de Agua, normativa en la que debe basarse la mencionada entidad para actuar dentro del marco de la ley.

El presente trabajo de tesis se enfoca en verificar el actuar de esa empresa respecto a lo que establece su reglamento, abordando la investigación en un tema original e innovador como lo es la imposición de sanciones que efectúa al determinar la existencia de anomalía en un medidor de agua.

El objetivo general de la presente investigación consiste en establecer la forma en que esta sanción no respeta el derecho de defensa y el debido proceso de los usuarios a quienes se les impone. Desarrollando a su vez objetivos específicos como lo son establecer la inexistencia de un procedimiento administrativo que fundamente la sanción impuesta, evidenciar el procedimiento puesto en práctica por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala para sancionar a los usuarios, determinar que medio legal procede contra dicha sanción y mostrar las consecuencias en el actuar arbitrario de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

Para la consecución de dichos objetivos fue necesario además del uso de la doctrina citada y argumentación brindada en cada capítulo, el análisis de casos que dieran una perspectiva real de la problemática planteada, el estudio de la legislación vigente relacionada al tema, el criterio judicial y el uso de instrumentos de investigación.

El tipo de investigación del presente trabajo realiza un análisis histórico jurídico, jurídico descriptivo, jurídico exploratorio y jurídico propositivo. Se compone de cinco capítulos. El capítulo uno aborda todo lo referente a lo que establece a la doctrina respecto al procedimiento administrativo, mostrando detalladamente las fases y actos que se deben

cumplir para que el mismo se encuentre acorde a la ley, tema esencial en la presente investigación al considerarse una sanción administrativa la impuesta por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, lo que hace necesario la existencia de un procedimiento administrativo previo para que la misma sea legal.

El capítulo dos se enfoca en los derechos humanos, como lo son el derecho de defensa, el debido proceso y el derecho al agua, definiéndolos y mostrando su regulación normativa a nivel nacional e internacional.

El capítulo tres establece la doctrina referente a los servicios públicos y a su vez nos da una amplia descripción de la entidad investigada por el presente trabajo de tesis como lo es la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, describiendo sus antecedentes históricos, definición, atribuciones, normativa, estructura y procedimientos.

El capítulo cuatro aborda la problemática investigada, haciendo una comparación entre lo establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua para tratar las anomalías en los medidores de agua y la imposición de sanciones que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, para después realizar el análisis sobre los casos prácticos relacionados a la problemática planteada y finalmente desarrollar a través del uso de doctrina, normativa y argumentación propia, la forma en que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala violenta el derecho de defensa y el debido proceso de los usuarios a quienes sanciona por la anomalía hallada en sus medidores de agua.

Por último el capítulo cinco, busca fundamentar lo argumentado en el capítulo cuatro a través del instrumento de investigación utilizado y del criterio judicial que se ha establecido para el efecto.

Cabe mencionar que como límites de la investigación existió la burocracia institucional que se da dentro de nuestro sistema gubernamental, lo cual fue un obstáculo para

recabar información esencial del tema investigado y asimismo la poca disposición de las autoridades de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala para pronunciarse sobre el problema expuesto en este trabajo de investigación.

El trabajo de tesis además de ser un requisito esencial para la obtención del título de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, busca el aporte investigativo a una problemática constante que sufre la población guatemalteca que goza del servicio de agua potable brindado por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, teniendo la misma un enfoque social, el cual se centra en brindar una fuente de información valiosa para todo el que la lea, y que sea una guía para saber cuál debe de ser el accionar adecuado frente a este tipo de arbitrariedad al momento de encontrarse en un caso similar y a su vez pueda difundir dicha información, con el fin de buscar la rigurosa supervisión en el actuar de la mencionada empresa y erradique por completo la existencia de la problemática planteada.

Capítulo 1

Del Procedimiento Administrativo

El Decreto 119-96, Ley de lo Contencioso administrativo, en la parte considerativa establece:

“Que es necesario actualizar la legislación en materia de contencioso administrativo, con el objeto de estructurar un proceso que, a la vez que garantice los derechos de los administrados, asegure la efectiva tutela administrativa y jurisdiccional de la juridicidad de todos los actos de la administración pública, asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración, desarrollando los principios constitucionales y reconociendo que el control de la juridicidad de los actos administrativos no debe estar subordinado a la satisfacción de intereses particulares.”¹

Dicho considerando, nos ilustra que la Ley de lo Contencioso Administrativo para con la administración pública, es garantía de los derechos de los administrados. En relación al derecho de petición y derecho de defensa, dicha ley es fiscalizadora de todos los actos que realiza la administración pública, a través del procedimiento administrativo, el cual constituye ese mecanismo que tiene el administrado para hacer valer sus derechos y no sufrir de arbitrariedades estatales y el abuso de poder.

El procedimiento administrativo constituye el instrumento que tiene toda persona para fiscalizar las actividades administrativas del Estado que lo gobierna, con este puede solicitarse cualquier tipo de información solicitada por un administrado respecto a determinado acto que se de en el ámbito interno o externo de la administración pública, asimismo podrá refutar cualquier tipo de sanción administrativa que quiera ser impuesta en contra de ese administrado. En la legislación guatemalteca se encuentra fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala y específicamente en la Ley de lo Contencioso Administrativo del artículo 1 al artículo 17.

De donde se infiere que dentro de la administración pública, cada institución administrativa puede generar su propio procedimiento administrativo, y a falta de este

¹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 119-96.

supletoriamente el que se encuentra en la ley de lo Contencioso Administrativo, con carácter obligatorio.

1.1. Definición del Procedimiento Administrativo

Jorge Mario Castillo González lo define como: *“La manera sistemática de tramitar los expedientes, en el sentido de que funcionarios y empleados ejecutan determinadas actividades relacionadas o vinculadas entre sí, con el objeto de dictar la decisión administrativa que generalmente se denomina resolución.”*²

Al respecto Hugo Calderón señala que: *“Es el conjunto de actos de la administración que tienen por objeto la emanación de un acto administrativo”*³

Eduardo Gamero Casado lo define como: *“El modo de la elaboración o producción de los actos y normas de las administraciones públicas. El cauce formal para el ejercicio de las potestades administrativas. Una serie de actos, informes, providencias y propuestas de resolución encadenados entre sí e instrumentales respecto al acto jurídico público que pondrá termino al procedimiento a través de una resolución administrativa”*⁴

Julio Arturo Orozco Juárez lo define como: *“La serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad principalmente de los organismos administrativos.”*⁵

Indica Castillo González que desde el punto de vista jurídico *“es un procedimiento legal y/o reglamentario, que aplica la administración pública en la ejecución de sus actividades y en la producción de decisiones administrativas útiles, convenientes y oportunas. Tales decisiones, por lo general, resuelven problemas bien y mal estructurados. El procedimiento culmina con decisiones no programadas. El*

² Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo Guatemalteco Teoría General y Procesal*. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. Página 367.

³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *El Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco*, Tomo III. Guatemala. Editorial MR Libros. 2013. Guatemala. Página 7.

⁴ Gamero Casado, Eduardo. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. España. Editorial Tecnos. 2013. Página 321.

⁵ Orozco Juárez, Julio Arturo. *Limitación al Derecho de Defensa en el Procedimiento Administrativo de Destitución, establecido en la ley de Servicio Civil*. Guatemala. 2013. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Página 61.

procedimiento administrativo da lugar a que se tome una decisión administrativa que en la administración pública guatemalteca se denomina resolución administrativa.”⁶

Agustín Gordillo lo define como “La parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa y también como la serie de fases que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan con o ante las autoridades administrativas, o los funcionarios o empleados públicos cuya finalidad es la decisión administrativa”⁷

Las definiciones que se nos presentan son bastantes similares y concuerdan en muchos elementos al referirse al procedimiento administrativo, tales como la actividad administrativa que ejerce el funcionario público como parte de sus atribuciones al existir un conflicto o solicitud de carácter administrativo, y su obligación de llevar a cabo una serie de pasos que deben de cumplirse al estar estipulados en la ley para finalmente llegar a una conclusión la cual es denominada resolución administrativa.

Atendiendo a un criterio mucho más formalista se puede establecer que el procedimiento administrativo al encontrarse en la ley, pretende llevar a cabo ciertas diligencias que son necesarias y que ayudarán y determinarán en qué sentido se deba dictar una resolución sobre cierta problemática que se pueda dar entre el administrado y un órgano administrativo, al tener todo esto en cuenta, la ley pretende que la resolución emanada por el órgano administrativo se encuentre apegada a la ley, es decir, que sea una resolución legal en la que se dictó lo más acorde a los intereses de la mayoría y es por ello que existe una serie de actos, informes, providencias y propuestas que no pueden ser ignorados antes de emitir dicha resolución.

1.2. Antecedentes Históricos

Históricamente, los antecedentes de la administración pública y por ende de los primeros actos si se les pudiera llamar administrativos, (ya que su fin era establecer una

⁶Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. Página 361.

⁷ Gordillo, Agustín. Teoría General del Derecho Administrativo. España. Editorial del Instituto de Estudios de Administración Local. 1984. Páginas 646 y 649.

organización dentro del ordenamiento maya) devienen desde la época anterior a la colonización, esto se hace notar como establecen los autores, en que el Estado y la Administración Pública se encuentran íntimamente entrelazados, no pudiendo existir uno sin que exista el otro, y partiendo de este punto es que obligatoriamente al iniciarse una estructura administrativa, la misma debe de ejercer una organización sobre determinado tipo de régimen social, y esto hace que también debieran existir procedimientos previamente establecidos con el fin de solventar las solicitudes y las controversias emanadas por los administrados.

“El estudio de la administración pública guatemalteca se inicia a partir de los gobiernos mayas, con tres supuestos:”

1. *“El Estado de Guatemala no pudo existir sin administración”;*
2. *“La administración pública no pudo existir sin Estado de Guatemala”;*
3. *“La administración pública del Estado de Guatemala tuvo su origen en las comunidades mayas.”⁸*

Estos supuestos se fundamentan en la propia organización pre-estatal que los mayas constituyeron para mantener el control de su población, lo cual fue a través de actos como la unión del gobierno con la religión o las funciones ejercidas por el rey y/o príncipe como jefes del ejército. Actos con los que dotaron de organización y protección a su población, y que pueden ser tomados como antecedentes de la administración pública dentro del territorio que hoy en día pertenece al Estado de Guatemala.

Otro antecedente de la administración pública se da *“en 1789, antes de la Revolución Francesa, las decisiones administrativas de la administración pública, se conocían con diferentes nombres: actos del rey, actos de la corona, actos del fisco, aparte de basarse en la discrecionalidad absoluta. Después de la Revolución, la Ley 16 Fructidor del año III del 3 de septiembre de 1795, prohíbe a los tribunales judiciales el conocimiento de los actos administrativos. Esta ley se refiere al acto administrativo como tal, revestido de toda clase de formalismos legales. El acto administrativo se principia a tratar como*

⁸Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal*. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. Página 78.

equivalente de la resolución administrativa. El acto administrativo como acto jurídico formal de la administración pública, es considerado obsoleto e inaceptable: ni el acto es exclusivamente resolución ni el acto es actividad y decisión es diferente. En la administración pública guatemalteca, las decisiones se sujetan al procedimiento legal preestablecido, así lo dispone la Constitución Política. Las decisiones se materializan a través de documentos oficiales con diferentes nombres: decretos, acuerdos, reglamentos, resoluciones, contratos, circulares, órdenes, autorizaciones o sanciones.”⁹

La regulación legal guatemalteca relacionada a los actos administrativos desde siempre ha establecido que todas las decisiones tomadas por los órganos administrativos son materializadas a través de documentos oficiales.

“Los estudiosos del Derecho Administrativo hoy día, han puesto más énfasis al procedimiento administrativo, han tratado de darle mayor importancia y al extremo que se han creado una serie de principios que rigen al mismo. Las administraciones modernas se han preocupado por desarrollar en forma más eficiente sus procedimientos, tecnología, una legislación adecuada y administradores con el deseo de servir, esto va haciendo que la administración, a través de procedimientos eficientes, cumpla a cabalidad con su finalidad, que es el bienestar general y que el servicio público sea llevado a la generalidad con mayor prontitud y eficiencia. Nuestra legislación ha tratado en este sentido de ser más eficiente, especialmente con nuestra Constitución Política, desde varios puntos de vista: publicidad de sus actos con las reservas del caso, el artículo 28 que regula el límite de treinta días para resolver las peticiones de los particulares y notificarla dentro de los mismos y otras garantías individuales que atañen al Derecho administrativo.”¹⁰

Con el fin de depurar un procedimiento administrativo engorroso, se están atendiendo con mucho más énfasis a principios como el de celeridad y se está tratando de minimizar la formalidad dentro de dichos procedimientos.

⁹Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal*. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. Página 340.

¹⁰Calderón Morales, Hugo. *Derecho Procesal Administrativo*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2003. Página 42.

1.3. Principios de Legalidad y Juridicidad en el Procedimiento Administrativo

Tanto el principio de legalidad como el de juridicidad son fundamentales en el derecho administrativo y por ende esenciales dentro del procedimiento administrativo. Dicho procedimiento debe de estar fundamentado en la ley, la justicia, en el derecho y en la doctrina propia del derecho administrativo.

Estos son los fines últimos de la legalidad y juridicidad, el Estado busca a través de ellos, la aplicación estricta de lo que establece la ley y la doctrina del derecho. Un procedimiento iniciado por la administración pública que no se apegue a la ley y que no sea justo, se encuentra fuera de la misma, y esto precisamente hace que carezca de validez. Por lo anterior abordare cada uno de estos principios a continuación de manera concreta.

1.3.1. Principio de Legalidad

“En 1925, Adolfo Merkl sostiene la tesis de que la actividad administrativa del Estado se basa en la ley. La tesis de Merkl respalda la existencia del Estado de Derecho, basado en ley. La tesis tiene aceptación universal y degenera la discrecionalidad. En el período 1925-1945, los seguidores de Merkl aceptaron la tesis y ante los casos de no existencia de ley que se pueda aplicar se inclinan por la discrecionalidad y la libertad total. Lo anterior explica porque la discrecionalidad se impone en todas las administraciones públicas y genera efectos negativos: fomenta la arbitrariedad; fomenta la creencia de que no existe el derecho; fomenta la creencia de que no existe la administración de justicia; y fomenta el abuso de poder la corrupción administrativa.”¹¹

Como Merkl sostuvo, la consagración de un Estado de Derecho es el respeto y el apego del mismo a lo que establece la ley. Esto es lo que pretende el principio de legalidad, es decir que toda la actividad que realice la administración pública se apegue a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala como ley suprema, la Ley de lo Contencioso Administrativo como normativa ordinaria y las demás leyes, incluyendo procedimientos administrativos propios de cada órgano

¹¹Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. Página 21.

administrativo. No se puede hablar de que un acto administrativo sea válido y legal si el mismo no se apega a la ley, y mucho menos se puede pretender que un órgano administrativo realice todo tipo de actuación administrativa omitiendo lo que establece la ley para su actuar. La tergiversación de la ley también establece una violación al principio de legalidad.

“Toda acción administrativa se nos presenta sí como ejercicio de un poder atribuido por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades, la Administración no puede actuar simplemente.”¹²

“El principio de la legalidad es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho, y al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo. Asimismo supone la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad, o incluso, por autoridad de grado inferior siempre que actúe en el ámbito de su competencia.”¹³

Por todo ello es que el Estado como ejecutor de lo que establece la ley y como protector de los derechos de todos sus habitantes, debe velar por que toda la administración pública opere en razón del principio de legalidad, ya que la omisión del mismo dentro del actuar de la administración pública, constituye una contradicción a lo estipulado por la Constitución Política, una violación a los derechos de todos los ciudadanos y la representación de un estado carente de ordenamiento jurídico, es decir un Estado fallido.

1.3.2. Principio de Juridicidad

“Toda actividad administrativa se basa en la ley y el derecho, primero en la ley, y posteriormente, en el derecho. La Constitución Política de la República de Guatemala,

¹² García de Enterría, Eduardo. Tomas, Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I. España. Editorial Thomson Reuters.2013. Página 485.

¹³ Garrido Falla, Fernando y otros. Tratado de Derecho Administrativo, Parte General. España. Editorial Tecnos. 2005. Página 199.

artículo 221, reconoce la juridicidad en el campo administrativo y su control lo encarga al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.”¹⁴

El principio de juridicidad se encuentra contemplado en el artículo 221 constitucional, estableciendo la función principal del tribunal de lo contencioso administrativo como contralor de la juridicidad, es decir, a dicho tribunal le compete determinar dentro de un proceso judicial, si la administración pública además de actuar basada en ley, ha actuado en base al derecho y a la justicia, verificando si durante sus actuaciones administrativas no ha incurrido en algún tipo de ilegalidad o arbitrariedad o si ha existido alguna omisión dentro del mismo, teniendo en cuenta todos los principios propios del derecho administrativo, y esto precisamente, es actuar apegado al principio de juridicidad.

Si bien es cierto que el procedimiento administrativo debe de estar basado en la ley, también debe contener dentro de su fundamentación el valor de la justicia. Se hace alusión a esto porque en algunos casos se dan vacíos dentro de la ley que generan fallas que limitan a que dicho procedimiento sea justo.

1.3.3. Aplicación de la Juridicidad

“La aplicación de la juridicidad en Guatemala encara un obstáculo: el reconocimiento de la superioridad y preeminencia de la ley sobre la doctrina y los principios jurídicos, aunque algunos principios sean parte de las leyes escritas.”¹⁵

Se habla expresamente en la ley de la juridicidad, la cual el juez debe de aplicar dentro del proceso contencioso administrativo y es que de la misma forma, la administración pública debe de aplicar dicha juridicidad dentro del procedimiento administrativo, teniendo en cuenta además de la ley, los principios del derecho administrativo y la doctrina, esto con el fin de que la resolución de dicho procedimiento se encuentre apegada no solo a la ley, sino también a la justicia.

¹⁴Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. Página 27.

¹⁵ *Ibid.*, Página 28.

1.4. Fines del Procedimiento Administrativo

En un Estado como Guatemala, existe una constante preocupación por los actos que realiza la administración pública tanto internamente como cuando externamente afecta a la población en general, lo cual muchas veces se deriva del abuso de autoridad, lo que hace necesaria la existencia de un procedimiento administrativo para dirimir estas controversias. Su credibilidad cae precisamente por su apego a la ley y a los principios doctrinarios que nos da el derecho administrativo como tal. El procedimiento administrativo es la garantía que brinda el Estado de Guatemala a todos sus habitantes de poder fiscalizar o contrarrestar cualquier acto con el que no estén de acuerdo, que es precisamente la primera de las funciones de las que se puede hablar doctrinariamente. La otra función explica la garantía de resguardar el interés público, es decir, el Estado buscara siempre actuar en función del bien mayor, dejando de lado la arbitrariedad, y resolviendo conforme al mayor beneficio y la mayor eficiencia y eficacia.

“En Guatemala se comprendió la necesidad de un procedimiento administrativo para que el particular pueda ejercer un control sobre los actos abusivos de la administración, por lo que se sigue sustentando la jurisdiccionalización o procesalización de los actos de la administración pública, en los encargados de dirimir las controversias derivadas de los actos administrativos.”¹⁶

El procedimiento administrativo fundamenta sin duda alguna su existencia, como un instrumento fiscalizador hacia la administración pública y todos sus actos, el primero de los mecanismos de defensa que tiene toda persona en contra de cualquier acto de la administración que sea arbitrario y le perjudique, es por ello que debe de ser aplicado y respetado en todas sus fases por todos los órganos que forman parte de dicha administración pública y por ningún motivo omitido con el fin de brindar la seguridad jurídica y el Estado de Derecho que anhela todo ordenamiento jurídico.

“La función de garantía de los derechos de los administrados. El procedimiento administrativo constituye una garantía para los interesados, pues significa el

¹⁶Calderón Morales, Hugo Haroldo. *El Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco, Tomo III*. Guatemala. Editorial MR Libros. 2013. Página 5.

sometimiento de la actividad administrativa a un cauce predeterminado y posibilita la participación de las posibles personas afectadas en el proceso de adopción de las decisiones administrativas, permitiendo que éstas puedan intervenir en defensa de sus derechos e intereses legítimos.”¹⁷

“La función de garantía del interés público. El procedimiento posibilita además el acierto y oportunidad de la actuación administrativa, permitiendo que la Administración tenga en cuenta todos los intereses (públicos y privados) implicados en su actuación y evitando que actúe de manera irreflexiva o arbitraria.”¹⁸

Asimismo, el principio de legalidad y justicia propiamente de la doctrina administrativa establece que el procedimiento administrativo tiene como fin primordial brindar protección al solicitante a través de las normas jurídicas, la fiscalización del órgano administrativo, anulando todo tipo de arbitrariedad y dando seguridad jurídica a través de la ley y la justicia.

1.5. Clases de Procedimientos Administrativos

El Doctrinario español Gamero Casado clasifica al procedimiento administrativo de esta forma:

“a) Procedimientos de Primer y Segundo Grado

Los primeros serían aquellos en los cuales la Administración ejercita inicialmente una potestad administrativa (por ejemplo, el procedimiento por el cual se otorga una autorización, o se impone una sanción), y los procedimientos de segundo grado serían aquellos otros que están vinculados a un procedimiento otros que están vinculados a un procedimiento anterior.

b) Procedimientos ordinarios y triangulares

En los primeros la administración actúa como juez y parte frente a los interesados (por ejemplo, un procedimiento sancionador) En cambio, en los llamados procedimientos

¹⁷Gamero Casado, Eduardo. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. España. Editorial Tecnos. 2013. Página 321.

¹⁸*Ibid.*, página 322.

triangulares la administración desempeña una función arbitral frente a los intereses contrapuestos de los particulares.

c) Procedimientos Selectivos o de Concurrencia Competitiva

Se trata de procedimientos en los que la resolución requiere la comparación en un único procedimiento, de acuerdo con los criterios fijados en la norma correspondiente, de una eventual pluralidad de solicitudes, propuestas o actuaciones a cargo de los interesados.”¹⁹

Dentro de la doctrina guatemalteca, el derecho administrativo se divide en dos tipos los cuales son:

1.5.1. Procedimiento iniciado a Petición del Interesado

El procedimiento a petición del interesado, o la llamada solicitud al órgano administrativo establecida en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el artículo 1 de la Ley de lo Contencioso administrativo, se inicia por la solicitud de una persona sobre cualquier acto, información, documentación, expediente o procedimiento que esté llevando en su actuar la administración pública; y

1.5.2. Procedimiento iniciado De Oficio

El procedimiento administrativo de oficio, atiende a situaciones de fiscalización y auditoría como lo es el requerimiento de pago, la imposición de alguna sanción administrativa o la supervisión de violaciones a la ley; cualquier órgano de la administración pública debe de iniciar un procedimiento administrativo de oficio previo a cualquier imposición de una sanción administrativa o quebrantamiento de cierto reglamento, con esto se garantiza el derecho de defensa del afectado, un procedimiento legal y justo y la imparcialidad dentro del mismo.

¹⁹ Gamero Casado, Eduardo. Manual Básico de Derecho Administrativo. España. Editorial Tecnos. 2013. página 322.

El artículo 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en su segundo párrafo que en todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso.

Asimismo, en el artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo se menciona sobre el impulso de oficio que los funcionarios están obligados a darle al expediente administrativo respetando el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia en todo el trámite.

1.6. Fases del Procedimiento Administrativo

1.6.1. La Iniciación del Procedimiento

El procedimiento administrativo se encuentra desarrollado en la Ley de lo Contencioso administrativo del artículo 1 hasta el artículo 17 bis, y cuya tramitación inicia con la observancia del derecho de petición o por el impulso de oficio.

Así el artículo 1 establece que todo órgano administrativo está obligado al inicio de un procedimiento administrativo solicitado por o en contra de determinada persona, y debe de señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente administrativo.

Al respecto Ballbe y Franch indican que: *“Es un lugar común en la doctrina y también en la jurisprudencia señalar que el procedimiento administrativo se inicia de oficio o a instancia de parte. La iniciativa administrativa suele concurrir, por ejemplo, cuando se advierten infracciones a normas jurídicas en la conducta de un particular o cuando la administración decide acometer alguna obra o servicio.”*²⁰

En los procedimientos que el órgano administrativo inicia de oficio también pueden existir sanciones consistentes en obligaciones de hacer o de no hacer en contra del afectado, razón por la cual no se puede pretender hacer cumplir estas obligaciones al usuario si no se comprueba dentro del procedimiento administrativo en que incurrió en esa responsabilidad.

²⁰Ballbé, Manuel. Marta, Franch. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Marques TallersGrafics. España. 2002. Página 220.

1.6.2. Los Actos dentro del Procedimiento Administrativo

Dentro de los actos que conlleva todo procedimiento administrativo podemos encontrar:

1.6.2.a. Providencia de Trámite

Lo constituye la resolución que dicta todos los actos dentro del procedimiento administrativo y los que el órgano administrativo considere pertinentes. Dentro del mismo se ordenan todas las diligencias que darán nacimiento al expediente y las cuales deberán ser notificados al usuario. Dicha providencia de trámite se encuentra plasmada en el artículo 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

1.6.2.b. Notificaciones

La notificación dentro del procedimiento administrativo es la que produce los efectos jurídicos y temporales en el mismo, esta es la que le brinda al solicitante o afectado el alerta respecto al inicio del procedimiento administrativo y la presentación de los requisitos o medios de prueba necesarios para formular la solicitud o las argumentaciones en audiencia.

Es una de las fases elementales del procedimiento administrativo, la misma se debe realizar desde el inicio del procedimiento administrativo con la notificación de la primera resolución hasta su final con la de la resolución final, sin la consecución de dicho acto al interesado, todas las actuaciones dentro del procedimiento carecen de algún efecto jurídico sobre este.

1.6.2.c. Intervención de Terceros

En algunas ocasiones existe la intervención de terceras personas que se ven afectadas directamente por el procedimiento iniciado por o en contra de determinada persona, y como en el proceso judicial, se le debe dar participación y escuchar también su argumentación.

1.6.2.d Diligencias

Es necesaria la práctica de diversas diligencias dentro de todo el procedimiento administrativo, ya que estas son las que ayudaran a verificar la juridicidad del mismo y a dilucidar la controversia, asimismo, coadyuvaran a dictar en algún sentido la resolución del expediente administrativo. Estas no solamente se refieren a las que el órgano administrativo realice, ya que la documentación presentada por el interesado también es considerada diligencia y el órgano administrativo está en la obligación de incorporarlo al expediente administrativo, por lo que serán consideradas como parte del expediente y como parte de la investigación afecte o no a quien la presenta.

1.6.2.e Inspecciones

Para una mejor clarificación del hecho sobre el cual versa el expediente administrativo, se hace necesario en diversas ocasiones un trabajo de campo o inspección por parte del órgano administrativo, la cual debe de ser realizada a través de expertos que tengan un conocimiento sobre la inspección que se está realizando, ya que el informe u acta de la inspección pasará a formar parte de la prueba dentro del procedimiento administrativo. La misma debe llevarse a cabo con la finalidad de ayudar a fundamentar de mejor manera la resolución del órgano administrativo.

1.6.2.f. Informes

Los informes se encuentran encaminados a la solicitud que en algún momento el órgano administrativo pueda solicitarle a otras instituciones que tengan algún tipo de injerencia o conocimiento sobre la problemática, esto siempre con la idea de dictar una mejor resolución. La administración pública se encuentra entrelazada, así que al momento de realizar la solicitud de los informes, lo idóneo es la celeridad y eficacia con el fin de no atrasar el procedimiento y clarificarlo en lugar de oscurecerlo.

No obstante lo anterior en el contexto nacional esto se puede poner en tela de duda, debido a lo engorroso y lento que funciona la administración pública guatemalteca, situación que muchas veces desmotiva al administrado y complica la finalización del expediente administrativo.

1.6.2.g. Documentos

Los documentos existen a lo largo de todo el procedimiento administrativo ya que son los que dan fe de todo lo actuado dentro del mismo (notificaciones, decretos, diligencias, resoluciones, etc.).

El exceso de documentos escritos muchas veces puede hacer mucho más lenta la tramitación del proceso, sin embargo en base a estos es que se puede decir que el mismo tendrá una rica fundamentación.

1.6.2.h. Otros Medios Científicos

Muchas veces la problemática necesita de apreciaciones de carácter científico, razón por la cual se hace necesaria esta prueba, si bien no suele ser tan común, es muy útil cuando es utilizada. Dentro de los ejemplos que se pueden dar de los medios científicos se encuentran las pruebas de ADN o la recopilación de huellas dactilares, los cuales deben de ser analizados por un experto a través del uso de la tecnología, para que posteriormente sirvan de ayuda al juzgador para la obtención de más elementos de valoración.

1.6.2.i. Dictámenes Jurídicos y Técnicos

Los dictámenes jurídicos y técnicos sirven como respaldo dentro del procedimiento administrativo, los primeros son elaborados por un profesional del derecho y dan un punto de vista mucho más formalista y una gran fundamentación legal, los segundos son emitidos por un perito en determinado tema el cual da un punto de vista mucho más técnico o científico de determinado medio de prueba. Ambos dictámenes pueden brindar otros puntos de vista no valorados o que no se habían tomado en cuenta dentro del procedimiento administrativo.

1.6.2.j. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

En múltiples ocasiones, por requerimiento legal se solicita la participación de la Procuraduría General de la Nación dentro del procedimiento administrativo, ya que está

se constituye como órgano asesor, encargado de dar el visto bueno al trámite o ser parte dentro del procedimiento administrativo.

1.6.3. Análisis de la Evidencia o Información Recabada

Todas las diligencias anteriormente mencionadas forman parte vital dentro del procedimiento administrativo, si las mismas no se cumplieran, resultaría imposible que el órgano administrativo pueda emitir algún tipo de resolución, de hecho, sería violatorio a los derechos que tiene el interesado o afectado.

“Antes que el órgano administrativo proceda a emitir la decisión final del procedimiento administrativo, contenido en el expediente, debe analizar todas y cada una de sus fases, principalmente las pruebas que fueron recabadas durante la tramitación del mismo, a efecto que con toda la información contenida se pueda emitir una resolución justa, tanto para la administración como para el particular, cuidando de plasmar dentro de la misma los principios de legalidad y de juridicidad.”²¹

1.6.4. La Resolución Administrativa como Terminación del Procedimiento Administrativo

Según Jorge Mario Castillo González la resolución administrativa: *“Es la forma legal adoptada por la administración pública guatemalteca para resolver peticiones. La validez de la resolución administrativa depende de que ella reúna las bases jurídicas de toda decisión administrativa: competencia, declaración de voluntad, contenido y forma. La resolución es el resultado final del procedimiento administrativo. Hacer alusión al artículo 28 de la constitución y al artículo cuatro de la ley de lo Contencioso Administrativo.”²²*

²¹ Calderón Morales, Hugo. *Derecho Procesal Administrativo*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2003. Página 72.

²² Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal*. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. página 376.

Según Ballbe y Franch *“todo el procedimiento administrativo se orienta a la adopción de una última declaración de voluntad de carácter unilateral.”*²³

Todo lo tramitado, recabado, decretado, diligenciado y valorado dentro del procedimiento administrativo tiene su razón de ser al momento de la creación del producto final del mismo, la resolución administrativa.

En la resolución administrativa se encuentran contenidas las argumentaciones de todo lo diligenciado y decretado dentro del procedimiento administrativo, y la guía del porque se dictó en algún sentido cierta solicitud o sanción administrativa. La misma debe de estar debidamente fundamentada, y puede ser impugnada como dentro de los procesos judiciales. Por mandato legal todo órgano administrativo está obligado a llevar a cabo el procedimiento administrativo y resolverlo mediante la resolución administrativa, la cual debe de ser notificada para que produzca los efectos legales y temporales que se establecen dentro de la ley. Un órgano administrativo que no dictamina y notifica la resolución de un procedimiento administrativo se encuentra incurriendo en una violación a la ley, lo conocido como el silencio administrativo, lo que amerita una sanción de carácter legal.

La Resolución administrativa se encuentra regulada en el artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que establece:

*“Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal. Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Para continuar con el trámite deberá constar, fehacientemente, que el o los interesados fueron debidamente notificados con referencia expresa del lugar, forma, día y hora.”*²⁴

²³Ballbé, Manuel. Marta, Franch. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Marques TallersGrafics. España. 2002. Página 222.

²⁴Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 119-96.

En el cual se observa la exigencia de la notificación al solicitante o afectado, como se expresa anteriormente, ya que sin esta notificación la misma no puede iniciar a surtir efectos.

1.6.4.a. Clases de Resoluciones

Doctrinariamente, existen dos tipos de resoluciones administrativas, una de trámite, la cual es el decreto que debe emitir el órgano administrativo en donde se establecen los plazos y diligencias a realizar dentro del procedimiento administrativo y la resolución de fondo que es la que realmente emite un juicio de valoración y solventará la solicitud o problemática, es por ello, que es tan importante la notificación de ambas.

El artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, regula las clases de resoluciones dentro del procedimiento administrativo, al establecer que:

“Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión.”²⁵

La resolución de fondo es con la que culmina el procedimiento administrativo, por lo que se considera conveniente explicarla así:

1.6.4.b. Resolución de Fondo

Calderón Morales la define como: *“La finalidad del procedimiento administrativo, la manifestación de voluntad del órgano administrativo plasmado en un documento, que desde el momento en que se encuentra debidamente notificado producirá los efectos jurídicos en favor o en perjuicio del administrado.”²⁶*

En dicha manifestación se valorará el fondo del asunto y se emitirá una resolución de fondo a favor o en contra del interesado, la cual será redactada por la autoridad administrativa competente atendiendo a la ley y a los principios del derecho administrativo. Sin la resolución administrativa el procedimiento administrativo no se

²⁵Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 119-96.

²⁶ Calderón Morales, Hugo. *Derecho Procesal Administrativo*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2003. Página 72.

puede dar por finalizado y en consecuencia no surte algún efecto legal, en este caso la solicitud o imposición de una sanción debe de estar debidamente fundamentada y notificada, respetando todas las fases del procedimiento.

1.6.4.c. Requisitos de las Resoluciones

La resolución administrativa emitida por la autoridad competente debe cumplir con lo establecido en la ley, de lo contrario la misma carece de validez. Castillo González hace alusión al contenido de la resolución que finalizará el procedimiento administrativo, la cual deberá tener el razonamiento y las argumentaciones del porque se pronuncia en cierto sentido, atender el fondo del asunto con una redacción simple, clara y precisa, citar los fundamentos legales en los que se basó para ello y ordenar la notificación a las partes.²⁷

1.6.4.d. Tiempo para Resolver y Notificar

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 28 que el termino para resolver las peticiones y notificar las resoluciones en materia administrativa no puede exceder de 30 días hábiles, lo cual está en concordancia con lo estipulado por el artículo 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. Cualquier autoridad administrativa que exceda dicho plazo incurre en el llamado silencio administrativo.

1.7. Los Medios de Impugnación dentro del Procedimiento Administrativo

Como todo procedimiento judicial al dictar sentencia, la resolución de un procedimiento administrativo puede ser impugnada. En nuestro ordenamiento legal estos son los medios de impugnación administrativa más importantes: la revocatoria y la reposición.

Los recursos administrativos, son la manifestación de inconformidad ante determinada resolución dictada por el órgano administrativo. Constituyen el último medio para cambiar el sentido en que se dictó una resolución administrativa, y nuevamente garantizan el derecho de defensa y el debido proceso del administrado.

²⁷ Castillo González, Jorge Mario. "Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal". Guatemala. Impresiones Graficas. 2014. Página 378.

Para Calderón Morales *“los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas, son todos aquellos recursos que los particulares tienen para oponerse a las resoluciones de la administración pública, los cuales se encuentran dispersos dentro de la legislación guatemalteca. Todo lo administrado tiene el derecho que se le aplique la legalidad y la juridicidad en las resoluciones que se dictan, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes y con el contenido de las mismas, a esto se le llama el ejercicio de la competencia.”*²⁸

El recurso administrativo dice Erick Meza Duarte, *“Es aquel medio legal por el que un particular afectado acude ante la propia administración para que ésta, en instancia administrativa, revise un acto suyo o de un órgano subalterno, que aquel considera lesivo y lo deje sin efecto o modifique de conformidad con su interés personal.”*²⁹

El artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece el ámbito de los recursos administrativos, y hace alusión a que tanto el recurso de revocatoria como el de reposición, son los únicos competentes para impugnar una resolución administrativa.

*“Artículo 17.- Ámbito de los recursos. Los recursos administrativos de revocatoria y reposición serán los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma...”*³⁰

1.7.1. El Recurso de Revocatoria

Calderón Morales define al recurso de revocatoria de la manera siguiente: Es un medio de impugnación que doctrinariamente se le denomina recurso jerárquico, el cual se plantea contra lo resuelto por un órgano subordinado el superior jerárquico del órgano administrativo es que debe resolver este recurso.³¹

²⁸Calderón Morales, Hugo. *Derecho Procesal Administrativo*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2003. Página 79.

²⁹ Meza Duarte, Erick. *Compendio de Derecho Administrativo*. Guatemala. Editorial y Litografía Punto Creativo. 2012. Página 305.

³⁰Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 119-96.

³¹ Calderón Morales, Hugo. *Derecho Procesal Administrativo*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2003. Página 132.

Su característica principal recae en que el mismo debe ser elevado a la máxima autoridad de la institución que está llevando a cabo el trámite del procedimiento administrativo.

1.7.1.a. Procedencia

El artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo nos establece cuando procede el recurso de revocatoria:

“Artículo 7.- Recurso de Revocatoria. Procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma...”³²

Este recurso permite al interesado solicitar que todo el procedimiento sea valorado nuevamente por una autoridad superior a la que emitió la resolución administrativa con la que no se encuentra conforme, para que esta verifique si existieron vicios dentro del procedimiento y el razonamiento que se utilizó para emitir el fallo.

1.7.1.b. Admisión y Plazo

El artículo 8 de la Ley de lo Contencioso administrativo establece: *“La autoridad que dictó la resolución recurrida elevará las actuaciones al respectivo ministerio o al órgano superior de la entidad, con informe circunstanciado, dentro de los cinco días siguientes a la interposición.”³³*

Para su admisión, la autoridad administrativa que emitió la resolución deberá elaborar un informe con el fin de brindar antecedentes de todo lo actuado a la autoridad superior. El plazo que se tiene para elevar las actuaciones es de 5 días hábiles.

1.7.1.c. Interposición

Calderón Morales menciona la forma de interposición del recurso de revocatoria: *“El recurso de revocatoria se plantea por escrito y ante el mismo órgano administrativo que*

³²Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 119-96.

³³Loc. cit.

emitió la resolución que afecta el particular o administrado y como se trata de un órgano subordinado el expediente debe ser elevado al superior, para su resolución”³⁴

1.7.1.d. Legitimación

El artículo 10 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que quién haya sido parte del expediente administrativo o tenga interés dentro del mismo, tiene la legitimación para plantear la revocatoria. También tendrá legitimación la Procuraduría General de la Nación.

1.7.1.e. Requisitos

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece en el artículo 11 los requisitos que debe de cumplir el memorial de interposición del recurso de revocatoria y de reposición, los cuales son:

- i. Autoridad a quien se dirige;
- ii. Nombre del recurrente y lugar en donde recibirá notificaciones;
- iii. Identificación precisa de la resolución que impugna y fecha de la notificación de la misma;
- iv. Exposición de los motivos por los cuales se recurre;
- v. Sentido de la resolución que según el recurrente deba emitirse, en sustitución de la impugnada;
- vi. Lugar, fecha y firma del recurrente o su representante, si no sabe o no puede firmar imprimirá la huella digital de su dedo pulgar derecho u otro que especificará;

1.7.2. El Recurso de Reposición

Calderón Morales lo define de la siguiente manera: *“Es un medio de impugnación que doctrinariamente se le denomina el recurso gracioso. Se plantea contra lo resuelto por*

³⁴ Calderón Morales, Hugo. *Derecho Procesal Administrativo*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2003. Página 133.

*un órgano superior jerárquico y el propio órgano administrativo es el que debe revisar su propia actuación y resolver el recurso.*³⁵

A diferencia del recurso de revocatoria, en la reposición no se elevan las actuaciones administrativas ya que el mismo se plantea ante la autoridad superior de la institución que está tramitando el procedimiento administrativo. Dicha autoridad se encarga de analizar nuevamente todo lo actuado y las argumentaciones para emitir el fallo.

1.7.2.a. Procedencia

El recurso de reposición es procedente contra las resoluciones de fondo emitidas por la máxima autoridad de determinada entidad administrativa.

Calderón Morales establece que dicho recurso procede tanto para los órganos administrativos centralizados como para los descentralizados.³⁶

1.7.2.b. Interposición y Plazo

El artículo 9 de la Ley de lo Contencioso administrativo establece que se interpondrá ante la misma autoridad que fue recurrida dentro de los 5 días hábiles posteriores de haberse notificado la resolución.

1.7.2.c. Legitimación

Así como en la revocatoria, las personas que hayan sido parte del expediente administrativo o tengan interés dentro del mismo, así como la Procuraduría General de la Nación, tendrán la legitimación para plantear la reposición.

1.7.2.d. Requisitos

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece los requisitos que debe de cumplir el memorial de interposición del recurso de reposición los cuales como se indicó anteriormente se regulan en el artículo 11.

³⁵ Calderón Morales, Hugo. *Derecho Procesal Administrativo*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2003. Página 140.

³⁶*Ibid.*, página 148.

1.7.3. La Resolución de Fondo en los Recursos de Revocatoria y Reposición

El artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que la resolución emitida por la autoridad que está tramitando tanto la revocatoria como la reposición, no se debe limitar solamente a valorar lo requerido por el interesado dentro del procedimiento, sino también debe de fiscalizar la resolución impugnada, teniendo la facultad de revocarla, confirmarla o modificarla dependiendo de su razonamiento. Asimismo establece el plazo de 15 días hábiles posteriores a finalizar el trámite de ambos recursos para dictar dicha resolución.

Capítulo 2

De los Derechos Humanos

Son considerados derechos fundamentales de los que goza todo ser humano desde el momento de su nacimiento hasta su muerte, le son inherentes, es decir, que pertenecen a cada ser humano de manera intrínseca por lo tanto el Estado no los crea, solo los reconoce. Los derechos humanos buscan la protección de cada ser humano y es obligación del Estado garantizar su goce y ejercicio.

Enrique Haba dentro de su Tratado Básico de Derechos Humanos nos indica que *“históricamente, la lucha por el reconocimiento, implantación o extensión del respeto a los derechos humanos siempre proviene, de o tiene como referencia específica, aquellos sectores que sufren algún tipo de exclusión social, explotación en el plano de las relaciones de producción, o dominación en el plano de las relaciones políticas.”*³⁷

Algunas definiciones doctrinarias de Derechos Humanos:

Para Peces-Barba son *“La facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, a una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”*³⁸

Por su parte Pérez Luño establece que *“son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan la exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben de ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”*³⁹

³⁷ P. Haba, Enrique. Tratado Básico de Derechos Humanos I, Conceptos Fundamentales. Costa Rica. Editorial Juricentro. 1986. Página 3.

³⁸Bidart Campos, German. Teoría General de los Derechos Humanos. Argentina. Editorial Astrea. 1991. Página 227.

³⁹*ibid.*, página 228

Eusebio Fernández manifiesta que *“los derechos humanos nos son algo (ideales, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana.”*⁴⁰

Antonio Cassese menciona una definición de derechos humanos según la visión de los países occidentales: *“Los derechos humanos son propios de la naturaleza de los individuos, son un elemento intrínseco de la cualidad de la persona humana, y por lo tanto son anteriores a toda estructura estatal y deben ser respetados por los gobiernos.”*⁴¹

Dentro de las definiciones doctrinarias citadas anteriormente, se pueden establecer ciertos elementos coincidentes tales como:

- Los derechos inherentes, los cuales se encuentran inmersos en nuestra condición de seres humanos.
- Una variedad de derechos humanos ya establecidos y la posibilidad del descubrimiento de más derechos con el paso del tiempo, a lo cual hacen mención los autores cuando se refieren al reconocimiento que debe realizar el Estado en cuanto a todos los derechos que tenemos como seres humanos.
- La obligatoriedad que tienen los Estados para con sus habitantes, de cumplir con proteger y garantizar los derechos humanos y del castigo que se debe de aplicar a quién cometa una violación a los mismos.

Dichos elementos nos ayudan a tener una mejor comprensión de lo que son los derechos humanos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas estableció en la Declaración Universal de Derechos Humanos lo siguiente:

“Se proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y

⁴⁰Bidart Campos, German. Teoría General de los Derechos Humanos. Argentina. Editorial Astrea. 1991. Página 228.

⁴¹Cassese, Antonio. Los derechos humanos en el mundo contemporáneo. España. Editorial Ariel. 1993. página 62.

aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”⁴²

Dicha proclamación contiene el objeto primordial y el compromiso que adquieren todos los Estados que la ratifiquen, de velar porque se garanticen los derechos humanos de todos sus habitantes. La adhesión de un Estado a dicha Declaración significa un compromiso con la comunidad internacional de trabajar por el respeto de los derechos humanos, ya que estos se constituyen como el eje de toda sociedad. El cumplimiento de la protección de los derechos humanos hace referencia al avance de una población en todos los aspectos (económico, legal, político, social, cultural, etc.), la violación de los mismos disminuye en gran tamaño el avance en dichos aspectos y crea el subdesarrollo y en muchos casos un Estado fallido. Guatemala al ser un miembro de las Naciones Unidas desde el año 1945, está obligado al cumplimiento de lo establecido por dicha Declaración.

La Declaración Universal de Derechos Humanos comprende dos tipos de derechos, unos son los Derechos Civiles y Políticos que se encuentran establecidos del artículo 3 al artículo 21, los otros son los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecidos del artículo 22 al artículo 27. Estos últimos serán desarrollados concretamente a continuación.

2.1. DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

2.1.1. Concepto

El doctrinario Carlos García Bauer define así a los derechos económicos, sociales y culturales: *“Constituyen la parte moderna y más trascendental de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Son derechos cuyo disfrute exige diverso procedimiento y, sobre todo, de la buena disposición y capacidad de organización del Gobierno, de la actividad, buena voluntad e iniciativa de la sociedad organizada.”⁴³*

⁴² Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁴³ García Bauer, Carlos. Los Derechos Humanos Preocupación Universal. Guatemala. Editorial Universitaria. 1960. Página 97.

La Fundación DESC en Guatemala tiene la definición siguiente: *“Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son aquellos derechos humanos que permiten a la persona, a su familia y comunidad gozar de un nivel de vida adecuado desde su nacimiento hasta su muerte. Entre esos derechos destacan los siguientes: el derecho a la alimentación, derecho al trabajo, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la vivienda y derechos culturales.”*⁴⁴

Como establecen las definiciones anteriores, el enfoque de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales es brindar los medios necesarios para la subsistencia de los habitantes de un país y brindar con esto una adecuada calidad de vida a los mismos, es por ello que muchas veces erróneamente son tomados como derechos secundarios que sirven para proteger todos los derechos civiles y políticos. Sin embargo ambas categorías de derechos están íntimamente relacionadas, y el cumplimiento del goce de unos conlleva el cumplimiento del goce de los otros.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son derechos que por sus características contribuyen al desarrollo de un país en sus aspectos económicos, sociales e intelectuales a través del derecho al trabajo y el derecho a la educación, que contribuyen a la calidad de vida de todo ser humano a través del derecho a la salud, el derecho al agua y el derecho a la seguridad social, que contribuyen al desarrollo de nuevos talentos humanos, campos sociales y memoria histórica a través del derecho a la cultura y al deporte, y que contribuyen a mantener un entorno saludable y agradable a través del derecho a un ambiente sano. El cumplimiento de todos estos derechos ayuda a que un Estado tenga un gran desarrollo y se proyecte adecuadamente con la comunidad internacional.

2.1.2. Importancia

La norma fundante del Estado de Guatemala incluye los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dentro de su contenido, evidenciando su gran importancia y en concordancia con ello La Primera Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos

⁴⁴ Fundación DESC. “Lo básico sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Principales conceptos y obstáculos, instituciones y documentos. Guatemala. Fundación DESC. 2004. Página 15.

resalta que: *“La Constitución Política de la República de Guatemala, al consagrar los derechos económicos, sociales y Culturales muestra un fuerte contenido social. Al enunciar los principios del Régimen Económico y Social en el artículo 118, señala que se fundan en principios de justicia social, obligando al Estado a orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y humanos, la generación de empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional”*⁴⁵

Los legisladores tomaron en cuenta que para que un país garantice a sus habitantes el bien común, estos derechos deben de ser garantizados, por lo que se encuentran divididos en la constitución de la siguiente manera:

En el artículo 44, se protegen derechos fundamentales que no hayan sido nombrados expresamente en ella pero que sean clasificados como inherentes a la persona humana.

Del artículo 47 al artículo 56, se regula todo lo relacionado al derecho a tener una familia; que busca la convivencia en sociedad de todos los habitantes de un país y la protección del derecho a la vida de cada integrante de esa familia.

Del artículo 57 al 65, se contempla todo lo relacionado al derecho a la cultura; promueve el respeto por la historia y la identidad que cualquier habitante debe de tener a su país.

Del artículo 66 al 70, se observan los derechos de las comunidades indígenas como un derecho social; los que promueven el respeto y las memorias por los orígenes de nuestro país.

Del artículo 71 al 90, se regulan el derecho a la educación y a la educación superior; el cual es la llave para el desarrollo de un país.

Del artículo 91 y 92, el derecho al deporte como un derecho cultural propiamente;

⁴⁵ Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos. Guatemala. Asís. 2002. Página 79

Del artículo 93 al 100, el derecho a la salud, seguridad y asistencia social; que pretende que cada habitante dentro del país goce de una adecuada calidad de vida desde su nacimiento hasta su vejez.

Del artículo 101 al 117, el derecho al trabajo; motor principal en el desarrollo de la economía de un país.

Del artículo 118 al 134 el Régimen Económico Social, que es todo lo relacionado al desarrollo económico poblacional;

“Teniendo en cuenta el papel determinante que los DESC´s desempeñan para el respeto, protección y garantía de niveles básicos de vida digna, del reconocimiento del valor de la diversidad cultural y de la protección del medio ambiente, parecería razonable concluir que toda persona o institución más o menos consciente de tales valores, debiera creer y defender este tipo de derechos.”⁴⁶

En ese orden de ideas, La Primera Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos señala que: *“El disfrute de derechos tales como el derecho a la alimentación, salud, seguridad social y el trabajo son indispensables para una vida digna.⁴⁷ A menudo se piensa en los Derechos Económicos, Sociales, y Culturales más como de naturaleza colectiva”⁴⁸*

Aunado a ello la Fundación DESC, indica que: *“En un planeta donde la quinta parte de la población del mundo no desarrollado está hambrienta al ir a dormir cada noche, donde la cuarta parte carece de acceso a necesidades básicas como el agua de beber no contaminada, y la tercera parte vive en estado de abyecta pobreza, la importancia de prestar una atención renovada a la realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales es cada vez mayor.”⁴⁹*

⁴⁶Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México – Comisión Europea. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. México. Secretaría de Relaciones Exteriores de México. 2005. Pagina 27.

⁴⁷Ibid., 205

⁴⁸ I Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos. Guatemala. Asís. 2002. Página 207

⁴⁹ Fundación DESC. “Lo básico sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Principales conceptos y obstáculos, instituciones y documentos. Guatemala. Fundación DESC. 2004. Página 7.

Es por ello que, los Derechos Económicos Sociales y Culturales representan una serie de ventajas a un Estado como lo es el impulso al desarrollo económico, la descentralización económica y administrativa, una mejor calidad de vida para todos los habitantes, más viviendas, promover el desarrollo a nivel urbano y rural, el estímulo para generar la inversión de capital extranjero, el crecimiento del producto interno bruto, del ahorro y de la inversión.

Si nos enfocamos en los objetivos primordiales de los derechos económicos, sociales y culturales, es sencillo notar que los mismos buscan el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida desde un punto de vista colectivo.

2.1.3. Marco Jurídico

A nivel Mundial:

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

A nivel Interamericano:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos económicos, Sociales y Culturales.

A nivel Estatal:

- Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

2.2. DERECHO DE DEFENSA

2.2.1. Definición

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental y una garantía obligatoria que debe de tener todo individuo para desvirtuar determinada aseveración que se hace en su contra y que lo perjudica. El mismo se encuentra establecido desde la época antigua y es un derecho humano y una garantía dentro de un proceso legal.

A continuación se presentan diversas definiciones doctrinarias y legales respecto al derecho de defensa: *“Es un principio en todas las constituciones promulgadas después de la Revolución Francesa, que nadie puede ser condenado, sin haber sido oído y vencido en proceso por los trámites legales.”*⁵⁰

Guillermo Cabanellas lo define como: *“La facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el orden criminal, administrativo, laboral, etc.”*⁵¹

Para Eduardo Couture es *“El conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho.”*⁵²

El autor Henri Capitant define el derecho de defensa como *“El conjunto de los derechos reconocidos a la persona a quien se imputa haber cometido una infracción penal, con el objeto de permitirle preparar y presentar su defensa y establecer, llegado el caso, que es inocente o no punible”*⁵³

La Sentencia 229/1999 del tribunal Constitucional de Madrid nos brinda la siguiente definición: *“el derecho de defensa es, en ocasiones, un puro derecho del imputado, su finalidad como derecho subjetivo es asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales del deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultando de indefensión.”*⁵⁴

Después de estudiar las definiciones anteriormente expuestas, podemos decir que el derecho de defensa es el derecho o la garantía a la que tiene acceso todo individuo de poder presentar ante una autoridad administrativa o jurisdiccional sus argumentaciones,

⁵⁰DevisEchandía, Hernando. Teoría General del Proceso. Argentina. Editorial Universidad. 2004. Página 57.

⁵¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II. Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L. pág. 942

⁵²Couture, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Argentina. Ediciones Depalma.1997.3ra. edición página 90.

⁵³Capitant, Henry. Vocabulario Jurídico. Argentina. Ediciones Depalma.1977. página 214.

⁵⁴ Tribunal Constitucional de Madrid. Sentencia 229/1999.

medios de prueba y recursos establecidos por la ley que considere pertinentes, para desvirtuar cualquier aseveración que se haga en su contra ante determinado hecho, buscando evitar la imposición de una pena que lo afectará como individuo tanto a nivel individual como a nivel colectivo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece el derecho de defensa en el artículo 12:

“Artículo 12.- Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”⁵⁵

La Constitución garantiza el derecho de defensa, y le brinda a todos los habitantes del Estado de Guatemala, la capacidad de presentarse ante autoridad competente, para ser escuchados en un juicio que cumpla todas las etapas procesales establecidas por la ley, en el cual se verificará su inocencia o culpabilidad. Asimismo, hace alusión a que nadie podrá ser castigado sin previamente haberle llevado a cabo un proceso legal donde pueda defenderse.

Si bien dicho artículo constitucional se refiere a las actuaciones judiciales, el mismo también se aplica en cuanto a conflictos de carácter administrativo, en donde la administración pública se encargará de resolver la problemática a través de la realización de un procedimiento administrativo que deberá cumplir con todas sus fases procedimentales, y que finalizará en una resolución administrativa debidamente fundamentada por la autoridad administrativa competente.

2.2.2. Regulación del Derecho de Defensa en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

A nivel internacional el derecho de defensa se encuentra establecido en diversos tratados y convenios internacionales, especialmente en materia penal, por lo que los

⁵⁵ Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Constitución Política de la República de Guatemala.

artículos que se refieren a ese derecho en cada tratado mantiene una estructura similar haciendo alusión a la presunción de inocencia, las garantías y presupuestos mínimos que se deben de dar dentro del mismo, así como que este previamente establecido en la ley, su legalidad y su efectiva aplicación.

A continuación se citan los principales tratados y convenios internacionales que establecen el derecho de defensa y sus respectivos artículos:

2.2.2.a. Declaración Universal Sobre Derechos Humanos

La Declaración Universal sobre Derechos Humanos hace énfasis en la protección de los derechos de todo ser humano a través del derecho de defensa en sus artículos 10 y 11.

Artículo 10

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”⁵⁶

Este artículo establece que toda persona sin distinción alguna tiene la posibilidad de ventilar determinada situación ante un órgano de justicia competente con el fin de hacer valer un derecho u obligación, haciendo alusión al derecho de defensa específicamente en materia penal, no obstante dicho derecho no puede ser restringido, no importando la rama del derecho en la que se requiera su ejercicio.

Artículo 11

“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

⁵⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos.

*“2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión de delito.”*⁵⁷

Como se muestra en el artículo 11, los tratados internacionales y las leyes nacionales guatemaltecas contienen el mismo principio en cuanto a la inocencia del individuo que sea acusado de un delito, misma que mantiene hasta que haya hecho uso de su derecho de defensa y sea citado, oído y vencido en un juicio preestablecido por la ley y que cumpla con todas las garantías establecidas en todo proceso legal y formal.

2.2.2.b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentra regulado en el artículo 14 incisos 1, 2 y literal d del inciso 3. Dicho artículo establece:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en el que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

⁵⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c. A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d. A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e. A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f. A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

g. A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido

una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que les es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”⁵⁸

Asimismo dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos se establecen las garantías judiciales, muy importantes para que se cumpla con el debido proceso. Dicho artículo establece:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación informada; c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser

⁵⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”⁵⁹

2.3. Debido Proceso

2.3.1 Definición

VictorTicona Postigo cita a De Bernardis quién sostiene que *“el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial.”⁶⁰*

El jurisconsulto Juan Francisco Linares define al debido proceso como *“el conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse, para que una ley, sentencia o resolución administrativa sobre libertad individual, sea formalmente válida, aspecto adjetivo del debido proceso, sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione, indebidamente, cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado que se trate.”⁶¹*

El jurisconsulto Luis Sáenz Dávalos señala *“El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones*

⁵⁹ Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

⁶⁰Ticona Postigo, Víctor. El Debido Proceso Civil. Perú. Editorial Rodhas. 1era. Edición. citando a De Bernardis, Luis Marcelo. La Garantía del Debido Proceso. Página 138.

⁶¹ Linares, Juan Francisco. Razonabilidad de las Leyes”. Argentina. Editorial Astrea.1970. página 30.

de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio.”⁶²

El jurista español Jesús Gonzalo menciona *“llamamos debido proceso aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, al comenzar por las garantías del juez natural.”⁶³*

Posterior a todas las definiciones, podemos concebir al debido proceso como un derecho fundamental que el Estado le debe de otorgar a todo habitante que presente cualquier tipo de acción de carácter público o privado para que sea analizada y juzgada, de la cual se hará cargo una autoridad competente (administrativa o judicial), a través de un proceso previamente establecido por la ley que estará compuesto por una serie de fases procesales que deberán satisfacerse a cabalidad para que surtan efecto y validez jurídica, mismas que deberán culminar en una resolución de carácter administrativo o judicial fundamentada en la ley, la doctrina, los principios fundamentales del derecho, la justicia, la ética y la moral.

Además de ser un derecho, constituye una garantía fundamental que resguarda el respeto de los demás derechos fundamentales que posee todo ser humano, el mismo da la posibilidad que pueda ejercitarse el derecho de defensa y es por ello que ambos se encuentran íntimamente ligados.

2.3.2. El Debido Proceso como un Derecho Humano

El debido proceso se constituye como un derecho humano ya que debe de ser garantizado y ejercitado por todos los habitantes de un país sin discriminación alguna, es decir, sin importar su raza, género, clase social, idioma, religión, grupo social, opinión política u otros. El cumplimiento y el respeto del debido proceso garantizarán a los habitantes de un Estado la protección a sus derechos humanos. La violación del debido proceso, puede darse en la omisión de las fases que deben cumplirse dentro del

⁶² Sáenz Dávalos, Luis. La tutela del Derecho al Debido proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Peruana de Derecho Constitucional No. 1. 2008. Página 2

⁶³ Gonzalo Pérez, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. España. Editorial Civitas. 1984. Página 123

mismo, y en la sentencia o resolución emitida sin haberse respetado y valorado las mismas.

Como parte de los derechos fundamentales, el debido proceso forma parte de los derechos humanos, ya que garantiza la protección de otros derechos como es el derecho de defensa. El debido proceso dentro del marco de los Derechos Humanos se encuentra contenido dentro de los Derechos Civiles y Políticos, antes llamados derechos individuales.

Dentro de la acción que puede ejercitar todo ser humano ante la autoridad pública, es necesaria la existencia de un debido proceso, sin el cumplimiento del mismo, se está incurriendo en una violación a los derechos humanos.

El debido proceso busca dentro de cualquier procedimiento administrativo o judicial, la protección del derecho de defensa, el derecho a la audiencia, el derecho a la publicidad de un proceso, el derecho a la libertad, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la igualdad, el derecho a la seguridad jurídica, y el derecho a la justicia. El debido proceso es reconocido como un derecho humano desde la propia existencia de la ley y la creación de toda su estructura procesal y atiende a una serie de presupuestos procesales que como único fin tienen velar por la justicia, equidad e igualdad entre todos los habitantes de un Estado cuando sea necesario dirimir sus diferencias ante autoridad competente. Como bien se menciona, el debido proceso también se encuentra fundamentado en principios morales y éticos, los cuales buscan la anteposición de la justicia por sobre todas las cosas.

2.3.3. La Vulneración del Debido Proceso

La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número 712-01 explica en qué momento se puede dar la vulneración del debido proceso:

“La garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso

*concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento, en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional...*⁶⁴

El razonamiento de la Corte de Constitucionalidad respecto al debido proceso, es que el mismo se garantiza no solo cuando se cumplen sus etapas procesales, sino también cuando se encuentran apegadas a lo que establece la ley. Asimismo, se refiere a que el respeto al debido proceso requiere que la resolución o sentencia que se derive del procedimiento administrativo o proceso judicial, no vulnere los principios apegados al debido proceso.

2.3.4. Marco Legal del Debido Proceso

Dentro de la normativa nacional e internacional que regula el debido proceso se pueden mencionar:

2.3.4.a. Legislación Nacional

La legislación guatemalteca establece la relación intrínseca entre el debido proceso y el derecho de defensa. Referido a esto, a continuación se mencionan entre otras leyes guatemaltecas, las siguientes:

1) Constitución Política de la República de Guatemala

El artículo 12 establece: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie Podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”*⁶⁵

⁶⁴ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 61. Expediente número 712-01.

⁶⁵ Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Constitución Política de la República de Guatemala.

2) Ley de Amparo y Exhibición Personal

El artículo 4 establece: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.*

*En todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso.”*⁶⁶

3) Ley de lo Contencioso Administrativo

El artículo 2 establece: *“Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, **observándose el derecho de defensa** y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite...”*⁶⁷

4) Código Procesal Penal

Desarrolla el debido proceso en los artículos siguientes:

Artículo 3

*“Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.”*⁶⁸

Artículo 4

“Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.”

*“La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”.*⁶⁹

⁶⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Decreto 1-86

⁶⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 119-96

⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-92

2.3.4.b. Legislación Internacional

Así como sucede con el derecho de defensa, el debido proceso es regulado de manera específica en diversos tratados internacionales desde el punto de vista penal, ya que abordan todo lo concerniente a la garantía de los derechos del acusado en un proceso judicial para verificar su culpabilidad en la comisión de un hecho delictivo, sin embargo respalda la teoría de que todo proceso que sirva para castigar o sancionar a una persona por determinada situación debe de estar fundamentado en la ley y por lo tanto debe de cumplir con todas las garantías formales y legales con el fin de que el mismo sea justo para las partes.

Dentro de los tratados internacionales que regulan esta materia podemos mencionar:

a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Que en su artículo 9 establece:

“Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”⁷⁰

b) Convención Americana de Derechos Humanos

Así como con el derecho de defensa, dicha convención estipula la garantía al debido proceso dentro de su artículo 8, el cual fue citado anteriormente.

c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Dicha declaración establece en su artículo 26, que toda persona que sea acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales

⁶⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-92

⁷⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.⁷¹

d) Declaración Universal de los Derechos Humanos

Como sucede con el derecho de defensa, el artículo 10 de dicha Declaración, citado anteriormente, también se encarga de regular la garantía al debido proceso.

2.4. DERECHO AL AGUA

2.4.1. Definición

La Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas define el derecho al agua como *“El derecho humano que tiene toda persona al acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico, que comprende el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica.”*⁷²

La ONG internacional Humanium lo define como el derecho que busca la garantía y el acceso del agua para la supervivencia y la buena salud de todos los seres humanos, lo cual implica el fácil acceso a la misma y su saneamiento con el fin de que pueda ser utilizada, asimismo constituye un requisito esencial para la concretización de los otros derechos humanos como lo son el derecho a la vida y a la salud, desempeñando un papel primordial en la vida cotidiana y el entorno de todas las personas.⁷³

El agua es un líquido vital en la vida del ser humano, y es un derecho humano de gran importancia, sin este la vida de una población pone en riesgo su subsistencia, por lo tanto podemos definirlo como el derecho que permite al ser humano el libre acceso, distribución, uso y goce del agua para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, mismo que no puede ser limitado de ningún modo y por ningún motivo.

⁷¹ IX Conferencia Internacional Americana. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁷² Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas. El Derecho al Agua. Folleto informativo No. 35.

⁷³ www.humanium.org. Organización No Gubernamental Humanium. Derecho al Agua.

<http://www.humanium.org/es/derecho-agua/> 29/02/2016

Como sucede con todos los derechos humanos, el derecho al agua se encuentra íntimamente entrelazado con los demás, la falta de su cumplimiento conlleva la violación al derecho a la vida, a la salud o a la alimentación. Siendo el agua un líquido necesario para la subsistencia del ser humano, es obligación del mismo trabajar en conjunto para garantizar su aprovechamiento, conserva y saneamiento.

2.4.2. Aspectos Fundamentales del Derecho al Agua

Al respecto la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas señala una serie de aspectos que encierra el derecho al agua, y que son necesarios para entender su importancia y del porque se constituye como un derecho humano. Dichos aspectos son:

a) El derecho al agua entraña libertades⁷⁴

Este es uno de los aspectos fundamentales del derecho al agua, ya que no puede ser limitado o vedado por ningún motivo. Todo derecho humano tiene derecho a cierta cantidad de agua para garantizar su subsistencia, razón por la cual ninguna persona individual o jurídica, realizará actos que violenten dicho derecho.

Entre los actos típicamente violatorios que se dan irrespetando el derecho al agua se encuentran realizar cortes arbitrarios o fuera de la ley en el servicio de agua suministrado por una empresa que brinde dicho servicio público, la contaminación de recursos hídricos básicos, las discriminaciones en el suministro de agua por razones de raza, sexo, lengua, clase social, religión, etc.

b) El derecho al agua entraña prestaciones⁷⁵

Dicha aseveración se refiere a que al tener todas las personas el acceso al agua, siempre se gozará de una cantidad del vital líquido de manera ininterrumpida al cual debemos de tener libre acceso, y que debe de ser potable.

⁷⁴ Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas. El Derecho al Agua. Folleto informativo No. 35.

⁷⁵ *Loc. cit.*

c) El suministro de agua para cada persona debe ser continuado y suficiente para cubrir los usos personales y domésticos⁷⁶

Todas las personas necesitan de cierta cantidad asegurada de agua para poder garantizar su subsistencia, salud e integridad física, así como para los usos domésticos que se requiera. Entre 50 y 100 litros diarios es la cantidad que establece la Organización Mundial de la Salud que requiere una persona para cubrir sus necesidades básicas.

d) El agua para el uso personal y doméstico debe ser salubre y aceptable⁷⁷

Además de la obligatoriedad que tiene el Estado de brindar cierta cantidad de agua fija a todos sus habitantes, también es necesario por obvias razones, que esa agua pase por un proceso de saneamiento, es decir, que sea potable. El Estado se encuentra obligado a velar por el saneamiento del agua.

e) Los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento deben ser físicamente accesibles⁷⁸

Garantizar el derecho al agua por parte del Estado, encierra además de brindar y asegurar a toda la población de cierta cantidad del vital líquido y que este sea potable, a que si el mismo no llega directamente a las viviendas, se cuente con un centro de abastecimiento accesible para que la población pueda obtener el agua que necesita. Es deber del Estado realizar las acciones necesarias a efecto de que dichos centros sean accesibles a la población que no cuente con el servicio directo a sus hogares.

f) Los servicios de agua deben ser asequibles para todos.⁷⁹

El folleto Informativo No. 35 elaborado por la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas señala: *“Ningún individuo o grupo debería verse privado del acceso al agua potable por no poder pagar. Por Consiguiente, los costos directos e indirectos del agua y el saneamiento no debería privar a nadie del acceso a estos servicios y no*

⁷⁶ Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas. El Derecho al Agua. Folleto informativo No. 35.

⁷⁷ *Loc. cit.*

⁷⁸ *Loc. cit.*

⁷⁹ *Loc. cit.*

deberían comprometer la capacidad de disfrutar de otros derechos humanos, como el derecho a la alimentación, a la educación, a una vivienda adecuada o a la salud. El requisito de la asequibilidad también pone de relieve que la recuperación de costos no debe erigirse en un obstáculo al acceso al agua potable y el saneamiento, especialmente para los pobres.”⁸⁰

La comunidad internacional ha subrayado que el acceso al agua para el uso personal y doméstico no debe verse amenazado por la necesidad de recuperar los costos. Los objetivos de recuperación de los costos no deben representar un obstáculo al acceso al agua potable para los pobres, los usuarios deben de pagar tarifas adecuadas.

Como se ha venido desarrollando, el derecho al agua es un derecho humano vital, el mismo no puede ser vedado de ninguna forma y por ninguna razón, y precisamente una de las razones por las que se da su violación, es por el cobro que se hace para la distribución del mismo ya sea por las entidades públicas o privadas encargadas de brindar dicho servicio.

Muchas veces se da el abuso de autoridad por parte de dichas entidades al gozar de la capacidad de distribución del vital líquido, esto se refleja en los cortes en el servicio de agua, y los elevados cobros por los servicios de distribución del mismo.

Si bien es cierto deben de existir costos por todo el proceso de acarreo de agua que dichas entidades realizan, el mismo debe de estar debidamente justificado y no ser excesivamente alto, ya que como establece la Constitución Política de la República de Guatemala y todos los cuerpos legales internacionales en materia de derechos humanos, se debe de garantizar el derecho al agua de toda la población de un Estado.

⁸⁰ Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas. El Derecho al Agua. Folleto informativo No. 35.

2.4.3. Marco Jurídico

Dentro de la poca regulación jurídica de aguas que existe en Guatemala podemos mencionar:

a) La Constitución Política de la República de Guatemala

Establece dos artículos que hablan respecto al derecho al agua:

“Art 127.- Régimen de Aguas. Todas las aguas son bienes del dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una Ley específica regulará esta materia.”⁸¹

Dicho artículo establece que al ser de dominio público, el agua servirá al interés social, y no a intereses particulares. Corresponde a todos los ciudadanos del país gozar de este derecho sin limitantes y solo en la forma que establece la ley. Asimismo establece que debe existir una ley que regule dicha materia, sin embargo a la presente fecha dicha ley es inexistente haciendo mucho más complicado su garantía y protección.

El otro artículo constitucional que se refiere al derecho al agua es el 128.

“Art 128.- Aprovechamiento de aguas, lagos y ríos. El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de la economía nacional está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso.”⁸²

Este artículo establece el aprovechamiento, uso y protección de todas las aguas que pertenecen al Estado, haciendo énfasis nuevamente en la prevalencia del interés colectivo y no particular respecto al goce del derecho al agua.

⁸¹ Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Constitución Política de la República de Guatemala.

⁸² *Loc. cit.*

Asimismo existen leyes ordinarias que regulan el derecho al agua, entre las más importantes podemos mencionar:

b) Código Civil

Al ser un código elaborado para regular obligaciones y derechos en materia civil, tanto de índole pública como privada, establece lo relacionado al uso y goce del agua como un bien público y como privado, en los artículos siguientes:⁸³

El artículo 458 indica los bienes de carácter público, es decir, de los que puede gozar cualquier persona dentro del territorio guatemalteco. Entre los relacionados al derecho al agua se encuentran los lagos, ríos navegables, flotables y sus riberas, vertientes y arroyos y los nacimientos de agua de aprovechamiento industrial.

El artículo 579 establece que las aguas y las aguas subterráneas, dentro o que pasen por predios de propiedad privada, pertenecen legalmente al dueño de dichos predios.

El artículo 580 regula a que los álveos o cauces naturales pertenecen al dueño del bien inmueble donde se encuentren o circulen los mismos, sin embargo no se podrán realizar construcciones con el fin de alterar el curso de los mismos para beneficio propio.

Del artículo 581 al 583 se estipula a los dueños de la propiedad de las aguas subterráneas como se menciona en el artículo 579.

Del artículo 584 al 586 se establecen los dueños de las aguas alumbradas.

c) Código Municipal

Al ser la ley encargada de regular todo lo relacionado a las funciones de las Municipalidades, como lo es la prestación de los servicios públicos entre los que se encuentran la distribución de agua potable, establece los artículos siguientes:⁸⁴

⁸³Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley Número 106.

⁸⁴ Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 12-2002

El artículo 68 que regula específicamente las competencias de la municipalidad entre las que se encuentran el abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada.

El artículo 142 que estipula la obligación que tienen las municipalidades de formular y ejecutar planes de ordenamiento territorial y del desarrollo del municipio, sin afectar la prestación de los servicios públicos entre los que se encuentran la distribución de agua potable y sus correspondientes instalaciones, equipos y redes de acceso.

El artículo 147 que regula el otorgamiento de licencias de construcción por parte de las municipalidades a entidades públicas o privadas, con la obligación de que estas últimas deben garantizar la prestación de los servicios públicos tales como la distribución del agua potable durante el transcurso y la finalización de la construcción.

d) Ley Forestal

Esta ley establece en su segundo considerando la importancia de los bosques y recursos naturales como beneficio para la sociedad guatemalteca tanto a nivel económico como a nivel cultural y también como parte del patrimonio del país. Dentro de estos recursos naturales menciona al suelo y al agua como factores determinantes en el desarrollo de los bosques y es por ello que entre los artículos relacionados al derecho al agua podemos encontrar:⁸⁵

El artículo 4 que define diversos términos utilizados en esta ley entre los que se considera a las fuentes y suministros de agua y cuencas críticas de los ríos como áreas protegidas y también lo relacionado a las zonas de recarga hídrica.

El artículo 47 que establece la prohibición de las cuencas hidrográficas que abastecen las fuentes de agua de los bosques. Y;

El artículo 67 que regula la obligación que tienen las personas individuales o jurídicas de realizar la repoblación forestal cuando efectúen el aprovechamiento de aguas de lagos y ríos de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁸⁵ Congreso de la República de Guatemala; Decreto Número 101-96.

e) Ley de Minería

Que en su artículo 71 establece que el titular del derecho minero podrá usar y aprovechar racionalmente las aguas siempre y cuando no afecte el ejercicio de otros derechos y asimismo buscará evitar la contaminación del medio ambiente al momento de realizar operaciones mineras.⁸⁶

En virtud de las normativas precedentes, se crean diversas instituciones públicas o privadas que prestan el servicio público y que tienen responsabilidades relacionadas al derecho al agua, tales como:

- 1) Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala -EMPAGUA-
- 2) Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN-
- 3) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social –MSPAS-
- 4) Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP-
- 5) Registro General de la Propiedad –RGP-
- 6) Oficina de Control de Reservas Territoriales –OCRET-
- 7) Ministerio de Agricultura y Ganadería –MAGA-
- 8) Instituto de Fomento Municipal –INFOM-
- 9) Ministerio de Energía y Minas –MEM-

*“Entre el año 2000 y el 2011 el Congreso recibió al menos cinco iniciativas de ley sobre el tema de agua. Las iniciativas no solo proponían la creación de un Instituto Nacional de Agua, también hablaban de un Consejo Nacional del Agua o de una Comisión Nacional para el Desarrollo de los Recursos Hídricos”.*⁸⁷

“En 2008, el Gobierno del Presidente Álvaro Colom creó el Gabinete Específico de Agua (GEA), el cual logró conocer algunos temas específicos y diseñó la Política

⁸⁶ Congreso de la República de Guatemala; Decreto Número 48-97.

⁸⁷ Estado de Guatemala. “Informe Alternativo al III Informe Periódico del Estado de Guatemala sobre la aplicación del PIDESC”. Guatemala. Editorial Serviprensa. 2014. Páginas 94 y 95

Nacional del Agua en Guatemala y su estrategia, que contempló cuatro líneas: 1. Agua potable y saneamiento para el desarrollo humano, 2. Conservación, protección y mejoramiento de fuentes de agua, bosques, suelos y riberas de ríos en cuencas, 3. Planificación hidrológica, obras hidráulicas de regulación y gobernabilidad del agua, 4. Políticas públicas y régimen legal e institucional de cursos de aguas internacionales. Ambas propuestas políticas, el GEA y la política nacional, no sobrevivieron al cambio de Administración.”⁸⁸

Ninguna de estas iniciativas prosperó, y a la presente fecha, como se mencionó anteriormente, aún no existe una ley específica que regule el tema de agua en Guatemala. Los motivos principales por los que dichas iniciativas de ley no son abordadas es porque trastoca intereses particulares, aunado a la falta de consenso dentro de los legisladores quienes tienen una visión dividida y no en conjunto, atendiendo precisamente a dichos intereses privados. La falta de una ley específica hace que existan muchas violaciones al derecho al agua, ya que no hay una adecuada supervisión y control por parte del Estado para garantizar dicho derecho.

⁸⁸ Estado de Guatemala. “Informe Alternativo al III Informe Periódico del Estado de Guatemala sobre la aplicación del PIDESC”. Guatemala. Editorial Serviprensa. 2014. Páginas 94 y 95

Capítulo 3

De los Servicios Públicos

“La Institución servicial tiene un claro origen jurídico en la jurisprudencia y la doctrina francesas de finales del siglo XIX y principios del siglo XX. En el derecho francés se distinguía entonces entre actos de autoridad, realizados con poder o imperium por la Administración, y actos de gestión, realizados por la misma Administración actuando como un particular más. Los primeros se regulaban por el Derecho Administrativo y estaban sometidos a la jurisdicción contenciosa administrativa, los segundos se regulaban por derecho privado y se sometían a jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el aumento de las actividades y servicios que paulatinamente fue asumiendo la Administración dio lugar al nombre de servicio público.”⁸⁹

El servicio público nace en Francia en donde se le define como actividad exclusiva del Estado debido a las necesidades sociales que satisface dicho servicio, las cuales son básicas para el bienestar de todos los ciudadanos y el funcionamiento del propio Estado, y es por ello que su prestación debe de ser universal y no puede quedar condicionado por criterios de rentabilidad económica.⁹⁰

“La función social o el interés general del servicio es requisito sine qua non para que se produzca la publicatio, pero de ahí no se deduce que todo servicio que satisfaga intereses generales haya de reservarse al Estado.”⁹¹

En la actualidad los servicios públicos constituyen una de las actividades en las que se fundamenta un Estado para su existencia, siendo esta una prestación que el mismo está obligado a otorgar a todos sus habitantes. Los mismos atienden a necesidades básicas sin las cuales el ser humano no podría subsistir y se caracterizan porque regularmente son brindados por el Estado a través de las diversas instituciones que forman parte de la administración pública, sin embargo en ocasiones también son brindados por entidades de carácter privado a través de la concesión estatal.

⁸⁹ Peña, Lorenzo. AusínTxetxu. Bautista, Oscar Diego. “Ética y Servicio Público”. España. Editorial Plaza y ValdesS.L. 2013. página 154.

⁹⁰Ibid., página 155.

⁹¹Ibid., página 155.

Dentro de los servicios públicos podemos encontrar el abastecimiento de agua, la electricidad, la seguridad, el transporte público, la vivienda, la salud, la limpieza, el ornato de la ciudad y el cuidado del medio ambiente. Asimismo dentro de las instituciones públicas que se encargan de llevarlos a cabo podemos encontrar a las municipalidades, la Empresa Municipal de Agua, el Instituto Nacional de Electrificación y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Respecto a las entidades privadas que tienen a su cargo la prestación de los mismos podemos encontrar a la Empresa Eléctrica de Guatemala y al gremio propietario del transporte público.

3.1. Definición

Jorge Mario Castillo Gonzales define a los servicios públicos como *“La actividad pública, actividad privada y actividad pública/privada que procura la realización del bien común o del interés público y está destinada a satisfacer las necesidades de los habitantes de los departamentos y municipios.”*⁹²

Para Marrienhoff los servicios públicos son *“toda actividad de la administración pública o de los particulares o administradores, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto e actividades de los particulares o administrados requiera control de la autoridad estatal.”*⁹³

Según Juan Francisco Linares el servicio público es la prestación obligatoria individualizada y concreta de cosas y servicios, para satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, ya sea directamente por la administración, ya sea por medio de particulares, en ambos casos bajo el régimen de derecho público.

Después de tener en cuenta estas definiciones doctrinarias, podemos conceptualizar a los servicios públicos como los servicios que el Estado está obligado a brindar a todos sus habitantes, a través de la administración pública o de sujeto particular, con el fin de cubrir necesidades de carácter colectivo y que por ende contribuirán al desarrollo de la sociedad y a la calidad de vida de los que forman parte de dicho Estado.

⁹² Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal. Guatemala. Impresiones Graficas. 2011. Página 263.

⁹³ Glad William. Privatizaciones de Empresa Públicas en América Latina. México. Ediciones Gernica. Página 24.

3.2. Marco Jurídico

Dentro del ordenamiento jurídico nacional, las leyes que regulan los servicios públicos son las siguientes:

3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala al ser la ley suprema debe de velar por el bienestar de los que se encuentran bajo su normativa por lo que regula diversos artículos que viabilizan la prestación efectiva de los servicios públicos, tales como:

El artículo 118 se refiere a los principios del régimen económico y social a los cuales se debe apegar el Estado para incrementar su riqueza e impulsar su desarrollo social. Dentro de su tercer párrafo establece: *“Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados.”*⁹⁴

El tercer párrafo hace alusión a que el Estado para cumplir sus objetivos, es decir, el bien común y la garantía de los derechos humanos, podrá valerse de la iniciativa privada a través de la concesión, para que esta lleve a cabo la prestación de los servicios públicos.

El Artículo 127 se refiere al régimen de aguas y establece lo siguiente: *“Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida en la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia.”*⁹⁵

En este artículo, se establece que las aguas son del dominio de toda la población y que deben de ser aprovechadas por cada uno de los habitantes de una comunidad, constituyéndose como un servicio público su distribución por parte del Estado.

⁹⁴Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Constitución Política de la República de Guatemala.

⁹⁵Loc. cit.

El artículo 129 refiriéndose a la electrificación establece: *“Se declara de urgencia nacional, la electrificación del país, con base en planes formulados por el Estado y las municipalidades, en la cual podrá participar la iniciativa privada.”*⁹⁶

Otro de los servicios públicos que el Estado está obligado a brindar, haciendo alusión también a la inclusión de la iniciativa privada para brindarlo.

El transporte como servicio público se encuentra regulado en el artículo 131, el cual establece: *“Por su importancia económica en el desarrollo del país, se reconoce de utilidad pública, y por lo tanto, gozan de la protección del Estado, todos los servicios de transporte comercial y turístico, sean terrestres, marítimos o aéreos, dentro de los cuales quedan comprendidas las naves, vehículos, instalaciones y servicios...”*⁹⁷

*“Para la instalación y explotación de cualquier servicios de transporte nacional o internacional, es necesaria la autorización gubernamental. Para este propósito, una vez llenados los requisitos legales correspondientes por el solicitante, la autoridad gubernativa deberá extender la autorización inmediatamente.”*⁹⁸

Este es necesario para el desarrollo de una población, por lo que se considera un servicio público. Y, se obliga a cualquier persona individual o jurídica para poder prestar dicho servicio, al tener autorización estatal.

3.2.2. Decreto Numero 57-92 del Congreso de la Republica, - Ley de Contrataciones del Estado -

La Ley de Contrataciones del Estado fue creada con el fin de regular la ejecución de obras y adquisición de bienes que realizan todas las instituciones estatales, incluye dentro de su regulación a las instituciones públicas o privadas que prestan servicios públicos, ya que estas manejan fondos estatales, por lo que deben de ser supervisadas y fiscalizadas, con el fin de que ejecuten de manera adecuada el capital que tienen a su disposición para el bien de la población. Los artículos que específicamente regulan los servicios públicos son los siguientes:

⁹⁶Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Constitución Política de la República de Guatemala.

⁹⁷Loc. cit.

⁹⁸Loc. cit.

El artículo 95 de la ley de Contrataciones del Estado regula la concesión de los servicios públicos, estableciendo que: *“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.”*⁹⁹

*“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.”*¹⁰⁰

La concesión es otra de las vías que tiene el Estado para poder llevar a cabo el cumplimiento de la prestación de los servicios públicos a toda su población, a través de esta, se le da participación a la iniciativa privada para que esta cumpla con dicha prestación, a cambio de cierta remuneración que cobrara a la población.

3.2.3. Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República – Código Municipal-

El Código Municipal se relaciona directamente con la prestación de servicios públicos, ya que es la Municipalidad de cada municipio la obligada a brindar los servicios públicos a su comunidad y este cuerpo legal es el que regula toda esta práctica. Dentro de los artículos en los que se regulan los servicios públicos se pueden mencionar:

El artículo 68, explica las competencias propias del municipio en cuanto a su relación con la prestación de servicios públicos. Dentro de la mayoría de servicios que regularmente prestan las municipalidades se encuentran el abastecimiento de agua potable, la construcción y el mantenimiento de las carreteras, pavimentación de áreas urbanas, el control y supervisión sobre el servicio de transporte público, el ornato de los

⁹⁹Congreso de la República de Guatemala. Decreto 57-92

¹⁰⁰*Loc. cit.*

parques entre otros.¹⁰¹ Estos son obligatorios y contribuyen al desarrollo de la población dentro del municipio.

El artículo 72 se refiere a los servicios públicos municipales, y establece: *“El municipio debe regular y prestar los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, en los términos indicados en los artículos anteriores, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación y cobro de tasas y contribuciones equitativas y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicios.”*¹⁰²

En este se regula la competencia que tiene la administración municipal para la prestación de los servicios públicos, así como las tasas de cobro que se aplicaran a todos los habitantes del municipio. Actualmente los 340 municipios tienen dichas atribuciones y gracias a su autonomía puede garantizar la prestación de los servicios públicos en todo el Estado de Guatemala, el cual descentraliza sus funciones de esta forma.

El artículo 73 establece la prestación de los servicios públicos, designando quienes administraran los mismos, siendo estos la municipalidad y sus dependencias administrativas así como la mancomunidad de municipios según regulaciones acordadas conjuntamente y concesiones otorgadas de conformidad con las normas contenidas en el Código Municipal, Ley de contrataciones del Estado y reglamentos municipales.¹⁰³

El artículo 74 indica todo lo relacionado a la concesión del servicio público municipal. El primer párrafo de este artículo indica que: *“La municipalidad tiene facultad para otorgar a personas individuales o jurídicas, la concesión de la prestación de servicios públicos municipales que operen en su circunscripción territorial, con excepción de los centros de acopio, terminales de mayoreo, mercados municipales y similares, mediante contrato*

¹⁰¹Congreso de la República de Guatemala. Decreto 12-2002

¹⁰²Loc. cit.

¹⁰³Loc. cit.

de derecho público y a plazo determinado, en el que se fije la naturaleza y condiciones del servicio público y las garantías de funcionamiento a las que se refiere el artículo 75 de este Código. Asimismo deberá estipularse que el reglamento municipal para la prestación del servicio, forma parte del contrato de concesión.”¹⁰⁴

Este hace alusión a la concesión, y la posibilidad que tiene el Estado de otorgar la obligación de la prestación de los servicios públicos a una empresa privada, con el fin de que esta lleve a cabo su cumplimiento. La figura de la concesión funciona como una herramienta para el Estado, que por la recarga laboral que existe a nivel de sus instituciones, delega sus funciones en entidades de carácter privado.

3.3. Características

Dentro de las características que tienen los servicios públicos, encontramos las siguientes:

a. Generalidad

Puesto que el Estado se encuentra obligado a brindar los servicios públicos a toda la población sin excepción, garantizando de este modo la igualdad y equidad conforme lo establece la ley.

b. Igualdad

Dicha característica indica que al poder gozar todos los habitantes de la prestación de los servicios públicos de manera igualitaria, los mismos deben de contribuir al pago de los mismos sin excepción.

c. Regularidad

La regularidad yace precisamente en que la prestación de los servicios públicos sean acordes a la ley y bajo la constante supervisión estatal. Si un servicio público es prestado de manera irregular, anómala o atípica, implica una violación a la ley.

¹⁰⁴Congreso de la República de Guatemala. Decreto 12-2002.

d. Continuidad

Esta se basa en que la prestación del servicio público debe darse sin interrupciones, de este modo se garantiza el derecho que tienen todas las personas a gozar de los servicios básicos para su subsistencia.

e. Obligatoriedad

La obligatoriedad se encuentra establecida en la ley, dicha característica implica que el Estado debe brindar el servicio público sin ningún tipo de limitante, más allá de las que se encuentran establecidas en la propia ley.

3.4. Entidades Prestadoras de Servicios Públicos

Estas son las instituciones que se encuentran dentro de la propia administración pública o bien tienen relación con la misma al momento de brindar un servicio público, surgen por la necesidad que tiene el Estado de cumplir con la prestación de los servicios públicos a toda su población. Asimismo pueden ser divididas en entidades de gestión directa como lo son los Ministerios de Estado, Direcciones Ministeriales, y Direcciones Municipales, ya que cumplen con la prestación de los servicios públicos a través de órganos que se encuentran dentro de la administración pública y las de gestión indirecta como la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala o el Instituto Nacional de Electrificación, que son creadas por las instituciones de la administración pública con el único fin de brindar la prestación de un servicio público pero que tienen autonomía y su propia normativa. También las empresas privadas que a través de la concesión estatal pasan a brindar un servicio público sin ser entidades de carácter público como lo es la Empresa Eléctrica de la Ciudad de Guatemala.¹⁰⁵

A este proceso de designación de atribuciones por parte del Estado, se le llama descentralización, y se encuentra regulado en la Ley General de Descentralización en su artículo 2, el cual establece:

¹⁰⁵ Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal. Impresiones Gráficas. Guatemala. 2011. Página 268

Concepto de Descentralización. Se entiende por descentralización el proceso mediante el cual se transfiere desde el organismo ejecutivo a las municipalidades y demás instituciones del Estado, y a las comunidades organizadas legalmente, con participación de las municipalidades, el poder de decisión de la titularidad de la competencia, las funciones, los recursos de financiamiento para la aplicación de las políticas públicas nacionales, a través de la implementación de políticas municipales y locales en el marco de la más amplia participación de los ciudadanos, en la administración pública, priorización y ejecución de obras, organización y prestación de servicios públicos así como el ejercicio del control social sobre la gestión gubernamental y el uso de los recursos del Estado.¹⁰⁶

Asimismo el artículo 3 de la Ley del Organismo Ejecutivo regula lo relacionado a la delegación estatal. Dicho artículo establece que toda gestión administrativa, de ejecución o de supervisión donde se lleven a cabo obras públicas, puede ser delegada a terceras personas o entidades con el fin de que se lleven a cabo con una mayor eficacia y eficiencia.¹⁰⁷

Lo que establece dicho artículo es la razón principal de la existencia de las entidades prestadoras de servicios públicos, es decir, la prestación de un servicio de calidad a toda la población de un Estado. Dichas entidades pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

a. Entidades Descentralizadas y Autónomas

Son entidades creadas por la Constitución Política de la República de Guatemala o por el Congreso de la República para brindar un servicio público determinado a cambio de un pago que garantiza su financiamiento y funcionamiento, su fin primordial es la prestación del servicio público, y se encuentran supeditadas a la institución que los creó, como es el caso de la Empresa Municipal de Agua creada por la Municipalidad de la Ciudad de Guatemala para la prestación del servicio de agua potable.

¹⁰⁶ Congreso de la República. Decreto 14-2002

¹⁰⁷ Congreso de la República. Decreto 114-97

b. Empresas Privadas

Entidades particulares que se encargan de la prestación de un servicio público a través de la concesión, es decir, cuando el Estado se desprende de la obligación de la prestación del servicio público y concede su explotación y encomienda a un particular quien asume todas las funciones de una institución pública y los ingresos y riesgos económicos.

c. Cooperativas

Se basan en la solidaridad social, ya que los socios toman el papel de ejecutores y consumidores, es decir, gozan de la prestación del servicio público que ellos mismos están brindando y financiando con su propio capital. Un ejemplo de este tipo de prestación es el de las cooperativas de trasportes públicos o la implementación de las garitas de seguridad en las colonias.

d. Arrendatarios

El servicio público es brindado por una organización pública o privada, mediante la realización de un contrato de arrendamiento, donde se establecerá previamente la cantidad por la prestación del servicio. Es decir, el Estado realiza un contrato de arrendamiento con determinada entidad para la prestación del servicio y paga una cantidad de dinero anticipadamente, por lo que el usuario que utiliza dicho servicio no tiene la obligación de pago con la entidad prestadora sino con la administración pública.

Las entidades prestadoras de servicios públicos toman un papel importante en el funcionamiento y cumplimiento de los fines últimos de un Estado para con sus habitantes, es decir, la búsqueda del bien común, sin embargo en ocasiones esta transmisión de poder y atribuciones hacen que el Estado descuide la supervisión y fiscalización sobre dichas entidades, lo que crea problemáticas como el abuso de autoridad y el uso injustificado del poder y la función pública, y es por ello que analizaremos a fondo dichas problemáticas a través del estudio en el funcionamiento de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

3.5. Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala (EMPAGUA)

La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala –EMPAGUA–, es la entidad sobre la cual gira la investigación del presente trabajo de tesis, y tiene a su cargo la prestación y distribución del agua potable en todo el perímetro de la Ciudad de Guatemala. Dicha entidad también se encarga del saneamiento del agua, planificación, diseño, ejecución, supervisión, mejoramiento, ampliación y mantenimiento de obras de servicio de agua potable.

3.5.1. Antecedentes Históricos

Su creación proviene desde la fundación de la Ciudad de Guatemala en el Valle de la Ermita. En el año de 1,782 se creó por decreto la Dirección de Aguas como dependencia municipal, que velaría por el abastecimiento de agua para la ciudad por medio de concesiones que el gobierno otorgó a la Municipalidad.

A partir de esos años la población de la Ciudad de Guatemala fue incrementándose, llegando a tener 60 mil habitantes entre los años 1,889 y 1,897, sin embargo debido a la gran cantidad de habitantes la distribución de agua se fue convirtiendo en un proceso complicado, habiendo escasez del vital líquido, razón por la que el gobierno dispuso intervenir el servicio para emprender la reforma del ramo de aguas y a la vez introducir nuevos caudales. En las siguientes décadas la Municipalidad de la Ciudad de Guatemala modernizó el método de distribución de aguas utilizando tuberías de hierro fundido y hierro galvanizado e inaugurando con fecha 15 de septiembre de 1,933 la primera planta de purificación de aguas.¹⁰⁸

Asimismo, en el año 1,941 se creó el Título de Agua Municipal y se ordenó abrir el registro de Aguas Municipales, existiendo avances en los métodos de distribución a partir del año de 1,950. Con la construcción del Acueducto Nacional Xayá-Piscayá a cargo del Gobierno de la República que introduciría importantes caudales de agua a la Ciudad de Guatemala para que finalmente el 20 de abril de 1971, el Concejo Municipal aprobara el Convenio entre el Gobierno y la Municipalidad de Guatemala para la administración del mencionado acueducto. Este convenio fue firmado el 21 de mayo de

¹⁰⁸www.muniguate.com. 18-05-2016

1971 y aprobado por Acuerdo Gubernativo de fecha 25 de mayo de 1971, en el cual también se acordó la creación de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala -EMPAGUA-, lo cual se realizó el 28 de noviembre de 1972.¹⁰⁹

Actualmente la sede central de dicha Empresa se encuentra ubicada en la sexta avenida y zona cuatro de la ciudad de Guatemala, en el edificio Mini, donde se atienden problemas relacionados a la distribución del agua y el alcantarillado. Asimismo cuenta con una dirección jurídica que se encuentra ubicada en la zona nueve de la Ciudad de Guatemala, en el Edificio Arrend, donde se atienden requerimientos de carácter administrativo o jurídico.

A continuación se dará una breve semblanza de dicha empresa para entender que es, su origen, sus atribuciones, su estructura, las leyes que la regulan y su importancia al prestar el servicio público del agua potable.

3.5.2. ¿Que es la Empresa Municipal de Agua –EMPAGUA-?

Creada mediante acuerdo emitido por el Concejo de la Municipalidad de Guatemala, *“es la entidad creada para la prestación, mantenimiento, mejoramiento y ampliación del servicio municipal de agua potable en la Ciudad de Guatemala y su área de influencia urbana, en el Municipio de Guatemala y según convenios que se firmaren y aprobaran conforme a la ley, en cualquier otro municipio.”*¹¹⁰

*“Es una institución jurídicamente descentralizada, independiente de la Municipalidad de Guatemala, en cuanto a organización, funcionamiento, administración y disposición de su hacienda, según las disposiciones legales vigentes. Sus bienes sin embargo forman parte de la hacienda municipal, y gozan de los mismos privilegios que la Municipalidad de Guatemala.”*¹¹¹

La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala –EMPAGUA- es la empresa creada por la Municipalidad de Guatemala, cuyo fin primordial es la distribución de

¹⁰⁹www.muniguate.com. 18-05-2016

¹¹⁰ Concejo de la Municipalidad de Guatemala. Acuerdo de Creación de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

¹¹¹www.muniguate.com. 09-11-2015

agua potable dentro de la Ciudad de Guatemala y el Municipio de Guatemala. El Estado de Guatemala a través de sus municipalidades tiene la obligación de brindar el servicio público dentro de todo su territorio. El servicio de agua del municipio de Guatemala está a cargo de la Municipalidad de la Ciudad de Guatemala de donde deviene la creación de dicha Empresa.

3.5.3. Atribuciones

Dentro de las atribuciones que tiene la Empresa Municipal de Agua se encuentran:¹¹²

- a) Administrar y operar el sistema de agua potable de la Ciudad y Municipio de Guatemala.
- b) Coordinar sus actividades con la Municipalidad de Guatemala, con el fin de armonizar el desarrollo del servicio de agua con los otros servicios públicos y necesidades urbanísticas.
- c) Atender el incremento de la demanda de agua y ampliar la distribución en un plazo razonable, para servir a domicilio a todos los habitantes de la Ciudad de Guatemala y las aldeas y caseríos del municipio.
- d) Conservar, incrementar y defender los recursos hidráulicos del municipio destinados o que se puedan destinar al servicio de agua potable, protegiendo las fuentes, las cuencas, los cauces y las napas subterráneas.
- e) Planificar, diseñar, financiar, construir y supervisar las obras necesarias que se puedan destinar al servicio de agua potable.
- f) Regular el servicio público de agua potable que se preste en el municipio y Ciudad de Guatemala, asesorando a la Municipalidad para la emisión de las ordenanzas necesarias y velando por el efectivo cumplimiento de las mismas.
- g) Conocer y resolver acerca de todo estudio y obra relacionada con el servicio público de Agua Potable al Municipio de Guatemala.

¹¹²Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala “EMPAGUA”; Manual de Organización y Funciones de “EMPAGUA”

- h) Asesorar a la Municipalidad de Guatemala en materia de su competencia.
- i) Destinar a la realización de sus fines, todos sus recursos disponibles.
- j) Disponer el libre comercio y utilización de los bienes y servicios que produzca, para el eficaz cumplimiento de sus fines de conformidad con lo que establece el artículo 101 del Código Municipal.

Además de las funciones expuestas, el Manual de Organización y Funciones de la Empresa Municipal de Agua establece que dicha empresa no fue creada con propósitos lucrativos, es decir, su principal función será la de distribuir el agua potable a toda la población con la que tenga esa obligación. Esto no quiere decir que no va a realizar ningún tipo de cobro por la prestación del servicio de agua potable, puesto que depende de los ingresos de una tarifa para poder funcionar y promover su continuo desarrollo, sin embargo, el mismo no debe de ser desmesurado, con el fin de que cualquier persona tenga la posibilidad de pagarlo.

Por ello el objetivo de la creación de dicha Empresa no solo es distribuir el agua potable, sino cumplir con dicha distribución bajo estrictos estándares de calidad, pureza, higiene y eficiencia, garantizando la prestación de un servicio eficiente y seguro para sus consumidores.

3.5.4. Marco Normativo

La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala se rige por la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Municipal y las leyes siguientes:

a. Acuerdo Gubernativo de fecha 25 de abril de 1971 que aprobó la creación de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, entre el Gobierno y la Municipalidad de Guatemala

En este acuerdo se establece la creación de la Empresa Municipal de Agua, sus fines primordiales, sus atribuciones, domicilio, los órganos por los que se conforma la forma de designación de sus autoridades y los requisitos para optar a esos cargos públicos.

b. El Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala (EMPAGUA)

Fue creado por la Corporación Municipal, en el que se establece la forma en que se prestará el servicio de agua potable a todos los habitantes de la Ciudad y del Municipio de Guatemala, teniendo en cuenta la continua modernización y desarrollo de la Empresa Municipal de Agua.

c. El artículo 4 de la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado

El cual en su inciso c.2 establece que los trabajadores de entidades que prestan servicios públicos esenciales no tienen razón justificada para abandonar o suspender sus labores cuando se encuentren en huelga. Y en su inciso d, declarando (basándose en los fines de la Constitución Política de la República de Guatemala) al suministro de agua como uno de esos servicios públicos esenciales. Lo cual fundamenta que dicho servicio público no se le puede restringir o limitar a ninguna persona bajo ninguna circunstancia.

d. Asimismo, dentro de la normativa internacional que toma en cuenta la Empresa Municipal de Agua, se encuentran:¹¹³

Las Normas de Control de Calidad emitidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

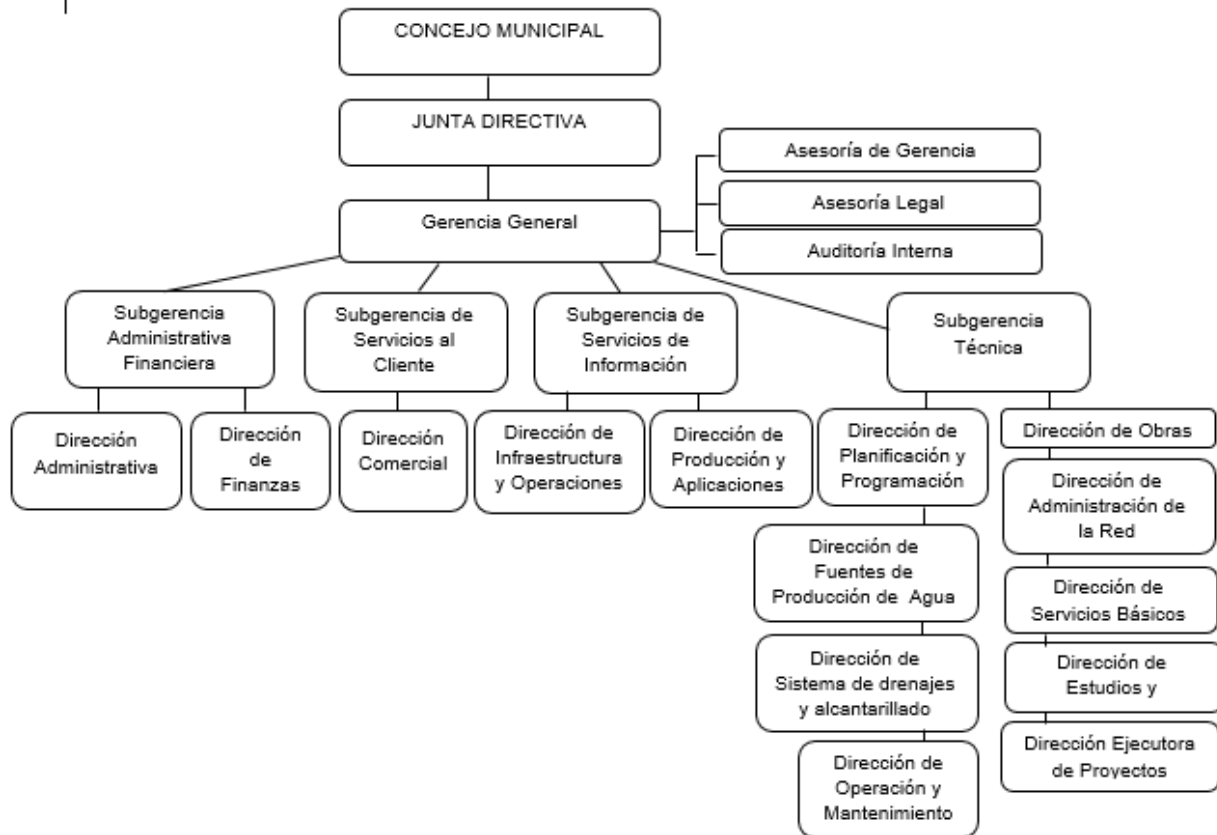
Dichas normas fueron creadas por la Organización Mundial de la Salud con el único fin de regular la grave situación que aqueja a países tanto desarrollados como en vías de desarrollo de todo el mundo, sobre la calidad del agua potable brindada a la población mundial y sus factores de riesgo como los agentes infecciosos, los productos químicos tóxicos y la contaminación radiológica. Dicha normativa busca la prevención y no la reacción, presentando guías para la calidad del agua potable, índices de referencia sobre peligros de origen químico

¹¹³www.who.int/es/. 03-05-2016

en el agua potable y material de capacitación sobre el agua y su saneamiento, el uso de aguas recreativas e uso inocuo de aguas residuales, excrementos y aguas grises.

Asimismo se brinda información acerca del modo de garantizar la inocuidad microbiológica del agua potable a través de planes de salubridad que reconocen la necesidad de contar con instrumentos adecuados para la gestión de los sistemas de abastecimiento de agua de gran tamaño. Finalmente establece apartados especiales relacionados a situaciones de urgencia y catástrofes, relacionadas al vital líquido, teniendo como objeto principal el tratamiento de aguas para el consumo humano a nivel mundial.

3.5.5. Organigrama



3.5.6. Procedimientos

Los procedimientos tanto administrativos como organizacionales que utiliza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala son los siguientes:¹¹⁴

a. Procedimiento para atención de Saldos

- Dicho procedimiento tiene la función de proporcionar los saldos de las cuentas de cada cliente que se presente a la Empresa Municipal de Agua a solicitarlo.
- Para su inicio requiere la identificación de la cuenta con el número de medidor, nombre del propietario y la dirección del inmueble donde se está prestando el servicio.

b. Procedimiento para la prestación de servicios

- Dicho procedimiento se lleva a cabo en la Unidad de Atención al Cliente de la Empresa Municipal de Agua.
- Los servicios que brinda la Empresa Municipal de Agua a todos sus clientes son los siguientes:
 - Saldos
 - Cambio de medidor
 - Revisión de medidor
 - Traslado de medidor
 - Reconstrucción de acometida
 - Inspección de campo para venta de agua
 - Emisión de título de agua
 - Reposición de Contrato
 - Anotaciones (gravámenes o hipotecas)
 - Cancelación de anotaciones
 - Endoso de título de servicio de agua
 - Cesión de derecho de servicio de agua
 - Reposición de contrato

¹¹⁴ Empresa Municipal de Agua –EMPAGUA-. Manual de Normas y Procedimientos

- Constancias de títulos o derechos
 - Suspensiones temporales del servicio de agua
 - Suspensiones definitivas del servicio de agua
 - Reinstalaciones por suspensión temporal
 - Reinstalaciones por suspensión definitiva
 - Factibilidad de servicio tipo domiciliar
 - Factibilidades de servicio para proyectos mayores que no requieren de licencia de construcción.
 - Cambio de dirección
 - Cambio de dirección para entrega de facturas
 - Cambio de Datación
 - Cambio de flauta a grifo
 - Instalaciones de agua
 - Otros servicios
 - Movilidad de título
 - Uso del medidor
- El cliente debe de presentarse a solicitar el servicio que necesite.
 - Se procede a solicitar sus datos y la descripción del servicio requerido.
 - Se requiere el pago por el costo del servicio.
 - Se forma el expediente para posteriormente ser trasladado a la unidad que corresponda para su ejecución.
 - Se notifica al solicitante y se finaliza el expediente.

c. Procedimiento para la Venta de Agua

- Este procedimiento tiene necesita una inspección de campo en el área sobre la cual se requiera la venta.
- Posterior a la inspección, se llena un formulario con el compromiso de pago y la firma del solicitante.
- Se traslada la solicitud a la unidad correspondiente.

d. Procedimiento de Recepción de Reclamos y Apelaciones

- Dicho procedimiento se encuentra establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, del artículo 74 al 83. El mismo es utilizado ante reclamos o inconformidades de los usuarios en los cobros por el servicio de agua potable.
- Se ubica la cuenta del reclamo en el sistema comercial de la Empresa Municipal de Agua y se analizan los flujos en el consumo de agua, así como la antigüedad del medidor y la posible existencia de una fuga. La fecha del reclamo no puede exceder de 7 días posteriores a la fecha de vencimiento de la factura.
- De acuerdo al análisis de todo lo anterior, se procede a iniciar un expediente de reclamo, sin embargo el cliente debe efectuar los pagos del monto reclamado, para que se le dé el trámite al expediente y realizar pagos parciales sobre las facturaciones siguientes hasta la resolución del reclamo.
- Recibida la solicitud, la Empresa Municipal de Agua efectuará una revisión a la instalación domiciliar, asimismo verificará en los registros respectivos, a efecto de establecer si el incremento de consumo obedece a errores de lectura de facturación o cualquier otra causa.
- Si derivado de dicha revisión, se comprueba la existencia de malas o defectuosas instalaciones, tuberías o aparatos con fugas visibles o subterráneas, resolverá denegando el reclamo. Si se comprobaran errores y omisión en la lectura del medidor la Empresa Municipal de Agua concederá rebajas sobre el reclamo.
- Una vez efectuada la revisión de la instalación domiciliar, se realiza el respectivo informe y la documentación es trasladada a la Comisión de análisis, nombrada por la Gerencia de la Empresa Municipal de Agua, la cual se encargara de revisar la documentación, analizara las constancias, informes, registros de lectura y con base en lo dispuesto en el reglamento de la Empresa Municipal de Agua, emitirá dictamen opinando primero si

la impugnación fue interpuesta dentro del plazo y seguido, sobre los demás elementos que considere necesarios para determinar la procedencia o improcedencia del reclamo solicitado.

- Dicho dictamen elevará el expediente a la autoridad competente, en este caso si el monto versa hasta un máximo de Q.5,000.00 el subgerente administrativo financiero resolverá. Si el monto es mayor a dicha cantidad la resolución será a cargo del Gerente.
- Finalmente dicha resolución se trasladará a la dirección de servicios al usuario para su notificación.

Fase de Impugnación

- El usuario que no esté de acuerdo con la resolución dictada, podrá impugnarla dentro del plazo de tres días contados a partir del día siguiente al de la notificación, mediante escrito dirigido a la autoridad que dictó la misma. Dicho funcionario, con sus antecedentes elevará el memorial de impugnación a la autoridad superior, quién deberá resolver confirmado, modificando o revocando la resolución impugnada.

3.5.7. Sanciones

Las sanciones se encuentran establecidas en el artículo 100 del Reglamento del Servicio Público de Agua, las cuales son:¹¹⁵

“Artículo 100. Otros Cargos y Sanciones por el Consumo de Agua en Forma Fraudulenta. Empagua al comprobar la existencia de una derivación o conexión de agua fraudulenta o al declarar anómalo un medidor procederá como sigue:

1) Cortará el servicio de agua e incautará la instalación remitiendo el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales;

2) Cortará el servicio, retirará el medidor declarado como anómalo y remitirá el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales;

¹¹⁵ Municipalidad de Guatemala. Acuerdo Gubernativo de fecha 25 de abril de 1971.

3) Cobrará el valor del servicio de agua correspondiente al tiempo que se establezca haya gozado el inmueble del mismo, con un recargo del 100%.

Para tal efecto se procederá de la forma siguiente:

3.1. *Cuando el inmueble tuviera un servicio fraudulento, no amparado con derecho del servicio de agua potable en un inmueble o título de agua, Empagua cobrará el consumo de la manera siguiente:*

3.1.1. *Por un inmueble utilizado para vivienda, 60 metros cúbicos;*

3.1.2. *Edificio o inmueble utilizado para viviendas o locales comerciales, 60 metros cúbicos por cada vivienda o local;*

3.1.3. *Para edificios destinados para industrias u otros servicios no contemplados anteriormente, 75 metros cúbicos.*

El monto a cobrar a cada usuario estará en función del volumen total considerado como consumo, por el valor del metro cúbico contemplado en la tarifa vigente, más un recargo del 100% del valor facturado.

3.2. *Cuando el inmueble posea historial sobre sus consumos y exista fraudulencia o anomalía en el medidor, la Empresa Municipal de Agua cobrará el promedio de acuerdo a los últimos 4 consumos facturados, anteriores a la anomalía o fraudulencia multiplicados por la tasa que le corresponda, más un recargo del 100% del valor facturado.*

Si no se cuenta con una historia sobre consumos a la fecha de encontrada la anomalía, se procederá conforme lo indicado en el numeral 1 de este artículo.

4) *Si no pudiera establecerse el tiempo que permaneció ignorada la conexión, derivación fraudulenta o el medidor anómalo, cobrará el valor con un recargo del 100% por un período de cinco años.*

5) *En caso de aviso escrito dado a la Empresa Municipal de Agua, por el usuario propietario del inmueble de la existencia de una conexión o derivación fraudulenta antes que dicha empresa detecte la misma, se cobrará el valor del servicio de agua al tiempo que se establezca haya gozado el inmueble.”*

Como podemos observar, las sanciones que determina el Reglamento del Servicio Público de Agua, pueden variar dependiendo de cada caso en concreto, ya que no existe un monto establecido, sino que se calcularan teniendo en cuenta factores como el tiempo que lleva de haberse realizado la supuesta anomalía; si el servicio de agua se encuentra amparado por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala o no; si el inmueble es una sola vivienda, un edificio de varias viviendas, o locales comerciales o de industria; si no se logra determinar el tiempo que lleva de haberse realizado la supuesta anomalía; o si el propietario del inmueble da el aviso de la fraudulencia previo a que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala se dé cuenta. Lo único cierto en dicha sanción es que no solamente conlleva una responsabilidad pecuniaria sino también el corte en el servicio de agua potable lo cual atenta contra la integridad del usuario afectado.

3.5.8. Convenios de Pago

Los convenios de pago que ofrece la Empresa Municipal de Agua, les da la oportunidad a los usuarios morosos en sus pagos por el consumo de agua, uso de alcantarillado y drenaje, la posibilidad de cumplir con la cancelación de su deuda a través de la división del monto en varias amortizaciones que se puedan ajustar a su situación económica.¹¹⁶

Servicios en los que aplica hacer convenio:¹¹⁷

- Consumo de agua
- Servicio de alcantarillado, drenaje y saneamiento
- Cualquier otro servicio prestado en el que el usuario haya incurrido en falta de pago.

¹¹⁶ Municipalidad de Guatemala. Acuerdo Gubernativo de fecha 25 de abril de 1971.

¹¹⁷ *Loc. cit.*

Autorización de los Convenios de pago

El jefe de la Unidad de Cobranzas de la Empresa Municipal de Agua es el encargado de autorizar convenios de pago que no sean mayores de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00) en un plazo no mayor de dieciocho (18) meses. Si el monto o plazo de la deuda es mayor a eso, el convenio debe de ser autorizado por la junta directiva de la mencionada empresa.¹¹⁸

Falta de Pago del Convenio

Cuando el usuario deja de pagar una de las mensualidades del convenio, la Empresa Municipal de Agua rescindirá dicho convenio automáticamente y emitirá corte en el servicio de agua y/o el sellamiento en el servicio de alcantarillado y podrá exigir el pago por la vía económica coactiva.

Requisitos para la Suscripción del Convenio de Pago

Para la suscripción del convenio el usuario debe de presentar:¹¹⁹

- Documento Personal de Identificación (DPI) y su fotocopia
- Documento que acredite la representación en caso de ser persona jurídica.

Vale la pena mencionar otras observaciones que le darán vigencia y validez al convenio de pago suscrito, las mismas son:¹²⁰

- Al momento de celebrar la suscripción del convenio de pago con la Empresa Municipal de Agua, obligatoriamente deberá cancelar la primer cuota.
- No se permitirá la suscripción de dos o más convenios simultáneamente por la misma cuenta deudora, únicamente se permitirá la celebración de uno nuevo hasta que el anterior se encuentre cancelado.
- Al celebrar el convenio el usuario está autorizando a la Empresa Municipal de Agua a que anote en los registros de los títulos de agua, la deuda convenida como garantía total o parcial de la misma.

¹¹⁸ Municipalidad de Guatemala. Acuerdo Gubernativo de fecha 25 de abril de 1971.

¹¹⁹ *Loc. cit.*

¹²⁰ *Loc. cit.*

- Al momento de la celebración del convenio, el servicio de agua es restablecido, por lo que el usuario está obligado a mantenerse al día con los pagos del mismo además de los suscritos en el convenio de pago celebrado.
- Los pagos del convenio deben de realizarse en las cajas receptoras de pago de la Empresa Municipal de Agua, bancos o minimunis y otros puntos que sean autorizados por la mencionada empresa.
- El convenio de pago celebrado entre el usuario y la Empresa Municipal de Agua, constituye título ejecutivo suficiente para que esta última pueda iniciar el cobro mediante vía judicial.
- La cancelación total del convenio de pago extingue la obligación del usuario.

Capítulo 4

Procedimiento Administrativo para tratar las anomalías en los medidores de agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua contra La Imposición de Sanciones de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, derivada de la anomalía hallada en los medidores de agua

La Corporación Municipal de Guatemala emitió para la distribución del servicio de agua potable, el Reglamento del Servicio Público de Agua, el cual tiene por objeto la regulación de la prestación de ese servicio por la Empresa Municipal de Agua en el Municipio de Guatemala y en áreas de otros municipios colindantes. Al ser ésta la entidad que presta el servicio de agua potable dentro del perímetro de la Ciudad, desarrolla una serie de procedimientos para llevar a cabo su funcionamiento y cumplir con los requerimientos de la población.

Dentro de los mismos, se encuentra el procedimiento administrativo establecido por el Reglamento del Servicio Público de Agua para tratar las anomalías halladas en los medidores de agua que debe de aplicar la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

Dicho procedimiento tiene como fin determinar la responsabilidad o inocencia del usuario al que se le haya declarado la anomalía en su medidor de agua por parte del personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, y si es procedente, imponer la sanción respectiva. Los medidores de agua son los aparatos destinados a medir y registrar el volumen de agua consumida en un inmueble¹²¹. La anomalía en un medidor de agua es la alteración en su mecanismo, que imposibilita el registro real del consumo de agua¹²². Al declarar la anomalía en un medidor, el personal de la Empresa Municipal de Agua está atribuyendo presuntamente la culpabilidad de esa alteración al usuario que habita el inmueble del medidor alterado y este es precisamente el acto inicial del procedimiento establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua.

¹²¹Corporación Municipal de Guatemala. Reglamento Del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala

¹²²*Loc. cit.*

4.1. Del Procedimiento Administrativo para tratar las anomalías en los medidores de Agua establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua

El Reglamento del Servicio Público de Agua Potable inicialmente establece las responsabilidades que tiene la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala respecto a la distribución del servicio de agua potable, entre otras, la obligación de verificar el funcionamiento de los aparatos que se encargan de la distribución con el fin de que el servicio sea óptimo, esto se encuentra regulado en los artículos 6 y 56, los cuales cito a continuación:

“Artículo 6. Responsabilidad de EMPAGUA. Es responsabilidad de EMPAGUA la prestación del servicio a los usuarios datados y deberá velar en todo momento porque la tubería, accesorios y aparatos de medición funcionen correctamente.”¹²³

“Artículo 56. Obligación de EMPAGUA. EMPAGUA suministrará el servicio de agua, previa conexión de un medidor por cada acometida y velará porque en todo momento el consumo de agua sea correctamente registrado y en consecuencia le corresponde, a costa del usuario, si fuere el caso la colocación, revisión, reparación o sustitución de medidor...”¹²⁴

Razón por la cual técnicos de dicha empresa se presentan a dar revisiones periódicas a los inmuebles que gozan de ese servicio, estas consisten en la verificación física de los medidores de agua con el fin de que los mismos midan correctamente el flujo de agua que se utiliza en los inmuebles, no obstante, si al momento de dicha revisión se encuentra la alteración en el mecanismo del medidor, el mismo es declarado como anómalo. Esto se encuentra establecido en el artículo 61 del Reglamento del Servicio Público de Agua potable, así:

“Artículo 61. Protección del Medidor por el Usuario. ... Se declarará que existe anomalía en un medidor cuando el mismo se encuentre perforado con accesorios

¹²³Corporación Municipal de Guatemala. Reglamento Del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala;

¹²⁴Loc. cit.

*extraños al mismo o cualquier otro signo evidente de manipulación en la unidad de registro o en la cámara de medición...”*¹²⁵

Derivado de dicha declaración, el personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala realiza la notificación al usuario que habita el inmueble. Esa declaración constituye el acto inicial del procedimiento que establece el Reglamento del Servicio Público de Agua, y que debe de realizar la Empresa Municipal de Agua para deducir responsabilidades sobre la anomalía hallada. Esto se encuentra establecido en los artículos 100 y 105 del Reglamento del Servicio Público de Agua.

El artículo 100 establece:¹²⁶

“Artículo 100. Otros Cargos y Sanciones por el Consumo de Agua en Forma Fraudulenta. *Empagua al comprobar la existencia de una derivación o conexión de agua fraudulenta o al declarar anómalo un medidor procederá como sigue:*

- 1) Cortará el servicio de agua e incautará la instalación remitiendo el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales;*
- 2) Cortará el servicio, retirará el medidor declarado como anómalo y remitirá el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales;*
- 3) Cobrará el valor del servicio de agua correspondiente al tiempo que se establezca haya gozado el inmueble del mismo, con un recargo del 100%...”*

Esta norma contiene las actitudes que debe de tomar la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al momento de hallar la anomalía, las que consisten en el corte del servicio de agua, el retiro del medidor y la remisión de un informe circunstanciado al Juez de Asuntos Municipales.

¹²⁵Corporación Municipal de Guatemala. Reglamento Del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala;

¹²⁶ *Loc. cit.*

A su vez el artículo 105, establece:

“Artículo 105. Trámite. *El empleado de EMPAGUA que tenga conocimiento de la violación por parte del usuario o de otro funcionario de la misma Empresa, de alguna de las normas del reglamento del servicio de agua, deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de su jefe inmediato o del jefe de la unidad de EMPAGUA que corresponda.*

Este, sin más trámite deberá enviar al Juzgado de Asuntos Municipales, con el número de copias o fotocopias como partes interesadas deben ser notificadas, un reporte o denuncia en el cual deberá especificarse como mínimo, el nombre del infractor o, en su defecto, la dirección del inmueble donde se estableció la violación de que se trate y descripción detallada de la falta cometida. De ser posible, debe acompañarse al reporte, los informes o dictámenes técnicos o legales que se estime pertinente, para probar la falta cometida.

Asimismo, deberá enviar a la Unidad de Asuntos Legales de EMPAGUA, una copia del reporte o denuncia remitido al Juzgado de Asuntos Municipales, con el objeto que dicha unidad dé el seguimiento que corresponde al procedimiento respectivo.”¹²⁷

La remisión al Juzgado de Asuntos Municipales, es el acto que abre paso al inicio del procedimiento administrativo que se le realizará al usuario por parte del Juzgado de Asuntos Municipales lo que representa el caso sometido a inspección. Al momento de que el informe o reporte de la anomalía sea recibido en el Juzgado de Asuntos Municipales, la autoridad notificará a las partes, en este caso el usuario afectado y la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, la resolución de trámite del procedimiento confiriéndoles audiencia para presentar sus argumentaciones y medios de prueba, y practicará diligencias para mejor resolver, finalmente en base a dichas diligencias emitirá resolución mediante la que se pronunciará sobre la responsabilidad del usuario en la anomalía hallada, e impondrá la sanción administrativa respectiva si fuera procedente. Esto lo establece el artículo 106.

¹²⁷ *Corporación Municipal de Guatemala. Reglamento Del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala;*

“Artículo 106. Procedimiento en el Juzgado de Asuntos Municipales. Recibida la denuncia o reporte, el Juez dictará resolución dando audiencia a los interesados por el término de cinco días comunes a las partes, vencido dicho término podrá ordenar la práctica de cualquier diligencia o exigir la presentación de cualquier documento que se considere necesario para el esclarecimiento de los hechos, fijando para ello, un plazo que no exceda de cinco días, y dentro del mismo, si fuere el caso, fijar la audiencia en que deba practicarse la prueba.

Agotada la investigación, dictará la resolución que en derecho corresponda de conformidad con las disposiciones del Código Municipal y otras leyes aplicables.

Es obligación del Juzgado de Asuntos Municipales notificar a EMPAGUA a través de su Unidad de Asuntos Legales, todas y cada una de las resoluciones dictadas dentro de los procedimientos instaurados por infracciones al presente reglamento.”¹²⁸

En resumen, el procedimiento para tratar la anomalía de los medidores de agua en el Reglamento del Servicio Público de Agua se divide de la siguiente forma:

1. Anomalía: El procedimiento inicia con la alteración en el funcionamiento del medidor, lo cual hace que dicho aparato mida erróneamente el flujo de agua que es consumido en el inmueble.
2. Comprobación o verificación de la anomalía: Al momento de detectar la alteración, personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala le notifica al usuario que habita el inmueble, la declaración de anomalía de su medidor.
3. Remisión al Juzgado de Asuntos Municipales: Posteriormente, el personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala debe de realizar un reporte de la anomalía hallada y presentarlo su jefe superior inmediato para que este remita una denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales.
4. Trámite y Resolución del Procedimiento Administrativo por el Juzgado de Asuntos Municipales: Recibido el reporte o denuncia, el Juez de Asuntos Municipales dictará

¹²⁸Corporación Municipal de Guatemala. Reglamento Del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala;

resolución dando audiencia a los interesados por el término de 5 días, vencido dicho término podrá ordenar cualquier tipo de diligencia para esclarecer los hechos denunciados por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en un término no mayor de 5 días, en donde también deberá señalar la audiencia para la presentación de pruebas. Finalmente en base a todo lo tramitado, dictará la resolución de fondo fundamentada en el Reglamento del Servicio Público de Agua, Código Municipal y demás leyes concernientes.

No obstante el procedimiento anteriormente expuesto, se ha podido comprobar que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala lo omite y se encarga de sancionar directamente a los usuarios por la anomalía hallada, vulnerando con ello el principio de derecho de defensa del administrado. Esto se pudo comprobar en base a denuncias presentadas ante la Institución del Procurador de los Derechos Humanos y acciones de amparo planteadas en el Organismo Judicial, por lo que a continuación se expone.

4.2. De la Imposición de Sanciones de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, derivada de la anomalía hallada en los medidores de agua, en la práctica

Esta imposición inicia con la revisión física de los medidores por personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala. Al encontrar que existe una anomalía en el medidor, proceden a declararla y a notificar al usuario de la misma, solicitándole que en un plazo de 10 días hábiles, se presente a la Dirección Jurídico-Comercial de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala con el fin de solventar la situación sin dar mayor detalle.

Al presentarse a la Dirección Jurídico-Comercial de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, el usuario es atendido por un personero de dicha empresa quien le indica que se le impuso una sanción de carácter pecuniario, debido a la declaración de anomalía de su medidor de agua, razón por la cual es necesario que el mismo la cancele con el fin de que el servicio de agua no sea cortado de su vivienda.

Es decir, que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala se encarga de sancionar por su propia cuenta al usuario por la anomalía hallada en su medidor, sin remitir la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales como establece el Reglamento del Servicio Público de Agua, omitiendo el procedimiento administrativo que establece dicha normativa para determinar si la anomalía fue o no provocada por el usuario y si es procedente o no imponerle una sanción.

Derivado de dicho accionar por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, el usuario puede tomar las siguientes actitudes:

1. Aceptar la sanción y hacer efectiva la cancelación de la misma al contado o a través de la firma de un convenio de pago con la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en el cual se compromete a cancelar la totalidad de la deuda a través de cuotas mensuales de pago.
2. Presentar un reclamo ante el Concejo Municipal de la Municipalidad de Guatemala, con el fin de que dicha autoridad les otorgue un descuento sobre la sanción impuesta y varias cuotas mensuales de pago sobre el monto restante. Dicho sea de paso, mientras ese procedimiento se encuentra en trámite, la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala tiene la facultad de cortar el servicio de agua.
3. Cualquier negativa de pago por parte del usuario ante la sanción impuesta, se traduce en el corte del servicio de agua y el incremento en el monto de la sanción mes a mes.

Como se puede observar, este procedimiento pone en una situación de emergencia a los usuarios afectados, ya que los mismos son coaccionados por la Empresa Municipal de Agua a hacer el pago de la sanción impuesta para que el servicio de agua no sea cortado, sin tomar en cuenta lo establecido por el Reglamento del Servicio Público de Agua.

Para fundamentar la veracidad del procedimiento anteriormente expuesto, a continuación menciono dos denuncias presentadas ante la Institución del Procurador de

los Derechos Humanos y dos acciones de amparo planteadas en el Organismo Judicial, relacionadas a la presente problemática:

Primera denuncia presentada ante la Institución del Procurador de los Derechos Humanos:

Expediente.Ordinario.Guatemala.4678-2013/DESC

Tramitado y Resuelto por la Unidad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos

Denuncia presentada con fecha 3 de septiembre del año 2013 por la señora María Teresa López López.

Hechos

“En su momento manifestó la señora López que era propietaria de la vivienda ubicada en la 17 avenida “C” 10-49 apartamento 1 Colonia Venezuela de la zona 12 de esta Ciudad, y asimismo del medidor 70061501. En el mes de diciembre del año 2009 deshabitó dicha vivienda por estar siendo extorsionada, no obstante regresó a la misma con fecha 1 de julio de 2013, teniendo facturas por consumo de agua que ascendían al monto de Q.5,651.21 las cuales canceló en ese mismo mes, sin embargo le indicaron que también debía cambiar de medidor por ser el anterior declarado anómalo por lo que también debía pagar la cantidad de Q.11,490.34, teniendo 10 días hábiles para presentarse a la Dirección Jurídico-Comercial de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala. Al momento de presentarse a dicha dirección únicamente le ofrecieron la posibilidad de realizar convenio de pago por el monto adeudado, y le indicaron que debía cancelar dicha sanción ya que de lo contrario se le cortarían el servicio de agua, a lo cual no estuvo de acuerdo por considerarlo un cobro ilegal, razón por la cual no realizó ningún convenio de pago y a los 10 días el servicio le fue cortado.”¹²⁹

¹²⁹ Institución del Procurador de los Derechos Humanos. Expediente Ordinario Guatemala 4678-2013/DESC

Segunda denuncia presentada ante la Institución del Procurador de los Derechos Humanos:

Expediente.Ordinario.Guatemala.4608-2013/DESC

Tramitado y Resuelto por la Unidad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos.

Denuncia presentada por el señor Sandro Juvenio Molina Paz con fecha treinta de agosto del año dos mil trece.

Hechos

“En su momento el señor Molina presentó denuncia en nombre del señor Mayrol Gregorio Juárez Pérez, quien residía en la 8ª. avenida 18 -84 de la Colonia Mariscal de la zona 11 de la Ciudad de Guatemala, quién indicó que con fecha 27 de agosto del año 2013, se presentaron personeros de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala quienes le indicaron que los medidores de agua de su propiedad identificados bajo los números 70106713 y 70111222 tenían anomalías por lo que procedieron a cortar el servicio de agua y le notificaron por escrito que dentro de un plazo de 10 días se presentara al Departamento Jurídico-Comercial de la Empresa Municipal de Agua para tratar el asunto. Sin embargo, dicho denunciante nunca se presentó, por considerar ilegal el actuar de la Empresa Municipal de Agua, ya que previo a haberle efectuado el corte del servicio de agua, debieron haberle notificado las supuestas anomalías, teniendo en cuenta que él siempre estuvo al día con sus pagos.”¹³⁰

¹³⁰ Institución del Procurador de los Derechos Humanos. Expediente Ordinario Guatemala 4608-2013/DESC

Primera Acción Constitucional de Amparo presentada ante el Organismo Judicial, identificada con el número 131-2014

Autoridad que conoció:

Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia Civil

Amparista:

Martha Eugenia Bailón Córdova.

Autoridad Recurrida:

Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala -EMPAGUA-.

Hechos que motivaron el amparo:

“La señora Martha Eugenia Bailón Córdova argumentó que con fecha 22 de agosto del año 2013, se presentaron dos trabajadores de EMPAGUA a su propiedad, quienes le indicaron que estaban inspeccionando su medidor de agua con el objeto de verificar si tenía anomalías, tomando fotografías tanto a la casa como al medidor relacionado. Luego de algunos días llevaron al inmueble una notificación procedente del Departamento Jurídico Comercial de la empresa mencionada, en donde se le requería el pago de Q.11,490.34, que debía cancelar en un plazo de quince días. Debido a dicha situación, la recurrente acudió al Departamento Jurídico-Comercial de la citada Empresa en donde le informaron que la cantidad mencionada era en concepto de multa por anomalías en su medidor, sin especificarlas. La recurrente al ser una persona jubilada, y que vivía sola, manifestó que no tenía la capacidad económica para pagar la multa impuesta, la que estimó ilegal y arbitraria, ya que durante años el consumo de agua de su vivienda se mantenía en una cuota promedio de sesenta y cinco quetzales por mes. Asimismo, estimó que EMPAGUA le causó un agravio tanto a su salud como a su economía, al cortarle el agua e imponerle una multa que no podía cancelar, además

de que al momento del corte del servicio se encontraba al día con sus pagos, razón por la cual interpuso el amparo con el fin de que se le restituyera dicho servicio.”¹³¹

Sentencia:

El Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, **consideró:**“(…) *Respecto a los actos atribuidos a la autoridad recurrida, señalados como violatorios a los derechos constitucionales de la postulante, se determina que la inspección al medidor de agua que realizaron dos personas que se identificaron como trabajadores de la Empresa Municipal de Agua –EMPAGUA– se encuentra dentro de las facultades que le otorgan los artículos 6 y 56 del Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala (EMPAGUA), (…)* en ese sentido se determina que en el primer acto reclamado, ausencia de agravio alguno a derechos fundamentales de la postulante. En cuanto a la notificación imponiendo a la postulante una multa sin otorgarle el ejercicio de sus derecho de defensa y posterior corte del servicio de agua de su residencia, segundo y tercer actos reclamados, obra en autos fotocopia simple de la notificación número cuatro mil seiscientos sesenta, de fecha veintidós de agosto del dos mil trece, en la que se hace del conocimiento de la ahora amparista que el medidor identificado con el número noventa y siete millones ocho mil doscientos cincuenta y nueve, que controla el consumo de agua en el inmueble en que reside reporta el problema de medidor anómalo, otorgándole el plazo de diez días a partir de la notificación para solventar la situación debiendo presentarse a las oficinas centrales del Departamento Jurídico Comercial de la Empresa Municipal de Agua –EMPAGUA– y en caso de omisión, se procederá a cortar el servicio de agua potable y de oficio presentará la denuncia ante el Juzgado de Asuntos Municipales, por violación al reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de dicha entidad, así como al Ministerio Público, si las circunstancias lo ameritan; en la notificación relacionadas, se indica que dicho acto de comunicación conlleva sanción económica. Asimismo, obra el documento Registro de Citas en el que se establece que con fecha veintisiete de agosto del dos mil trece, la postulante, compareció al departamento jurídico comercial,

¹³¹ Juzgado 11º de Primera Instancia Civil. Amparo 131-2014

constando en el documento relacionado la cantidad de once mil cuatrocientos noventa quetzales con treinta y cuatro centavos; como opción número uno veinte por ciento de descuento pago contado y opción número dos cuatro pagos de dos mil ochocientos setenta y dos quetzales con cincuenta y nueve centavos; y el documento Orden de Trabajo identificado con el número sesenta y cinco mil cuatrocientos treinta y siete, que hace referencia al medidor noventa y siete millones ocho mil doscientos cincuenta y nueve, en el que se expresa: en vista de que el usuario no compareció al plazo de diez días a solventar su situación se procede al corte del servicio de agua por hacer caso omiso a la notificación cuatro mil seiscientos sesenta con fecha veintidós de agosto de dos mil trece, e indica como fecha de ejecución el nueve de septiembre del dos mil trece, hora cero ocho horas con quince minutos. De los documentos relacionados los que se tienen por auténticos de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, se colige que no obstante la autoridad recurrida argumento que actuó en cumplimiento a las normas reglamentarias y de conformidad con el principio de legalidad establecido en el artículo 100 del Reglamento de Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala, al detectar la anomalía del medidor relacionado, formuló la notificación en la que daba a la persona interesada el plazo de diez días para solventar su situación; en dicho acto de comunicación se establece que el mismo conlleva sanción económica, la cual se le hizo de conocimiento a la amparista, en cantidad y formas de pago, al momento de comparecer dentro del plazo indicado, de tal manera que la sancionó con la suspensión del servicio de agua potable y la imposición de multa, sin haberle dado oportunidad de exponer sus argumentos, rebatir el hecho que se le atribuye, aportar su medios de prueba, obtener una decisión fundamentada fáctica y jurídicamente y la posibilidad de impugnarla si le fuere desfavorable, y sin hacer de su conocimiento el motivo exacto de la anomalía que indica haber detectado en el medidor en cuestión y que originó suspenderle el servicio de agua potable, así también le impone una multa sin indicarle el procedimiento para determinar el monto de la misma, es decir, la actitud de la autoridad impugnada violó el debido proceso y el derecho de defensa de la postulante, consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República. En relación al artículo 100 aludido por la autoridad recurrida, se establece que si bien es cierto dicho

artículo en su numeral dos regula que: al comprobar la existencia de una derivación a conexión de agua fraudulenta o al declarar anómalo un medidor, procederá como sigue: Cortará el servicio, retirará el medidor declarado anómalo y remitirá el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales; también lo que es que los artículos 104, 105 y 106 del reglamento relacionado, regulan respetivamente que el Juzgado de Asuntos Municipales es el órgano facultado para imponer las sanciones establecidas en dicho cuerpo normativo; que el empleado de EMPAGUA que tenga conocimiento de la violación por parte del usuario o de otro funcionario de la misma Empresa, de alguna de las normas de este reglamento, deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de su jefe inmediato o del jefe de la Unidad de EMPAGUA que corresponda. Éste sin más trámite, deberá enviar al Juzgado de Asuntos Municipales. Con el número de copias o fotocopias como partes interesadas deben ser notificadas, un reporte o denuncia en el cual deberá especificarse como mínimo, el nombre del infractor o en su defecto la dirección del inmueble donde se estableció la violación de que se trate y descripción detallada de la falta cometida. . .Recibida la denuncia o reporte, el juez dictará resolución dando audiencia a los interesados por el término de cinco días comunes a las partes, vencido dicho término podrá ordenar la práctica de cualquier diligencia o exigir la presentación de cualquier documento. . . Agotada la investigación dictará la resolución que en derecho corresponda, de conformidad con las disposiciones de Código Municipal y otras leyes aplicables. . . lo que crea aparente contradicción entre dichos preceptos, (...) Atendiendo lo antes indicado la autoridad impugnada no debe suspender el servicio de agua potable, ni imponer multas, sin que haya realizado el procedimiento administrativo contemplado en el reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, ante el órgano facultado para el efecto, es decir el Juzgado de Asuntos Municipales, por lo anterior debe atenderse la solicitud de protección constitucional invocada, otorgándose el amparo, sin perjuicio de que la autoridad recurrida, realizando el procedimiento administrativo, que garantice el derecho de defensa y conforma al debido proceso incoado ante el Órgano Jurisdiccional competente, pueda obtener resolución sobre la medida de suspensión del servicio y multa respectiva; asimismo no libera a la amparista de la tasa por uso de medidor que corresponda y otros cargos

derivados de la prestación del servicio de agua potable; por lo que deberá resolverse en ese sentido, haciendo las demás declaraciones que en derecho correspondan...". Y resolvió: "...I) Otorga en definitiva amparo a Martha Eugenia Bailón Córdova en contra de la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA); en consecuencia para los efectos positivos del presente fallo; a) Se deja en suspenso en cuanto a la postulante, lo actuado por la autoridad recurrida que originó la multa y suspensión del servicio de agua potable impuestas; y b) Le restituye el servicio de Agua Potable en el inmueble ubicado en segunda calle veinte guión ochenta y cuatro de la zona seis, la Ermita, Ciudad de Guatemala; debiendo la autoridad recurrida para iniciar el procedimiento respectivo, observar lo dispuesto en el reglamento correspondiente y en lo considerado por este Tribunal; II) No se condena en costas del presente amparo; III) Se conmina a la autoridad recurrida para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto, dentro de los tres días posteriores a partir de la firmeza del presente fallo, bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento se le impondrá multa de dos mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, IV) Notifíquese".

Segunda Acción Constitucional de Amparo presentada ante el Organismo Judicial, identificada con el número 4626-2013

Autoridad que conoció:

Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala

Amparista:

Sara Herrera Juárez

Autoridad recurrida:

Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala –EMPAGUA-.

Hechos que motivaron el amparo:

"a) Manifestó la señora Sara Herrera Juárez que en su domicilio se presentaron personeros de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala (EMPAGUA),

oportunidad en la que le entregaron notificación emitida por el Departamento Jurídico Comercial de la entidad referida, en cuyo contenido se señalaba que el medidor del servicio de agua de su domicilio poseía anomalías y que se le concedía el plazo máximo de diez días a partir de esa notificación para resolver la situación, en caso contrario se le suspendería el servicio, además de imponérsele multa por violación al Reglamento del Servicio Público de Agua; y b) posteriormente, le informaron que no se sustituiría el medidor si no hacía efectiva la multa y procedieron a suspender el servicio de agua en su domicilio.”¹³²

Sentencia:

El Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, **consideró:**“(…) *En el presente caso es irrefutable la violación a los derechos que a la amparista le asisten de conformidad con los artículos 12 y 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que a quien juzga le es evidente y manifiesto que la autoridad recurrida no siguió el procedimiento establecido por el Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala (EMPAGUA) para aplicar la sanción correspondiente por infracciones o violaciones cometidas al mismo, específicamente lo establecido por el artículo 100 de dicho ordenamiento, el cual en su parte conducente establece: Otros cargos y sanciones por consumo de agua en forma fraudulenta. EMPAGUA al comprobar la existencia de una derivación o conexión de agua fraudulenta o al declarar anómalo un medidor, procederá como sigue: (...) 2) Cortará el servicio, retirará el medidor declarado como anómalo y remitirá el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales (...). Según las constancias procesales y lo anterior citado se puede inferir que, si bien es cierto la autoridad recurrida tiene la potestad para realizar el corte del servicio público de agua y retirar el medidor declarado como anómalo, también es cierto que se debe iniciar un proceso administrativo, el cual se encuentra regulado en los artículos 105 y 106 del mencionado Reglamento, mismo que debe ser iniciado de oficio por el empleado, funcionario u órgano que determine que se cometió infracción o violación a las normas de dicho*

¹³² Juzgado 14º de Primera Instancia Civil. Amparo 4626-2013

ordenamiento jurídico y que dicho proceso administrativo debe ser sustanciado ante el órgano correspondiente, el cual, según el artículo 104 del ordenamiento jurídico en mención es el Juzgado de Asuntos Municipales, único órgano para imponer sanciones relacionadas con infracciones o violaciones al mencionado Reglamento. De los medios probatorios rendidos por ambas partes es evidente que dicho proceso no se realizó, pues la entidad recurrida no dio el informe al órgano respectivo para diligenciar el proceso administrativo y por ende no se le notificó a la amparista para que hiciera valer su derecho de defensa y se respetara el debido proceso, es claro que el procedimiento administrativo se eludió en su totalidad; de donde se colige que la autoridad recurrida actuó como juez y parte a la vez y de manera unilateral. Continuando con el análisis del artículo ya citado podemos establecer que, al momento de declarar el medidor anómalo, es obvio que el mismo se debe retirar pero debe ser sustituido por otro que esté en buen estado, esto lo establece el artículo 72 del ordenamiento jurídico citado, el cual en su parte conducente indica: 'Obligaciones del usuario: Es obligación del usuario: (...) f) Adquirir un nuevo medidor cuando EMPAGUA declare inservible o anómalo el que se encuentre en uso (...)'. En este orden de ideas podemos inferir que el ordenamiento legal en cuestión, protege a los usuarios del servicio público de agua en el sentido que, si bien es cierto que el medidor al ser declarado inservible o anómalo debe ser retirado, también es cierto que este debe ser sustituido a costa del usuario, y este extremo se da con relación a que el servicio público de agua no se suspenda indefinidamente, sino solo hasta el momento de que sea cambiado el medidor que se encuentre declarado como inservible o anómalo. Haciendo una integración de normas podemos darnos cuenta que el ordenamiento jurídico en mención está en sintonía con la Constitución Política de la República de Guatemala la cual en su artículo 93 regula el derecho a la salud, el cual no solo consiste en la asistencia médica que el Estado presta en los diversos centros de salud, sino de prestar los servicios básicos indispensables para que la misma pueda ser plena, en este orden de ideas, el agua al ser un fluido vital para el pleno estado de salud del ser humano, está protegido como un derecho fundamental y el servicio público de agua conlleva esta misma protección, por lo cual no puede ser suspendido en definitiva, siempre y cuando los usuarios estén al día en el pago del mismo, ni tampoco puede estar sometido a ninguna condición para

proporcionarlo. En el caso que nos atañe, del estudio de los medios probatorios, el Juzgado puede denotar que la autoridad recurrida está sometiendo a una condición de pago para restablecer el servicio público de agua, extremo que no se encuentra regulado dentro del Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala (EMPAGUA) y que por ende no tiene ningún sustento legal la actuación de la autoridad recurrida. Los razonamientos anteriores son sustentados con elementos de convicción presentados por las partes, de los cuales hacen ver que en primer lugar no se siguió el debido proceso y por ende se está violando el derecho de defensa y en segundo plano se viola el derecho a la salud al dejar sin un servicio vital en forma indefinida y sometiendo su reconexión a una condición de pago. Por ello, luego de los razonamientos esgrimidos, es procedente hacer las declaraciones que en Derecho corresponde en cuanto a la protección constitucional solicitada”. Y resolvió: **“(...) Otorga el amparo solicitado por Sara Herrera Juárez (...) en contra de Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala (EMPAGUA); en consecuencia: a) Se restablece a la postulante Sara Herrera Juárez (...) en la situación jurídica afectada; b) Se ordena a la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala (EMPAGUA), a ordenar el cambio de medidor y la reconexión del servicio público de agua de manera permanente hasta la obtención de una resolución definitiva y mediante la cual se sustancie de forma técnica y de conformidad con el procedimiento señalado en los artículos 100, 104, 105 y 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, en caso de haber anomalías debidamente probadas y en las que se haga la declaración correspondiente de los responsables para la deducción de responsabilidades, de conformidad con el artículo 100 del Reglamento citado; absteniéndose la autoridad impugnada de condicionar a la postulante la prestación de dicho servicio público previo pago de una multa, bajo los apercibimientos legales establecidos; II) No se hace especial condena en costas (...)**”.

Con lo anterior se puede acreditar la forma arbitraria y abusiva en que la sanción impuesta por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, violenta lo que establece la ley y la doctrina respecto al debido proceso y derecho de defensa, en detrimento del ser humano.

4.3. De la Violación al Debido Proceso y Derecho de Defensa en la imposición de sanciones que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, derivada de la omisión del procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua

Como se señaló antes, el Reglamento del Servicio Público de Agua establece artículos específicos para tratar cualquier situación fraudulenta que sea realizada tanto por los usuarios a los que se les brinda el servicio de agua, como por el personal que pertenezca a la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

Al respecto el artículo 100 de dicho reglamento establece en el inciso 2:

“Artículo 100. Otros Cargos y Sanciones por Consumo de Agua en Forma Fraudulenta.

EMPAGUA al comprobar la existencia de una derivación o conexión de agua fraudulenta o al declarar anómalo un medidor, procederá como sigue:

- 2) *...Cortará el servicio, retirará el medidor declarado como anómalo y **remitirá el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales;**...*¹³³

Este inciso ordena a la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala que al hallar la anomalía en el medidor de agua, además de cortar el servicio de agua, incautar la instalación y declarar la anomalía del medidor, remita el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales.

Asimismo, el artículo 105 de dicho reglamento establece:

“Artículo 105. Trámite. El empleado de EMPAGUA que tenga conocimiento de la violación por parte del usuario o de otro funcionario de la misma Empresa, de alguna de las normas del reglamento del servicio de agua, deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de su jefe inmediato o del jefe de la unidad de EMPAGUA que corresponda.”

¹³³ Corporación Municipal de Guatemala. Reglamento Del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala;

Este, sin más trámite deberá enviar al Juzgado de Asuntos Municipales, con el número de copias o fotocopias como partes interesadas deben ser notificadas, un reporte o denuncia en el cual deberá especificarse como mínimo, el nombre del infractor o, en su defecto, la dirección del inmueble donde se estableció la violación de que se trate y descripción detallada de la falta cometida. De ser posible, debe acompañarse al reporte, los informes o dictámenes técnicos o legales que se estime pertinente, para probar la falta cometida.

*Asimismo, deberá enviar a la Unidad de Asuntos Legales de EMPAGUA, una copia del reporte o denuncia remitido al Juzgado de Asuntos Municipales, con el objeto que dicha unidad dé el seguimiento que corresponde **al procedimiento respectivo.***¹³⁴

Los artículos anteriormente citados, ordenan la remisión de la denuncia por alguna anomalía al Juzgado de Asuntos Municipales, sin embargo en el procedimiento sancionatorio puesto en práctica por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, personal de dicha empresa solamente le notifica al usuario la anomalía y le indica que se presente a la Dirección Jurídico-Comercial a solventar su situación. Al presentarse el usuario a dicha dirección se le sanciona por la anomalía encontrada, sin embargo en ningún momento, personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala realiza una remisión de la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales, inobservando lo que establecen los artículos 100 y 105.

La consecuencia a la omisión de la remisión de la denuncia, conlleva a que el Juzgado de Asuntos Municipales no realice el procedimiento administrativo establecido para deducir las responsabilidades sobre la anomalía hallada en el medidor, establecido en el artículo 106, así:

“Artículo 106. Procedimiento en el Juzgado de Asuntos Municipales. Recibida la denuncia o reporte, el Juez dictará resolución dando audiencia a los interesados por el término de cinco días comunes a las partes, vencido dicho término podrá ordenar la práctica de cualquier diligencia o exigir la presentación de cualquier documento que se

¹³⁴ Corporación Municipal de Guatemala. Reglamento Del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala;

considere necesario para el esclarecimiento de los hechos, fijando para ello, un plazo que no exceda de cinco días, y dentro del mismo, si fuere el caso, fijar la audiencia en que deba practicarse la prueba.

Agotada la investigación, dictará la resolución que en derecho corresponda de conformidad con las disposiciones del Código Municipal y otras leyes aplicables.

Es obligación del Juzgado de Asuntos Municipales notificar a EMPAGUA a través de su Unidad de Asuntos Legales, todas y cada una de las resoluciones dictadas dentro de los procedimientos instaurados por infracciones al presente reglamento.”¹³⁵

Como se describe en dicho artículo, a partir de la recepción de la denuncia de anomalía, el Juzgado de Asuntos Municipales debe iniciar el trámite del procedimiento administrativo que se encargara de deducir responsabilidades sobre la declaración hecha por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en contra del usuario propietario del medidor anómalo. Dentro del trámite del mismo, el Juzgado de Asuntos Municipales debe otorgar audiencia a las partes para que presenten sus argumentaciones y medios de prueba, asimismo ordenará la práctica de diligencias para esclarecer los hechos, y finalmente emitirá la resolución administrativa fundamentada en el Reglamento del Servicio Público de Agua y en el Código Municipal. En la resolución deberá pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del usuario por la anomalía hallada en su medidor, y en su caso imponer la sanción respectiva si fuera procedente, misma que el usuario tendría derecho a impugnar a través de los recursos que establece la ley. Sin embargo este procedimiento nunca se realiza, lo cual violenta el debido proceso y el derecho de defensa del usuario por las siguientes razones:

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala señala dos principios fundamentales:

- **El Debido Proceso**, el cual es un derecho fundamental que consiste en la práctica obligatoria y acorde a la ley, de un procedimiento que tendrá como fin, solventar una solicitud o determinar una responsabilidad de carácter pública o privada y que traerá

¹³⁵ Corporación Municipal de Guatemala. Reglamento Del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala;

consigo una resolución administrativa o sentencia. Cualquier persona tiene derecho a que se le respete su debido proceso en todo procedimiento administrativo o judicial.

El jurisconsulto Juan Francisco Linares lo define como *“el conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse, para que una ley, sentencia o resolución administrativa sobre libertad individual, sea formalmente válida, aspecto adjetivo del debido proceso, sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione, indebidamente, cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado que se trate.”*¹³⁶

El autor Luis Sáenz Dávalos señala que *“El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio.”*¹³⁷

El jurista español Jesús Gonzalo menciona *“llamamos debido proceso aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, al comenzar por las garantías del juez natural.”*¹³⁸

- **El Derecho de Defensa**, que constituye ese principio y derecho fundamental por medio del cual la ley otorga la posibilidad a toda persona, de defender un derecho constitucional que considera le haya sido violentado, ante una autoridad competente con el fin de que el mismo le sea protegido o restablecido.

Para Eduardo Couture es *“El conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho.”*¹³⁹

Guillermo Cabanellas lo define como: *“La facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como*

¹³⁶ Linares, Juan Francisco. Razonabilidad de las Leyes”. Argentina. Editorial Astrea.1970. página 30.

¹³⁷ Sáenz Dávalos, Luis. La tutela del Derecho al Debido proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Peruana de Derecho Constitucional No. 1. 2008. Página 2

¹³⁸ Gonzalo Pérez, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. España. Editorial Civitas. 1984. Página 123

¹³⁹Couture, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Argentina. Ediciones Depalma.1997.3ra. edición página 90.

actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el orden criminal, administrativo, laboral, etc.”¹⁴⁰

Otra definición importante es la que nos brinda El autor Henri Capitant, quién establece que el derecho de defensa es *“El conjunto de los derechos reconocidos a la persona a quien se imputa haber cometido una infracción penal, con el objeto de permitirle preparar y presentar su defensa y establecer, llegado el caso, que es inocente o no punible”¹⁴¹*

Como se indicó anteriormente, todo órgano de la administración pública se encuentra obligado a la práctica de un procedimiento administrativo, para solventar situaciones que se encuentren relacionadas con el interés público¹⁴², en este caso la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al administrar el agua potable que es un bien público propiedad del Estado, al momento de detectar un posible acto fraudulento por un particular para algún beneficio, como lo es el aprovechamiento indiscriminado del servicio de agua a través de la alteración en el mecanismo del medidor, está obligada a iniciar un procedimiento administrativo para deducir responsabilidades sobre dicho acto y sancionar administrativamente al usuario si fuera procedente. La práctica de este procedimiento al mismo tiempo, garantiza que al usuario se le brinde el debido proceso y se le otorgue el derecho de defensa, previo a atribuirle la responsabilidad de la anomalía.

El procedimiento utilizado por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al no respetar las formalidades establecidas en la norma fundante del Estado, la Constitución, la ley ordinaria, reglamentaria y doctrina para todo procedimiento administrativo, violenta ambos derechos.

Debido a que el “procedimiento” por así llamarle a la actuación que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala para sancionar a los usuarios, inicia cuando el personal de dicha Empresa halla la anomalía en el medidor de agua y

¹⁴⁰Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II. Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L. pág. 942

¹⁴¹Capitant, Henry. Vocabulario Jurídico. Argentina. Ediciones Depalma.1977. página 214.

¹⁴²Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Teoría General y Procesa. Guatemala. Editorial Gráfica. 2014. Página 626

procede a notificársela y a solicitarle que se presente a la Dirección Jurídico Comercial. Al presentarse el usuario a dicha dirección, sin haber diligencia de por medio, la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala le notifica la sanción por la anomalía hallada en su medidor.

Esto va en contra de lo que indica el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, los cuales establecen:

“Artículo 28. Derecho de Petición. *Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.*

En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días...”¹⁴³

“Artículo 1. Derecho de Petición. *Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo.*

“El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizaran para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente...”

Las peticiones que se planteen ante los órganos de la administración pública se harán ante la autoridad que tenga competencia para conocer y resolver...”¹⁴⁴

Si bien es cierto dicho artículo solo establece el procedimiento administrativo iniciado a petición del interesado, también lo es que en el capítulo uno del presente trabajo de tesis se hizo alusión a que dentro de la doctrina jurídico administrativa guatemalteca, se establece la existencia también del procedimiento administrativo iniciado de oficio al

¹⁴³ Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁴⁴ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 119-96

que atienden los órganos públicos para la realización de objetivos específicos necesarios para desarrollar una adecuada administración pública regularmente relacionados a requerimientos de pago, imposición de sanciones o algún tipo de violación a la ley, por lo que la aplicación del mismo también va para procedimientos administrativos iniciados de oficio.

El artículo 1 establece que el órgano administrativo deberá señalar las diligencias que se realizaran dentro del procedimiento administrativo, con el fin de formar el expediente administrativo, no obstante la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, no realiza ninguna diligencia previo a sancionar al usuario, vedando el trámite del procedimiento administrativo al carecer este de las etapas procesales necesarias para llegar a una resolución administrativa que debería de fundamentar la sanción impuesta.

La consecuencia a la inobservancia del procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, es la omisión de todas las etapas procesales que son necesarias para la garantía del debido proceso y el derecho de defensa del usuario, las cuales enumero a continuación:

a) No hay Intimación

La notificación es el acto por medio del cual se le da conocimiento a las partes de todas las diligencias que se realizan tanto en un procedimiento administrativo como judicial, sin el cumplimiento de este presupuesto procesal, las partes en el proceso ignoran de las actuaciones realizadas en el mismo y por lo tanto carecen de efectos jurídicos.

Si bien es cierto, personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala realiza la notificación de la anomalía al usuario, esta es la única que se le brinda previo a sancionarlo, por lo que el mismo nunca se entera de la sanción que se le impondrá.

Maier señala que *“Nadie puede defenderse de algo que no conoce. Es por ello que a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, se le debe poner en conocimiento de la imputación correctamente deducida; darle a conocer al imputado aquello que se le*

atribuye se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación.¹⁴⁵ Como se trata de hacer conocer la imputación, el acto por el cual se la íntima debe reunir las mismas calidades que advirtiéramos para aquella; debe consistir, así en la noticia íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado.”¹⁴⁶

La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala no le da esta posibilidad al usuario al omitir las notificaciones de una primera resolución que señale la investigación realizada en contra del usuario por la anomalía hallada, la notificación de audiencias para escuchar los argumentos, ni medios de prueba del usuario, y la notificación de resoluciones finales necesarias para la conclusión del procedimiento administrativo, previo a la imposición de la sanción.

El artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece en el segundo párrafo lo siguiente:

*“**Artículo 3. Forma...**Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Para continuar con el trámite deberá constar, fehacientemente que el o los interesados fueron debidamente notificados con referencia expresa de lugar, forma, día y hora.”¹⁴⁷*

Por lo tanto el debido proceso no es respetado por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al omitir un presupuesto procesal esencial para su cumplimiento como lo es la notificación.

b) No hay derecho a ser oído

El trámite del procedimiento administrativo es algo básico para que se garantice el derecho de defensa de las partes. El derecho a ser oído constituye aquel principio procesal por medio del cual las partes en un proceso presentan su argumentación de los hechos concernientes al mismo, de forma oral o escrita.

¹⁴⁵ Maier, Julio. Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires. 2004, 2ª. Edición Pág. 559

¹⁴⁶ *Ibid.*, Pág. 560

¹⁴⁷ Congreso de la República. Decreto 119-96

“La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar aminorar la consecuencia jurídica posible (sanción, pena o medida de seguridad y corrección). Tanto es así que algunas constituciones incluyen directamente en su texto el derecho a ser oído como base de desarrollo de lo que nosotros conocemos como derecho a defenderse.”¹⁴⁸

La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al no hacer la práctica de diligencias, omite el derecho de audiencia que tiene el usuario para expresarse y presentar sus medios de prueba, respecto a la anomalía hallada en su medidor, lo que imposibilita que el mismo desvirtúe que la alteración del medidor sea su responsabilidad y evita que se le sancione tanto administrativamente como con el corte de un derecho vital como lo es el agua potable.

Vedel le dio el nombre de “regla” al derecho de defensa en materia administrativa, ya que manifestaba que la regla de los derechos de defensa que se le imponía a la administración pública, era que antes de tomar cualquier medida de carácter sancionatorio o más generalmente, una decisión relacionada con el comportamiento personal del interesado, tenía el deber de advertirle y de invitarle a que se defendiera.¹⁴⁹

“La privación del derecho a ser oído, se traduce en la imposibilidad de influir eficientemente en la decisión respectiva; por ello también la ineficacia absoluta de la resolución judicial en relación a la cual concede el derecho de audiencia, siempre que perjudique al imputado; se lesiona, el derecho constitucional a la defensa, del cual el derecho a ser oído, para influir en la decisión, constituye parte integrante.”¹⁵⁰

¹⁴⁸ Maier, Julio. Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos. Editoriales del Puerto s.r.l., Buenos Aires. 2004, 2ª. Edición Pág. 552

¹⁴⁹ Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo Guatemalteco Teoría General y Procesal. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. Página 404.

¹⁵⁰ Maier, Julio. *Op. Cit.*, pág. 562

Tanto la Ley de lo Contencioso Administrativo como el Código Municipal establecen la obligatoriedad en la observancia del derecho de defensa en la práctica de todo procedimiento administrativo a través del otorgamiento de audiencias. Esto se encuentra establecido en el artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, y en el artículo 140 del Código Municipal, los cuales cito a continuación:

“Artículo 2. Principios. *Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, **observándose el derecho de defensa** y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite...*”¹⁵¹

“Artículo 140. Formación de Expedientes. *...Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, **observándose el derecho de audiencia** y asegurando la celeridad, sencillez, y eficacia del trámite...*”¹⁵²

La privación en el derecho a ser oído como una facultad de influir sobre la decisión de la autoridad juzgadora conlleva la ineficacia de cualquier procedimiento que respete un debido proceso y el derecho de defensa, y como consecuencia en la ilegalidad de la resolución o de cualquier acción que se derive de esta.¹⁵³ Juan Francisco Linares señala dentro de las reglas *sine qua non* para el cumplimiento de todo debido proceso, en establecer audiencias al procesado en todo juicio o procedimiento.¹⁵⁴

La inobservancia que hace la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al derecho de defensa del usuario al imponerle una sanción sin darle a este la oportunidad de defenderse previo a ello, constituye una violación al derecho de defensa, por lo tanto en la invalidez jurídica de la sanción impuesta.

c) No hay Resoluciones Administrativas

Ante la falta de un procedimiento administrativo, no existen resoluciones administrativas de trámite y de fondo, ni se verifica la juridicidad de la resolución, lo cual es esencial para la fundamentación y validez del mismo.

¹⁵¹Congreso de la República de Guatemala. Decreto 119-96;

¹⁵²Congreso de la República de Guatemala. Decreto 12-2002;

¹⁵³ Maier, Julio. Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires. 2004, 2ª. Edición Pág. 562

¹⁵⁴ Linares, Juan Francisco. Razonabilidad de las Leyes”. Argentina. Editorial Astrea.1970. página 36.

La inexistencia de resoluciones administrativas de trámite, imposibilita el avance del procedimiento administrativo, ya que no se establecen las fases que deben darse para llegar a una decisión final, sin la cual toda acción ejercida mediante poder público, como una sanción, no tiene validez jurídica.

Sin una resolución de fondo, no se puede llegar a una decisión administrativa legal, por lo tanto tampoco se pueden tomar medidas sancionatorias, mucho menos la limitación de derechos fundamentales. La resolución de fondo es necesaria para ejercer el poder público de manera regulada en contra de determinada persona, ya que la misma es la que debe de pronunciarse sobre el fondo del asunto, basándose en la ley. Toda decisión administrativa tomada sin el fundamento de una resolución administrativa es arbitraria y lesiva a los intereses de cualquier particular.

Los artículos 3 y 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establecen:

“Artículo 3. Forma. *Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta...*”¹⁵⁵

“Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Para continuar con el trámite deberá constar, fehacientemente que el o los interesados fueron debidamente notificados con referencia expresa de lugar, forma, día y hora.”

“Artículo 4. Clases. *Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión.*”¹⁵⁶

Al no observar estos artículos, la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala violenta el debido proceso al no fundamentar la sanción impuesta en una resolución administrativa ni en un procedimiento administrativo, lo cual vulnera los derechos del usuario y constituyen abuso de autoridad por dicha Empresa. Asimismo violentan el derecho de defensa al tomar una decisión, es decir la de sancionar, sin

¹⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 119-96

¹⁵⁶ *Loc. cit.*

tomar en cuenta los argumentos y pruebas del usuario, lo cual va en contra del principio de igualdad.

Como se mencionó anteriormente, tanto el debido proceso como el derecho de defensa, tienen su fundamento principal en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece:

“Artículo 12. Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”¹⁵⁷

El licenciado Jorge Mario Castillo González dentro de los comentarios relacionados a este artículo establece que la violación al derecho de defensa tiene lugar por la comisión de hechos y actos administrativos o judiciales que se producen mediante la actitud discrecional de la autoridad de forma directa, a través de acciones ilegales como el no conceder audiencia a un individual, no resolverle en tiempo, no resolverle en definitiva existiendo petición pendiente o no suspender la ejecución de un acto contra el cual haya interpuesto un recurso.¹⁵⁸

La condición previa para no violentar el derecho de defensa mediante la condena o privación de derechos proveniente de una resolución administrativa o de una sentencia judicial, es haber sido citado, oído y vencido en procedimiento administrativo o proceso legal ante la autoridad competente. Sin la observación de dichos preceptos, toda medida tomada por autoridad pública causa un efecto de nulidad absoluta e inmediata.¹⁵⁹

La efectividad del derecho de defensa tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial yace en conceder la audiencia a las partes.¹⁶⁰ Algo inexistente en la

¹⁵⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁵⁸ Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. Página 29.

¹⁵⁹ *Loc. cit.*

¹⁶⁰ *Loc. cit.*

forma por medio de la cual la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala sanciona a los usuarios por la anomalía hallada en el medidor de agua.

Respecto al debido proceso establece que el mismo comprende una serie de reglas, principio y etapas integradas en todo procedimiento administrativo o proceso judicial, el no cumplimiento de alguna de ellas, conlleva la violación del mismo y en la existencia de un procedimiento ilegal. Su garantía está sujeta al cumplimiento de actos mínimos como lo son el derecho de petición, garantía de defensa, término probatorio e igualdad de oportunidades.¹⁶¹ Presupuestos procesales de los que carece la sanción impuesta por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

Como bien establece Julio Maier, el otorgamiento de la autoridad pública del derecho de defensa y del debido proceso, garantiza la protección de los atributos de la persona (vida, libertad, patrimonio, etc.) o los derechos que pudieran corresponderle, susceptibles de ser intervenidos o menoscabados por una decisión estatal arbitraria.”¹⁶² En este caso la protección del derecho al agua potable el cual es determinante para la protección de otros derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, como lo es el derecho a la vida o el derecho a la salud.

Finalmente se desea mencionar que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al omitir la remisión de la denuncia establecida en el artículo 105 del Reglamento del Servicio Público de Agua, obvia el procedimiento en el artículo 106 y procede directamente a sancionar a los usuarios por la anomalía hallada, sin darles la oportunidad a estos de defenderse sobre dicha acusación, al no existir ningún momento procesal oportuno en que los mismos puedan ser oídos ante la autoridad competente, en este caso el Juzgado de Asuntos Municipales, no respetando el derecho de defensa de los mismos, con lo cual se vulnera el derecho del usuario abusiva, arbitraria y antojadizamente.

¹⁶¹ Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo, Teoría General y Procesal. Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas. 2014. página 30

¹⁶² Maier, Julio. Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires.2004, 2ª. Edición. Página 541

Se hace notar que lo subrayado anteriormente es propio del autor del presente trabajo de tesis y tiene como finalidad resaltar las inobservancias de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala a las formalidades establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, ley ordinaria, reglamentaria y doctrina para garantizar los derechos constitucionales de defensa y debido proceso de los usuarios afectados por la sanción impuesta.

Capítulo 5

Presentación, Análisis y Discusión de Resultados

5.1. Presentación y Análisis de Resultados

Este trabajo tiene como finalidad mostrar cómo es que la omisión realizada por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, al procedimiento administrativo para resolver las anomalías halladas en los medidores de agua establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua violenta el derecho de defensa y el debido proceso de los usuarios que gozan del servicio de agua potable.

Para lograr dicho objetivo, aunado al trabajo investigativo plasmado en los capítulos anteriores, el ponente consideró la entrevista como una herramienta adecuada para recabar la información relacionada al tema tratado, por lo que se procedió a entrevistar a cuatro personas que por el ámbito profesional en el que se desempeñan y conocimientos relacionados a la investigación realizada, significaron una importante fuente de información, lo cual en conjunto con la propuesta de quien realiza esta investigación, fundamentó el presente trabajo de tesis.

Las personas entrevistadas en la presente investigación fueron:

1. El licenciado Cesar Armando Véliz, Asesor Jurídico de la Dirección de Asuntos Legales de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, quien tiene a su cargo, representar legalmente a la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en cualquier procedimiento administrativo o judicial en el que dicha empresa sea parte y brindar asesoría respecto a situaciones de carácter jurídico que le competan a la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala. Asesor que nos podrá brindar el punto de vista jurídico sobre el tema investigado, desde la perspectiva de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.
2. El licenciado Jhonnatan Méndez, Juez de Asuntos Municipales de la Municipalidad de Guatemala, que tiene a su cargo la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos iniciados a solicitud de parte o de oficio relacionados a situaciones que

le competen a la Municipalidad de Guatemala y sus dependencias. Juez que por tener dentro de sus atribuciones, el trámite del procedimiento administrativo para tratar las anomalías halladas en los medidores de agua, nos dará un punto de vista objetivo sobre la validez de la sanción impuesta por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.

3. El licenciado Milton Alfredo Herrera, Jefe de la Unidad de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, quien tiene a su cargo la tramitación, investigación y resolución de las denuncias presentadas a la Institución del Procurador de los Derechos Humanos relacionadas a los DESC (derecho a la salud, al trabajo, al agua, a la seguridad social, a un ambiente sano, etc). En la unidad a su cargo se reciben denuncias relacionadas a la problemática tratada en la presente investigación, por lo que sus respuestas nos pueden ampliar sobre aspectos de la sanción impuesta por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, los cuales serán de gran utilidad para fundamentar el análisis realizado.

4. El licenciado Jorge Mario Castillo González, abogado y notario experto en el derecho administrativo. Quien por su conocimiento y especialización en el derecho administrativo, nos brindara fundamentos legales y doctrinarios de la omisión de procedimiento administrativo que hace la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala y de la sanción impuesta a los usuarios.

Por lo que a continuación procederé a mostrar cada pregunta de la entrevista realizada, indicando el objeto de la misma, para posteriormente señalar la respuesta brindada por cada entrevistado, y posteriormente realizando un breve análisis.

Pregunta 1.

¿Cuál es la función principal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala?

Esta pregunta tenía como objeto establecer si los entrevistados tenían conocimiento sobre la existencia de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, y de

tenerlo, que dieran su opinión sobre la que creían, era la función más importante que desempeña dicha empresa.

Respuestas

1. El licenciado Cesar Armando Ávila, indicó que la función principal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala es la de prestar, mejorar, mantener y ampliar el servicio público de agua potable en todo el municipio de Guatemala.
2. El licenciado Jhonnatan Méndez, señaló que la función principal de Empagua es la de distribuir el servicio de agua en el municipio de Guatemala.
3. El licenciado Milton Alfredo Herrera, manifestó que la función principal de Empagua es la distribución del servicio de agua potable en el perímetro de la Ciudad de Guatemala y determinadas áreas de municipios colindantes a dicho municipio.
4. El licenciado Jorge Mario Castillo González indicó que es la prestación del servicio público de agua potable a cambio de una ganancia razonable para mantener su funcionamiento, pero sin el ánimo de lucro.

Análisis

Las respuestas brindadas establecen que si bien la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala puede desempeñar diversas funciones, el fin primordial para la cual fue creada es la prestación del servicio público del agua potable en la Ciudad de Guatemala y áreas de municipios colindantes.

Pregunta 2.

¿Cuál es el procedimiento que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala –EMPAGUA-, para imponer una sanción a los usuarios a los cuales se les declara la anomalía en su medidor de agua?

Esta pregunta tenía como objeto establecer que procedimiento, según el conocimiento de los entrevistados, debe utilizar la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de

Guatemala para sancionar a los usuarios por las anomalías halladas en sus medidores de agua.

Respuestas

1. El licenciado Cesar Armando Ávila, indicó que el procedimiento al detectar la anomalía, es decir, la alteración realizada por el usuario en el medidor, es que personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala procede a realizar el corte en el servicio de agua, retirar el medidor anómalo y remitir el informe de la denuncia por anomalía al Juzgado de Asuntos Municipales para este inicie el procedimiento establecido por el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua.

2. El licenciado Jhonnatan Méndez, señaló que era el procedimiento establecido en los artículos 105 y 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua.

3. El licenciado Milton Alfredo Herrera, manifestó que según lo establecido por el Reglamento del Servicio Público de Agua, la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala debe de realizar el procedimiento indicado en los artículos 105 y 106 de dicho reglamento, es decir, la remisión de la denuncia por la anomalía hallada en el medidor al Juzgado de Asuntos Municipales. No obstante lo referido por los entrevistados, es importante resaltar que según información recabada en base a las denuncias recibidas en contra de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, e investigación realizada por la Unidad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de dicha institución, se ha podido establecer que al hallar la anomalía en los medidores de agua, personal de la mencionada empresa cita a los usuarios a la Dirección Jurídico Comercial de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, en donde les notifica una sanción por dicha anomalía y los orientan a que realicen el pago de la misma ya que de lo contrario se les hará el corte en el servicio de agua, no remitiendo ninguna denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales, inobservando lo que establece el Reglamento del Servicio Público de Agua.

4. El licenciado Jorge Mario Castillo González, indicó que debido a que dicho procedimiento es muy específico ya que es practicado solamente por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, no tenía conocimiento del mismo.

Análisis

Las respuestas a esta pregunta establecen que la realización del procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua es de cumplimiento obligatorio previo a la imposición de una sanción relacionada a la anomalía en los medidores de agua.

Pregunta 3.

¿Por qué en ocasiones es la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala –EMPAGUA- la que práctica un procedimiento en donde impone directamente la sanción a los usuarios por la anomalía en su medidor de agua? Si existe un procedimiento establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua para la imposición de sanciones derivado de la declaración de anomalía por la revisión en los medidores de agua

Esta pregunta tenía como objeto que los entrevistados dieran su opinión sobre el actuar de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al sancionar a los usuarios omitiendo el procedimiento administrativo que se establece en la ley para tratar las anomalías halladas en los medidores de agua.

Respuestas

1. El licenciado Cesar Armando Ávila, indicó que no tenía conocimiento de que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala omitiera el procedimiento establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua, no obstante como asesor legal de dicha Empresa manifestó que siempre se le ha solicitado a la Dirección Jurídico Comercial que remita con celeridad todas las denuncias por anomalías al Juez de Asuntos Municipales con el fin cumplir lo que establece el artículo 105 y cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua.

2. El licenciado Jhonnatan Méndez, señaló contundentemente que en la práctica, la única autoridad que impone sanciones a los usuarios por anomalías halladas en los medidores de agua es el Juzgado de Asuntos Municipales, esto a través del procedimiento establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, por lo que en ningún momento la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala sanciona a los usuarios por su cuenta.

3. El licenciado Milton Alfredo Herrera, manifestó que se podía asumir que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala busca beneficiarse de la ignorancia de los usuarios sobre la existencia del procedimiento que se encuentra establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua, para no cumplirlo a propósito, e imponer una sanción que le significa ingresos económicos.

4. El licenciado Jorge Mario Castillo González consideró que la omisión de un procedimiento establecido en la ley, por parte de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, no es más que el reflejo del gran problema que padece la administración pública guatemalteca, ya que las instituciones públicas están educadas para actuar en base a medidas de hecho que tienen objetivos meramente represivos, esto con el fin de ejercer el control total sobre la función pública que les compete. En este caso a la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala le compete la distribución del servicio público de agua potable, y a través de la sanción impuesta de forma directa, busca que la población que recibe su servicio, lo acepte bajo las formas y condiciones que disponga dicha empresa, sin que genere controversia por el desacuerdo. Asimismo lo que genera esa actitud tan pasiva tanto de los usuarios afectados como de los empleados públicos de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala respecto al procedimiento que aplica dicha empresa, es precisamente el desconocimiento del Reglamento del Servicio Público de Agua, que es lo que da lugar al abuso de autoridad por dicha Empresa, incurriendo en la violación del principio de legalidad fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala e incurriendo en un delito de abuso de autoridad establecido en el artículo 418 del Código Penal. Asimismo la toma de decisiones basadas en medidas de hecho y

no de derecho, lo cual hace que dicha empresa incurra en un delito como lo es el abuso de autoridad establecido en el Código Penal.

Análisis

Las respuestas a esta pregunta establecen que la imposición de sanciones realizada por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala es violatoria a los derechos del usuario afectado, al no actuar como lo establecen los artículos 105 y 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, omitiendo la remisión de la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales, lo cual genera como consecuencia el incumplimiento del procedimiento administrativo establecido para el caso, lo que denota una actitud arbitraria por parte de dicha Empresa, asociada al cumplimiento de fines particulares relacionados al lucro, los cuales no están acordes a la finalidad primordial para la cual fue creada dicha empresa, que es la prestación del servicio público de agua.

Pregunta 4.

¿Es respetado el principio de legalidad en el procedimiento puesto en práctica por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, para la imposición de sanciones derivado de la declaración de anomalía por la revisión en los medidores de agua?

Esta pregunta tenía como objeto analizar la opinión de los entrevistados sobre legalidad de la sanción impuesta por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala sin tener en cuenta el procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua.

Respuestas

1. El licenciado Cesar Armando Ávila, indicó que debido a que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala remite la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales, el procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua se cumple, por lo que la actuación de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala está acorde al principio de legalidad.

2. El licenciado Jhonnatan Méndez, señaló que el principio de legalidad siempre es respetado ya que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala actúa conforme a lo establecido en los artículos 105 y 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua y remite la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales para que este inicie el procedimiento administrativo respectivo, actuando en base a lo que establece la ley.

3. El licenciado Milton Alfredo Herrera, manifestó que el principio de legalidad no es respetado en el actuar de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al imponer una sanción sin atender lo que se encuentra regulado en el Reglamento del Servicio Público de Agua, omitiendo el procedimiento administrativo que si establece dicha normativa para tratar las anomalías; lo cual se da a través de la no remisión de la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales, no actuando en base a lo que establece la ley.

4. El licenciado Jorge Mario Castillo González indicó que al omitir el procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua a través de la falta de remisión de la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales, la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, incurre en una violación al principio de legalidad que es el que establece que toda actividad y decisión administrativa debe basarse en la ley. Si nos enfocamos en que la empresa mencionada no atiende a su propio reglamento, la violación a este principio es más que evidente.

Análisis

La legalidad de todo procedimiento administrativo o judicial depende del estricto cumplimiento de todas sus fases a lo que establece la ley, como se muestra en las respuestas brindadas por los entrevistados, la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en ningún momento acata dicho requisito, ya que como bien establecen en primera instancia, los licenciados Ávila y Méndez, que a pesar de negar incluso la existencia en la imposición de sanciones por parte de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, establecen que el único procedimiento legal para imponer

dichas sanciones es a través del procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua. Asimismo el licenciado Herrera y Castillo González, que si señalan directamente la ilegalidad en la imposición de sanciones que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al no respetar el procedimiento administrativo que existe para el efecto y el cual si observa la garantía del debido proceso como del derecho de defensa a través del cumplimiento de lo que establecen para el efecto la Ley de lo Contencioso Administrativo y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Pregunta 5

¿Es respetado el derecho de defensa y el debido proceso en el procedimiento puesto en práctica por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, para la imposición de sanciones derivado de la declaración de anomalía por la revisión en los medidores de agua?

Esta pregunta tenía como objeto analizar si la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala respeta el derecho de defensa y el debido proceso de los usuarios al sancionarlos sin tener en cuenta el procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua.

Respuestas

1. El licenciado Cesar Armando Ávila, indicó que por parte de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala se respetan ambos derechos de los usuarios, en el sentido en que siempre se realiza la remisión al Juzgado de Asuntos Municipales con el fin de que esta autoridad practique el procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, que es donde se les garantizara el derecho de defensa y debido proceso a los usuarios afectados por la declaración de anomalía.

2. El licenciado Jhonnatan Méndez, señaló que ambos derechos son respetados, ya que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al hacer la remisión de la denuncia por anomalía, permite que el Juzgado de Asuntos Municipales realice el

procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, cumpliendo con el debido proceso que establece la ley, y en donde asimismo se les permite a los usuarios ejercer su derecho de defensa ordenando las audiencias respectivas para que presenten sus argumentaciones y medios de prueba.

3. El licenciado Milton Alfredo Herrera, manifestó que no son respetados, ya que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al omitir la remisión de la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales, evita que dicho Juzgado inicie el procedimiento administrativo que se establece en el artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua, violentando el debido proceso conforme a la ley. Asimismo al sancionar a los usuarios sin realizarles dicho procedimiento administrativo, se produce la violación a su derecho de defensa, ya que los usuarios nunca tienen la posibilidad de presentar sus argumentaciones y medios de prueba ante una autoridad competente para que esta se pronuncie sobre su culpabilidad o inocencia respecto a la anomalía hallada, a través de una resolución administrativa debidamente fundamentada.

4. El licenciado Jorge Mario Castillo González consideró que el no observar el procedimiento administrativo establecido en el Reglamento para tratar las anomalías halladas en los medidores de agua, violenta el debido proceso, al existir una actuación arbitraria, la que da a lugar a la existencia de decisiones de hecho y no decisiones basadas en derecho. Por ende, la consecuencia de esto es también la violación del derecho de defensa al no dársele la oportunidad al usuario a defenderse ante la declaración de anomalía hecha en su contra y la sanción que en este caso en concreto es completamente ilegal.

Análisis

Con las respuestas brindadas se pudo establecer que el actuar de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala violenta tanto el debido proceso como el derecho de defensa en base a las siguientes razones:

Los primeros dos entrevistados establecen indirectamente que para que se dé el respeto tanto al debido proceso como al derecho de defensa de los usuarios, es necesaria la práctica del procedimiento administrativo establecido en el artículo 106 del

Reglamento del Servicio Público de Agua. Procedimiento que no es observado por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en momento de imponer las sanciones por la anomalía hallada en los medidores de agua.

Los otros dos entrevistados establecen que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala violenta el derecho de los usuarios a tener un debido proceso, desde el incumplimiento en la remisión de la denuncia de anomalía al Juzgado de Asuntos Municipales promoviendo el desconocimiento de dicha autoridad sobre la existencia de la declaración de anomalía, y provocando la omisión del procedimiento administrativo establecido en la ley para el efecto, lo cual precisamente va en contra de lo que establece el debido proceso. Asimismo, al imponerles una sanción a los usuarios prácticamente sin permitirles a estos el derecho a ser oídos mediante la presentación de sus argumentos y medios de prueba a través de las audiencias previo a ello, violenta su derecho de defensa.

Pregunta 6

¿Es respetado el derecho al agua de los usuarios a los cuales se les declara la anomalía de su medidor, al realizarles el corte del servicio de agua previo a efectuarles el procedimiento administrativo respectivo en el Juzgado de Asuntos Municipales?

Esta pregunta tenía como objeto analizar la vulneración del derecho al agua de los usuarios por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al realizarles el corte del mismo sin darles un debido proceso y un derecho de defensa previo a ello.

Respuestas

1. El licenciado Cesar Armando Ávila, indicó que si es respetado, ya que si al momento de realizar la revisión al medidor, no existe certeza sobre la anomalía hallada, es decir que no sea evidente una alteración provocada por parte del usuario, no se suspende el agua. No obstante, si de la revisión se establece que la anomalía en el medidor fue provocada por el usuario, se levanta el mismo y es procedente hacer el corte en el servicio de agua.

2. El licenciado Jhonnatan Méndez, señaló que si es respetado, ya que existe una obligación de pago con la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala por la prestación del servicio de agua, y al existir fraudulencia por el robo de fluidos, el usuario además de incumplir con sus obligaciones y actuar de mala fe, está incurriendo en un delito, por lo que el corte es justificable.

3. El licenciado Milton Alfredo Herrera, manifestó que no es respetado, ya que previo a hacer el corte del servicio de agua, debería de practicarse el procedimiento administrativo que se encargue de establecer la culpabilidad del usuario por la anomalía, lo cual no se da por incumplimiento de la remisión de la denuncia por anomalía al Juzgado de Asuntos Municipales, propiciando la inobservancia del artículo 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua.

4. El licenciado Jorge Mario Castillo González indicó que el derecho al agua de los usuarios no es respetado por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, ya que a nadie se le puede privar del uso y aprovechamiento del agua por las siguientes razones:

El agua es un bien propiedad del Estado y no de particular, lo cual se encuentra establecido en los artículos 121 y 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La falta de una ley que regule específicamente lo referente al uso de las aguas, sin la existencia de esta, lo concerniente a su limitación solamente podría ser autorizado por su propietario, en este caso el Estado de Guatemala a través de un acuerdo gubernativo.

El agua es un derecho parte esencial del derecho a la vida y a la salud, por lo que es uno de esos derechos inherentes a la persona mencionados en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Las sanciones administrativas no pueden ser confiscatorias, es decir que no pueden afectar los derechos de una persona. No siendo razón suficiente el mal uso o la

anomalía en un medidor de agua, mucho menos si la misma no es responsabilidad del usuario. Deben existir razones excepcionales de fuerza mayor para justificar su corte.

Análisis

Con las respuestas brindadas se pudo establecer que el derecho al agua de los usuarios no es respetado por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, ya que dicha empresa no puede limitarlo por ningún motivo, al ser este derecho, parte fundamental del derecho a la vida y a la salud, consagrados por la Constitución Política de la República de Guatemala. Asimismo por ser el agua un bien público, no le compete a la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala hacer el corte en el mismo al no ser su propietario, mucho menos si lo ha realizado sin haberle garantizado al usuario la posibilidad de defenderlo mediante la práctica de un debido proceso.

5.2. Discusión de Resultados

En base a la doctrina y normativa utilizada, las argumentaciones vertidas y la información recabada en todos los capítulos del presente trabajo de tesis, se puede establecer que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala violenta el debido proceso de los usuarios a quienes sanciona por la anomalía hallada en su medidor de agua, al ignorar en su actuar lo establecido para el efecto en los artículos 105 y 106 del Reglamento del Servicio Público de Agua y contribuyendo indirectamente a la omisión del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico para el efecto a través de la falta de remisión de la denuncia al Juzgado de Asuntos Municipales, lo cual se traduce en la ineficacia de una serie de garantías necesarias para el cumplimiento de todo debido proceso como lo son la legalidad, la presunción de inocencia, el derecho de igualdad, la intimación, el derecho de audiencia, el termino probatorio, y la resolución final o sentencia. Asimismo derivado de la inobservancia del debido proceso, se establece la violación de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala al derecho de defensa de los usuarios, al no permitirles defenderse a través de la intimación y el derecho de audiencia, actos necesarios para que el usuario tenga conocimiento de la acusación hecha en su contra y la presentación de sus argumentos

y medios de prueba, lo cual va en contra de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala como norma suprema del Estado de Guatemala.

Argumentaciones que se fundamentan con la jurisprudencia existente derivada de acciones de amparo presentadas en contra de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala ante la Corte de Constitucionalidad. Lo que evidencia el criterio judicial establecido por dicha Tribunal Constitucional para el efecto y que expongo a continuación a través del expediente de amparo identificado con el numero 131-2014 en el cual se establece: “(...)En el caso que se examina se estima que la autoridad reprochada (EMPAGUA) no ajustó su actuación a las previsiones contenidas en los artículos 12 de la Constitución Política de la República. Lo anterior, porque de conformidad con el Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala, en correcta interpretación de los artículos transcritos, la autoridad impugnada debió presentar la denuncia correspondiente al Juez de Asuntos Municipales, a quien le compete instaurar el procedimiento por medio del cual se dé noticia al interesado y posible imputado, de las anomalías encontradas y le confiera la audiencia respectiva para que se manifieste en torno a aquéllas; concluida la investigación, corresponde a dicho Juez dictar la resolución respectiva. En el presente caso, sin embargo, la autoridad cuestionada procedió a notificar una supuesta infracción indicando una anomalía en el contador del servicio de agua por no medir correctamente el flujo sin indicar si ésta era atribuible o no al consumidor, provocando falta de certeza en la actuación de la autoridad, la cual se agrava por el hecho de que la presunta audiencia que se le otorgó posteriormente al consumidor para que se presentara a solventar su situación fue, según se advierte, para informarle el monto de la multa impuesta, lo que hace presumir que la autoridad está atribuyendo al consumidor una anomalía en el funcionamiento del medidor sin que exista un peritaje o dictamen en que se haya expresado tal situación ni resolución que así lo declare. Razonamiento que deviene totalmente aplicable al presente caso, por lo que, la autoridad reprochada al haber impuesto sanción económica, sin mediar la sustanciación de un procedimiento administrativo conocido y tramitado por el Juez de Asuntos de Municipales, proclive a garantizar el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso, permitiéndole a la postulante (usuario) oponerse mediante

los medios impugnativos que le proporciona la ley, se concretó la vulneración de los derechos constitucionales aludidos(...)¹⁶³

No obstante la existencia de dicha jurisprudencia, la misma solo ha quedado como un simple antecedente que solo tiene sus efectos si el afectado acciona judicialmente, no habiéndose tomado las medidas legales necesarias por ninguna autoridad pública o particular, para cambiar este actuar arbitrario de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, que hace evidente que el fin primordial de dicha empresa no es la distribución del servicio público del agua sino el lucro, lo cual se traduce en el abuso de autoridad mismo que vulnera derechos constitucionales y atenta en contra del Estado de Derecho.

Como se mencionó en el capítulo anterior, lo subrayado en este capítulo es propio del autor del trabajo de tesis y tiene la misma finalidad que es mostrar las inobservancias de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala a las formalidades establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, ley ordinaria, reglamentaria y doctrina para garantizar los derechos constitucionales de defensa y debido proceso de los usuarios afectados por la sanción impuesta.

¹⁶³ Corte de Constitucionalidad. Amparo 131-2014

CONCLUSIONES

1. Se hace evidente la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa de la población guatemalteca por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, desde el momento en que dicha entidad decide sancionar por su cuenta las anomalías halladas en los medidores sin atender el procedimiento establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua, el cual precisamente es el que se encarga de garantizar ambos derechos humanos fundamentales.
2. La Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala violenta el derecho de defensa y del debido proceso de los usuarios a los que sanciona de dos formas distintas: No remitiendo al Juzgado de Asuntos Municipales el informe de la anomalía hallada en el medidor de agua y sancionando directamente al usuario sin realizar un procedimiento administrativo previo para el efecto.
3. En la sanción impuesta por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, se obvia el debido proceso ya que a los usuarios no se les otorga el derecho de defensa.
4. La sanción impuesta por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala limita el derecho de defensa y del debido proceso de los usuarios sancionados, por lo tanto es nula de pleno derecho y no crea ningún efecto jurídico, en virtud de que la misma nace de principios y garantías establecidas constitucionalmente.
5. La limitación del derecho de defensa y del debido proceso por parte de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala además de constituir una violación a los mismos, vulnera el derecho al agua de los usuarios afectados toda vez que la sanción impuesta implica el corte del servicio de agua potable .
6. La limitación del derecho al agua vulnera automáticamente el derecho a la vida y a la salud de los usuarios afectados, al ser este un derecho ligado estrechamente con ambos ya que disminuye la calidad de vida de la persona y de su núcleo familiar.

RECOMENDACIONES

1. La supervisión por parte de la Municipalidad de Guatemala a la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala en cuanto a la aplicación de lo establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua en relación a la imposición de sanciones a los usuarios, que se derivan de anomalías halladas en los medidores de agua.
2. La divulgación a los usuarios por parte de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos y la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario – DIACO- sobre el procedimiento administrativo establecido para la aplicación de las sanciones por anomalías halladas en los medidores de agua que existe en el Reglamento del Servicio Público de Agua, con el fin de evitar arbitrariedades por parte de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala.
3. La modificación del Reglamento del Servicio Público de Agua suprimiendo la autorización en el corte del servicio de agua potable a los usuarios como medida coercitiva para el pago de las sanciones impuestas por las anomalías halladas en los medidores de agua.
4. La capacitación del personal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala sobre el procedimiento establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua, para tratar las anomalías halladas en los medidores de agua.
5. La realización de talleres en el Juzgado de Asuntos Municipales con el fin de instruir a los Jueces sobre la necesidad e importancia del derecho humano al agua, el cual es un derecho que no puede ser limitado ni restringido por ningún motivo al encontrarse directamente relacionado con el derecho a la vida y a la salud, garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

LISTADO DE REFERENCIAS

a) Referencias Bibliográficas

- i. Armagnague, Juan. Manual de Derecho Constitucional. 1996-1997. Buenos Aires, Argentina. Depalma.
- ii. Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel. Derecho Administrativo y tribunal Europeo de Derechos Humanos: Comentarios a la última jurisprudencia administrativa del tribunal de Estrasburgo. 1996. Madrid, España. Civitas.
- iii. Baqueiro Rojas, Edgar. 1997. Introducción al Derecho Ecológico. México D.F. .Oxford University Press.
- iv. Baqueiro Rojas, Edgar. Introducción al Derecho Ecológico. México. Oxford University Press. 1997.
- v. Barraza, Javier Indalecio. Manual de Derecho Administrativo. 2005. Buenos Aires Argentina. La Ley.
- vi. Blazquez-Ruiz, Javier. 2013. Dialéctica de los Derechos Humanos. Madrid, España. Dykinson. 2ª. Edición.
- vii. Buitrago, Ignacio. Elementos de Derecho Administrativo. 1999. Buenos Aires, Argentina. Oxford.
- viii. Caballero Sánchez, Rafael. Prescripción y Caducidad en el ordenamiento Administrativo. 1999. Madrid, España. McGraw-Hill.
- ix. Calderón, Hugo Haroldo. El Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco. volumen 3. Guatemala. Litografía MR. 2012
- x. Calderón, Hugo Haroldo. Teoría General del Derecho Administrativo. Volumen 1. Guatemala. Litografía MR. 2013.
- xi. Carrasco Iriarte, Hugo. Derecho Fiscal II. 2008. México. IURE. 6ª. Edición.
- xii. Casino Rubio, Miguel. Responsabilidad Civil de la Administración y Delito. 1998. Madrid, España. Marcial Pons.

- xiii. Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo. 2002. Buenos Aires, Argentina. Abedelo-Perrot. 7ª. Edición.
- xiv. Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo Guatemalteco. 18ª. Edición. Guatemala. Impresiones Gráficas.2008.
- xv. Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo: Teoría General y Procesal.2011. Guatemala, Guatemala. Impresiones Gráficas.
- xvi. Clavero, Bartolomé. Derecho Global: por una historia verosímil de los derechos humanos. 2014. Madrid, España. Trotta.
- xvii. Congreso Nacional de Derecho Procesal. Debido Proceso. Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2005.
- xviii. Fundación DESC. Lo Básico sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), principales conceptos y obstáculos, instituciones y documentos. Guatemala. Fundación DESC.2004.
- xix. Gamero Casado, Eduardo. 2013. Manual Básico de Derecho Administrativo. Madrid. Tecnos. 10ª. Edición.
- xx. Gamero Casado, Eduardo. Manual Básico de Derecho Administrativo.España.Tecnos.2013
- xxi. García de Enterría, Eduardo. 2013. Curso de Derecho Administrativo I. Madrid. Civitas. 13ª. Edición.
- xxii. García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. España, Thomson Reuters. 2013.
- xxiii. García Valiñas, María Ángeles. Fijación de precios óptimos en el sector público: Una aplicación para el servicio municipal de agua. España. Instituto de Estudios Fiscales. 2003.
- xxiv. García Vizcaino, Catalina. Derecho Tributario: Parte General. 2000. Buenos Aires, Argentina. Depalma. 2ª. Edición.

- xxv. Garrido Falla, Alberto. Tratado de Derecho Administrativo. 2006. Madrid, España. Tecnos.
- xxvi. Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. 2000. Buenos Aires, Argentina. Fundacion de Derecho Administrativo.
- xxvii. Herrera Roles, Aleksey. Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano. 2012. Barranquilla, Colombia. Universidad del Norte. 3ª. Edición
- xxviii. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Su jurisprudencia, sobre debido proceso, DESC, Libertad Personal y Libertad de Expresión. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2004.
- xxix. Linares, Juan Francisco. Derecho Administrativo. 2000. Buenos Aires, Argentina. Astrea.
- xxx. Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo: Primero y Segundo Curso. 1998. México D.F. Oxford University Press. 3ª. edición.
- xxxi. Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo: tercer y cuarto cursos. 2000. México D.F. . Luciana. 3ª. Edición.
- xxxii. Medina Quiroga, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. Costa Rica. Universidad de Chile. 2005
- xxxiii. Moral Padilla, Luis. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo. 1999. México. McGraw-Hill. 2ª. Edición.
- xxxiv. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Políticas Públicas y Presupuestos con perspectiva de Derechos Humanos: Manual operativo para servidoras y servidores públicos. 2010. México D.F. . OACNDH.
- xxxv. Paz Álvarez, Roberto. Nociones Generales del Proceso y el Proceso Administrativo. 2003. Guatemala, Guatemala. Oasis.

- xxxvi. Rodríguez, Luis. Nulidades Procesales: Inexistencia-incidente-acción-excepción-recursos-subasta-notificación-pericia.2ª. Edición. Argentina.Universidad.1983
- xxxvii. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. Derecho Administrativo Español.2005. Madrid, España. Porrúa.
- xxxviii. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: acto administrativo, eficacia y validez. 1998. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia. 3ª edición.
- xxxix. Ulloa Loría, Francisco. Curso Básico de Derecho Administrativo. 1998. San José, Costa Rica. IJSA.
- xl. UNESCO. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina: Obstáculos para su eficacia y principales instrumentos internacionales. México. Unesco.2003
- xli. UNICEF. Agua para la vida = Water for Life. Cuba. Unicef. 1994
- xlii. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Derecho Industrial Agrícola. 1950. Santiago, Chile. Jurídica de Chile.
- xliii. Villacorta Caño-Vega, Antonio; Villacorta Mancebo, Luis Quintín; 2013. Nuevas Dimensiones de Protección Asumidas por los Derechos Fundamentales. Madrid, España. Dykinson.
- xliv. Yamin, Alicia Ely; APRODEH (ORGANIZATION); International Development Research Centre. Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina: Del Invento a la Herramienta.2006.Ottawa, Canadá. Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH). 1ª. Edición.

b) Referencias Normativas

- i. Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala.
- ii. Concejo Municipal de la Ciudad de Guatemala. Acuerdo No. COM-036-03

- iii. Informe Alternativo: Al III Informe Periódico del Estado de Guatemala sobre la aplicación del PIDESC. Guatemala. Serviprensa. 2014.
- iv. Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- v. Organización de Estados Americanos. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

c) Referencias Electrónicas

- i. United Nations. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas. El Derecho Humano al Agua y al Saneamiento. Estados Unidos. 2014. http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml 10/03/2015

d) Otras Referencias

- i. Azmitia Zaldaña, Mario René. Burocracia y poder en Guatemala, El caso de Empagua. Guatemala.1990. Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
- ii. Berdúo Samayoa, Elia María del Carmen. Consideraciones sobre las notificaciones y sus efectos: Casos Devolución de cédulas de notificación. Guatemala. 1998. Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
- iii. Hernández Piedra Santa, Pablo Estuardo. Observancia de las Garantías del Debido Proceso y Derecho de Defensa en la notificación electrónica dentro del ámbito jurídico tributario. Guatemala.2012.Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
- iv. Mazariegos Díaz, María José. La observancia de los Derechos Humanos en el Debido Proceso. Guatemala. 2009. Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
- v. Méndez Dangel, Luis. Acciones y recursos en el Derecho Administrativo Guatemalteco; Guatemala. 1969. Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.

ANEXOS

MODELO DE ENTREVISTA

1. ¿Cuál es la función principal de la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala -EMPAGUA-?
2. ¿Cuál es el procedimiento que realiza la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala –EMPAGUA-, para imponer una sanción a los usuarios a los cuales se les declara la anomalía en su medidor de agua?
3. ¿Porque en ocasiones es la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala -EMPAGUA- la que práctica un procedimiento en donde impone directamente la sanción a los usuarios por la anomalía en su medidor de agua? si existe un procedimiento establecido en el Reglamento del Servicio Público de Agua para la imposición de sanciones derivado de la declaración de anomalía por la revisión en los medidores de agua
4. ¿Es respetado el principio de legalidad en el procedimiento puesto en práctica por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, para la imposición de sanciones derivado de la declaración de anomalía por la revisión en los medidores de agua?
5. ¿Es respetado el derecho de defensa y el debido proceso en el procedimiento puesto en práctica por la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala, para la imposición de sanciones derivado de la declaración de anomalía por la revisión en los medidores de agua?
6. ¿Es respetado el derecho al agua de los usuarios a los cuales se les declara la anomalía de su medidor, al realizarles el corte del servicio de agua previo a efectuarles el procedimiento administrativo respectivo en el Juzgado de Asuntos Municipales?