

INTRODUCCIÓN:

El Estado, es una persona jurídica, tal como lo establece el artículo 15 de nuestro Código Civil numeral 1º. y por lo tanto puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar su fin supremo que es la realización del bien común (art. 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Es así como el Estado puede contraer obligaciones con otras personas, sean individuales o jurídicas.

En el presente caso analizaremos la declaratoria de Lesividad por parte del Estado cuando ha contratado con otro órgano administrativo o con los particulares, el procedimiento y los efectos que ésta declaratoria produce.

Es primordial establecer, que los contratos administrativos por el sólo hecho que el Estado comparece como parte, van a tener características especiales, diferentes a los contratos entre particulares, y esto se debe a que el objeto de los contratos administrativos es un fin público y trae como consecuencia una protección especial ya que será de beneficio social, tal como establece el artículo 44 de nuestra Carta Magna en su segundo párrafo: “El interés social prevalece sobre el interés particular”.

Es elemental distinguir que cuando el Presidente de la República en Consejo de Ministros declara Lesivo para los intereses del Estado un contrato, no está anulando dicho contrato, ya que ésta declaratoria constituye únicamente un acto preparatorio para iniciar el proceso contencioso administrativo en el Tribunal correspondiente, que asimismo analizaremos en el presente trabajo.

DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR EL ESTADO, PROCEDIMIENTO Y EFECTOS:

Declaratoria de Lesividad de Contratos Administrativos:

Antes de considerar la Declaratoria de Lesividad de los contratos administrativos es importante definir los siguientes conceptos.

Contrato:

“Contrato es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan.”¹

“...Un acuerdo de voluntad, un entrelazamiento de promesas, y aceptaciones de las mismas”:²

Del estudio de las anteriores definiciones podemos decir que contrato es el acuerdo de voluntades por medio del cual dos o más personas otorgan derechos y contraen obligaciones.

Contrato Administrativo:

“El contrato publico o el negocio jurídico de derecho publico es un acuerdo creador de relación jurídicas por el simple consentimiento de adhesión del particular a relacione previamente establecidas por la administración”.³

“Es el negocio bilateral que el Estado realiza con una o varias personas privadas o públicas, con propósitos de utilidad pública, para constituir o modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público”⁴

¹ Aguilar Guerra, Vladimir, citando a Diez-Picazo. El Negocio Jurídico. Pág. 29.

² Ob. Cit. citando a López y López, Pág. 31.

³ Dromi Joser. Acto Administrativo. Pág. 231.

⁴ Fuentes I Gasó Josep Ramón. Matta Consuegra Daniel. Manual de Derecho Administrativo. Pág. 435.

Podemos decir entonces que contrato administrativo es el acuerdo de voluntades, entre un órgano del estado en ejercicio de sus funciones administrativas y otro órgano administrativo o particular por medio del cual crean obligaciones y derechos para satisfacer fines públicos.

Lesividad:

Cuando hablamos de lesividad, nos referimos a la lesión que se le provoca a alguien.

La lesión se puede analizar en forma objetiva y subjetiva.

La lesión objetiva se da cuando existe una considerable o grande desproporción entre las prestaciones que una y otra parte asumen en un acto jurídico bilateral.

La lesión subjetiva se da cuando existe una notable o grosera desproporción en las prestaciones de las partes en un acto jurídico bilateral, pero esto se debe al aprovechamiento que uno de los sujetos hace de la situación de inferioridad en que se encuentra el otro, que es la contraparte en el acto jurídico.

En el vicio de la lesión subjetiva va a concurrir un aspecto objetivo, que es la desproporción manifiesta de la prestación, y un aspecto subjetivo ya que una de las partes se aprovecha de la inferioridad de otra. Por lo anterior podemos decir que la lesión subjetiva se da cuando una parte se aprovecha de la situación de inferioridad de la otra parte para obtener una ventaja patrimonial, pero en forma desproporcionada y sin justificación del negocio jurídico que se lleva a cabo.

La lesividad administrativa,

“Esta acción conforma un proceso administrativo especial, entablado por la propia administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró

*derecho a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo de los intereses de la Administración”.*⁵

*“La interposición de la acción de lesividad da lugar a un proceso jurisdiccional en el que se examina la pretensión deducida por un sujeto de derecho frente a otro. La aparición de la Administración demandante, supone la derogación de algunas reglas procesales comunes del proceso administrativo ordinario, cuyas disposiciones se le aplicarán si no son incompatibles con la naturaleza específica de la acción mencionada”.*⁶

Podemos concluir que la lesividad administrativa se declara cuando el contrato llevado a cabo por la administración pública con otro órgano administrativo o particular, es ilegal, y perjudicial para los intereses del estado, por la ventaja patrimonial desproporcionada que existe.

PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR EL ESTADO:

La acción para declarar lesivo un contrato puede iniciarla el propio Órgano que emitió la resolución, u otra Dependencia o el propio particular amparado en el Derecho de Petición.

Partiendo que es el Órgano Administrativo quien inicia la acción, se dan los siguientes pasos:

1. Requiere Dictamen de su asesoría jurídica.
2. El dictamen se cursa a la Procuraduría General de la Nación
3. La Procuraduría General de la Nación puede dictaminar: a) Procedente la Declaratoria o b) Improcedente. Si la procuraduría dictamina improcedente, el órgano bajo su responsabilidad puede continuar con el trámite, ya que el dictamen de la procuraduría no es vinculante

4. El órgano elabora el proyecto de Acuerdo Gubernativo en el que se declara lesivo el contrato.
5. Lo remite a la Secretaría General de la Presidencia, y ésta puede:
 - a) Emitir dictamen favorable pero requiere que se modifique el proyecto de Acuerdo Gubernativo.
 - b) Emitir dictamen favorable, aprobándolo en su totalidad
6. Se conoce y discute el proyecto de Acuerdo Gubernativo. El Presidente de la República en Consejo de Ministros, emite dicho acuerdo.
7. Se publica en el Diario Oficial el Acuerdo Gubernativo que dispone:
 - Declara lesivo para los intereses del Estado el Contrato.
 - Se Faculta al Procurador Gral. De la Nación para iniciar y ejercitar las acciones legales correspondientes, que es el iniciar la acción por medio del proceso contencioso administrativo, en el órgano jurisdiccional que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
8. La Secretaría General de la Presidencia o el Órgano cursa el expediente a la Procuraduría General de la Nación para que inicie el proceso contencioso-administrativo en el plazo de 3 meses contados a partir de la fecha de publicación del Acuerdo Gubernativo, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo.
9. En el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se tramita el proceso Contencioso-administrativo que concluye con la sentencia en la que puede declararse:
 - La Lesividad o
 - No lesividad, Total o parcialmente
10. Firme la Sentencia, si se declaró lesivo el Órgano procede a revocar el contrato. Si no fue declarado lesivo se mandan a archivar las actuaciones.

EFFECTOS:

el Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en donde declara Lesivo para los intereses del Estado determinado contrato, es un acto preparatorio para iniciar el juicio de lo contencioso administrativo. La sentencia del órgano jurisdiccional causa los siguientes efectos:

- Confirma la lesividad emitida en el Acuerdo Gubernativo.

- Declara la nulidad, rescisión o revocatoria del contrato
- regresan las cosas al estado en que se encontraban
- El órgano revoca el contrato

Amparo:

En el caso que la contraparte en un contrato administrativo sea un particular y como consecuencia de la resolución del órgano administrativo o el Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República en Consejo de Ministros que declaró lesivo para los intereses del Estado, se vea amenazado de violaciones a sus derechos o necesite restaurar los mismos, cuando ya hubiere ocurrido la violación, puede acudir a la vía del Amparo.

DR-CAFTA:

Con la ratificación del Tratado de Libre Comercio por parte de Guatemala queda sujeto a las normas internacionales, en el caso de negocios entre empresas Extranjeras y el Estado, si así se estipula en el contrato. Por lo que en la exposición de este trabajo se analizará un caso específico.

CASOS CONCRETOS:

1. CASO FEGUA⁷

■ **Demandante:** El Estado

■ **Demandado:** FEGUA

■ **Antecedentes:** Fegua otorgó contrato de “Uso Oneroso” a favor de Poliductos del Pacífico S.A. sobre un bien inmueble que constituye el derecho de vía sobre el que se encuentra instalada la ferrovía de Fegua.

■ **Argumento:** La persona que firmó el Contrato de Uso Oneroso por parte de Fegua no tenía la facultad para celebrar dicha contratación, por lo que:

■ **La PGN solicita:**

*Que se declare la nulidad absoluta del Instrumento Público y la Nulidad Absoluta del Contrato.

*Como consecuencia vuelvan las cosas al orden en que se encontraban.

■ **Sentencia:**

⁷ Información obtenida en los Diarios Nacionales

*Se declara con lugar la demanda.

*Se confirma la Lesividad del contrato, emitido en acuerdo Gubernativo 377-95.

*Se declara la Nulidad de jure del contrato de uso oneroso.

*Vuelven las cosas al estado en que se encontraban.

2. CASO FERROVÍAS⁸

■ Partes:

- Estado de Guatemala
- Ferrovías

■ Antecedentes:

- Se celebra contrato de usufructo oneroso entre Fegua y Ferrovías por 50 años. Ferrovías es una sociedad mercantil guatemalteca, filial de la empresa Extranjera RDC, propietaria del 82% de las acciones de Ferrovías.
- En agosto 2006 Se declara lesivo el contrato entre Fegua y Ferrovías.
- 3 meses antes entró en vigor el Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centro América y Estados Unidos (TLC-RD-CAUSA) o DR-CAFTA.
- La PGN inicia el Proceso Contencioso Administrativo para que deje sin efecto dicho contrato.
- Ferrovías plantea un arbitraje internacional a través de las normas del DR-CAFTA argumentando lo siguiente:

*Basándose en el capítulo 10 de las normas TLC

*El asunto no debe resolverse a través del derecho interno, ya que RDC tiene el 82% de acciones de Ferrovías y el capítulo 10 del **DR-CAFTA puede ser aplicado** en cualquier Sociedad Anónima nacional que tenga más del 51% de capital extranjero.

RDC-FERROVÍAS pide de momento pide US\$65 millones de indemnización al gobierno, US\$15 millones por la inversión realizada, y US\$50 millones por los

⁸ Información obtenida en Diarios Nacionales

ingresos dejados de percibir según el valor de la inversión proyectada, alegando que han perdido muchos clientes y que se les niegan créditos.

CONCLUSIÓN:

Con la realización del presente trabajo concluimos que la Declaratoria de Lesividad que hace el Presidente de la República en consejo de Ministros es una fase introductoria para plantear el proceso Contencioso Administrativo en el órgano jurisdiccional correspondiente, en donde deberá probarse la ilegalidad del contrato, así como la lesividad que causa a los intereses del Estado.

Asimismo, el particular tiene el derecho a acudir a la vía del Amparo, cuando como consecuencia de una resolución del órgano administrativo o del Acuerdo Gubernativo que declara lesivo el contrato, sus derechos sean violados o se vean en peligro de ser violados, y así lograr que quede sin efecto la resolución o el acuerdo o ambos según sea el caso.

Con la ratificación por parte de Guatemala del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA, las autoridades del Estado, deberán tener más responsabilidad al momento de celebrar contratos administrativos, con empresas extranjeras o guatemaltecas cuyas acciones la mayoría sea propiedad de una entidad extranjera, porque a la hora de suscitarse un conflicto la competencia será el arbitraje internacional.