

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



**NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIAL PARA REGULAR EL
PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA**

MARIO FABIÁN GONZÁLEZ FUENTES

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIAL PARA REGULAR EL
PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO FABÍAN GONZÁLEZ FUENTES

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2015

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Licda.	Dora René Cruz Navas
Secretario:	Lic.	Jorge Leonel Franco Moran

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Telma Judith Martínez de Murcia
Vocal:	Licda.	Silvana Julissa Bonilla Fuentes
Secretaria:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN GILBERTO JERONIMO NAVARRO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIO FABIÁN GONZÁLEZ FUENTES, con carné 200541446,
 intitulado NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIAL PARA REGULAR EL PROCEDIMIENTO DE
INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Handwritten Signature]
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 17 / 07 / 2014 f)

Asesor(a)

[Handwritten Signature]
 LICENCIADO:
 Marvin Gilberto Jeronimo Navarro
 ABOGADO Y NOTARIO





LICENCIADO: MARVÍN GILBERTO JERÓNIMO NAVARRO
ABOGADO Y NOTARIO

Oficina 8ª. Calle "C" 8-39 Zona 2, San Marcos, Colegiado 9,61



San Marcos, 15 de octubre de 2014

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

RECIBIDO
05 MAR. 2015

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Hora: _____

Firma: _____

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Doctor Mejía Orellana:

En atención a la resolución de fecha once de julio de dos mil catorce, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cuál fui nombrado asesor de tesis del **Br. MARIO FABIÁN GONZÁLEZ FUENTES**, sobre el tema titulado **"NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIAL PARA REGULAR EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA"**, en virtud de lo cual rindo a usted el siguiente dictamen:

El contenido científico y técnico de la tesis es adecuado, en virtud de que la investigación elaborada estableció un análisis técnico jurídico, en relación a la forma que el Estado utiliza para el cumplimiento de la prestación de servicios públicos, a los habitantes de la República, logrando establecer el procedimiento que actualmente se utiliza para intervenir una entidad prestadora de servicios, con la finalidad de regularizar el servicio público, el cual no tiene una regulación específica en alguna normativa, dando como resultado la ineficacia en la ejecución del mismo, dentro de la administración pública.

Los métodos de investigación utilizados durante la elaboración de la tesis en mención son los siguientes: método analítico, exegético y sintético, los cuales fueron utilizados de forma adecuada durante la realización de la totalidad de la investigación.

Así mismo las técnicas de investigación utilizadas son: técnica bibliográfica, documental y la observación.

LICENCIADO:
Marcin Gilberto Jerónimo Navarro
ABOGADO Y NOTARIO

CONSULTORIA y ASESORIA
TELÉFONOS: 5801 6653



LICENCIADO: MARVÍN GILBERTO JERÓNIMO NAVARRO
ABOGADO Y NOTARIO

Oficina 8ª. Calle "C" 8-39 Zona 2, San Marcos, Colegiado 9,617

En la elaboración del trabajo de tesis, sostuve varias reuniones con dicho estudiante, en donde procedí a realizar algunas modificaciones al bosquejo preliminar de temas contenido en el plan de investigación, dando como consecuencia una redacción adecuada y acorde al contenido de la investigación.

La tesis presenta una colaboración científica significativa al desarrollar aspectos propios referentes al derecho Administrativo y Constitucional, y la forma de como el Estado mediante Acuerdo Gubernativo, decide intervenir una entidad prestadora de servicios públicos, el cuál no detalla con exactitud un procedimiento a realizar siendo esto reflejado en los casos concretos citados. La conclusión discursiva que se desprende de la investigación es adecuada puesto que para su elaboración fueron tomados en cuenta los aspectos fundamentales de cada capítulo del contenido del trabajo de tesis y la bibliografía consultada es adecuada.

En virtud de lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo regulado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En consecuencia rindo **DICTAMEN FAVORABLE** al considerar que el contenido científico y técnico de la tesis, los métodos y técnicas, la redacción, conclusión y bibliografía consultada son adecuadas por lo que considero que el trabajo de tesis realizado puede ser objeto de revisión y aprobación y expresamente **DECLARO** no ser pariente del estudiante dentro de los grados de ley establecidos.

Sin otro particular me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

LICENCIADO:
Marvin Gilberto Jerónimo Navarro
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. MARVIN GILBERTO JERÓNIMO NAVARRO.
COLEGIADO 9,617

CONSULTORIA y ASESORIA
TELÉFONOS: 5801 6653



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO FABIÁN GONZÁLEZ FUENTES, titulado NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIAL PARA REGULAR EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs









DEDICATORIA

A DIOS:

Quién me dio la fe, la fortaleza, la salud, la Sabiduría y la esperanza para culminar esta meta. "Y si alguno de vosotros tiene falta de sabiduría, pídale a Dios, el cual da a todos abundantemente y sin reproche, y le será dada". Santiago 1:5.

A MIS PADRES:

Héctor Augusto González Velásquez, Gladys Herminia Fuentes Domínguez, por los ejemplos de perseverancia y constancia que los caracterizan, valores que me han inculcado siempre al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario esforzarse.

A MIS HERMANOS:

Licda. Jenny Fabiola González Fuentes y Karen Marisela González Fuentes, por compartir el anhelo de alcanzar nuestras metas, su cariño incondicional y respeto.

A MI ASESOR:

Lic. Marvin Gilberto Jerónimo Navarro, por su apoyo y colaboración en este proceso de elaboración de tesis.

A MIS AMIGOS Y PARIENTES:

Con todo afecto.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrir sus puertas para mi crecimiento profesional.



PRESENTACIÓN

La presente investigación trata de dar énfasis respecto a la facultad que tiene el Estado a través del Organismo Ejecutivo de poder intervenir administrativamente instituciones, debido a la regulación expresa en la normativa Constitucional y el Código Civil, que establecen el principio o directriz para la realización de tal procedimiento, disposiciones que no establecen un marco suficientemente claro y concreto, para el desarrollo de la intervención propiamente dicha, materia que sería propia de una ley específica.

Así mismo la investigación está dirigida a la administración pública en general, a partir del año 2008 al 2013, teniendo como rama del derecho en general, el Derecho Administrativo y Constitucional, ya que la legislación guatemalteca prevé dentro de su ordenamiento jurídico, la posibilidad de intervenir instituciones con el objeto de regularizar y controlar la eficacia de un servicio público, facultad contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala para dar cumplimiento a su fin primordial, que es el bien común.

Por lo que el objeto y sujeto de estudio de la tesis es determinar, que la falta de regulación de un procedimiento sobre intervención administrativa, da como consecuencia la nula eficacia del procedimiento que se realiza en la actualidad.

Además se hace necesaria la realización de la presente investigación, para determinar las deficiencias con que, el Estado mediante Acuerdo Gubernativo decreta intervenir una entidad, por lo que debe crearse una normativa que establezca los principios básicos, las normas fundamentales y los lineamientos esenciales.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la presente investigación, tiene como propósito establecer, que la norma constitucional referente a la intervención administrativa, está expuesta a ser vulnerada por la falta de regulación de un procedimiento específico, debiendo establecer la necesidad en la emisión de una ley especial, que defina las finalidades y alcances de la intervención administrativa como tal, y con ello poder tener la administración pública una normativa que contribuya a la eficacia del procedimiento.

Actualmente en Guatemala el procedimiento de intervención administrativa está regulado por un trámite atípico, debido a la falta de regulación expresa en una norma específica que así lo tipifique, razón por la cuál la administración pública muchas de las veces se ve imposibilitada a prestar el servicio de una forma eficiente en beneficio de la población, teniendo como consecuencia el no cumplir con el fin encomendado y regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala el cuál es el bien público.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Puedo afirmar que a lo largo de la investigación, la hipótesis referida ha sido totalmente confirmada, en virtud del análisis realizado a los casos concretos desarrollados en el contenido capitular de la investigación de mérito, mediante un estudio comparativo en relación a la aplicación de cada Acuerdo Gubernativo que ha regulado de una manera muy general y escueta el procedimiento a seguir en la ejecución como tal; lo cual da como resultado el escaso avance y desarrollo integral del país en relación a la prestación de los servicios públicos. Por tal razón es necesario realizar un análisis y estudios más detallados, que puedan proporcionar datos estadísticos con los cuales el Estado de Guatemala evalúe los alcances y logros obtenidos en la implementación de tal medida; y con ello poder fortalecer todos aquellos aspectos o parámetros, que no se encuentran regulados, en la cuál se defina cada una de las restricciones a la libertad empresarial, entre otros.

Dicha información, ha sido obtenida mediante la aplicación de la siguiente metodología: método analítico, exegético y sintético los cuales han sido empleados para toda la información teórica de este estudio, además del método deductivo porque he partido de datos generales para conseguir conclusiones específicas. En cuanto a las técnicas, he recurrido a la técnica bibliográfica y la observación, las cuales me han permitido contar con una base de datos que se traduce en el presente informe, debiendo quedar así reflejada una política de mejora en los intereses del Estado, los cuáles se encuentran plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La administración pública	1
1.1. La administración pública en Guatemala	3
1.1.1. Definiciones	4
1.2. Principios fundamentales de la administración pública	6
1.2.1. Principio de legalidad administrativa	7
1.2.2. Principio de juridicidad administrativa	8
1.3. Violaciones a los principios de juridicidad y legalidad	9
1.3.1. Abuso de poder	9
1.3.2. Desviación de poder	10
1.4. Elementos de la administración pública	11
1.5. Actividad administrativa	12
1.5.1. Actividad formal y material	13
1.5.2. Actividad interna	13
1.5.3. Actividad externa	14
1.5.4. Actividad reglada	14
1.5.5. Actividad discrecional	14

CAPÍTULO II

2. Los servicios públicos	17
--	-----------



2.1.	Evolución de los servicios públicos	17
	2.1.1. Evolución administrativa	18
	2.1.2. Evolución doctrinaria	19
2.2.	Definiciones	19
2.3.	Elementos de los servicios públicos	20
2.4.	Características de los servicios públicos	22
2.5.	Clases de servicios públicos	24
2.6.	Servicio público y servicio social	25
2.7.	Prestación directa e indirecta de los servicios públicos	26
	2.7.1. Concesiones	27
	2.7.2. Empresas del Estado	29
	2.7.3. Empresas de economía mixta	29
	2.7.4. Establecimientos de utilidad pública	30
2.8.	Nacionalización y privatización de los servicios públicos y de las empresas estatales	30
	2.8.1. Nacionalización	30
	2.8.2. Privatización	30
	2.8.3. Tendencia actual	31

CAPÍTULO III

3.	Intervención administrativa	33
3.1.	Definición	34
	3.1.1. Naturaleza jurídica	35
	3.1.2. Características	36

3.2.	Principios generales de derecho, aplicables a la intervención administrativa	37
3.2.1.	Principio de legalidad	37
3.2.2.	Principio de igualdad	39
3.2.3.	Principio de proporcionalidad	40
3.2.4.	Principio de buena fe	41
3.2.5.	Principio de satisfacción del interés público	42
3.3.	Casos Concretos	42
3.3.1.	Intervención de Portuaria Nacional Santo Tomás de Castilla ...	43
3.3.2.	Intervención de aduanas, Puerto Quetzal, Santo Tomás de Castilla, Aduana Central, Tecún Umán y Pedro de Alvarado	44
3.3.3.	Intervención de la Dirección General de Migración y la Dirección General de Aeronáutica Civil	45

CAPÍTULO IV

4.	Necesidad de crear una ley especial para regular el procedimiento de intervención administrativa	47
4.1.	Creación de una ley especial para el desarrollo del procedimiento de intervención administrativa	50
4.1.1.	Ámbito de aplicación y principios generales	52
4.1.2.	Fines que deben establecerse en el procedimiento de intervención administrativa	52



4.1.3. Obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras de servicios públicos, para el cumplimiento de la función delegada	53
4.1.4. Requisitos que debe llenar la figura del interventor	54
4.1.5. Atribuciones y funciones asignadas al interventor en la ejecución del procedimiento de intervención administrativa en los servicios públicos	56
4.1.6. Procedencia de la intervención administrativa	57
4.1.7. Plazo de duración de la intervención administrativa	59
4.1.8. Esquema del procedimiento	59
4.1.9. Impugnaciones a las resoluciones del procedimiento	61
4.1.10 Aprobación de la ley por el Congreso de la República	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	63
BIBLIOGRAFÍA	65

INTRODUCCIÓN

El tema de tesis se eligió, debido a la importancia sobre el conocimiento en la prestación continua y regular de los servicios públicos, actividad exclusiva del Estado de Guatemala mediante la organización de su administración pública, constituyendo la estructura fundamental de un gobierno, a través de sus órganos administrativos los cuales desarrollan una actividad específica para el logro de un fin determinado que es el bien común o bienestar general de toda la población, y es entonces a través de dichos servicios públicos que el Estado logra sus fines y propósitos de dar cobertura a las necesidades colectivas de los habitantes de la República.

Servicios públicos que deben ser prestados por el Estado, según mandato constitucional, caso contrario por personas individuales o jurídicas particulares a través de concesiones, esto derivado a la imposibilidad de la administración pública por limitaciones presupuestarias para la ejecución del mismo, encomendando a estos particulares que asuman los riesgos económicos para la prestación del servicio, previo a las autorizaciones que el mismo Estado debe otorgar. No obstante lo anterior, cuando estas instituciones no están cumpliendo con el fin encomendado, la Constitución Política de la República de Guatemala ha previsto la facultad de poder intervenir administrativamente a empresas e instituciones que realizan la prestación de servicios públicos esenciales para una comunidad, siempre que el interés o el orden público así lo requiera, pudiendo ser en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario.

Razón por la cuál en la definición del problema se ha establecido la importancia en la necesidad de crear una ley especial que regule el procedimiento de intervención administrativa. En lo que respecta al enunciado de la hipótesis, está ha sido planteada en la forma siguiente: La norma constitucional referente a la intervención administrativa, está expuesta a ser vulnerada por la falta de regulación de un procedimiento específico, siendo necesaria la emisión de una ley especial, que defina las finalidades y alcances de la intervención administrativa, puedo afirmar que a lo largo



de la investigación, la hipótesis referida ha sido totalmente confirmada, los objetivos que ha perseguido la investigación de mérito han sido: Demostrar que la falta de una ley especial que regule el procedimiento de intervención administrativa da como consecuencia un retardo en la ejecución del procedimiento y de cierta manera por un plazo indefinido; demostrar si un Acuerdo Gubernativo, cumple con los principios generales de la administración pública como legalidad, debido proceso, igualdad, proporcionalidad, buena fe y satisfacción del interés público, entre otros.

La tesis se dividió en cuatro capítulos, de los cuales el primero hace referencia a las generalidades en relación a la administración pública; el segundo indica lo referente a los servicios públicos; el tercero acerca de la intervención administrativa; el cuarto señala la necesidad de crear una ley especial para regular el procedimiento de intervención administrativa.

En el enfoque metodológico, puedo indicar que he utilizado el método analítico, exegético y sintético los cuales han sido empleados para toda la información teórica de este estudio, además del método deductivo porque he partido de datos generales para conseguir conclusiones específicas. En cuanto a las técnicas, he recurrido a la técnica bibliográfica y la observación, las cuales me han permitido contar con una base de datos que se traduce en el presente informe. El procedimiento, con la ayuda de los métodos y técnicas descritos se ha desarrollado de la siguiente forma: en primer lugar se ha procedido a la recopilación de información; en segundo lugar he procedido a depurar la información de manera que solo ha sido utilizada la más apropiada para los fines del trabajo; en tercer lugar se ha realizado un resumen de todo el material, lo cual ha dado como resultado la redacción de este trabajo.

Por lo anterior, la investigación que se pretende va dirigida a estudiar, si es procedente crear una ley especial para la regulación del procedimiento a fin de hacer más efectivo y ágil el procedimiento que actualmente se realiza, fundamentados en hechos previstos, en el ámbito legislativo, la cual defina las finalidades de la intervención, fijando el alcance o el sentido de la disposición constitucional que la autoriza.

CAPÍTULO I

1. La administración pública

Para adentrarse en la administración pública resulta necesario tener algunas nociones sobre la rama del derecho público que la estudia, a la cual está sujeta, siendo el derecho administrativo que le es propia, así como el objeto que son los múltiples y variados ámbitos de actuación de la administración los cuales se ven reflejados en ese conjunto de organismos encargados de ejecutar las acciones dictadas por el gobierno y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes, conservación y fomento de los intereses públicos, resolviendo las reclamaciones a que dé lugar a lo mandado para lograr el bienestar general de toda la población.

Razón por la cuál, se hace necesario iniciar por definir el origen y alcances del término desde un punto de vista general, la palabra “administrar proviene del latín “administrare”, “ad” (ir, hacia) y “ministrare” (servir, cuidar) y tiene relación con la actividad de los ministros romanos en la antigüedad”.¹ Según el Diccionario de la Lengua Española administración significa: (Del lat. administratio, -ónis):

- f. Acción y efecto de administrar.
- f. Empleo de administrador.

¹ <http://www.es>. Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española. Pág. 75. (consultado 24/09/2014).

- f. Casa u oficina donde el administrador y sus dependientes ejercen su empleo.
- f. En los Estados Unidos de América y otros países, equipo de gobierno que actúa bajo un presidente.

Así también se establece: "La administración es ciencia y arte, en tanto se sustenta en principios elaborados por medio de la investigación integrando la teoría administrativa; arte, en tanto se sustenta en la habilidad de las personas. El teórico podrá dominar la administración como ciencia por haber estudiado teoría y ser mal administrador y por carecer del arte necesario. Un práctico, dotado de habilidades podrá ser buen administrador sin conocer la teoría científica. La unión de la teoría (ciencia) y de la habilidad (arte), crea la opción óptima para ser un buen administrador".² Siendo así la administración, como concepto general toda actividad humana la cual lleva consigo la responsabilidad de planear, organizar, mandar, coordinar y controlar.

De las definiciones anteriores se puede establecer, que la administración pública "es aquella función del Estado la cuál consiste en una actividad concreta, continua, práctica y espontánea de carácter subordinado a los poderes del Estado y que tienen por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado dentro del orden jurídico establecido y con arreglo a este"³.

Comprendiendo así también la captación de recursos suficientes de la economía de una

² Castillo González, Jorge Mario. *Derecho administrativo*. Tomo I. Pág. 3.

³ Chiavenato, Idalberto. *Introducción a la teoría general de la administración*. Pág. 10.

manera apropiada, junto con la asignación y el uso de estos recursos con eficiencia y eficacia y con ello constituir a una buena administración pública, para alcanzar determinados fines.

Y debido a que la administración pública, es un elemento básico del estado formado por un conjunto de organismos que actúan bajo las órdenes del poder ejecutivo. Dichos organismos se encargan de dictar y aplicar las disposiciones necesarias para que se cumplan las leyes, fomentar los intereses públicos y resolver las reclamaciones de los ciudadanos, ya que el sector público de un país es uno de los componentes más importantes para la aplicación satisfactoria de sus programas de desarrollo, además de promover políticas públicas, servicios eficientes y una actitud abierta ante los cambios.

1.1. La administración pública en Guatemala

De acuerdo a José Clodoveo Torres Moss, citando a Porrúa Pérez, establece: "La función del poder público consiste en formular mandatos exigiendo que se realicen o no actividades en tal o cual sentido, para la conservación del Estado y para el logro de sus fines, función que corresponde con exclusividad al gobierno; y en segundo lugar, el organizar los servicios públicos destinados a ayudar o suplir la actividad de los particulares en vista de la obtención del bien público, función que corresponde a la administración pública".⁴

⁴ Torres Moss, José Clodoveo. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo I. Pág. 85

De manera que, la administración pública en Guatemala comprende la “estructura del gobierno, esto es, el conjunto de instituciones y funcionarios de un país encargado de llevarla “administración” de todos los asuntos políticos, económicos y sociales del mismo”.⁵ En otras palabras, es todo el aparato de instituciones y funcionarios o servidores públicos que tienen la tarea de organizar coordinar y colaborar en el funcionamiento de todos los asuntos públicos de un Estado y asegurarse de la buena prestación de los servicios públicos. En conclusión, lo gubernamental se refiere a la acción de los gobiernos, ejecutada a través de su administración pública y comprende las decisiones, políticas, planes, programas, proyectos, procesos y actividades desarrolladas por los gobiernos en sus distintos niveles para cumplir con su función.

1.1.1. Definiciones

Es necesario abordar algunos conceptos relacionados con la administración pública considerando que es la ciencia relacionada con lo gubernamental, pues se refiere a las diversas actividades desarrolladas por los órganos que la ejercen a partir de su estructura y funcionamiento, lo cual permite al Estado cumplir sus fines.

Vásquez Barreda afirma que “la Administración Pública es pues, la ejecución y la observancia de la política gubernamental, según ha sido delineada por autoridades competentes, y por lo tanto, a ella conciernen los problemas, poderes, organización y

⁵ <http://www.buenastareas.com/ensayos/Administración-Pública-De-Guatemala/html>.

Consultado
(02/10/2014).

técnicas que lleva implícita la aplicación de las leyes y políticas formuladas por las dependencias gubernamentales encargadas de ello. La Administración Pública es la ley en acción: es la parte ejecutiva del gobierno.”⁶

Para el jurista guatemalteco, Jorge Mario Castillo González, “la administración pública es la actividad que busca servir a los habitantes del Estado de Guatemala, persigue la realización del bien común, es un servicio a cargo de personas (funcionarios y empleados) que ejecutan funciones administrativas con efectividad.”⁷ Lo cual le permitirá cumplir adecuada y eficientemente con sus funciones al servicio de la ciudadanía.

Para el jurista guatemalteco Hugo Calderón, la administración pública es: “El conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.”⁸

No obstante lo anterior, el concepto de Administración Pública según Hugo Calderón, puede entenderse desde dos puntos de vista: “Desde un punto de vista formal, se entiende a la entidad que administra, es decir, al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los

⁶ Vásquez Barreda, Héctor Hugo. *¿Cómo estudiar la administración pública?* Pág. 1.

⁷ Castillo González. *Ob.Cit.*; Pág. 19.

⁸ Calderón Morales. Hugo Haroldo. *Derecho administrativo guatemalteco.* Pág. 25.

intereses generales. Desde un punto de vista material, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea, la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”⁹ También se puede entender como la disciplina encargada del manejo científico de los recursos y de la dirección del trabajo humano enfocada a la satisfacción del interés público, entendido este último como las expectativas de la colectividad.

Desde mi punto de vista la Administración Pública, comprende la parte de los órganos del Estado que dependen directamente o indirectamente, del Poder Ejecutivo, el cuál tiene a su cargo la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continúa y permanente y siempre persigue el interés público, adoptando formas de organización jerarquizada.

1.2. Principios fundamentales de la administración pública

En cuánto a los principios es necesario establecer que son las líneas o directrices que van a inspirar a la administración pública en cuanto a su organización e ideología y dentro de los cuales se establecen como los más fundamentales dentro de la administración pública, el principio de legalidad y juridicidad administrativa, los que a continuación se describen.

⁹ *Ibid.* Pág. 27.

1.2.1. Principio de legalidad administrativa

Se origina en 1925, por medio de la tesis de Adolfo Merkl quien "sostiene que toda actividad administrativa del Estado, debe basarse en la ley, el único medio para establecer y consolidar el Estado de derecho."¹⁰ Su enunciado en términos concretos establece que toda la actividad administrativa debe someterse únicamente a la ley.

Este principio de legalidad en virtud de ser una directriz tiene tres finalidades, la primera es que da seguridad jurídica a los habitantes del Estado, ya que consiste en el acatamiento de la ley evitando actividades y decisiones arbitrarias; también esta que da firmeza a las decisiones administrativas; y por último da poder y competencia limitada por la ley.

La aplicación del principio de legalidad "se sujeta a reglas que varían de una administración pública a otra, en el caso de Guatemala las reglas son las siguientes."¹¹

- ◆ Las actividades y las decisiones de funcionarios y empleados públicos, no deben contradecir, tergiversar o disminuir las disposiciones constitucionales y legales;

- ◆ Las actividades y las decisiones de funcionarios y empleados públicos no deben contradecir, tergiversar o disminuir las disposiciones reglamentarias;

¹⁰ Castillo González. Ob.Cit.; Pág. 33.

¹¹ Ibid. Pág. 35.

- ♦ Las actividades y las decisiones de funcionarios y empleados públicos “subordinados” o “dependientes”, no deben contradecir, tergiversar o disminuir las actividades y las decisiones de funcionarios públicos y empleados públicos “superiores”.

Con lo antes descrito podemos deducir que para este principio de legalidad lo fundamental es la ley, y el administrador no puede actuar si no hay una norma que le otorgue competencia, tampoco puede el administrador salirse de ese marco para resolver, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.2.2. Principio de juridicidad administrativa

La creación del principio de juridicidad tiene lugar en 1950, aproximadamente. Su finalidad fue restablecer el sometimiento a la ley, de toda actividad administrativa, pero también, el sometimiento al derecho (principios jurídicos y doctrina). “A partir de 1970, el fenómeno del constitucionalismo impone la juridicidad, este fenómeno establece gobiernos basados en normas constitucionales formales y elecciones generales, obligando a la supresión de los gobiernos autocráticos.”¹² Se consolidan los estados de derecho basados en una Constitución escrita en la que se incluyan los principios jurídicos elevados a la categoría constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 221 crea la juridicidad de la administración pública y su control (contralor) lo encarga al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, órgano que es eminentemente jurisdiccional. Su

¹² *Ibid.* Pág. 36.

enunciado establece que "toda actividad y decisión administrativa debe someterse a la ley y a los principios jurídicos, incluidos la doctrina."¹³

Podemos inferir entonces que si la actuación administrativa debe someterse al principio de Juridicidad, implica la aplicación del derecho en primer lugar, o sea la aplicación de la ley, y en caso que no hubiere una norma que aplicar, es necesario aplicar los principios generales del Derecho Administrativo y en última instancia se puede aplicar las instituciones doctrinarias del Derecho Administrativo. En síntesis, cuando el administrador aplica el principio de juridicidad en sus decisiones administrativas, significa que no hay una ley escrita en su fundamentación, entonces recurre a estos principios generales siempre observando el principio de la finalidad del Estado que es el bien común.

1.3. Violaciones a los principios de juridicidad y legalidad

1.3.1. Abuso de poder

El abuso de poder "implica que el funcionario actúa, en contra de un administrado, extralimitándose en sus funciones sin tener competencia administrativa, perjudicando los derechos y deberes particulares o por arrogarse poderes que no le corresponden exagera en sus atribuciones y competencias legales".¹⁴ Quiere decir entonces que el abuso de poder como violación a los principios de juridicidad y legalidad establecidos,

¹³ Ibid.

¹⁴ Galicia Prera, Cesar Augusto. *Derecho administrativo*. Pág. 6.



se da cuando un funcionario se extralimita en sus atribuciones sin tener la competencia debida. Es entonces, el uso y el ejercicio del poder fuera de la competencia administrativa.

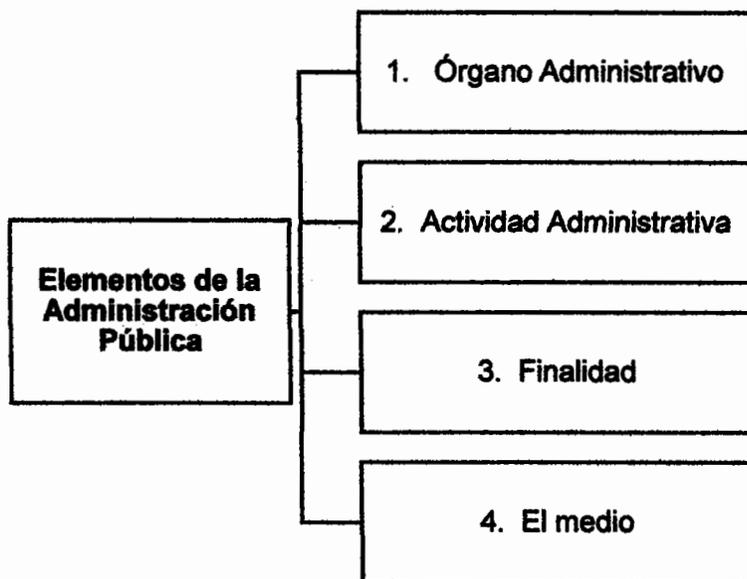
1.3.2 Desviación del poder

En este caso las atribuciones que le están conferidas al funcionario las desvía y con ello lesiona los derechos e intereses de los particulares, el uso y el ejercicio de la competencia administrativa con el fin distinto del que le otorga al funcionario la ley esto es desviación del poder.

Dicho de otra manera estas violaciones a los principios de legalidad y juridicidad, específicamente cuando hablamos de la desviación del poder significa que un servidor público actúa de manera discriminatoria, sin fundamentación legal consistente, con el propósito de beneficiar a personas afines, perjudicando a personas que no se identifiquen con dicha bandera política, es allí cuando estamos frente a un desvío de poder de manera flagrante. Puede darse un ejemplo de actualidad en Guatemala con relación a la decisión de otorgar plazas vacantes en diferentes instituciones gubernamentales, mediante parámetros y mecanismos para que dichas plazas sean otorgadas a las personas que llenen los requisitos de forma y fondo necesario para ocuparlas, sin embargo llegan personas que fueron beneficiadas sin haber llenado los requisitos respectivos. Se refiere entonces el desvío de poder al uso y ejercicio de la competencia administrativa con un fin distinto del que le otorga la ley.

1.4. Elementos de la administración pública

Los elementos de la administración pública desde mi punto de vista se desprenden de lo que expresa su definición, siendo estos: “el órgano administrativo; la actividad que la administración realiza; la finalidad que pretende el Estado a través de la administración; y, el medio que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos.”¹⁵



1. Órgano administrativo

Se refiere a todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

¹⁵ Calderón Morales. Ob.Cit.; Pág. 30.



2. Actividad administrativa

Esta actividad se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos, a los cuáles está obligada la administración pública para el logro de su finalidad.

3. Finalidad

La finalidad es “el bien común” o “bienestar general” de toda la población en general, elemento no sólo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del articulado 1º. que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y la familia, y su fin supremo es el Bien Común.

4. El medio

El medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el Servicio Público.

1.5. Actividad administrativa

En relación a la actividad administrativa que se realiza dentro de las funciones de la

administración pública, se puede mencionar la actividad formal y material, las cuáles se detallan a continuación, con la finalidad de obtener un conocimiento más aproximado en relación al tema en mención.

1.5.1. Actividad formal y material

Jurídicamente la actividad formal es la actividad que regularmente se desarrolla en cada uno de los tres organismos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Cada una de estas actividades esta sujeta a formalismos legales, requisitos y trámites, establecidos en leyes, reglamentos y manuales. Según el licenciado Godínez, “la actividad material por su parte es la que puede ser interna, externa, reglada y discrecional”.¹⁶ Siendo entonces la actividad formal la función fundamental del quehacer de cada organización dentro de la administración pública.

1.5.2. Actividad interna

Está actividad interna “se lleva acabo dentro de cada organización pública, no se proyecta hacia fuera o hacia el medio ambiente externo que rodea a la organización pública”.¹⁷

¹⁶ Godínez Bolaños, Rafael. **Sistemas de organización en la administración pública.** Pág. 1.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 2.

1.5.3 Actividad externa

Se realiza con una proyección hacia fuera de la organización, por tal motivo, “establece relaciones entre la organización y los particulares y contra organizaciones públicas y privadas, reconoce y afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas y privadas”.¹⁸

1.5.4. Actividad reglada

Se basa en la existencia de la norma jurídica constitucional, legal, reglamentaria y contractual. “La norma jurídica establece competencias, funciones, atribuciones, facultades, y por medio de las mismas establece límites en la toma de decisiones”¹⁹.

1.5.5. Actividad discrecional

Se basa en la existencia de la norma jurídica, “una norma que no precisa el momento, el contenido, la forma, uno o todos los elementos enumerados, al faltar uno de ellos el funcionario o empleado público goza de libertad, por lo tanto seleccionan opciones, cursos de acción, medidas, conducta personal y según el caso decisiones ajenas al

¹⁸ **ibid.**

¹⁹ **ibid.** Pág. 3.



bien común²⁰.

De lo descrito anteriormente podemos resumir entonces que la actividad administrativa es en sí un conjunto de las anteriores porque un órgano administrativo durante sus funciones puede llevar a cabo una o varias de estas actividades según se requiera.

²⁰ **ibid.**



CAPÍTULO II

2. Los servicios públicos

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

2.1. Evolución de los servicios públicos

La noción de servicio público nació y floreció en Francia caracterizada como actividad de determinado tipo, realizada por la administración en forma directa o indirectamente, a través del tiempo se han asumido diferentes posturas con respecto a lo que debe de entenderse por servicio público.

Así pues tenemos a las teorías que dicen que el Estado no es más que un conjunto de servicios públicos. Como principales exponentes tenemos a León Duguit y Gastón Jeze, para ambos el Derecho Administrativo no era otra cosa que el derecho



concerniente a los derechos públicos, Duguit establece "El Estado no es como en cierto momento se creyó que era, un poder que manda, una soberanía: es una cooperación de servicios públicos organizada y controlada por los gobernantes."²¹

El autor Jorge Mario Castillo González en relación a la evolución administrativa establece que, dos son los campos diferentes en que ha evolucionado el servicio público:

2.1.1. Evolución administrativa

El antes mencionado autor en relación a la evolución administrativa de los servicios públicos expresa lo siguiente: "En la evolución administrativa es muy importante el momento en que el Estado abandona el abstencionismo del Estado clásico liberal, debido a que desde ese momento, el Estado moderno se hace cargo de los servicios asistenciales o sociales en tres áreas: educación, salud y trabajo, incluida la beneficencia."²² El Estado, una vez divorciado del liberalismo clásico, en una primera etapa, asume la prestación de todos los servicios públicos, En una segunda etapa, comparte la prestación de los servicios públicos con los particulares. Y en una tercera etapa, se limita a regular los servicios públicos con la finalidad de controlar su organización, funcionamiento y régimen legal.

²¹ Jeze Gastón. **Principios generales del derecho administrativo**. Tomo II. Volumen I. Pág. 423.
²² Castillo González. **Ob.Cit.**; Pág. 291.

2.1.2. Evolución doctrinaria

Para Jéze, citado por el autor Jorge Mario Castillo González, establece que “toda la actividad de la administración es servicio público siempre que se busque la satisfacción regular y continua de una necesidad de interés general y que dicha actividad sea regulada por las leyes y reglamentos públicos.”²³ Concepto que es abandonado al probarse que algunas necesidades de interés general no se satisfacen por medio de los servicios públicos.

Para Hauriou, también citado por Castillo González, sostiene que “el servicio público es una parte de la actividad de la administración, definida como servicio técnico que se presta al público de manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y a cargo de una organización pública.”²⁴ Concepto que goza de una aceptación universal.

2.2. Definiciones

Para el autor Rafael Godínez Bolaños, el servicio público puede ser definido como “El conjunto de actividades que desarrolla el Estado en forma directa o indirecta, con la finalidad de satisfacer necesidades sociales, atendiendo a la población, por imperativo

²³ *Ibid.* Pág. 292.

²⁴ *Ibid.*

constitucional a cambio de pago de impuestos, tasas y demás atribuciones que pagan los administrados.²⁵

Hugo Haroldo Calderón Morales, define el servicio público como: "El medio o instrumento de que la administración pública se vale para lograr sus fines y propósitos, es decir el bienestar general o el bien común."²⁶

También la doctrina ha definido al servicio público como "la prestación que efectúa la Administración Pública en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general."²⁷ Característica distintiva del servicio público, es que se halla sujeto a la titularidad intransferible e inajenable del Estado, quién podrá cumplir la prestación en forma directa, o a través de terceros, mediante a concesión pertinente. En este último supuesto la relación entablada será de derecho público.

2.3. Elementos de los servicios públicos

Para Hauriou, mencionado por Penagos quién en su definición establece el servicio público como "Un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continúa para la satisfacción de necesidades públicas."²⁸

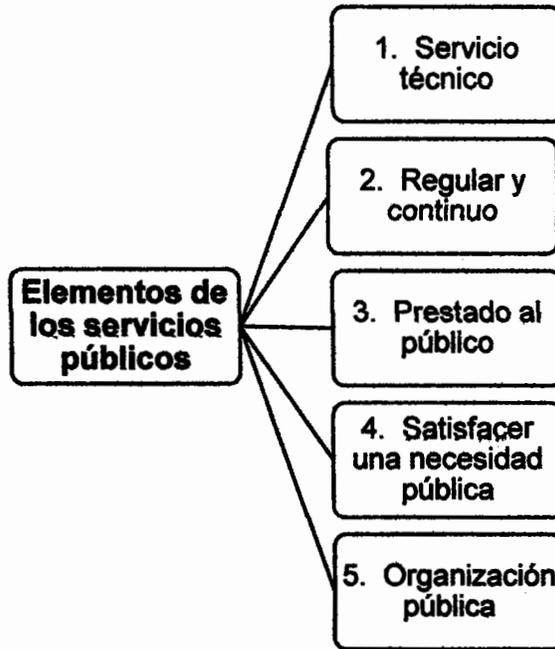
²⁵ Godínez Bolaños, Rafael. **Temas de derecho administrativo. Los servicios públicos.** Pág. 4.

²⁶ Calderón Morales. **Ob.Cit.;** Pág. 377.

²⁷ Díez Manuel María, **Manual de derecho administrativo,** Tomo II. Pág. 2.

²⁸ Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo.** Tomo I. Pág. 258.

Definición de la cuál se extraen los siguientes elementos:



◆ **Servicio Técnico**

Quiere decir que en todo servicio público debe existir una técnica; la actividad jurídica puede estar asociada a la actividad técnica, una no excluye a la otra.

◆ **Regular y continuo**

Es el signo exterior de su funcionamiento; es lo que hace visible la idea de servicios, es decir, dar al público comodidad.

◆ **Prestado al público**

Es decir a todos los habitantes considerados individualmente iguales, igualdad que motiva la organización de los servicios públicos.

♦ **Satisfacer una necesidad pública**

El servicio prestado debe satisfacer una necesidad de interés general.

♦ **Organización pública.**

El servicio público es un organismo compuesto de autoridades administrativas que representan el elemento poder, y de funcionarios, empleados o agentes de ejecución que representan el elemento competencia técnica.

2.4. Características de los servicios públicos

La mayoría de doctrinas de Derecho Administrativo establecen como características principales o esenciales del servicio público, la generalidad, uniformidad o igualdad, regularidad, continuidad y la obligatoriedad.

♦ **Generalidad:**

El servicio público esencialmente es caracterizado por la generalidad lo cual implica que todos los habitantes del Estado tienen derecho a usar los servicios públicos, de conformidad con la normatividad que los establece.

♦ **Igualdad o uniformidad:**

La igualdad en la prestación, desde el punto de vista que todos somos iguales ante la ley, y que en las cargas tributarias, tasas y pagos de servicios públicos deben ser repartidas por igualdad entre todos los habitantes. La igualdad también se tiene que analizar desde el punto de vista de las tarifas que el usuario de los servicios públicos



debe cancelar por la prestación del mismo, es decir, que todos los usuarios deben obtener la misma prestación mediante un pago igual.

♦ **Regularidad:**

El servicio público debe ser prestado de acuerdo a las normas legales o reglamentarias que rijan su prestación y no en forma arbitraria, significa que la categoría del interés general genera la aplicación de los procedimientos de derecho público a la prestación de los mismos.

La regularidad hace referencia a que el servicio público funcione de acuerdo a las normas establecidas, si el servicio es prestado en una forma irregular implica que no se esté ajustando a las normas que lo rigen.

♦ **Continuidad:**

Esto significa que el servicio público debe ser prestado sin interrupciones, es decir que el servicio público no se puede detener, debe ser prestado en forma continua. Dentro del servicio público, existen algunos que deben tener una continuidad absoluta, de los cuales no se pueden suspender en ningún momento, por ejemplo, el servicio de salud. Otros servicios públicos tienen una continuidad relativa, cuando se tiene que cumplir con horarios establecidos, esto implica que por la misma fijación de los horarios no tenga implícita la continuidad absoluta, sino relativa.

♦ **Obligatoriedad:**

El Estado tiene la obligación de prestar o garantizar el servicio público, en este caso no



debe de haber discriminación para la prestación del servicio, quien presta el servicio público tiene la obligación de prestarlo a todos y no existe la posibilidad de negar la prestación del mismo.

2.5. Clases de servicios públicos

En doctrina “existen diferentes tipos de criterios para clasificar los servicios públicos; siendo estos:²⁹

♦ Por el ente que los presta:

- **Directos:** Son aquellos servicios que organiza y mantiene el Estado.
- **Indirectos:** Los prestan los particulares mediante autorizaciones y concesiones, con tarifas controladas por el Estado y subsidios en caso de necesidad.

♦ Por su importancia:

- **Esenciales:** Son aquellos que de no prestarse pondrían en peligro la existencia misma del Estado. Esto significa que su existencia es de imperiosa necesidad para la vida, no pueden dejar de prestarse (policía, salud, comunicaciones).
- **No esenciales (discrecionales):** Pueden dejar de prestarse sin que afecte a la población y son resultado de la vida moderna (cable tv, internet). A pesar de satisfacer necesidades de interés general, su existencia o no prestación no pondrían en peligro la existencia del Estado.

²⁹ Godínez Bolaños. Ob.Clt.; Pág. 125.

♦ **Por su continuidad:**

- **Permanentes:** Son los servicios prestados de manera regular y continúa para la satisfacción de necesidades de interés general. No se pueden interrumpir en ningún tiempo, causa o circunstancia (hospitales, energía eléctrica).
- **No permanentes:** Su funcionamiento o prestación es de carácter eventual o circunstancial para satisfacer una necesidad colectiva transitoria y se prestan en forma accidental o en caso de emergencia (desastres naturales).

♦ **Por su ámbito territorial:**

- **Nacionales:** El servicio público es prestado en todo el territorio de la república.
- **Regionales:** El servicio público va dirigido a una región determinada
- **Departamentales:** El servicio público puede ser prestado en un determinado departamento.
- **Municipales:** Cuando corresponde prestar el servicio publico dentro del respectivo municipio (Corresponde a las municipalidades).

2.6. Servicio público y servicio social

Corresponde en este punto establecer la diferencia entre el concepto de servicio público y servicio social, de está cuenta podemos inferir que los servicios sociales son un tipo de servicios, considerados fundamentales para el bienestar social, el cuál tiene por objeto mejorar condiciones de vida, generalmente en el ámbito de la salud y la previsión social, los cuales persiguen fines de asistencia lo que significa que no son lucrativos, tienden generalmente a dirigirse a personas de escasos recursos y que no pueden

pagar los servicios privados, es decir que la prestación es limitada. Los beneficiarios de estos servicios reciben de parte de este tipo de instituciones ayuda.

Dicho de otra manera, los servicios sociales se dedican a prevenir, o corregir desajustes entre lo que las personas son capaces de hacer autónomamente en la vida cotidiana y las redes familiares o comunitarias a las que pertenecen y que les dan apoyo.

Mientras que en el servicio público, es la prestación obligatoria, individualizada y concreta de cosas y servicios, para satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, directamente por la administración pública o por particulares, en ambos casos bajo un régimen de derecho público, estos persiguen fines lucrativos.

Los servicios públicos no tienen un acceso limitado, sino es prestado a cualquier persona que necesite la prestación del servicio debiendo los usuarios del servicio público, pagar el precio de una tarifa autorizada, por la prestación del mismo. Actualmente un sector de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene que el servicio público no sólo puede ser prestado o realizado por organismos estatales, sino también por personal o entes particulares o privados.

2.7. Prestación directa e indirecta de los servicios públicos

Dispuesta la creación de un servicio público, es natural que este deba ser organizado, lo cuál significa que se debe prever y determinar la disposición de todos los medios

(normativos, personales, materiales, técnicos y económicos financieros) que sean necesario para su debido funcionamiento efectivo.

La organización de un servicio público, “compete en forma exclusiva al Estado, en una tarea compleja y delicada, que por su índole significa el desarrollo de una actividad administrativa.”³⁰

Y dentro de las formas de prestación y gestión se establece: “el servicio público puede ser en forma directa por la Administración pública y sus entidades descentralizadas,”³¹ dicho de otra manera el servicio público es atendido y prestado por órganos o entes que componen la administración pública. Si el Estado presta los servicios en forma directa, esa prestación configura el ejercicio de una actividad administrativa que está sometida al derecho administrativo, aún cuando aparezcan formas parciales del derecho privado, o bien en una forma indirecta, “a través de personas individuales o jurídicas particulares, por medio de concesiones administrativas, mediante la cual se otorga a los particulares la facultad de prestar dichos servicios públicos.”³²

2.7.1. Concesiones

Cuando la administración pública, se ve imposibilitada por limitaciones presupuestarias a prestar el servicio público, encomienda a los particulares que asuman el riesgo económico para la prestación de los mismos, previo a las autorizaciones que el Estado

³⁰ Díez Manuel. *Ob.Cit.*; Pág. 136.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*



debe otorgar.

Fraga, citado por el Profesor Hugo Calderón, explica "que la concesión es un acto mixto compuesto de tres elementos: Un acto reglamentario, un acto de condición y un elemento contractual."³³

Es un acto reglamentario, pues en el mismo, se fijan las normas a que necesariamente se deben condicionar la organización y funcionamiento del servicio público, así también quedan contenidos aspectos referentes a horarios, tarifas, forma de prestación del servicio, etc.

El acto de condición, es el que condiciona las atribuciones que debe cumplir el concesionario de las facultades que la ley le otorga, así como de las obligaciones.

Es contractual debido a la implicación en las cláusulas, por medio de las cuales la administración otorga la concesión, y en donde se fijan derechos y obligaciones tanto de las empresas concesionarias como de la administración.

De lo antes descrito se puede establecer que la concesión es una forma indirecta de prestación de servicios públicos por parte del Estado, consistiendo en un acto de la administración pública encomendado a terceros la organización y funcionamiento en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin, asumiendo dicha entidad la prestación del servicio a su propia costa y riesgo percibiendo por ello

³³ Calderón Morales. *Ob.Cit.*; Pág. 378.

una retribución cumpliéndose el servicio bajo vigilancia y control de su autoridad pública.

2.7.2. Empresas del Estado

Algunos tratadistas aseguran que el Estado Moderno utiliza como una forma de intervención en la economía, sus empresas ya sea creándolas directamente o bien haciendo partícipes a particulares de estas empresas.

Gustavo Penagos, citado por Hugo Calderón, "establece algunas reglas que rigen, para esta clase de empresas."³⁴

- a) Por actuar en el campo eminentemente privado, el Estado acepta someterse en principio al Derecho Privado y a las reglas de la oferta y la demanda.

- b) El Estado sigue actuando con su soberanía, es decir continúa actuando como Estado y no abandona todas sus prerrogativas y privilegios, que se pueden observar en el Control que debe ejercer el Estado sobre estas empresas.

2.7.3. Empresas de economía mixta

Las empresas de economía mixta, son un nuevo medio de gestión de los servicios públicos y en esta forma el Estado se asocia con particulares, en sociedades mercantiles, generalmente, a través de las sociedades anónimas. El estado adquiere la

³⁴ *Ibid.* Pág. 382.



mayoría de las acciones a efecto de tener un control efectivo dentro del consejo de administración de la empresa mercantil.

2.7.4. Establecimientos de utilidad pública

Utilidad pública, significa que el interés general prevalece sobre el interés privado y establecimiento significa genéricamente, un centro o local para desenvolver una actividad. Se trata pues de instituciones a las cuales el Estado las declara como entidades de utilidad pública.

2.8. Nacionalización y privatización de los servicios públicos y de las empresas estatales

2.8.1. Nacionalización

Implica que el Estado, ante la incapacidad de los propietarios para la prestación del servicio público en una forma eficiente, los absorbe y se dedica a labores que corresponden a la iniciativa privada. Es así como se dice que un servicio público o una industria han sido nacionalizados por el Estado.

2.8.2. Privatización

Al contrario de la nacionalización, en este caso ante la imposibilidad del Estado de prestar el servicio público lo traslada hacia personas particulares, para que éstos



presten el servicio público.

2.8.3. Tendencia actual

La tendencia mundial actual es la privatización del servicio público, ante la ineficiencia de los órganos de la administración pública y de las empresas estatales, que dejan márgenes de pérdida, que tiene que ser absorbida por el Estado. Aunque uno de los problemas que trae la privatización es el encarecimiento del servicio público. La tendencia en Guatemala, es la descentralización del servicio público a través de órganos administrativos.



CAPÍTULO III

3. Intervención administrativa

A partir de la Revolución Francesa y del reconocimiento de los derechos del hombre, el Estado tenía que asumir un nuevo papel, el de garante de los derechos y de la libertad de los ciudadanos, principalmente por medio de la sujeción al derecho. Esto implicaba un respeto de la esfera de actuación de los particulares, de su autonomía al respecto de los poderes públicos y por lo tanto un deber de abstención, de no intervención en el ámbito de las relaciones privadas. Claro está que esto no se traducía en un abandono por parte del Estado de su deber de configuración del orden social, pero sí en su sujeción al derecho.

Este modelo se transformaría para dar lugar al Estado liberal en el cuál la actuación de la administración pública se caracterizaba por sus actos de poder, imperativos, unilaterales, susceptibles de ejecución forzosa; era básicamente acción impositiva que conllevaba a una administración intervencionista.

Al respecto la Real Academia española a definido que, "intervención viene de la raíz latina *intervenire*, que en su principal acepción se refiere a tomar parte, interceder o mediar en algún asunto".³⁵ De allí "Intervención" significa simplemente un aumento radical de las facultades de la administración pública y del alcance de éstas, pudiendo inferir legítimamente (cuando actúa de conformidad con el principio de legalidad) en el

³⁵ Diccionario de la lengua española, Ob.Cit.; Pág. 420.



ámbito reservado de los particulares. Pero “intervención” no tiene exclusivamente una connotación negativa, la participación pública o su intromisión en sectores de actividad privada pueden tener un fin social, específicamente se refiere al caso en que el Estado presta o asegura un servicio.

Finalmente, las funciones que destacan “en el marco del Estado social son las de desarrollo de políticas sociales y de prestación. Esto no hace que disminuya o desaparezca la función de intervención, es más bien una forma distinta de la misma que se considera indispensable, función que seguirá siendo primordial³⁶. Y del que en cierta manera se depende para lograr la realización efectiva de numerosas prestaciones, por ello, se configura como un Estado de servicio al ciudadano, o como es más comúnmente conocido como un Estado Prestacional.

3.1. Definición

En relación a la definición, es importante establecer y hacer mención de lo dicho por algunos autores, y sobre el tema en cuestión, intervención administrativa podemos citar los aportes mencionados por algunos tratadistas: Según Cabanellas es el “...nombramiento de un delegado del poder central para que subsane faltas, reprima abusos, etc., o los emprenda al servicio de un poder dictatorial, con razón o pretexto de mantener el orden público, el imperio de la ley, la soberanía o la unidad nacional.”³⁷

³⁶ García de Enterría, Eduardo. **Curso de derecho administrativo.** Tomo I. Pág. 36.

³⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Tomo I. Pág. 788.



También es llamada por el licenciado Godínez como policía administrativa y la define como “el vocablo policía originario del griego politeia y del latín politia que significa comunidad política como gobierno o administración de la ciudad-Estado de la época”³⁸.

De las definiciones anteriormente citadas, podemos establecer que esta actividad es aquella forma de intervención mediante la cual la administración restringe la libertad o derechos de los particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad o servicios que éstos prestan.

3.1.1. Naturaleza Jurídica

De acuerdo a la naturaleza jurídica del Derecho Administrativo, pertenece a la rama del derecho público, debido a la regulación de cada una de las actuaciones entre el Estado y los particulares y a falta de regulación expresa de un procedimiento sobre el tema en cuestión, la intervención administrativa, podemos señalar que es aplicable dicha naturaleza jurídica del derecho administrativo en general.

Y de conformidad con la Constitución Política de la República el Estado, de Guatemala se organiza para proteger a la persona, siendo su fin supremo la realización del bien común, siendo deberes del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, por lo que, para el cumplimiento de tales fines, es imperativo modernizar el ordenamiento jurídico de la Administración Pública.

³⁸ Godínez Bolaños, Rafael. Colección Juritex 3. Pág. 5.



3.1.2. Características

Dentro de las características de la intervención administrativa, "se pueden señalar las aportadas por el licenciado Godínez, siendo éstas las siguientes:"³⁹

- ◆ Es una actividad administrativa pública.

- ◆ Debe estar sometida o subordinada al orden jurídico vigente, aún cuando la administración deba actuar discrecionalmente en casos de alteración grave del orden público por actos humanos o fenómenos naturales.

- ◆ Limita el ejercicio de libertades y derechos individuales.

- ◆ Es coactiva, pues el Estado impone mediante la advertencia o conminación y una vez trasgredida la disposición de policía, mediante la represión.

- ◆ Su finalidad "es mantener el orden público y armonizar los derechos individuales y la libertad, con el interés general"⁴⁰.

La forma más tradicional de incidencia de la administración sobre la vida social es la de policía, intervención o limitación, de las situaciones subjetivas constituidas a favor de los ciudadanos. Se trata, pues, de una incidencia negativa en la esfera jurídica de

³⁹ Godínez Bolaños. *Ob.Cit*; Pág. 7.

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 10.



éstos, que encuentra su justificación en la necesidad de la coordinación de aquellas situaciones y, en general, de la actividad privada bien con el interés general o público en sentido objetivo.

Desde el punto de vista de su intensidad, "la intervención administrativa puede adoptar legalmente grados muy diferentes: desde el simple deber de comunicación, pasando por la atribución a la administración de una facultad de comprobación formal de la concurrencia de los requisitos legales pertinentes y de la imposición de deberes de dar o de hacer o de no hacer, hasta las transferencias forzosas o las prestaciones asimismo forzosas y las delimitaciones del contenido mismo de los derechos"⁴¹.

3.2. Principios generales de derecho, aplicables a la intervención administrativa

Independientemente del tipo de intervención administrativa que se este dando se deben necesariamente observar los principios generales siguientes: legalidad, igualdad, proporcionalidad, buena fe y satisfacción del interés público. No obstante algunos principios se presentan como condiciones de la actividad de limitación o de policía.

3.2.1. Principio de legalidad

La vinculación de toda la actividad administrativa a la legalidad se expresa dentro del mismo Articulo de la Constitución política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 28 el cuál establece "... Los habitantes de la República

⁴¹ *Ibid.* Pág. 314.



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...” Es decir que, en todo acto que se pretenda realizar en el ámbito jurídico se debe necesariamente observar el sometimiento pleno a la ley y al derecho, ya que si no está en ley se viola una de las garantías que la Constitución Política de la República establece.

Esta directriz significa la fidelidad a la ley, “en derecho procesal significa y representa la observancia de las leyes del procedimiento, en cuanto a su forma, por la impugnación posible, en otro caso para anular lo actuado y reiterar; y en cuanto al fondo, la resolución conforme a las normas legales en cada caso pertinente, con la posibilidad también, para quien se crea agraviado, de apelar o recurrir en la forma autorizada por las normas”.⁴²

Es por ello entonces, que la sujeción de los poderes públicos, organismos y entidades del Estado se traduce en un deber positivo de éstos para dar efectividad a los derechos fundamentales establecidos en la norma constitucional a fin de proteger la vigencia en la vida social.

De manera que el ordenamiento jurídico es una unidad, y opera como tal, y el principio de legalidad no hace referencia a una norma específica sino al ordenamiento entero, de manera que la Administración, que tiene como función propia realizar determinados

⁴² Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág.414.

fines de carácter público, sólo debe hacerlo dentro de los límites y sobre el fundamento de la ley y el Derecho; sus actos y disposiciones han de ajustarse y ser conformes a derecho, toda la Administración considerada en conjunto y cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto jurídico administrativo que da sustento a esa acción.

3.2.2. Principio de igualdad

Este es un principio general surgido de las concepciones jurídicas de la Revolución Francesa que impone como origen y fin del derecho la radical igualdad entre todos los hombres. Principio que está evidenciado en la actividad administrativa, en virtud del principio de legalidad, ya que la ley no puede ser discriminatoria al aplicarla, en este sentido debe hablarse de igualdad ante la ley, significa entonces, que a los supuestos de hecho iguales serán aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales, fundadas y razonadas de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados y de una igualdad de trato.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad expresa: "...impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y

diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...⁴³

De manera que, este principio debe de entenderse ante todo como igualdad de trato, la ausencia de discriminación o concesión de privilegios arbitrarios. La discrecionalidad y la libertad de apreciación que conserva la administración pública le permite elaborar balances de la conveniencia del ejercicio de un derecho o de su limitación, pero de ninguna manera debe de configurarse como un poder arbitrario.

3.2.3. Principio de proporcionalidad

La proporcionalidad entre la actividad administrativa y el fin público a que debe responder, supone que los medios empleados correspondan con los resultados, sin que estos sobrepasen las necesidades públicas. Entonces este principio, "supone un juicio de adecuación en la relación entre la satisfacción del bien jurídico a cuyo servicio esté, en el caso concreto la administración y el contenido y alcance de la medida a adoptar comprende estrictamente lo que sea necesario, suficiente para aquella satisfacción, cuando existen varias posibilidades el principio exige la opción menos restrictiva de la libertad".⁴⁴

Teniendo como resultado que, el contenido de los actos de la intervención sean

⁴³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 54, Expediente No. 105-99. Pág. 49, sentencia 16-12-99.

⁴⁴ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.24, Expediente No. 141-92. Pág. 14, sentencia 16-06-92.



congruentes con los motivos y fines que lo justifiquen; si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual, principio aplicable con carácter general a toda la actividad administrativa.

De manera que este principio de proporcionalidad o congruencia de la intervención debe ser acorde con los objetivos que la justifican, principio que se traduce en una valoración de la necesidad de la medida, es decir una ponderación de la carga impuesta y el fin perseguido.

3.2.4. Principio de buena fe

La buena fe (del latín, bona fides) “es un principio general de derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad”.⁴⁵

En el derecho administrativo este principio “rige las relaciones entre la administración y los administrados. La administración viola la buena fe cuando falta a la confianza que ha despertado en el administrado procediendo en contra de sus propios actos”.⁴⁶

De manera que, el principio de buena fe rige las relaciones entre la Administración y los

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 350.

⁴⁶ *Ibid.*



administrados del mismo modo que rige las relaciones entre los particulares. Como la buena fe remite a la creencia del sujeto sobre la licitud jurídica de su propia actuación, se aminoran las consecuencias negativas de los actos contrarios a derecho, y, por el contrario, agravan para el que obra de mala fe.

3.2.5. Principio de satisfacción del interés público

El interés público sirve de justificación a toda la actividad administrativa, este es un interés común que, aunque no beneficie a la totalidad de la comunidad, si favorece al menos a una parte importante de sus miembros.

La invocación al interés público "tiene ciertas limitaciones, y así la administración no puede en función del interés público, proceder a reglamentar toda la vida privada, enriqueciéndose a expensas de algunos administrados, con infracción del principio de igualdad".⁴⁷

3.3. Casos concretos

La intervención administrativa del Estado en los servicios públicos de un país, se justifica principalmente por razones históricas; el creciente papel del Estado es una reciente respuesta a las necesidades vigentes en determinado momento que marcan la pauta a seguir por las políticas que se adoptan, materializándose a través de la actuación administrativa.

⁴⁷ *ibid.* Pág. 414.



Hoy en día, la legitimación de su actuación deriva del ordenamiento jurídico; plasmado en la propia Constitución, ya que se encuentran aquellas normas que atribuyen al Estado las facultades correspondientes para poder implementar las políticas sociales que se consideren oportunas.

Al hablar del Estado se destaca la importancia y la necesidad de la intervención de la administración pública, por lo que a continuación se procede a hacer un examen de las funciones de las intervenciones y de los instrumentos jurídicos utilizados por ésta en el desempeño de su papel interventor. La actividad limitadora de los derechos y actividades de los particulares que lleva a cabo la administración, se realizan con la pretensión de posibilitar el normal funcionamiento del sistema económico y social, en última instancia se trata de garantizar el orden público y la estabilidad social.

3.3.1. Intervención de Portuaria Nacional Santo Tomas de Castilla

El gobierno central emitió un acuerdo mediante el cual se interviene la Empresa Portuaria, con el objetivo de propiciar su eficiencia y según el Acuerdo Gubernativo Número 53-2012 se hace imprescindible adoptar medidas enérgicas para propiciar la mayor eficiencia de la Empresa Portuaria Santo Tomás de Castilla, el mejor cumplimiento de los objetivos para los que fue creada y garantizar, normalizar y transparentar la prestación de sus servicios.

Así mismo, se acordó la intervención de la portuaria por el tiempo que sea necesario, a juicio del Organismo Ejecutivo. En el Artículo 1 del Acuerdo señala que el Presidente



guatemalteco nombraría a la persona que se haría cargo de la intervención.

La publicación detalla que quien sea nombrado como interventor tendrá las funciones y atribuciones inherentes a la junta directiva de la empresa, así como las que correspondan a su cargo, y dependerá directamente del Presidente.

3.3.2. Intervención de aduanas, Puerto Quetzal, Santo Tomás de Castilla, Aduana Central, Tecún Umán y Pedro de Alvarado

Debido a las redes de corrupción que operan en las aduanas y que repercuten en la baja recaudación tributaria, el Organismo Ejecutivo acuerda intervenir esos puestos de control. La medida también busca implementar instrumentos electrónicos para controlar la carga desde el punto de salida hasta el destino final, la cuál abarca las aduanas de Puerto Quetzal, Santo Tomás de Castilla, Aduana Central, Tecún Umán y Pedro de Alvarado, las que en conjunto manejan más del 78% de los ingresos que genera el comercio exterior del país.

Aunque el Estado esté facultado para intervenir una entidad estatal por otra entidad estatal, da como resultado que la intervención sea una solución compleja, debido a que se estaría interviniendo a sí mismo.

La intervención de la Empresa Portuaria Quetzal fue oficializada mediante Acuerdo Gubernativo 149-2011 y fue reformada por el 168-2011. La acción tuvo efecto el 25 de mayo del 2011, durante el gobierno de Álvaro Colom, para normalizar y transparentar la



prestación de servicios. Al interventor, le fueron asignadas las funciones, atribuciones y facultades de la junta directiva, no se estableció fecha para que se de por finalizada dicha medida, en base a lo establecido en el precepto constitucional que indica, el Estado podrá, en caso de fuerza mayor y **por el tiempo estrictamente necesario**, intervenir empresas que prestan servicios públicos, razón por la cuál el procedimiento en la actualidad se prolonga por varios años.

3.3.3. Intervención de la Dirección General de Migración y la Dirección General de Aeronáutica Civil

La intervención en la Dirección General de Migración data del 4 de diciembre del 2001, y fue decretada por el Acuerdo Gubernativo 469-2001, el acuerdo especifica en su Artículo 1 que la duración será por el tiempo que sea necesario, con el fin de asegurar la eliminación de procedimientos o acciones ilegales o anómalas. El Interventor de Migración también cumple las funciones de director y debía rendir informes tanto al Presidente de la República como al ministro de Gobernación. El Acuerdo 42-2004 reformó el Artículo 2, para establecer que en adelante el interventor respondería directamente a Gobernación.

Dando como resultado más de una década en que la dependencia ha estado al mando de siete interventores, directores, sin que hayan desaparecido los señalamientos de corrupción y sin que se nombre director, como corresponde, ya que el problema radica en que al estar intervenidas no tienen metas, ni objetivos ni resultados. Al final no son ninguna solución a nada; más bien en la mayoría de casos, los problemas se agrandan.



La Dirección General de Aeronáutica Civil fue intervenida el 9 de noviembre del año 2009 por medio del Acuerdo Gubernativo 290-2009, durante la administración de Álvaro Colom, para lograr una transparente prestación de los servicios aeroportuarios. El 11 de marzo del 2008 había finalizado una intervención que databa de 1996, debido a que la Corte de Constitucionalidad indicó que las intervenciones deben ser por un lapso estrictamente necesario.

Las dos dependencias tienen en común el control del ingreso y egreso de personas y aeronaves en el país. Ambas suelen ser objeto de cuestionamiento por la falta de control en el trasiego de personas y carencias aeroportuarias, entre otras irregularidades que motivaron la intervención.



CAPÍTULO IV

4. Necesidad de crear una ley especial para regular el procedimiento de Intervención Administrativa

En Guatemala el procedimiento de intervención administrativa está regulado por un trámite atípico, debido a la falta de regulación expresa en una norma específica que así lo tipifique, razón por la cuál la administración pública muchas de las veces se ve imposibilitada a prestar el servicio de una forma eficiente en beneficio de la población, teniendo como consecuencia el no cumplir con el fin encomendado y regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala el cuál es el bien público.

Actualmente en Guatemala es el Estado, a través del Organismo Ejecutivo quién tiene la facultad de intervenir administrativamente una institución o empresa de carácter particular, debido al incumplimiento en la prestación de un servicio público encomendado, esto derivado de la concesión que el mismo Estado le ha otorgado, encontrándose una directriz de fundamentación tácita para dicha intervención, en la Constitución Política de la República de Guatemala Artículo 120 el cuál establece: **Intervención de empresas que prestan servicios públicos.** “El Estado podrá, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad cuando se obstaculizare su funcionamiento”.

Y por otro lado, el Artículo 31 del Código Civil igualmente “faculta al Ejecutivo para



intervenir las fundaciones, instituciones, establecimientos de asistencia social y asociaciones cuyas finalidades sean de interés público, cuando el interés o el orden público así lo requieran”. Ambas disposiciones no establecen un marco suficientemente claro y concreto para el desarrollo de un mandato de intervención, materia que sería propia de una ley específica, en la que se establezcan los principios básicos, las normas fundamentales, los lineamientos esenciales y el Acuerdo Gubernativo que se dictare o el reglamento, si fuere el caso, estableciendo las medidas necesarias para el cumplimiento del mandato legal, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu.”⁴⁸

Fundamentación en la cuál el Estado, como único ente facultado puede intervenir administrativamente una entidad privada con el objeto de **Regularizar el Servicio Público**, sin dejar de prestarse dicho servicio, continuando este con sus funciones, esto en atención a lo establecido en el Artículo 1º. De la Constitución Política de la República de Guatemala el cuál establece: **Protección a la Persona**. “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. Y Derivado a este bien común, la Corte de Constitucionalidad ha determinado que el Estado puede intervenir no solo empresas, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también instituciones que presten servicios públicos.

Circunstancia que no sucede dentro de las municipalidades, debido a la regulación expresa en el Artículo 76 del Código Municipal el cuál establece: **Intervención de los servicios municipales**. “Sin perjuicio de lo que establece la Constitución Política de la

⁴⁸ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 13, Expediente No. 93-89. Pág. 51, sentencia: 28-07-89.



República y de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el concesionario, la municipalidad tiene la facultad de intervenir temporalmente el servicio público municipal, que se administre y preste deficientemente, o que deje de prestarse sin autorización alguna, o en el que se falte a las ordenanzas y reglamentos municipales o a las obligaciones contraídas por el concesionario en el contrato correspondiente.

En todo caso, la intervención del servicio del que se trate se hará a costa del concesionario y se llevará a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil y demás leyes que regulan la materia, independientemente del carácter de la empresa que pudiera tener la persona individual o jurídica afectada, pudiendo, en consecuencia, determinarse en el acuerdo respectivo, las funciones que cumplirá la intervención. El servicio o empresa podrá embargarse con carácter de intervención.

El alcalde nombrará a la persona que deba hacerse cargo de la intervención, inmediatamente después de que se haya emitido el acuerdo por parte del Consejo Municipal y, acto seguido le dará posesión...” Tipificación expresa, que ha designado la potestad de intervención a los servicios públicos municipales, directamente a cada municipalidad, indicando parámetros de realización en cuánto, a los requisitos, funciones y contenido del Acuerdo Municipal que deben de cumplirse, en la misma intervención.

Situación que no sucede con las entidades centralizadas y autónomas con funciones descentralizadas, al no existir una norma específica, razón por la cuál se hace necesario establecer parámetros generales y específicos sobre un procedimiento



regulado de aplicación a la intervención administrativa, dentro de la administración pública y con ello poder mejorar la eficacia en la ejecución de dicho procedimiento.

4.1. Creación de una ley especial para el desarrollo del procedimiento de intervención administrativa

Al hablar del papel del Estado se destaca la importancia y la necesidad en relación a la existencia de un procedimiento regulado con respecto a la intervención en la administración pública. Debido a que la intervención administrativa es el resultado de la necesidad de sujetar a una intensa regulación jurídica administrativa, determinado sector o actividad en razón del interés público, pero sin excluir de ella la total participación de los particulares, por lo que a continuación se procede a realizar un análisis, basado en nuestro contexto nacional, y con ello poder establecer la urgencia con respecto a la regulación respectiva, mediante la creación de una ley que establezca el procedimiento a seguir.

En relación a cada una de las funciones que realiza la administración pública, en Guatemala existe una gran problemática con respecto al procedimiento de intervención administrativa, debido a la falta de una normativa que así lo regule, lo cuál da como resultado el escaso avance y desarrollo integral del país en relación a la prestación de los servicios públicos. Por tal razón es necesario realizar un análisis y estudios que puedan proporcionar datos estadísticos con los cuáles se evalúen los alcances y logros obtenidos en la implementación de tal medida; y con ello poder fortalecer todos aquellos aspectos o parámetros, que no se encuentran regulados, a través de una norma



especifica de conformidad con los principios que inspiran el derecho en general y en especial el derecho administrativo.

Pudiendo así alcanzar los objetivos y fines establecidos en el Acuerdo que así lo establezca, obteniendo resultados en un plazo determinado, evitando con ello la prolongación en tiempo indefinido, ya sea de una empresa o institución intervenida administrativamente tal y como sucede en la actualidad. Y algunos otros aspectos como el trámite, funciones que cumplirá la intervención, requisitos que debe de llenar la figura del interventor, facultades del interventor, entre otros, surgiendo así el tema de tesis intitulado: **“Necesidad de crear una ley especial para regular el procedimiento de Intervención Administrativa”**.

Y con ello poder alcanzar el objetivo primordial, de tener una normativa en cuánto a la intervención administrativa, la cuál pueda definir cada una de las restricciones a la libertad empresarial. Debiendo quedar reflejada una política de mejora en los intereses del Estado, los cuales se encuentran plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, y los que puedan desarrollarse en la propia ley.

En la actualidad se discute acerca de la medida en que el Estado, debe intervenir en los actos de las personas particulares, así como de las entidades públicas o privadas, la mayoría opina y ha determinado que debería ser una medida urgente y necesaria, pues la intervención tiende a disminuir y hasta anular los derechos adquiridos constitucionalmente, desvirtuándose el objetivo principal de medida preventiva, que pretende ejercer un control.

4.1.1. Ámbito de aplicación y principios generales

Se hace necesario que la administración pública cuente con un instrumento que logre establecer con precisión y claridad el procedimiento al cual debe regirse el trámite de intervención, esto para facilitar la gestión administrativa de la propia administración pública así como de los particulares y la función que deben realizar los funcionarios públicos. Y con ello mejorar la prestación de los servicios públicos.

Las disposiciones de la ley deben ser de orden e interés público y deben aplicarse a instituciones privadas e instituciones públicas que realizan actividades referentes a la prestación de los servicios públicos.

4.1.2. Fines que deben establecerse en el procedimiento de intervención administrativa

- ◆ Garantizar la calidad del servicio público y su disposición para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.
- ◆ Ampliación permanente de la cobertura del servicio público mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad del Estado.
- ◆ Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en la población.
- ◆ Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan



razones de fuerza mayor o caso fortuito que así lo exijan.

- ◆ **Prestación eficiente.**

- ◆ **Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.**

- ◆ **Captación de recursos económicos de escala comprobables.**

- ◆ **Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.**

4.1.3. Obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras de servicios públicos, para el cumplimiento de la función delegada

- ◆ **Asegurar que el servicio se preste en forma continua, eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.**

- ◆ **Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, la posibilidad de la competencia.**

- ◆ **Informar a los usuarios acerca de la manera de utilizar con eficiencia y seguridad el servicio público respectivo.**

- ◆ **Facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que prestan**



servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios.

- ◆ Colaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos.

- ◆ Informar el inicio de sus actividades al respectivo interventor asignado, y al Organismo Ejecutivo, para que esas autoridades puedan cumplir sus funciones.

- ◆ Las empresas e instituciones de servicios públicos serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

4.1.4. Requisitos que debe llenar la figura del interventor

En el procedimiento de intervención administrativa que se realiza en la actualidad, es el Organismo Ejecutivo quién está obligado a vigilar permanentemente la correcta ejecución de los servicios públicos; inspección que realiza a través del cargo que es asignado a una persona individual, a quién le otorgan la investidura de interventor. Siendo la función principal de la supervisión, el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, ejercido directamente por el Organismo Ejecutivo. Dando como resultado que la interventoría sea el seguimiento técnico especializado que realiza una persona natural o jurídica, diferente al Organismo Ejecutivo.

El interventor debe exigir el cumplimiento de las normas técnicas obligatorias del servicio público prestado, y debe rendir cuentas al Organismo Ejecutivo sobre su gestión cada vez que éste se lo requiera. Así mismo debe de establecerse los requisitos que debe de reunir el interventor, los cuáles deben de estar contenidos o previstos en su propia normativa, por lo que debe considerarse para tal efecto los siguientes requisitos:

- ◆ Ser ciudadano guatemalteco en pleno uso y goce de todos sus derechos políticos y civiles.
- ◆ Ser profesional universitario con conocimiento enfocado, con la prestación del servicio público que se trate, acreditando una práctica profesional, no menor de cinco años comprobables.
- ◆ Ser de notoria buena conducta.
- ◆ No haber sido condenado por delito que amerite pena privativa de libertad de más de un año de prisión, pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.
- ◆ No haber sido removido de otro cargo similar, por falta o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.



- ◆ Tener domicilio en la República de Guatemala.

4.1.5. Atribuciones y funciones asignadas al interventor en la ejecución del procedimiento de intervención administrativa en los servicios públicos

En cumplimiento de un procedimiento regulado como tal, deben definirse las atribuciones y funciones que deben de asignarse al interventor, para así lograr un procedimiento efectivo y ágil en beneficio de la administración pública en general, cargo que debe ser discernido por el Presidente de la República, quien deberá realizar la juramentación correspondiente a efecto de darle toma de posesión legal al interventor administrativo, quién a partir de dicho momento entra en funciones con la finalidad de establecer y regularizar las actividades, en la entidad, la cuál es objeto de la intervención administrativa, debiendo considerarse los siguientes requisitos.

- ◆ Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.
- ◆ Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.
- ◆ Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada servicio prestado; fijación de metas de eficiencia, cobertura, calidad y evaluación de las mismas.
- ◆ Control y vigilancia de la observancia de las políticas, planes y programas sobre la materia.



- ◆ **Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica.**

- ◆ **Protección de los recursos del Estado.**

- ◆ **Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos.**

- ◆ **Podrá suscribir contratos, cuando los considere necesarios.**

- ◆ **Obtendrá una remuneración económica a criterio del Organismo Ejecutivo.**

- ◆ **Podrá cesar contratos con entidades prestadoras de servicios públicos cuando lo considere necesario.**

4.1.6. Procedencia de la intervención administrativa

Quando quienes prestan servicios públicos incumplan de manera reiterada, a juicio del interventor, los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad definidos por él, éste podrá ordenar la intervención administrativa según lo establecido por la ley reguladora. Pudiendo así el interventor de servicios públicos tomar posesión de una empresa, en los siguientes casos:

- ◆ **Quando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, para evitar perjuicios graves e indebidos a los**



usuarios o a terceros.

- ◆ Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos.

- ◆ Cuando sus administradores hayan rehusado dar información veraz, completa y oportuna al interventor, o a las personas a quienes éstas hayan confiado la responsabilidad de obtenerla.

- ◆ Cuando se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos haya obtenido para adelantar sus actividades, si ello constituye indicio serio de que no está en capacidad o en ánimo de cumplir los demás y de acatar las leyes y normas aplicables.

- ◆ En casos de calamidad o de perturbación del orden público.

- ◆ Cuando, sin razones técnicas, legales o económicas de consideración sus administradores no quisieren colaborar para evitar a los usuarios graves problemas derivados de la imposibilidad de otra empresa de servicios públicos para desempeñarse normalmente.

- ◆ Cuando la empresa entre en proceso de liquidación.

- ◆ A requerimiento de un ministro en funciones que considere necesaria dicha medida.



4.1.7. Plazo de duración de la intervención administrativa

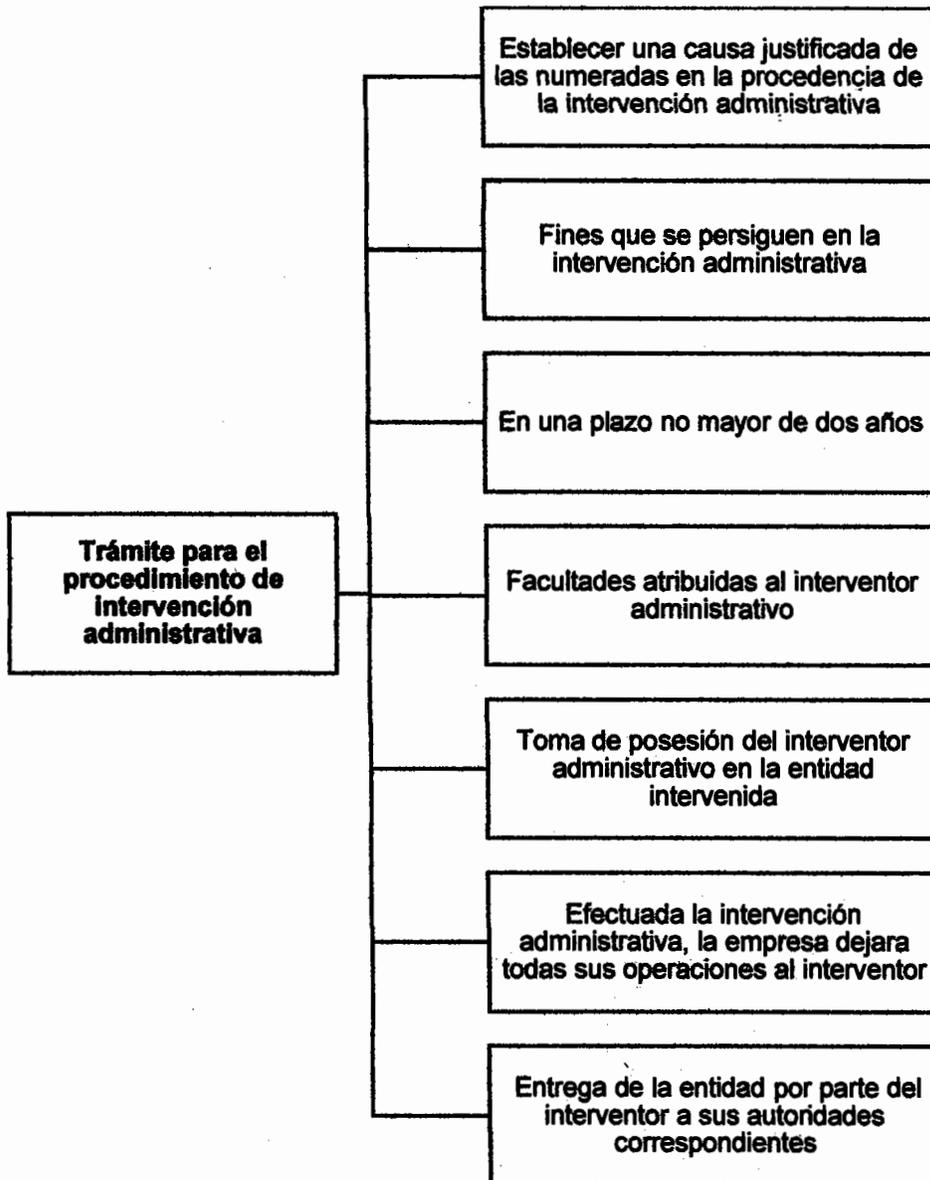
Al momento de crearse la normativa que regule el procedimiento de intervención como tal, debe de establecerse un plazo, el cuál determine con precisión el tiempo o periodo de duración de dicha intervención, mismo que será de mucho beneficio en la ejecución propiamente dicha y así poder establecer metas y objetivos alcanzables a mediano plazo; debido a que en la actualidad la inexistencia de dicho plazo, hace que el trámite se realice en un periodo de tiempo muy prolongado, razón por la cuál consideramos que en un plazo de dos años, en que se encuentre intervenida una entidad es suficiente para lograr fortalecer las deficiencias en la prestación de los servicios públicos.

4.1.8. Esquema del procedimiento

A continuación se realiza la propuesta de un esquema, en relación al trámite de intervención administrativa de una entidad prestadora del servicio público; a través del cuál se detallan cada uno de los pasos o procedimientos a considerarse en la determinación y ejecución del mismo, los cuáles han sido desarrollados en los puntos anteriores del presente capítulo.

Razón por la cuál es importante hace mención sobre la metodología utilizada en la recopilación de la información plasmada, siendo está técnica de investigación la siguiente: la documental a través de un estudio doctrinario minucioso en relación al tema, el cuál ha contribuido al logro e identificación de las debilidades con que se realiza actualmente el procedimiento de intervención, el cuál es regulado mediante

Acuerdo Gubernativo, a discreción del Organismo Ejecutivo; publicación que no detalla con precisión y claridad el procedimiento a seguir, debido a los vacíos legales contenidos en el mismo, se hace necesario la regulación de una normativa que así lo especifique.





4.1.9. Impugnaciones a las resoluciones del procedimiento

Recursos contra las decisiones emitidas por el interventor administrativo, sólo cabe el recurso de revocatoria, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación, asimismo procederá el recurso de reposición cuando emita una resolución el Organismo Ejecutivo, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.

4.1.10. Aprobación de la ley por el Congreso de la República

El código de procedimiento de intervención administrativa para los servicios públicos guatemaltecos deberá ser aprobado por el Organismo Legislativo por lo menos con una mayoría de las dos terceras partes del Congreso de la República, para el efecto que sea aplicable a las entidades descentralizadas y autónomas, en cumplimiento del Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de lo contrario no les será aplicable.

En general estos son los diez aspectos que debe contener un código de procedimiento de intervención administrativa para los servicios públicos guatemaltecos, naturalmente que ya en el proyecto de ley deberán ser ampliados cada uno de los diez aspectos que se pretenden dejar plasmados en el mismo.

Es de hacer notar que un código de procedimiento de intervención administrativa tendrá beneficios, tanto para la propia administración pública, así como para los particulares,



que contarán con un instrumento en donde se encuentren regulados todos los aspectos para que la administración cumpla con el fin encomendado a través de la prestación eficaz del servicio público.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

A lo largo de la investigación, se logró establecer que en Guatemala el procedimiento de intervención administrativa está regulado por un trámite atípico, debido a la falta de regulación expresa en una normativa específica que así lo tipifique, razón por la cual la administración pública muchas veces se ve imposibilitada a prestar el servicio de una forma eficiente, en beneficio de la población incumpliendo así con la protección a la persona, a la familia, y con ello el deber de garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

El Estado de Guatemala, a través del Organismo Ejecutivo tiene la facultad de intervenir administrativamente una institución o empresa de carácter particular, debido al incumplimiento en la prestación de un servicio público encomendado, esto derivado de la concesión que el mismo Estado le ha otorgado, encontrándose una directriz de fundamentación para dicha intervención, en la Constitución Política de la República de Guatemala, mediante la cuál es delegada la intervención por parte del Estado a empresas que prestan servicios públicos, esto derivado a casos de fuerza mayor y el tiempo que sea necesario, con la finalidad de regularizar el servicio público esencial.

En la actualidad se discute acerca de la medida en que el Estado, debe intervenir en los actos de las personas particulares, así como de las entidades públicas o privadas, la mayoría opina y ha determinado que debería ser una medida urgente y necesaria, pues la intervención tiende a disminuir y hasta anular los derechos adquiridos constitucionalmente, desvirtuándose el objetivo principal de medida preventiva.

Se tiene por presentado el trabajo de investigación científica, el cual es un aporte académico para nuestra Universidad, con la finalidad de establecer la necesidad de crear una ley especial que regule el procedimiento de intervención administrativa, que establezca un marco suficientemente claro y concreto, basado en principios básicos, normas fundamentales y lineamientos, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo I. 10ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Tomo I. 14ª. ed., Guatemala: Ed. Impresiones gráficas de Guatemala, 2002.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo guatemalteco**. México: Ed. Porrúa, S.A. de C.V. 2004.
- CHIAVENATO, Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración**. Colombia: Ed. Mc Graw Hill, 2000.
- DIEZ, Manuel María. **Manual de derecho administrativo**. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Ed. Plus Ultra, 1981.
- GALICIA PRERA, Cesar Augusto. **Derecho administrativo**. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, escuela de gestión pública, Guatemala 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. Tomo I. 5ª. ed., Madrid, España: Ed. Civitas, 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Colección Juritex 3**. Facultad de derecho, USAC, Guatemala, 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Sistemas de organización en la administración pública**. Facultad de derecho, USAC, Guatemala, 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Temas de derecho administrativo. Los servicios públicos**. Facultad de derecho, USAC, Guatemala, 1992.
- [http://www.buenastareas.com/ensayos/ Administración-pública-de-Guatemala/html](http://www.buenastareas.com/ensayos/Administración-pública-de-Guatemala/html). (consultado 02/10/2014).
- [http. //www.es](http://www.es) **Diccionario de la lengua española**, de la real academia española, 20ª. ed., (consultado 24/09/2014).



JESE, Gastón. Principios generales del derecho administrativo. Tomo II, Volumen I, Buenos Aires, Argentina: Ed. Española, Depalma. 1968.

PENAGOS, Gustavo. Curso de derecho administrativo. Tomo I, Colombia: Ed. Librería del profesional 1982.

TORRES MOSS, José Clodoveo. Introducción al estudio del derecho. Tomo I. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, 1998.

VÁSQUEZ BARREDA, Héctor Hugo. ¿Cómo estudiar la administración pública? Instituto nacional de administración pública INAP. Guatemala, 2007.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto número 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1971.

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