

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS EMPRESAS QUE PRESTAN
LOS SERVICIOS PÚBLICOS**



SALEM CHINCHILLA CHACÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2016

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS EMPRESAS QUE PRESTAN
LOS SERVICIOS PÚBLICOS**



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

Por

SALEM CHINGILLA CHACÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 2016

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:		
Presidenta:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Lic.	Jeaner Roberto Arenales Meléndez
Secretario :	Lic.	Mauro Danilo García Toc

Segunda Fase:		
Presidente:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic.	Mauro Danilo García Toc
Secretario :	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Lima

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).



LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664

Guatemala, 23 de mayo de 2008.-

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO



SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis del estudiante SALEM CHINCHILLA CHACÓN, con carné No.9217830, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS EMPRESAS QUE PRESTAN LOS SERVICIOS PÚBLICOS", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por el estudiante Chinchilla Chacón, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por el normativo correspondiente, sino además se presenta con una temática de especial importancia para implementar un curso relacionado con la intervención de Empresas de servicios públicos y que los estudiantes amplíen su conocimiento respecto al tema.
- II. En relación a las técnicas, se emplearon ficheros, fichas de trabajo, anexos, en los cuales hace aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización. Según mi criterio la estructura de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación que presenta son sendas puntualizadas, que conlleva a fundar la importancia de la aplicación de la Ley de Intervención Administrativa de las Empresas que prestan servicios públicos en Guatemala.
- III. He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática embozada, con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.



LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664

IV. La bibliografía empleada por el estudiante, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, en el cual concluye que se necesita de un ordenamiento jurídico guatemalteco, que desarrolle la intervención administrativa.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal examinador en el **EXAMEN GENERAL PÚBLICO**, previo a optar por el agrado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted aprovechando la oportunidad para hacerle llegar mis muestras de respeto y alta estima.

Atentamente,

F)

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 2661

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SALEM CHINCHILLA CHACÓN, Intitulado: "ANÁLISIS JURIDICO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS EMPRESAS QUE PRESTAN LOS SERVICIOS PÚBLICOS".

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

LIC. MARCO JULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



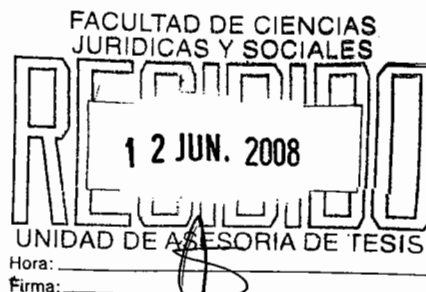
cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. Avenida "A" 18-93 zona 1 Of.305 piso 3
Guatemala, C.A.
TEL. 22327029

Guatemala, 12 de junio de 2008.-

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO



SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis del estudiante SALEM CHINCHILLA CHACÓN, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS EMPRESAS QUE PRESTAN LOS SERVICIOS PÚBLICOS", procediendo a la revisión del trabajo de tesis en referencia, emitiendo el dictamen siguiente:

- a) El trabajo de tesis del estudiante CHINCHILLA CHACÓN, está comprendido en cuatro capítulos, en los que aporta diferentes teorías, doctrinas, conceptos, definiciones, opiniones tanto personales como de autores nacionales y extranjeros, dando conclusiones acertadas respecto al tema, con reflexiones oportunas, las cuales considero que deben de tomarse en cuenta. Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas, con fundamentos legales, habiendo realizado un trabajo de investigación analítico, utilizando una bibliografía adecuada y reuniendo los requerimientos que el normativo de tesis exige.-
- b) El trabajo de mérito cumple los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza, desarrolla en el punto de contenido de cada capítulo los elementos necesarios para dar comprobada la hipótesis del trabajo, utilizando el método deductivo, trasladando toda la investigación de lo general a lo particular, luego la inducción genera juicios de aplicación general al caso en particular.
- c) En cuanto al aporte científico, advierte sobre la importancia de intervenir las empresas que prestan los servicios públicos, con el fin de velar por su correcto funcionamiento, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios que sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. Avenida "A" 18-93 zona 1 Of. 305 piso 3
Guatemala, C.A.
TEL. 22327029

d) La metodología y técnicas de investigación utilizada es la correcta, así como la documentación empleada en la presente tesis. La redacción, conclusiones y recomendaciones, así como la bibliografía son congruentes en lo relativo a la importancia de aplicar los principios para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las normas sobre los servicios públicos.

Por lo tanto, en base a los artículos 31 y 32 del Normativo para la elaboración de Tesis, emito DICTAMEN FAVORABLE, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante SALEM CHINCHILLA CHACÓN, cumple con los requisitos establecidos en el normativo respectivo, y puede ser impreso y discutido en el examen público.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F)

LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
COL. 1979

ROBERTO GENARO OROZCO MONZON
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SALEM CHINCHILLA CHACÓN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INTERVENCIÓN DE LAS EMPRESAS QUE PRESTAN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

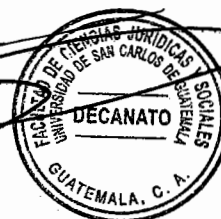
[Handwritten signatures and stamps]

[Signature]

[Signature]

[Signature]

[Signature]



DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro ser supremo y creador a quien agradezco por sus infinitas bendiciones, quien merece toda la honra y quien me ha enseñado a ser perseverante.
- A LA VIRGEN DE LA MERCED** Gracias madre por tu gran amor y guiarnos siempre en el camino para llegar a tu hijo Jesucristo.
- A SAN JUDAS TADEO** Gracias infinitas por tu intercesión en cada momento de mi vida
- A MIS PADRES:** María del Carmen y Manuel (Q.E.P.D.) que me han dado la vida, el amor y que han compartido sus experiencias conmigo en todo momento, infinitas gracias y que Diosito los bendiga siempre.
- A MI HERMANITA Y HERMANOS:** Lorena, Erick Manuel (Q.E.P.D.) y Juan Carlos (Q.E.P.D.), por su cariño y comprensión en todo momento, y que aunque la distancia nos separe un poco, algún día estaremos juntos.
- A MIS HIJOS:** Luis Adolfo, Yamila y Fernando que son el regalo más grande que Dios me ha dado, mis secos gracias por ser mis hijos.
- DEDICATORIA ESPECIAL:** Al Padre Orlando Aguilar S.J. y la Parroquia Nuestra Señora de la Merced, por recibirme entre sus brazos como uno más de la familia, Esperanza, Paty, Gloria, Norma, Rome mis amigas del grupo de liturgia.
- A la promoción 32 del Glorioso Instituto Adolfo V. Hall, del Colegio Militar de la Nación y a los instructores, sub instructores e integrantes de la IV Promoción del Curso Supervivencia Kaibil de la Brigada de Fuerzas Especiales GBPNH.
- Samoa's Team en especial al Profesor Jorge López y David Pinzón, Hermanos Feregrino "La ultima defensa".
- A MI FAMILIA EN GENERAL Y AMIGOS:** Por su cariño mostrado Tío Ricardo y Tía Agripina y mis primas, así como a Hugo, Evelyn y Mauro.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como a la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia.



NO CLAUDIQUES

**Si en la lid el destino te derriba
si todo en tu camino es cuesta arriba
si tu sonrisa es ansia insatisfecha
si hay faena excesiva y vil cosecha
si a tu caudal se contraponen diques
date una tregua, pero no claudiques**

Joseph Rudyard Kipling

ALMA FUERTE I

**No te des por vencido ni aún vencido
no te sientas esclavo, ni aún esclavo
trémulo de pavor, piensate bravo
y arremete feroz ya mal herido**

**Ten el tesón del clavo enmohecido
que ya viejo y ruin vuelve a ser clavo
y no la cobarde intrepidez del pavo
que amaina su plumaje al primer ruido**

**Procede como Dios que nunca llora
o como lucifer que nunca reza
o como el robledal cuya grandeza
necesita del agua y no la implora**

**Que muerda y vocifere vengadora
ya rodando sobre el polvo tu cabeza**

**Pedro Bonifacio Palacios
(Piu Avanti)**



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho administrativo guatemalteco.....	1
1.1 Aspectos históricos.....	3
1.2 Definición.....	7
1.3 Fuentes y características del derecho administrativo.....	8
1.4 Relaciones del derecho administrativo con otras ciencias.....	10
CAPÍTULO II	
2. Administración pública.....	13
2.1 Antecedentes históricos de la administración.....	13
2.1.1 Evolución de la administración.....	14
2.2 Definición.....	25
2.3 Principios de la administración pública.....	28
2.4 Clases de administración pública.....	29
2.5 Estructura de la administración pública.....	31
CAPÍTULO III	
3. Sistemas o formas de organización de la administración pública.....	33
3.1 La centralización administrativa.....	35
3.2 La desconcentración administrativa.....	37
3.3 La descentralización administrativa.....	39
3.4 La autonomía administrativa.....	42
3.5 La autarquía administrativa.....	42

CAPÍTULO IV

4. El servicio público.....	45
4.1 Definición de servicio público.....	45
4.2 Elementos característicos de los servicios públicos.....	50
4.3 Clases de servicios existentes.....	53
4.4 Intervención de los servicios públicos.....	54
4.5 La función pública.....	55
4.5.1 Principios generales de la función pública.....	57
4.5.2 Principios particulares de la función pública.....	64
4.5.3 Impedimentos funcionales dentro de la función pública.....	85

CAPITULO V

5. La falta de regulación legal sobre la intervención administrativa en las empresas privadas que prestan un servicio público.....	89
5.1 Principios que rigen la intervención administrativa.....	93
5.2 Caracteres que esboza la naturaleza de la intervención administrativa...	97
5.3 Requisitos para que se genere la intervención administrativa.....	104
5.4 Efectos de la intervención administrativa.....	106
5.5 La problemática de la intervención administrativa en Guatemala.....	107
5.5.1 La función del Presidente de la República de Guatemala en la intervención administrativa.....	113
5.6 Ejemplo de propuesta de anteproyecto de ley que rijan la intervención administrativa.....	118
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	129
BIBLIOGRAFÍA	131



INTRODUCCIÓN

En la actualidad es de entender que las funciones del Estado son todas aquellas actividades que los gobernantes ejercen para crear, organizar y asegurar el funcionamiento ininterrumpido de las actividades que realiza el Estado así como de los servicios públicos que este presta. No viene siendo más que una comunidad o corporación de servicios públicos cuyos agentes son los gobernantes. Por lo tanto se tiene que optimizar la organización del ente estatal para cumplir sus objetivos. Esto quiere decir evolucionar en sus formas, procedimientos y con ello los resultados, de otro modo nos enfrascaremos en una burbuja de burocracia de la cual es imposible salir.

La hipótesis que guió el presente trabajo de investigación fue ¿Es necesaria la emisión de la Ley de Intervención de las Empresas que Prestan Servicios Públicos?

Los objetivos de la investigación son demostrar la necesidad de regular la institución de la intervención administrativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco y dar una propuesta de cómo debería regularse, para lo cual se presenta el anteproyecto de la Ley de Intervención de las Empresas que Prestan Servicios Públicos.

La presente tesis se divide en cinco capítulos. Primeramente se trató lo relativo a la administración pública, en cuanto a su definición, principios, ámbito jurídico y político. Seguidamente, se refirió a lo concerniente a la definición, características, clasificación, elementos así como al fundamento de los servicios públicos. Posteriormente, se describió lo inherente con la definición, principios, características, forma, intensidad y limitación en la aplicación de la intervención administrativa. Y en el último capítulo, se expone el problema que surge en Guatemala al momento de intervenir alguna empresa que presta servicios públicos y se hace la propuesta de solución aportando el anteproyecto de la Ley de Intervención de las Empresas que Prestan Servicios Públicos.



La idea del anteproyecto referido, surge de las iniciativas de ley que se han presentado en otros países para normar y establecer el instituto de intervención, como lo son Colombia, Argentina y Brasil, quienes hasta los años 1994, 2000 y 2003, respectivamente, promulgaron la ley encargada de regular su aplicación. Así como de situaciones presentadas en el país, durante los últimos años, como lo son las situaciones de ciertas instituciones que prestan este tipo de servicios, como por ejemplo la Empresa Portuaria de Puerto de San José, o el intento que se quiso hacer con el Registro Nacional de las Personas, e incluso en la Superintendencia de administración Tributaria, ya que para algunos profesionales del derecho estas instituciones son públicas por lo tanto no son empresas como se han querido considerar para poder concretar su intervención. Por lo que se considera que en estos casos al momento de hacer efectiva la intervención de estas entidades se estaría cometiendo un acto de inconstitucionalidad antes de ser ilegal la misma.

El enfoque metodológico de la presente investigación es jurídico descriptivo, comparativo y propositivo, ya que se realizó una exposición del problema actual del instituto de la intervención administrativa en Guatemala, se utilizaron preceptos legales de otros países para esbozar el anteproyecto de Ley de las Empresas que Prestan Servicios Públicos. La técnica empleada fue la bibliográfica.

Por lo tanto creemos que es necesaria la existencia de una regulación de la intervención de las empresas que prestan servicios públicos, estableciendo los parámetros necesarios para su existencia principalmente en cuanto al plazo de vigencia de la intervención, resguardando la protección a la propiedad privada, libre empresa, y por lo tanto el bien común.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo guatemalteco

En la actuación de la administración pública, se hace forzoso integrar un elemento jurídico que consolide las definiciones conceptuales de lo que involucre y personifique la prestación de servicios a los particulares para el bienestar de las necesidades colectivas, es decir, el cumplimiento del Estado, de su finalidad máxima, que es el bienestar general o el bien común, por lo que la presente investigación tiene por tema medular la intervención en los servicios públicos, específicamente estableciendo la necesidad de la necesidad de emitir la ley de intervención administrativa de servicios públicos en Guatemala .

Con la realidad existencial y a medida de que los Estados van evolucionando aparecen nuevas necesidades, por lo que se establecen cambios en las diversas actividades administrativas y en los cuales los servicios públicos no pueden limitarse, y esto conlleva a que deben apegarse a la actuación del interés público en todas sus formas, para concretar la satisfacción de necesidades de carácter general, en todo caso el servicio público debe ir asumiendo modalidades y fines distintos. Cuando el Estado proporciona enseñanza, transporte, sanidad, no ejerce un poder de mando; aun cuando esas actividades son regidas por un sistema de derecho público, el fundamento del Estado no es la soberanía sino la noción de servicio público.



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

Posterior a lo indicado, es necesario puntualizar acerca de los diferentes temas que se abordaran con el único fin de poseer un conocimiento no solo pleno sino una perspectiva concreta pero direccional al tema como referencia, por lo cual se comienza con lo relativo al Derecho Administrativo siendo esta la rama del derecho que se encarga de la regulación de la administración pública. Se trata, por lo tanto, del ordenamiento jurídico respecto a su organización, sus servicios y sus relaciones con los ciudadanos, siendo imprescindible establecer los siguientes elementos para una mejor comprensión:

El Derecho Administrativo:

a) Abarca el estudio de sus principios, que son fuente importante del Derecho Administrativo, pues son la aplicación del Principio de juridicidad, que implica la aplicación necesaria de éstos, cuando el administrador no encuentra una norma adecuada al caso concreto, puesto que recordemos que juridicidad es igual a resolver basándose en derecho.

b) Abarca el estudio de las normas jurídicas reguladoras de las funciones y actividades ejecutivas y dispositivas que las leyes atribuyen como competencia Administrativa y que las mismas otorgan a los órganos administrativos, aquí hay que recordar que la base de la función administrativa es la ley.

c) Abarca el estudio de la función Administrativa, que implica todos los actos, resoluciones, reglamentos, etc., que debe desarrollar la administración.

d) Estudia también lo relaciones que regulan el Derecho Administrativo como lo son:

1. Relaciones que se dan entre la Administración Pública y los particulares

2. Relaciones que se dan entre particulares; y

1.1 Aspectos históricos

“El derecho administrativo moderno encuentra su origen en las revoluciones liberales de los siglos XVII y XIX. El paso del antiguo régimen al Estado liberal supone el tránsito de las normas que se encontraban a disposición del monarca a un sistema que se caracterizó por la existencia de normas jurídicas aprobadas mediante asambleas representativas con carácter abstracto, general y permanente reguladoras del Estado con los ciudadanos y de la existencia de controles institucionales vinculantes de los derechos individuales. Después del proceso anotado y sobre todo

posteriormente a las revoluciones liberales aparece el Estado liberal. Antes dichas revoluciones no se reconocía la igualdad de todos los hombres como principio jurídico.

Después de la instalación del régimen administrativo, se cuestionó si los jueces ordinarios pertenecientes al poder judicial eran los encargados del juzgamiento de la administración, o sí, por el contrario, tenía que ser la misma administración la encargada del ejercicio de dicha función. La raíz del problema se encuentra en que los jueces ordinarios eran pertenecientes al antiguo régimen.¹

En cuanto a la codificación como se indicara posteriormente el derecho administrativo es un derecho relativamente nuevo; se puede decir que surge a raíz de la Revolución Francesa y más específicamente a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fecha a partir de la cual el particular deja de ser objeto de las decisiones del monarca y pasa a ser sujeto de derechos y obligaciones y por tanto facultado frente a una administración limitada.

Por su aparición relativamente tardía en el devenir de la historia jurídica se ha cuestionado en alguna forma y en épocas pasadas la existencia del derecho administrativo como rama autónoma del derecho público.

La tendencia de los ordenamientos jurídicos modernos es el de estar codificados. Esto

¹ Paniagua Pérez, Eddy Giovanni. **Importancia jurídica de la administración y autonomía municipal en el derecho administrativo guatemalteco.** Pág. 1-2.



se refiere a estar contenidos en cuerpos legales homogéneos y sistematizados que regulan materiales similares; ello se materializa agrupando las diversas leyes que regulan materias similares en un solo cuerpo orgánico.

El derecho administrativo es un derecho plenamente independiente que goza de autonomía científica, jurídica y didáctica. Tiene autonomía científica por cuanto tiene una materia propia y perfectamente diferenciada, regulada por principios especiales propios y objeto de metodología única.

Tiene autonomía jurídica porque es una rama del derecho público que cuenta con objeto y finalidad concreta, tiene normas particulares que regulan relaciones particulares, estableciendo derechos y obligaciones distintos de los dispuestos por leyes de otras materias y cuenta con instituciones propias y exclusivas que son reguladas concretamente por sus propias normas. Está estructurado como una rama de derecho y esto se percibe al observar la cantidad de leyes que regulan la materia administrativa y hasta en la existencia de los tribunales de lo contencioso administrativo. Además tiene autonomía didáctica puesto que es objeto de especial enseñanza, aprendizaje y especialización. Esto es una realidad innegable desde hace años.

El derecho administrativo enseña a los terceros interesados en saber de sus instituciones, a los que coadyuvan en el cumplimiento de sus normativas como lo serían

los concesionarios y contratistas y especialmente a los encargados de cumplir primordialmente con la función administrativa del Estado: los empleados y funcionarios públicos, quienes forman la clase de los servidores públicos.

Otra cuestión de interés consiste en que si se debe codificar o no el derecho administrativo. Varias respuestas se han formulado a este interrogante. Hay doctrinas al respecto, negativas, positivas y mixtas. Las negativas sostienen que el codificarlo le restaría a este derecho movilidad y flexibilidad, causando estancamientos y paralización de su evolución. Las positivas refutan lo anterior argumentando que la labor doctrinal y jurisprudencial sería un paliativo por la sistematización y generalización de sus principios. Consideran que se debe codificar para facilitar su conocimiento y aplicación y que además la reforma de los códigos si bien es difícil no es imposible.

Por último, están las doctrinas mixtas o eclécticas en donde la codificación tiene inconvenientes pero también ventajas. No es recomendable una codificación total del derecho administrativo pero si lo es una sistematización parcial de sus principios rectores, relaciones, instituciones y disposiciones. Una codificación parcial eliminaría el terrible desorden que impera en esta materia y ayudaría tanto a los particulares a enterarse de sus reglas y propósitos como a la propia administración que conocería mejor su alcance y sobre todo los límites de su actuación que no pueden ni deben sobrepasarse si se quiere estar acorde con el funcionamiento de un Estado de derecho.

1.2 Definición

Podemos mencionar una enorme lista de definiciones de derecho administrativo pero entre las más reconocidas tanto por sus autores como por sus enunciaciones tenemos las siguientes:

“Derecho administrativo es la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como internacional”.²

Para Garcini Guerra el derecho administrativo es el complejo de principios y normas de derecho público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control”.³

De igual manera tenemos contemplado que para Hugo Calderón el derecho administrativo es derecho mutable, por cuanto vive en constante transformación, como a diario se transforma la administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado”.⁴

² Del Río González, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 14

³ Garcini Guerra, Héctor. **Derecho administrativo**. Pág. 23

⁴ Calderón Morales, Hugo. **Derecho administrativo**. Pág. 83

1.3 Fuentes y características del derecho administrativo

“No hay acuerdo unánime en cuanto al número de fuentes jurídico administrativas existentes. Hay autores que limitan este papel a la ley, a la doctrina y a la costumbre, mientras que hay otros que hacen una enumeración amplia”.⁵

“Fuentes son el lugar de nacimiento y punto de partida del derecho, ahora bien deben entenderse por fuentes formales del derecho administrativo, las formas obligadas y predeterminantes que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente en virtud de la imperatividad coercitiva del derecho. Las fuentes del derecho administrativo son todas aquellas circunstancias, actos y hechos de donde surge el derecho administrativo. Las principales son: la constitución, la ley ordinaria y la ley orgánica, es decir; decretos, reglamentos, tratados y convenios internacionales y los decretos de facto.

Entre las formas de analizar las fuentes del derecho se pueden mencionar:

- Fuentes materiales: Principios que inspiran el derecho.
- Fuentes formales: Solo el derecho es fuente del derecho.
- Fuente material: Son los fenómenos sociales que contribuyen a formar la sustancia materia del derecho. Derecho sustantivo o sea los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas, moral, política, derecho natural.

⁵ Parada Vásquez, José Roberto. **Derecho administrativo**. Pág. 45.

- Derecho natural: Es el que pretende igualdad entre los hombres basado en lo justo e injusto el cual se equipara a la filosofía del derecho.

- Fuentes formales: Las formas obligadas y predeterminantes que ineludiblemente - inevitable- deben revestir los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente en virtud de la potencia coercitiva del derecho.⁶

Posterior a establecer las fuentes se indican las características del derecho administrativo siendo estas:

- Derecho joven: Porque surge con la revolución Francesa y nace como producto del surgimiento del estado de derecho.
- No ha sido codificado: En derecho administrativo no se puede hablar de codificación son lo externo de las competencias administrativas.
- Derecho subordinado: Porque depende de una ley superior, en este caso la constitución y demás leyes constitucionales.
- Derecho autónomo: Es autónomo por la especialización y relaciones que regula, basados en el principio de normatividad que lo informa.
- Derecho dinámico: Es dinámico por la naturaleza del servicio y por la labor que desarrolla la administración pública que se encuentra en constante cambio, más que todo en los procedimientos.

⁶ <http://estuderecho.com/sitio/?p=248> (Guatemala, 15 de abril 2016).

1.4 Relaciones del derecho administrativo con otras ciencias

Derecho constitucional: Porque el derecho administrativo se encuentra subordinado a este ya que lo orienta y le impone limitaciones a la administración por la misma jerarquía de la norma.

Derecho Penal: Se relaciona en cuanto este garantiza la existencia y el normal desenvolvimiento de la institución administrativa contra los atentados punibles.

Derecho Procesal: Se relaciona porque al existir el derecho procesal administrativo, este tiene a su cargo la regulación de los procedimientos administrativos, para decidir y resolver las peticiones, reclamaciones o impugnaciones que le formulen los particulares.

Derecho internacional: se relaciona por el desarrollo de las relaciones internacionales entre estados, que requieren la aplicación de normas propias además de las normas del derecho internacional, para la prestación de servicios públicos.

Derecho civil: en derecho administrativo en ocasiones es necesario recurrir a normas e instituciones jurídicas que pertenecen al derecho civil, para resolver necesidades que a la administración pública les son indispensables atender. ej.: adquirir bienes por medio de la expropiación.

Derecho mercantil: se relaciona porque la administración interviene en las actividades mercantiles de los particulares para facilitar la circulación comercial, dictándose normas, jurídico administrativas que regulan esas actividades. ej.: control de precios.

Derecho marítimo: se relaciona porque las empresas que tienen a su cargo el tráfico y control marítimo están reguladas por la administración pública.

Derecho aeronáutico: porque el derecho administrativo tiene normas de aplicación en la organización interna de la navegación de un país.

Economía política: porque constituye parte integrante del desarrollo de la sociedad en cuanto a la problemática económica.

Filosofía: por las concepciones filosóficas contenidas en la constitución y de los partidos políticos que se encuentran a cargo de la administración.

Sociología: por el estudio de las relaciones sociales que el derecho administrativo debe regular.

Estadística: por los datos sociales que esta le ofrece, lo que le permite a la administración pública tener elementos indispensables para el desarrollo de su actividad. Ejemplo: censos, catastros.



Demografía: porque la población le ofrece datos a la administración para la organización de servicios públicos.

Geografía: ofrece datos para solucionar problemas de vías de comunicación, áreas de reserva forestal, etc.

Historia: porque facilita elementos para que las reformas administrativas tengan en cuenta las circunstancias históricas.

Ciencias de la administración: porque esta se estudia de dos formas una jurídica y la otra no, la jurídica corresponde al derecho administrativo y la otra a la ciencia de la administración.⁷

⁷ <http://www.estuderecho.com/documentos/derechoadministrativo/000000997908c150d.html> (Guatemala, 14 de mayo 2016).

CAPÍTULO II

2. Administración pública

La administración pública es un versátil y complejo tema por lo que se hace necesario establecer el origen de lo que es netamente la administración, por lo que se procede de la siguiente manera:

2.1 Antecedentes históricos de la administración

El pensamiento administrativo es muy antiguo, ya que nace con el hombre mismo, porque en cualquier tiempo de la historia ha habido la necesidad de coordinar, tomar decisiones y ejecutar. Sin embargo la historia de las organizaciones y su administración tiene su origen en una época más reciente.

Al analizar y la historia de la humanidad, se pueden encontrar los aportes que han plasmado los antiguos pueblos, como son los sumerios, griegos, romanos y egipcios. Conforme la evolución de la humanidad fue avanzando las personas empezaron a escribir sobre cómo lograr que las organizaciones fueran eficaces y eficientes, mucho antes de que se conociera el término de administración como lo conocemos hoy en día.

Fue hasta el siglo XX cuando se le dio gran importancia a la administración y se pudieron ver periodos de desarrollo e innovación. En México la administración también

ha tomado papel desde la época precolombina, añadiendo varios cambios a lo largo de la historia hasta la actualidad.

A continuación se presentan los eventos y personajes que tuvieron un papel en la historia de la administración.

2.1.1 Evolución de la administración

La palabra administración tiene su origen del latín, y se divide en *ad*, dirección o tendencia, y *minister*, obediencia o subordinación. Significa aquel que realiza una función bajo el mando de otro. Para poder entender la definición de la administración se debe conocer la perspectiva de los antecedentes de su disciplina. Por eso surge la importancia de conocer la historia y origen de la administración, ya que cada civilización ha contribuido a mejorar y a realizar aportes a esta disciplina que en la actualidad se encuentra en nuestras sociedades en sus diferentes organizaciones.

Desde el surgimiento del hombre como lo conocemos en la actualidad, siempre ha luchado por subsistir en un mundo tan cambiante. El hombre desde sus principios ha tratado de hacer sus actividades con una mayor eficiencia y para lograrlo ha tenido que aplicar la administración, en actividades cotidianas para poder subsistir y en armonía con sus semejantes. Para ello se explicara cómo fueron los inicios de la administración en el mundo.

- Época Primitiva

En esta época el mundo estaba habitado por tribus llamadas nómadas, sus principales actividades eran la caza, pesca y la recolección. En esta época los jefes de las familias tenían la autoridad para tomar decisiones de gran importancia. Surgió la división de trabajo de acuerdo a la capacidad que tenían las personas de acuerdo a su sexo y las edades de los individuos.

-Época Antigua.

En esta época se encuentran muchos fundamentos administrativos que se tiene en la actualidad. Estos fundamentos fueron encontrados en los antiguos imperios. Los griegos reconocieron que la producción era alcanzada mediante métodos a tiempos estipulados. Por lo tanto el trabajo era monótono y duro. Algunos de los conceptos más importantes de Grecia en relación a la administración fueron aportados por sus filósofos:

Sócrates: Utilizo en la organización aspectos administrativos y separó el conocimiento técnico de la experiencia.

Platón: Habló de las aptitudes naturales de los hombres y dio origen a la especialización.

Aristóteles: Hablo de cómo lograr un estado perfecto.

Pericles: Dio unos de los principios básicos de la administración, la selección de personal.

La Iglesia Católica Romana represento un ejemplo importante de la práctica de la administración; la estructura actual de la Iglesia quedó establecida desde el siglo II D.C. En ese tiempo se definieron sus objetivos y doctrinas. La autoridad principal se ubicó en Roma. Se creó una estructura jerárquica simple, que en lo básico ha prevalecido sin cambios a lo largo de más de 2000 años.

- Edad Media

El centralismo se fue debilitando durante los últimos años ya que el Imperio Romano dejo de tener toda la autoridad real y pasó a manos de los terratenientes. El rey retuvo grandes áreas para él y cedió el resto a la más alta nobleza. Estos retenían esos feudos con la condición de rendir algunos servicios específicos, militares y financieros. Del mismo modo, esos vasallos, a su vez, exigieron servicios análogos en clase de sus subvasallos.

Este sistema acabo en una secuencia hacia abajo hasta la más pequeña unidad feudal que eran los siervos. El proceso de descentralización que surgió fue acentuado por el crecimiento de las instituciones que tenían mayores privilegios. Con este sistema el vasallo gano su derecho a gobernar su propio territorio.

- El feudalismo

El feudalismo represento un factor más para la descentralización, ya que involucro problemas y condiciones similares que sufrían las organizaciones de gobierno y de negocios. Durante esta época no tuvo tanta prioridad la administración, ya que los feudos delegaban sus actividades mas no la autoridad.

- Edad Moderna: Maquiavelo y Sun Tzu

Maquiavelo creía firmemente en la república, esto se ve reflejado en su libro escrito en 1531, los discursos. Los principios que planteo se pueden adaptar y aplicar a la administración en las organizaciones contemporáneas. Dentro de sus principios plantea que una organización será estable cuando los miembros manifiesten sus problemas y resuelvan sus conflictos. Otro de ellos es que una persona podrá emprender una organización, pero esta perdurara cuando este al mando de muchas personas y estas deseen conservarla. El siguiente principio hace referencia que los lideres deben tener autoridad para poder guiar a sus subordinados. Por último, uno de sus principios aplicados a la administración es que cuando un gerente quiera cambiar una organización ya establecida debe conservar parte de su estructura y costumbres antiguas.

Sun Tzu fue un general Chino que vivió aproximadamente en el siglo V antes de Cristo, su colección de ensayos sobre el arte de la guerra son los más antiguos que se

conocen en relación a este tema, es sin duda el mejor libro de estrategia de todos los tiempos, ha inspirado a muchas figuras históricas como Napoleón, Maquiavelo, Mao Tse Tung entre otras, su núcleo filosófico descansa en dos principios: Todo arte de la guerra se basa en engaño. El supremo arte de la guerra es someter al enemigo sin luchar.

Esta filosofía de guerra ha ido más allá de los límites militares, aplicándose a la administración, negocios, deportes, la diplomacia, entre otros. Ya que por ejemplo muchas de las frases que son clave los manuales modernos de gestión de empresas, son citas literales de la obra de Sun Tzu,⁸

- La revolución industrial

Esta se época fue representativa por varios inventos y descubrimientos, por ejemplo lo que fue la máquina de vapor, estos inventos dieron pie al desarrollo industrial. Desaparecieron los talleres artesanales y aparecieron las fábricas, donde había un patrón y había trabajadores quienes vendían su fuerza de trabajo. Se sustituyó al artesano por obreros especializados, y surgió la producción en serie. La administración en sí no tuvo grandes avances o aportaciones, esta época se caracterizó por la explotación del hombre por el hombre.

⁸ Sun Tzu. **El arte de la guerra**. Editorial del Cardo. Bibliotecas Rurales Argentinas. Argentina. 2002

Por otra parte, la complejidad del trabajo creó la necesidad de algunos administradores, que se encargaban de todos los problemas de la fábrica. Estos factores crearon la aparición de algunas corrientes que apoyaban a los trabajadores, esto dio el inicio a investigaciones que posteriormente originarían la administración científica y el avance de otras disciplinas administrativas. Así mismo se crearon los sindicatos en defensa a los trabajadores.

- Enfoque clásico

Este enfoque marca la importancia de encontrar maneras de administrar las organizaciones y el trabajo en forma más eficiente. El enfoque es denominado clásico, porque comprende las primeras obras y las contribuciones que forma parte de las principales raíces del campo de la administración.

- La administración científica

Es un enfoque de la teoría administrativa clásica que resalta el estudio científico de los métodos del trabajo para mejorar la eficiencia del trabajador.

Entre los principales representantes se incluyen a:

Frederick Winslow Taylor. Conocido como el padre de la administración científica. Su interés principal era acrecentar la productividad mediante una mayor eficacia en la



producción y un pago mejor para los trabajadores a través de la aplicación del método científico.

Algunos de sus principios son: la planeación, preparación, control y ejecución. Otros mecanismos administrativos que propuso fueron: estudio de tiempos y movimientos, supervisión funcional, sistemas o departamentos de producción, principio de la excepción, tarjetas de inscripción, uso de la regla de cálculo, estandarización de las tarjetas de instrucción, bonificación de las tarjetas de instrucción, estudio de las rutas de producción, sistema de clasificación de la producción y costo de la producción.

Los esposos Gilbreth diseñaron a su vez un sistema de clasificación para darle nombre a 17 movimientos básicos manuales que ellos llamaron elementos Therbligs, denominación basada en forma inversa a su apellido. Otorgándole un color distinto a cada movimiento, esto le permitía a los Gilbreth analizar con mayor precisión los efectos exactos de los movimientos manuales de cualquier obrero, desarrollando también un esquema de proceso mediante el cual a través de diagramas de flujo le permitían estudiar las operaciones completas y no solo las individuales, desarrollando una facilitación para la toma de decisiones.

Henry L. Gantt. Propuso una selección científica de los trabajadores y una cooperación armónica entre ellos y la gerencia. Gantt fue el iniciador de las gráficas para calendarizar la producción una ayuda práctica para planear, programar y controlar. La gráfica de Gantt se sigue usando en nuestros días. También marco la importancia de la

necesidad de la capacitación, desarrollando métodos de adiestramiento de los obreros para su formación profesional.⁹

- La administración burocrática

Enfatiza la necesidad de operar Organizaciones en forma racional, y no descansar en los deseos arbitrarios de los propietarios y gerentes.

El mayor representante fue:

Max Weber. Weber trato de visualizar la forma en que las grandes organizaciones, que se originaron en la Revolución Industrial, podían funcionar idealmente. Trabajó sobre las características de la "burocracia ideal". Aplico el término "burocracia", con base al termino alemán *büro*, que significa "oficina", para identificar las grandes organizaciones que operan con fundamentos racionales. (Robbins & A., 1996)

- La escuela del proceso administrativo

Esta escuela se centra en los principios que los administradores pueden utilizar, para coordinar las actividades internas de las organizaciones.

⁹ Chiavenato, Adalberto. **Introducción a la teoría general de la administración**. Editorial Mc. Graw Hill.

Henry Fayol. Industrial francés que se graduó como ingeniero civil de minas a los 19 años y se desarrolló como teórico de la administración. Fue el primero en sistematizar el comportamiento gerencial, definiendo que la función administrativa sólo tiene incidencia sobre el personal de la empresa. Se centró en las principales actividades gerenciales. Se encargó de dividir las actividades industriales en seis grupos: comerciales, técnicas, financieras, de seguridad, contables y administrativas. Reconoció la necesidad de enseñar administración. Sus más grandes contribuciones al área las plasmo en el libro *Administration insustrielle et générale*, y fue publicado en París en 1916.

Formulo sus investigaciones, basándose en un enfoque sintético, global y universal de la empresa, con una concepción anatómica y estructural de la organización. 14 principios de administración: división del trabajo, autoridad, disciplina, unidad de mando, unidad de dirección, subordinación del interés individual al bien común, remuneración, centralización, jerarquía, orden, equidad, estabilidad del personal, iniciativa y espíritu de grupo.

Chester Bernard. La teoría de la aceptación de la autoridad es una de sus contribuciones más conocidas, en ella dice que la autoridad depende, en gran parte, de la disposición de los empleados para aceptar las directrices de los gerentes. Por lo tanto, éstos deben comunicar sus requerimientos, de manera que se tomen en cuenta los sentimientos y capacidades de los empleados.

- Enfoque del comportamiento humano

En este enfoque se interesaban en encontrar las mejores maneras para que las organizaciones utilizaran los mecanismos productivos en forma más eficiente, sin embargo veían a los individuos como mecanismos de producción.

- Enfoque conductual

Es la perspectiva administrativa que marcaba la importancia de tratar de comprender los factores que afectan el comportamiento humano dentro de las organizaciones.

Los primeros conductistas fueron:

Hugo Münsterberg. Aplico la psicología a la industria y la administración. Se enfocó en la determinación de las condiciones para mejorar el trabajo de un individuo y encontrar las maneras de influir en los trabajadores, para que estos actuaran de acuerdo con los objetos de la administración.

Mary Parker Follet estudió la dinámica de grupos y tuvo ideas relacionadas a la distribución del poder, la integración de los sistemas organizacionales y la solución de problemas.



Elton Mayo. Famosos estudiosos en la planta Hawthorne de la Western Electric Company. Estudio la Influencia de las actitudes y relaciones sociales de los grupos de trabajo sobre desempeño.

- Movimiento de las relaciones humanas

Los siguientes ilustres escribieron sobre la superación personal.

Abraham Maslow. Según Maslow las necesidades de los individuos estaban catalogadas en niveles que se representaban en forma de una pirámide, donde los niveles bajos debían quedar satisfechos antes de pasar a satisfacer las necesidades de los niveles más altos.

Douglas McGregor. Propuso la Teoría X y la Teoría Y, las cuales, tienen posiciones contrarias en cuanto al compromiso de una persona que trabaja en una organización.

- Enfoque cuantitativo de la administración

Este enfoque surge en el lapso de la Segunda Guerra Mundial. Durante la guerra se hizo uso de métodos cuantitativos para hacer un mejor uso de los recursos. Se formaron los primeros equipos de la investigación de operaciones

La administración cuantitativa se apoyó de las matemáticas, la estadística y la informática realizar una buena toma de decisiones en la gerencia y mejorar la eficacia de la organización.

Esto se realiza formando equipos de trabajo especializados quienes se encargan de resolver un problema a través de modelos matemáticos y presentar la mejor solución a la gerencia.

- Teoría de sistemas

Este enfoque trata de ver a la organización como un sistema compuesto de partes interrelacionadas. Este enfoque da a los administradores una manera de ver a la organización como un todo y como parte de un ambiente externo más amplio.

2.2 Definición

La palabra administración, se forma del prefijo *ad*, hacia, y de *ministratio*. Esta última palabra viene a su vez de *minister*, vocablo compuesto de *minus*, comparativo de inferioridad, y del sufijo *ter*, que sirve como término de comparación.¹⁰

“Parte del criterio orgánico; la administración es un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del

¹⁰ Reyes Ponce, Agustín. **Administración de empresas**. Pág. 15

ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración.

La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno”.

El Estado realiza una función administrativa organizada de forma especial, la administración pública es el medio por el cual se cumple el fin principal del Estado, que es la satisfacción de los intereses colectivos y la Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la activada de este organismo considerando en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.¹¹

Los elementos más importantes de la definición de administración pública son: el órgano administrativo, la actividad que se desarrolla, el medio que se utiliza para lograr la finalidad del Estado.

11 Calderón, Hugo. **Derecho Administrativo I**. Pág. 6.



El órgano administrativo: es el conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado, por medio de órganos que pertenecen a la administración pública. La calidad de órgano se deriva directamente de la propia Constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto valorativo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho.

Actividad: los órganos administrativos desarrollan una actividad por medio de la administración pública, esta cumple su propósito a través de la prestación de los servicios públicos, satisfaciendo necesidades esenciales de la comunidad, con el fin primordial del bien común.

El medio: es el que utiliza la administración pública para cumplir y desarrollar su actividad es a través del servicio público.

Finalidad: el medio es el elemento dogmático de la administración pública, ya que su finalidad es el bienestar general de toda la población, siendo un elemento a la vez constitucional expresado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 1 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”.¹²

2.3 Principios de la administración pública

“Existen principios fundamentales en la administración pública como lo son: el principio de legalidad y el principio de juridicidad, entre otros.

Principio de legalidad: la actividad administrativa reconoce y admite limitaciones, ya que la administración pública debe actuar y desarrollarse siempre conforme a las leyes existentes. La base del principio de legalidad es la ley, si no existe una norma legal que le otorgue competencia, el administrador no puede actuar, no puede salirse ni limitarse de la misma para resolver arbitrariamente.

Uno de los más importantes resultados de la existencia del Estado de Derecho, fue sin duda alguna, por sus grandes consecuencias directas e indirectas, la formulación del principio de legalidad, aplicado a toda actividad de la administración pública”.

El principio de legalidad debe someterse a su actuación una norma legal y si no existe dicha norma no se puede actuar, el funcionario o administrador deben actuar apegado a la ley.”¹³

¹² **Ibíd.** Pág. 10.

¹³ Reyes Ponce, Agustín. **Administración de empresas.** Pág. 15

2.4 Clases de administración pública

Fundamentalmente, dentro de la administración pública existen cinco clases de administración o formas de administrar las cuales son:

Administración de planificación: en general la planificación, establece las necesidades, actividades y soluciones que en cumplimiento de lo planificado cumple con la satisfacción de las mismas.

Administración ejecutiva: Es aquella administración que decide y ejecuta. Es la que realmente tiene y ejerce la competencia administrativa, es la que tiene la facultad legal para poder actuar a través de decisiones, actos o resoluciones administrativas. Solo la administración ejecutiva decide y ejecuta, pues dentro de la administración pública existen otros órganos que no deciden ni ejecutan, por ejemplo los órganos de control, los órganos asesores, etc."

Administración de control: es la encargada de que las tareas administrativas se realicen de conformidad con las normas establecidas, se trata de órganos con independencia de funciones que controlan la actividad de funcionarios y empleados públicos garantizando el funcionamiento legal de la administración pública.

Asesoría: son órganos que sirven para aconsejar o asesorar, sobre la conveniencia legal o técnica de las decisiones que están a su cargo. La asesoría realiza una

actividad importante dentro de la administración pública y se hace a través de la simple opinión o del dictamen.

El dictamen: es un juicio desarrollado o comunicado respecto a alguna cuestión. Es el estudio jurídico o técnico sobre un expediente o asunto determinado, el cual es emitido por medio escrito por una persona experta en la materia que se trate. El dictamen puede ser una sentencia de carácter judicial que pronuncia un tribunal o un juez. Lo que hace en sí el dictamen es reconocer el derecho de alguno de los intervinientes dentro del proceso, estableciendo la obligación a la otra parte de aceptar la resolución.

Clases de dictamen: en la doctrina existen tres clases de dictamen:

Dictamen facultativo: es el que el administrador pide para poder tener mayor conocimiento en determinada materia o caso, la ley no obliga al administrador a pedirlo, ni a que tenga que basar su opinión o resolución final en el dictamen.

Dictamen obligatorio: en este dictamen la ley obliga a que el administrador requiera el dictamen pero no lo obliga a que a decisión se tome obligadamente apegada al contenido del mismo.

Dictamen vinculante: este dictamen es aquel en donde la ley obliga al órgano consultivo a pedirlo y también obliga a basar su resolución o acto administrativo en el resultado del mismo.

2.5 Estructura de la administración pública

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, la estructura de la administración pública se divide de la siguiente forma, concientizando que de la unión y perfección de los tres organismos depende el bien común de toda la población.

Los organismos del Estado se establecen como legislativo, ejecutivo y judicial. Como se estipulo con anterioridad a pesar de tener cada uno sus obligaciones y facultades, los tres deben concatenar una colaboración inminente para que sus labores beneficien a la población y asimismo evitar boicotarse entre sí, que lo único que contrae es deficiencias y una administración decadente y disfuncional.

- Organismo Legislativo: La base legal del Organismo Legislativo se encuentra regulada en la Constitución Política de la República y en el Decreto 1359 del Congreso de la República de Guatemala en los Artículo 156 al 180. De conformidad con las disposiciones establecidas en los mismos, las autoridades que lo rigen son las siguientes:

Pleno del Congreso, Junta Directiva, Presidente del Congreso, Comisión Permanente.

El Organismo Legislativo en su estructura orgánica, se encuentra integrado a través de sus autoridades superiores, y por las comisiones de trabajo y por el sector administrativo.

- Organismo Judicial: La estructura orgánica del Organismo Judicial, se encuentra compuesta por tres distintos tipos de unidades, siendo las siguientes: Unidades con función judicial de jurisdicción privativa, Unidades con función judicial de jurisdicción ordinaria, Unidades de apoyo

El Organismo Judicial cuenta con la unidad administrativa, la cual se encuentra integrada de la siguiente forma: Presidente del Organismo Judicial, Secretaría General de la Presidencia del Organismo Judicial, Secretaría Privada, Supervisión General de Tribunales, Departamento Financiero, Archivo General de Protocolos, Archivo General de Tribunales, Departamento de Estadística, Departamento de Personal, Junta General de Prisiones, Patronatos de Cárceles y Liberados, Servicio Médico Forense, Almacén Judicial, Biblioteca, Departamento de Procesamiento de Datos, Departamento de Servicios Generales.

- Organismo Ejecutivo: según distintos criterios es el principal organismo de la administración pública del Estado guatemalteco y está encargado de la función administrativa del país. El Organismo Ejecutivo se encuentra integrado por: el Presidente de la República, Los Ministerios y Entidades descentralizadas. Debido a que el Organismo Ejecutivo se integra con el Presidente de la República de Guatemala y por los ministerios, se configura en el país un órgano complejo, debido a que se compone de diversos ministerios y por ende puede llevar a cabo sus actuaciones en un Consejo de Ministros o bien de manera separada.

CAPÍTULO III

3. Sistemas o formas de organización de la administración pública

Además de sistemas se les denomina formas de organización administrativa: "Formas de organización de la administración pública. Organizar significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde un punto de vista técnico, un conjunto de elementos para llevar a cabo una actividad, cumplir un fin u obtener un objetivo.

La administración pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir organizarse, para realizar su actividad rápida, eficaz y convenientemente.

Para ello se ha tratado, a través de la evolución de la administración pública, de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado."¹⁴

Se entiende por organización administrativa el Estado, como entidad abstracta, al igual que toda otra institución jurídica, no está en situación de existir y actuar sino a través de las personas físicas, del factor humano que dinamiza la acción del ente y lo pone en movimiento invistiendo la calidad de órgano. La organización es el fenómeno por el cual

¹⁴ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**, Editorial Universitaria, México. Pág. 46.



las personas físicas asumen una posición dentro de las entidades abstractas y le permiten a éstas vitalizar y concretar la actuación de la administración.

Estas entidades abstractas adquieren poderes jurídicos a través de la norma positiva (constitucional, legal o reglamentaria) que proyecta dichas potestades dentro de cierto espacio territorial o ámbito funcional, dotando así al ente de la competencia necesaria para actuar dentro de ciertos límites.

La diversidad de órganos con atribuciones y competencias diferentes tienden a lograr una más eficiente realización de los cometidos, una mayor garantía para los terceros y una precisa determinación de las responsabilidades."¹⁵

El mismo autor, dice que la organización de la función administrativa comprende:

- a. Las potestades o poderes, de que están dotadas las instituciones administrativas (la competencia).
- b. El límite territorial o técnico funcional para ejercer la competencia administrativa.
- c. La jerarquía si son órganos centralizados, la descentralización, la autonomía, según guarden los entes públicos, relación de dependencia o independencia dentro del cuadro administrativo integral de la administración.

¹⁵ Dromi, J. Roberto. **Instituciones de derecho administrativo.** Pág. 427.

Dromi, dice que la organización administrativa adopta diversas modalidades, pero que todas ellas pueden reducirse a dos principales: La centralización y la descentralización.

"Los sistemas de organización de la administración pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política."

En la teoría del Derecho Administrativo se ubican tres sistemas o técnicas de organización de la actividad administrativa del Estado o sistemas o técnicas de organización administrativa. Estos reciben las denominaciones de: centralización o concentración, desconcentración y descentralización administrativas."¹⁶

3.1 La centralización administrativa

La centralización administrativa o administración directa tiene lugar cuando el conjunto de competencias administrativas se concentran en uno o más órganos superiores de la administración que reúne las facultades de decisión. Presupone un proceso de unificación, de coerción, de elementos que se concentran en torno a un órgano central que absorbe a los órganos locales.

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



Se caracteriza especialmente la centralización administrativa, en los siguientes aspectos:

- a. Dentro de la centralización administrativa existe un Superior Jerárquico, que es el más alto grado dentro de la pirámide de la escala, que es el Presidente de la República.
- b. Existe la relación de subordinación de los órganos administrativos, que pertenecen a la jerarquía administrativa del Organismo Ejecutivo, Vicepresidente, Ministros Viceministros de Estado, etc.
- c. Al existir jerarquía dentro de los órganos administrativos se manifiestan los poderes de la misma: Poder de mando, disciplinario, de avocación y delegación, de revocación, de revisión, de control, etc., que fueron analizados dentro de la jerarquía administrativa.
- d. Se agrega una característica importante como lo es, que los órganos administrativos inferiores ejecutan las órdenes sin mayor poder de decisión de carácter político, pues en Guatemala la decisión política corresponde con exclusividad al Presidente de la República por excelencia.

La aplicación del principio de jerarquía, implica que dentro de los órganos administrativos centralizados, como ya lo explicamos, se basa fundamentalmente en la Jerarquía Administrativa, en donde los órganos administrativos van a depender del órgano central de la misma, que es el Presidente de la República y se ramifica hacia

abajo, Vicepresidente de la República, Ministros y Viceministros de Estado, Directores Generales, Gobernadores Departamentales y demás órganos y empleados públicos que se encuentran ubicados abajo de estos órganos.

El Principio de Jerarquía significa que el Poder de Mando, se encuentra también centralizado, en la misma forma que se encuentran los órganos administrativos dentro de la jerarquía de arriba hacia abajo. Esto significa que las políticas generales son vertidas de la persona que ocupa el más alto grado dentro de la pirámide de la escala jerárquica, que es en nuestro sistema el Presidente de la República, que como ya explicamos anteriormente ejerce una doble función: Como Jefe de Estado (la función política) y como Superior Jerárquico (la función Administrativa).

3.2 La desconcentración administrativa

La desconcentración consiste en que "es la delegación que hacen las autoridades superiores en favor de Órganos que le están subordinados de ciertas facultades de decisión."¹⁷

"La desconcentración administrativa es una técnica de organización que consiste en reconocer el importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a

¹⁷ Fraga, Gabino. **Derecho Administrativo**. Pág. 165.



la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios.”¹⁸

Este sistema de organización administrativa debe entenderse como una variante de la centralización, en donde los órganos aún se encuentran subordinados a los propios Ministerios de Estado (en Guatemala), en los que se encuentran ciertas facultades de decisión de carácter técnico, cierto patrimonio, en la que no desaparece la jerarquía, pues las políticas son dictadas por el órgano central de la administración.

Para algunos autores la desconcentración es denominada como descentralización burocrática, la que debe distinguirse de la descentralización institucional o por servicio.

La doctrina francesa, como lo indica Garcini, denomina desconcentración y ofrece como notas conceptuales, en primer lugar la transferencia de competencias de órganos superiores a órganos inferiores, unidos por vínculos jerárquicos, por lo que disminuye la subordinación de los segundos respecto a los primeros, sin que el vínculo se rompa totalmente.

En virtud de la desconcentración el órgano inferior, a quien no se le otorga personalidad jurídica, adquiere poder de decisión sobre los asuntos administrativos que se sitúen dentro de su esfera de competencia que será tanto territorial como material.”¹⁹

¹⁸ Serra Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo**. Pág. 501.

¹⁹ Garcini Guerra, Héctor. **Derecho Administrativo**. Pág. 141.

3.3 La descentralización administrativa

“De acuerdo a distintas concepciones y posturas la descentralización administrativa se puede definir como la asignación de funciones o competencias administrativas a personas públicas diferentes del Estado para que las desempeñen en su propio nombre y responsabilidad.

Como vimos anteriormente dentro de la descentralización administrativa existen dos modalidades, la primera la descentralización territorial y la segunda la descentralización especializada o por servicios.

En desarrollo de la descentralización administrativa se explica el por qué las entidades que hacen parte del sector descentralizado fueron dotadas de personería jurídica, autonomía financiera y autonomía administrativa.”²⁰

“Forma de organización administrativa, la cual es creada mediante una ley o decreto, la finalidad expresa de este tipo de organismos es el desarrollo de funciones que competen a la entidad federativa o que son de interés general y que tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y un régimen jurídico determinado.

²⁰http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109107/Contenido_en_linea/leccin_3_descentralizacin_administrativa.html (Guatemala, 20 de mayo 2016).



En cuanto al patrimonio es la cantidad asignada para la creación de sus objetivos y en cuanto al régimen jurídico, regula su personalidad, patrimonio, denominación, objeto y su actividad.”²¹

Como hemos podido analizar, las entidades descentralizadas no son entidades con una independencia absoluta del Estado, sino existen controles y una marcada tutela que el Estado ejerce sobre estas entidades, en relación a su presupuesto, pues las entidades descentralizadas necesitan del apoyo financiero del Estado y encontramos una marcada injerencia en la aplicación de políticas y en algunos casos de nombramiento de algunos de sus funcionarios, como por ejemplo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Este control y tutela, se puede establecer, en los siguientes aspectos, pues hay que hacer notar que no todas las instituciones descentralizadas presentan los mismos problemas.

a) Transferencia de fondos del presupuesto general del Estado a la entidad, por medio de asignaciones mensuales (que actualmente sufren grandes retrasos por falta de dinero).

²¹ http://es.admvo12a.wikia.com/wiki/Descentralizaci%C3%B3n_Administrativa (Guatemala, 17 de mayo 2016).



b) Intervención permanente de la Contraloría de Cuentas en el manejo de fondos públicos. (puesto que hay que recordar que este tipo de instituciones aún no son autofinanciables).

c) Emisión y reforma de su Ley Orgánica por el Congreso de la República.

d) Aprobación en el Ejecutivo o en el Legislativo de las tasas, arbitrios y demás contribuciones, así como de sus reglamentos (en el caso de entidades descentralizadas y municipalidades).

e) Facultad de intervenir las entidades por mala administración. Las Municipalidades y la Universidad de San Carlos de Guatemala, en virtud de que no pueden sufrir intervención en un régimen constitucional. Sin embargo existen muchas otras entidades estatales que tienen que ser más conscientes y pulcras con las erogaciones que realizan, como la Super Intendencia de Administración Tributaria, Ministerio de Gobernación, la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, el Programa Nacional de Resarcimiento, Ministerio de Cultura, etc. , es necesario establecer un mecanismo de control en estas instituciones ya que es a través de los impuestos de los ciudadanos que Guatemala que estas obtienen sus recursos, y es a quienes ellas deben responderles en forma clara en cuanto su forma de administración y gasto de los recursos estas realizan.



f) En el orden judicial, estas entidades pueden ser objeto de control común (civil y penal), privativo (contencioso administrativo, económico coactivo, cuentas, militar), político (Tribunal Supremo Electoral para Municipalidades, Procuraduría de los Derechos Humanos, Comparecencia ante el Congreso de la República) y control judicial especial (Amparo, Exhibición Personal, Inconstitucionalidades entre los tribunales y la Corte de Constitucionalidad).

3.4 La autonomía administrativa

Los entes autónomos son aquellos que tienen su propia ley y se rigen por ella, se considera como una facultad de actuar en una forma independiente y además tiene la facultad de darse sus propias instituciones que le regirán y lo más importante el autofinanciamiento, sin necesidad de recurrir al Presupuesto General del Estado.

Además los entes autónomos deben contar con sus propios recursos, un patrimonio propio, independencia total del organismo centralizado y sin ningún tipo de control, pues no manejan fondos públicos, sino solo privados.

3.5 La autarquía administrativa

La autarquía también tiene su propia ley como ocurre con los entes autónomos y queda sujeto el ente a lo que disponga la ley de su creación, esto significa que tanto las entidades autónomas como las autárquicas están sujetas, en cuanto a las disposiciones



normativas que se dicten, a una disposición de carácter superior, es decir por la Constitución Política de la República de Guatemala. Del análisis que se hace de las instituciones autarquía y descentralización, podemos afirmar, que los dos conceptos son similares y equivalentes.

Así como la autonomía se convierte en una utopía, pues al hacer el análisis de lo que realmente es la autonomía se puede establecer que ninguna de las entidades que se puede encontrar, tienen una verdadera autonomía, hablar de una autonomía total sin temor a equivocarse se entraría dentro del concepto de la privatización, lo que está muy lejos de suceder en países desarrollados, menos en países atrasados como los nuestros.

La autarquía también tiene su propia ley como ocurre con los entes autónomos y queda sujeto el ente a lo que disponga la ley de su creación, esto significa que tanto las entidades autónomas como las autárquicas están sujetas, en cuanto a las disposiciones normativas que se dicten, a una disposición de carácter superior, es decir por la Constitución.



CAPÍTULO IV

4. El servicio público

“Inmerso en una sociedad tan compleja como lo es la actual, en donde las necesidades, con mucho, han rebasado los límites impuestos por la supervivencia, el individuo día a día está más lejos de preocuparse sólo por trabajar, comer y vestir. Así tenemos que la educación, antes soslayada por ser propia de un sector social privilegiado, hoy se ha convertido en un imperativo para la generalidad; lo mismo podemos decir de las comunicaciones, la sanidad pública y la distribución de energía eléctrica, por mencionar sólo algunos elementos indispensables en nuestra época.”²²

4.1 Definición de servicio público

“Estas necesidades son satisfechas en la colectividad por un servicio correspondiente, que en ocasiones es prestado por un particular o un grupo de ellos, a cambio de una contraprestación, o bien, es considerado como una labor específica que compete exclusivamente al estado, en su carácter de administrador público, en este caso nos encontramos ante un servicio público.

De ahí que los tratadistas tradicionalmente hayan partido de dos elementos para intentar definirlo: Por un lado, el fin, consistente en la satisfacción de una necesidad

²² Martínez, Rafael. *Derecho administrativo*. Pág. 296



considerada como colectiva y, por otro, los medios de que se vale la sociedad para resolver esa necesidad, los cuales estriban en la organización creada por el Estado, o bien en la concesión otorgada a los particulares para que la efectúen, desde luego, bajo el control y la vigilancia de éste. Existe una gran variedad de finalidades alcanzables mediante los servicios públicos, los que a su vez pueden ser tan diversos como aquéllas; sin embargo, esto no siempre ha sido así, ya que el pensamiento liberal del Siglo XIX, aún vigente para no pocos integrantes de nuestra sociedad, consideró que el papel del Estado en esta materia consistía en ocuparse de aquellas necesidades colectivas que por sus características no podían ser satisfechas por los particulares, lo que justificaba la creación de los servicios públicos que se encargaran de subsanar tales necesidades. No existe, además, la menor duda respecto de cuáles eran los límites de esto y cuáles los de la actividad privada. Esta corriente de opinión tiene tal arraigo que ha llegado a sostenerse, incluso, como única justificación de la existencia del Estado: el otorgamiento de los servicios públicos.

Por otra parte, la incursión del Estado en otras áreas que conforme a esta posición le estaban vedadas, y el abandono en manos de los particulares de algunas actividades exclusivamente propias de aquel, trajo como consecuencia de reformulación de las teorías con cuyo concurso se pretendía definir al servicio público, lo que finalmente indujo a la adopción de dos criterios fundamentales, uno formal y orgánico y otro material.



Conforme al primero, el servicio público se distinguirá en que la empresa abocada a otorgarlo es el Estado mismo, o bien está supervisada y controlada por él, mediante la aplicación de normas de derecho público. Según el segundo criterio (material), para determinar si nos encontramos frente a un servicio público atenderemos la naturaleza misma de la actividad, cuya característica distintiva principal es la satisfacción de una necesidad que efectivamente sea de índole colectiva.

Sin embargo, la adopción de tales criterios no ha solucionado el problema y a la fecha se continúan haciendo nuevos intentos en la doctrina por encontrar un concepto aplicable a todos los casos, el cual permita avanzar más en su estudio, ya que para unos tratadistas la expresión servicio público ha ido comprendiendo una gran cantidad de actividades que por ser disparidad dificultan la tarea de definirlo.

Ahora una definición indica que el servicio público no es más que el capital del Derecho Político y Administrativo, que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública.²³

“Los servicios públicos son consecuencia de la cultura y del grado político alcanzado por una sociedad. En los pueblos salvajes no existe ninguna prestación de esta índole, salvo entender en forma muy amplia el servicio militar que el caudillo o reyezuelo puede imponer y las contribuciones en frutos o ganado que pueda exigir.

²³ Cabanellas De Torres, Guillermo Diccionario jurídico elemental. Pag.397

En naciones de rudimentaria estructura, las necesidades públicas se satisfacen por entidades privadas, que tienden a procurarse el reconocimiento de un monopolio apenas demuestran su utilidad y afirman su influjo, como sucede muy frecuentemente en países de América Latina. Pero en los Estados modernos dando como ejemplo en países de Europa toda la acción de los poderes públicos se interpreta, en la fase ejecutiva o de acción, como un servicio público, y tanto revisten este carácter la justicia o las aduanas como los ferrocarriles o los mataderos de ganado.

Se entiende por servicios públicos, las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados, para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda.”²⁴

“Esta organización podrá estar vinculada a la administración en mayor o menor medida; podrá ser la propia organización de la administración. En todo caso la titularidad del servicio es innegable que ha de corresponder a la administración pública puesto que se trata de una situación de interés general, a la que ésta no puede renunciar y que además le otorga unas prerrogativas de poder público con el objeto de satisfacer el interés general que se haya en la base de la prestación del servicio. El servicio público está regulado obviamente por el derecho público, si la titularidad corresponde a la administración que debe actuar de acuerdo con su propio derecho, es decir, el derecho

²⁴ Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 320

administrativo, de igual forma el derecho que regula el servicio público es el derecho administrativo. Esta actividad de prestación no puede consistir ni en una limitación de las facultades del administrado, ni en una incentivación de sus actos; ellos suponen, que de constituir alguno de estos extremos estaríamos ante una actividad de limitación o policía administrativa, pero no de prestación de servicio.²⁵

La prestación del servicio público no es ejercicio de funciones públicas de soberanía, y tampoco es de funciones de actividad privada; la acción de servicio público es un ejercicio de soberanía por cuanto se desarrolla de forma singular para cada uno de los sujetos beneficiarios, es decir los usuarios, de forma personalizada y cuantificable, y además, puede ser desarrollada por particulares bajo el control de la administración pública. La prestación de servicios públicos no es actividad privada, sin embargo puede coexistir con las actividades prestadas por las entidades públicas.

A pesar de la clara distinción entre servicio público y servicio privado, existe una zona intermedia consistente en la actividad administrativa de prestación de servicio en sectores económicos donde, o no existe una atribución formal de servicio público o la actividad no cubre la totalidad de la prestación, que coexiste con la actividad privada.

En este caso la administración pública sede su papel a la iniciativa privada en la prestación del servicio, mediante la implantación de sistemas de control como la autorización previa, la intervención de los precios, la reglamentación de la actividad y un

²⁵ Franch, Marta. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 350

sistema sancionador frente a infracciones del sector privado. Se trata, de actividades privadas sometidas a autorización. En este sentido la autorización se constituye en elemento intermedio entre la gestión pública y la concesión de servicios a particulares.

La autorización es un acto reglado aplicable a todos los sujetos en quienes concurren determinadas condiciones. La concesión por el contrario, se limita objetivamente por la normativa correspondiente; la autorización se regula mediante la reglamentación.

4.2 Elementos característicos de los servicios públicos

- a. **Es técnico:** En todo servicio público existe una forma técnica de prestarlo, es decir una forma adecuada para prestar el servicio público, lo cual redundará en la eficiencia de la prestación y en la optimización de los recursos, puestos a disposición de los usuarios para satisfacción de sus necesidades.
- b. **Regular y continuo:** Es decir, su funcionamiento es aceptable y se da de una forma casi ininterrumpida.
- c. **Público:** como su misma denominación lo establece, se brinda a todos los habitantes en condiciones de igualdad.
- d. **Satisfacción de necesidades:** Lo que se pretende con la prestación del servicio público, es que se logre satisfacer la necesidad de los usuarios; pero no una simple



satisfacción, ésta debe tratarse de realizar de tal forma que se alcance el mayor bienestar.

e. Existe una organización: Esta en gran medida determina el buen o mal funcionamiento de los servicios públicos. Existe una estructura administrativa que se encarga de coordinar la prestación del servicio para que de ésta forma se cumpla con la regularidad y continuidad.

El autor del libro Derecho Administrativo, el licenciado Hugo Calderón Morales, define cada una de estas características de la forma siguiente:

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.

Esto implica que aunque el servicio este destinado a un grupo o grupo de personas determinadas, pueden ser utilizados por la generalidad, aunque en algunos casos el servicio público tenga una generalidad limitada, atendiendo a la oferta y a la demanda, por ejemplo el servicio de teléfono.

Igualdad: Significa que para la prestación del servicio, todos somos iguales ante la ley, y que las cargas tributarias, tasas y pago por 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 con 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 está ajustando a las normas que lo rigen.

Continuidad: El servicio público debe ser prestado sin interrupciones, es decir que el servicio público no se puede detener, debe ser prestado en una 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 ningún motivo. 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: La obligatoriedad es otra de las características esenciales del servicio público y esto significa que el Estado tiene la obligación de prestar o garantizar el servicio público, en este caso no debe 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.”

4.3 Clases de servicios existentes

a) Por el ente que los presta:

- Directos: son aquellos que organiza y mantiene el Estado por medio de sus dependencias y entidades.

- Indirectos: los prestan los particulares mediante autorizaciones y concesiones, con tarifas controladas por el Estado y subsidios en caso de necesidad para no interrumpir ni elevar las tarifas.

b) Por su importancia:

- Esenciales: son aquellos que su existencia es de imperiosa necesidad para la vida humana no pueden dejar de prestarse (agua, salud, comunicaciones, etc.).

- No esenciales: (o discrecionales) son los que pueden dejar de prestarse sin que afecte a la población y son el resultado de la vida moderna (transporte de lujo, sistema de cable).

c) Por su continuidad:

- **Permanentes:** los servicios públicos permanentes que no se pueden interrumpir en ningún tiempo, causa o circunstancia (hospitales).
- **No permanentes:** son aquellos que se prestan en forma accidental o en un caso de emergencia y se prestan por disturbios sociales, por desastres naturales (jornadas preventivas de salud).

d) Por su **Ámbito Territorial:**

- **Nacionales:** cuando el servicio público es prestado en todo el territorio de la república.
- **Regionales:** cuando el servicio público va dirigido a una región determinada.
- **Departamentales:** cuando el servicio público puede ser prestado en un determinado departamento.
- **Municipales:** cuando corresponde prestarlos dentro del respectivo municipio, el que corresponde a las municipalidades.

4.4 Intervención de los servicios públicos

Se debe indicar que según la el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala los servicios públicos pueden ser intervenidos, y además se estipula que en caso de fuerza mayor y por tiempo estrictamente necesario, puede intervenir empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculice su funcionamiento. También se regula en el artículo 34 del Código

Municipal el procedimiento para la intervención de servicios públicos municipales. Así como el artículo 35 del citado Código que establece los supuestos que deben darse para que el órgano ejercite la facultad que tiene de revocar las concesiones.

Ahora bien se entiende como como empresas de Estado las entidades constituyen uno de los medios de intervención del estado, estando establecidas para este tipo de empresas las siguientes reglas:

- 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 que 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.

4.5 La función pública

Es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona humana en nombre del estado o al servicio del estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.



El fenómeno de la descentralización siempre implica el otorgamiento de una función pública, razón por la cual la descentralización también ha sido clasificada según la clase de función pública descentralizada.

El fin de la función pública es el bien común, ordenado por las disposiciones de la constitución nacional, los tratados internacionales ratificados por la nación y las normas destinadas a su regulación. El funcionario público tiene el deber primario de lealtad con su país a través de las instituciones democráticas de gobierno, con prioridad a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones de cualquier naturaleza.

Se entiende por funcionario público a cualquier funcionario o empleado del estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del estado o al servicio del estado, en todos sus niveles jerárquicos; a tales efectos, los términos funcionarios, servidor, agente, oficial o empleado se consideran sinónimos.

Como compromiso de ingreso a la función pública implica tomar conocimiento de las diversas normas así como el de asumir el compromiso de su debido cumplimiento. Ya que el servidor o funcionario público es una persona que está orientada por el deseo de servir a los demás y de atender las necesidades de los ciudadanos, y por ende pone a disposición de la nación sus capacidades, para contribuir al desarrollo y bienestar, anteponiendo esto a sus intereses particulares.

4.5.1. Principios generales de la función pública

Como principios generales de la función pública tenemos los que básicamente todo empleado funcionario público deben poseer en forma intrínseca para el desarrollo de sus funciones, siendo las siguientes:

Principio de Probidad

El funcionario público debe actuar con rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona. También está obligado a exteriorizar una conducta honesta.

El diccionario de la Real Academia Española define la *probidad* como la bondad personal, hombría de bien, rectitud de ánimo, integridad y honradez.²⁶ Así mismo, el Diccionario Jurídico Espasa-Calpe considera sinónimas las voces *probidad* y *honradez*, las cuales define como la calidad moral que obliga a una persona al más severo cumplimiento de sus deberes respecto de los demás.

Según la obra Nuevo derecho mexicano de trabajo, menciona que la exigencia del legislador de mantener vigente este principio como causal rescisoria del contrato individual de trabajo sin apartarse del deber de fidelidad que la misma encierra. Norma además a la falta de probidad la doble circunstancia personal y patrimonial inserta en el principio de conducta humana; éste indica que el trabajador tiene la obligación de

²⁶ Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>.

observar una conducta social conveniente mientras subsista la relación laboral, pro el patrono a su vez tiene la obligación de otorgar al trabajador el respeto que merece y el trato que lo dignifique. Por lo que éste puede exigir obediencia y cumplimiento de las órdenes que señale en relación con el trabajo que el trabajador debe desarrollar, pero no puede afectarlo ni en su persona ni en la remuneración convenida.²⁷

Principio de Prudencia

En este principio el funcionario público debe actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes. El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.

La Prudencia es la virtud de actuar de forma justa, adecuada y con cautela, definida por los Escolásticos como la *recta ratio agibilium*, para diferenciarla del arte *recta ratio factibilium*.

Este principio también se entiende como la virtud de comunicarse con los demás por medio de un lenguaje claro, literal, cauteloso y adecuado, así como actuar respetando los sentimientos, la vida y las libertades de las demás personas. Actualmente se ha

²⁷ Cueva, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, Porrúa, 1982. Pág.603-607.

impuesto el significado de actuar con precaución para evitar posibles daños, aunque la Real Academia Española mantiene la definición antigua.²⁸

Esta palabra se deriva del latín *Prudentia*, que significa templanza, cautela, moderación. Esta palabra así mismo para la ética católica es tomada en el sentido religioso como una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello.²⁹

Principio de Justicia

El funcionario público debe tener permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, tanto en sus relaciones con el Estado, como con el público, sus superiores y subordinados.

La palabra justicia se deriva del latín *Iustitia*, que es la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas. Es un valor determinado por la sociedad. Nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes. Es el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones. Domicio Ulpiano cuyo nombre en latín era, *Domitius Ulpianus*, y su nacimiento tanto en lugar y fecha se tiene con duda hasta la fecha pero se cree que ocurrió en Tiro alrededor del año 170 y

²⁸ Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>.

²⁹ Compedium di Vaticano, Librería Editrice Vaticana, 2005. El Vaticano. Pág. 1806.

falleció en Roma en el 228; fue un jurista romano de origen fenicio, *magister libellorum* y prefecto del pretorio del emperador Alejandro Severo, mismo quien definió a la justicia como la voluntad de tratar a cada cual como se merece.³⁰

La justicia consiste en la constante y firme voluntad de dar a los demás lo que les es debido. La justicia para con Dios se llama virtud esto en el ámbito propio de la religión.³¹

Principio de Templanza

Como base de este principio tenemos que el funcionario público debe desarrollar sus funciones con respeto y sobriedad, usando las prerrogativas inherentes a su cargo y los medios de que dispone únicamente para el cumplimiento de sus funciones y deberes. Asimismo, debe evitar cualquier ostentación que pudiera poner en duda su honestidad o su disposición para el cumplimiento de los deberes propios del cargo.

La templanza es la virtud moral que regula la atracción por los placeres, y procura el equilibrio en el uso y disfrute de los bienes creados. Asegura el dominio de la voluntad sobre los instintos y mantiene los deseos en los límites de la honestidad.

Proviene del latín *temperantia*, es considerada una virtud especial en la mayoría de las clasificaciones de la ética tradicional. Santo Tomás de Aquino la incluye como una de las cuatro virtudes morales cardinales, después de la prudencia, la justicia y la fortaleza;

³⁰ Haroldo Ramón Gavernet y Mario Antonio Mojer . **El Romano, la tierra, las armas. Evolución histórica de las Instituciones del Derecho Romano.** Editorial Lex, La Plata, Argentina , 1992.

³¹ *Compedium di Vaticano*, Librería Editrice Vaticana, 2005. El Vaticano. Pág. 1806.

como toda virtud moral, se considera un justo medio entre dos extremos viciosos, en este caso la insensibilidad y la intemperancia que es sinónimo de intransigencia, desconsideración, intolerancia.³²

Principio de Idoneidad.

La idoneidad, entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función.

Se deriva del latín *idoneitas*, *-ātis*, que se traduce como la cualidad de ser idóneo; hace referencia a la reunión de las condiciones necesarias para desempeñar una función.³³

La idoneidad busca a los mejores para el desempeño de la función concreta, mientras que el mérito y la capacidad seleccionan al más preparado, en base a su saber memorístico y a la exposición esquemática del mismo.

De acuerdo con Morell Ocaña explica que solamente con la utilización de los principios de mérito y capacidad en la selección de candidatos se presenta como límite principal, el hecho de que con base a lo que se busca se prescinde de la mayor idoneidad que pudiese resultar de las condiciones naturales de cada uno de los que intervienen;³⁴ lo anterior hace referencia a que, raramente, los sistemas de selección clásicos permiten

³² Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web:

<http://www.rae.es>.

³³ Ibid.

³⁴ Estatuto básico del empleado público. Sevilla Jordi , Vera Jurado Diego José. Wolters kluwer, España. 2007. Pág 147.

tener en cuenta la proximidad real que media entre el título académico exigido y el puesto a desempeñar.³⁵

Ya que se sobre entiende que la persona tiene la suficiente condición para una cosa o en el caso de la función pública, para el optar a un cargo.

Principio de Responsabilidad

La responsabilidad el funcionario público debe hacer un esfuerzo honesto para cumplir con sus deberes. Cuanto más elevado sea el cargo que ocupa un funcionario público, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento de las disposiciones de las normas vigentes.

Proviene del latín *responsum*, que es una forma de ser considerado sujeto de una deuda u obligación.³⁶ Es un valor que está en la conciencia de la persona, que le permite reflexionar, administrar, orientar y valorar las consecuencias de sus actos, siempre en el plano de lo moral.

La persona responsable es aquella que actúa conscientemente siendo él la causa directa o indirecta de un hecho ocurrido. Esta está obligada a responder por alguna cosa o alguna persona. También se establece como quien es el que cumple con sus

³⁵ Morell Ocaña, I., **El Sistema de la Confianza Política**, pág. 164. España. 2001.

³⁶ Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>.

obligaciones o que pone cuidado y atención en lo que hace o decide. En el ámbito penal, se enmarca a que es la persona que es culpable de alguna cosa, acto o delito. Y en un contexto general, se refiere a que es la persona que tiene a su cargo la dirección en una actividad.

En la tradición kantiana, la responsabilidad es la virtud individual de concebir libre y conscientemente los máximos actos posibles universalizables de nuestra conducta. Para Hans Jonas, en cambio, la responsabilidad es una virtud social que se configura bajo la forma de un imperativo que, siguiendo formalmente al imperativo categórico kantiano, ordena, obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra. Dicho imperativo se conoce como el principio de responsabilidad.

La responsabilidad jurídica surge cuando el sujeto transgrede un deber de conducta señalado en una norma jurídica que, a diferencia de la norma moral, procede de algún organismo externo al sujeto, principalmente el Estado, y es coercitiva.

Son normas jurídicas porque establecen deberes de conducta impuestos al sujeto por un ente externo a él, la regla puede ser a través de prohibiciones o de normas imperativas inmorales. La responsabilidad es el complemento necesario de la libertad.

El uso jurídico de la palabra proviene de finales del siglo XIII, poco antes de la revolución francesa, por influencia del inglés. El término habría aparecido originalmente en el Derecho Constitucional Inglés.

La responsabilidad en sentido jurídico debe entenderse, desde la perspectiva de una persona que ejecuta un acto libre, como la necesidad en la que se encuentra la persona de hacerse cargo de las consecuencias de sus actos. El efecto contradictorio de una persona con las normas jurídicas ocasiona una reacción por parte del Derecho o la sociedad, contra el sujeto que viola dichas normas. La sanción es la reacción que tiene la sociedad hacia ese incumplimiento.

4.5.2 Principios particulares de la función pública

Estos principios son básicos para el desarrollo de la realización de las diversas funciones dentro de la institución en la que el funcionario público presta o se desenvuelve a través de la ejecución de su trabajo.

Principio de Aptitud

En este principio se tiene que a quien disponga la designación de un funcionario público debe verificar el cumplimiento de los recaudos destinados a comprobar su idoneidad. Ninguna persona debe aceptar ser designada en un cargo para el que no tenga aptitud.

Se deriva del latín *aptitūdo*, que se origina de *aptus* cuyo significado es el de ser capaz para, y que este se traduce como la capacidad para operar competentemente en una

determinada actividad, o la suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo.³⁷ Hay que destacar también que la aptitud está estrechamente relacionada con la inteligencia y con las habilidades tanto innatas como adquiridas fruto de un proceso de aprendizaje. Las aptitudes están relacionadas con una amplia variedad de capacidades competenciales, todas ellas relacionadas con las diversas habilidades lógico-matemáticas.

Principio de Capacitación

El funcionario público debe capacitarse para el mejor desempeño de las funciones a su cargo, según lo determinan las normas que rigen el servicio o lo dispongan las autoridades competentes.

Según su definición conceptual esta se establece como hacer a alguien apto, habilitarlo para algo.³⁸ Es toda acción organizada y evaluable que se desarrolla en una empresa para modificar, mejorar y ampliar los conocimientos, habilidades y actitudes del personal en conductas produciendo un cambio positivo en el desempeño de sus tareas, cuyo objeto es perfeccionar al trabajador en su puesto de trabajo.³⁹

Se establece que la capacitación está orientada a satisfacer las necesidades que las organizaciones tienen de incorporar conocimientos, habilidades y actitudes en sus

³⁷ Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>.

³⁸ Ibid.

³⁹ Aquino, Jorge A.; Vola, Roberto E.; Arecco, Marcelo J.; Aquino, Gustavo J. **Recursos Humanos**. Ediciones Macchi. Argentina. 2da Edición. 1997.

miembros, como parte de su natural proceso de cambio, crecimiento y adaptación a nuevas circunstancias internas y externas. Así mismo compone uno de los campos más dinámicos de lo que en términos generales se ha llamado, educación no formal.⁴⁰ Este término se utiliza con frecuencia de manera casual para referirse a la generalidad de los esfuerzos iniciados por una organización para impulsar el aprendizaje de sus miembros que colaboran de alguna manera en sus distintas fases o funciones y ésta se orienta hacia la cuestiones de desempeño de corto plazo.⁴¹

La capacitación consiste en una actividad planeada y basada en necesidades reales de una empresa u organización y orientada hacia un cambio en los conocimientos, habilidades y actitudes del colaborador. Es la función educativa de una empresa u organización por la cual se satisfacen necesidades presentes y se prevén necesidades futuras respecto de la preparación y habilidad de los colaboradores.

Se establece que algunos motivos concretos por los cuales se emprenden programas de capacitación son: incorporación de una tarea, cambio en la forma de realizar una tarea y discrepancia en los resultados esperados de una tarea, esto puede ser atribuido a una falla en los conocimientos o habilidades para ejercer la tarea. Así como también ingreso de nuevos empleados a la institución.

⁴⁰ Blake, O. **La capacitación un recurso dinamizador de las organizaciones**. Ediciones Macchi. Argentina, 1997. 2da Edición.

⁴¹ Bohlander, G.; Sherman, A.; Snell, A.; **Administración de Recursos Humanos**. Editorial Thomson. México, 1999. 11a Edición.



Los principales medios utilizados para la determinación de necesidades de capacitación son: evaluación de desempeño; observación; cuestionarios; solicitud de supervisores y gerentes; entrevistas con supervisores y gerentes; reuniones interdepartamentales; examen de empleados; modificación de trabajo; entrevista de salida; análisis de cargos.

Además de estos medios, existen algunos indicadores de necesidades de capacitación; estos indicadores sirven para identificar eventos que provocarán futuras necesidades de capacitación estas son los indicadores a priori o problemas comunes de necesidades de entrenamiento ya existentes los llamados indicadores a posteriori. Los Indicadores *a priori* son por ejemplo: Modernización de maquinarias y equipos; Producción y comercialización de nuevos productos o servicios; Expansión de la empresa y admisión de nuevos empleados; Reducción del número de empleados. Y como indicadores *a posteriori* son por ejemplo la calidad inadecuada de la producción; baja productividad; relaciones deficientes entre el personal; número excesivo de quejas. Uno de los métodos de uso más generalizado es la capacitación en el puesto de trabajo, porque proporciona la ventaja de la experiencia directa, así como una oportunidad de desarrollar una relación con el superior y el subordinado. Es un método por el cual los trabajadores reciben la capacitación de viva voz de su supervisor o de otro capacitador.

En la capacitación de aprendices, las personas que ingresan a la empresa reciben instrucciones y prácticas minuciosas, tanto dentro como fuera del puesto, en los aspectos teórico y prácticos del trabajo. Como referencia de algunas de las



dimensiones de la capacitación: La capacitación de inducción, comienza y continúa durante todo el tiempo que un empleado presta sus servicios en una organización. Al participar en un programa formal de inducción, los empleados adquieren conocimientos, habilidades y actitudes que elevan sus probabilidades de éxito en la organización. La capacitación en habilidades, la capacitación de equipos y la capacitación de diversidad tienen una importancia fundamental en las organizaciones actuales.

La capacitación combinada consiste en programas de entrenamiento que combinan la experiencia práctica del trabajo, con la educación formal en clases. Los programas de internado revisten especial eficacia porque brindan experiencia en el puesto y fuera de éste.

Principio de Evaluación

El funcionario público deberá ser evaluado por instancias superiores como su jefe inmediato o en su caso por una unidad dentro de la misma institución por los actos que realice, así como el que él mismo debe de evaluar los antecedentes, motivos y consecuencias de los actos cuya generación o ejecución tuviera a su cargo.

La evaluación adquiere cada día mayor relevancia en los procesos y acciones de enseñanza-aprendizaje, al constituir en sí misma un proceso, o subsistema, que afecta en todos los sentidos al que se desarrolla hacia el logro de los objetivos. No puede existir, el sistema de aprendizaje sin mecanismos de feedback, o lo que es lo mismo, sin evaluación continua.

Controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje es comprobar en todo momento el nivel de logro de los objetivos propuestos y detectar constantemente los elementos externos o internos al alumno que le ayudan o dificultan en su esfuerzo con el fin de facilitar el proceso de aprendizaje. No es un fin en sí misma, sino un instrumento, medio o herramienta para mejorar los resultados de los recursos humanos de la institución. *Chiavenato*, refiere que cuando un programa de evaluación del desempeño está bien planeado, coordinado y desarrollado, normalmente trae beneficios a corto, mediano y largo plazo. Los principales beneficiarios son generalmente, el evaluado, el jefe, la empresa y la comunidad. Ya que esto le sirve a la persona como un aliciente para subir su autoestima e incentivarlo a capacitarse más, aunque no necesariamente lo tiene que hacer en esa área en especial.

Dentro de los beneficios para la institución es que tiene oportunidad de evaluar su potencial humano a corto, mediano y largo plazo y definir la contribución de cada individuo, derivado de ello con esto puede obtener los siguientes resultados:

- a) Puede identificar a los individuos que requieran perfeccionamiento en determinadas áreas de actividad, seleccionar a los que tienen condiciones de promoción o transferencias.
- b) Puede dinamizar su política de Recursos Humanos, ofreciendo oportunidades a los individuos (no solamente de promociones, sino principalmente de crecimiento y desarrollo personal), estimular la productividad y mejorar las relaciones humanas en el trabajo.



- c) Señala con claridad a los individuos sus obligaciones y lo que espera de ellos.
- d) Programa las actividades de la unidad, dirige y controla el trabajo y establece las normas y procedimientos para su ejecución.
- e) Invita a los individuos a participar en la solución de los problemas y consulta su opinión antes de proceder a realizar algún cambio

Principio de Legalidad

De igual manera como base especial se contempla que el funcionario público debe conocer y cumplir la Constitución Política de la República de Guatemala, así como las leyes y los reglamentos que regulan su actividad. Debe observar en todo momento un comportamiento tal que, examinada su conducta, ésta no pueda ser objeto de reproche.

Virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho.⁴² Este principio de legalidad o primacía de la ley es fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que este principio es el que establece la seguridad jurídica. En su planteamiento original, conforme al principio de legalidad, la administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedecía a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes originado en la Revolución francesa. Esta tarea de ejecución, a poco andar, llegó a ser

⁴² Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>.

interpretada como una función de realización de fines públicos en virtud de la autonomía subjetiva de la administración, pero dentro de los límites de la ley refiriéndose a la *doctrina de la vinculación negativa*. La ley sería entonces un límite externo a la actividad administrativa, dentro de cuyo marco la Administración es libre. El Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la ley le permita y mande, ósea que nada queda *ad libitum* o en su libre albedrío.

Actualmente, en cambio, se considera que es el Derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa actual. El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad: cuando la administra con ella, su actuación es legítima mayormente conocida como *doctrina de la vinculación positiva*.⁴³

La máxima latina *nullum tributum sine legem* determina que para que un tributo sea considerado como tal debe estar contenido en una ley, de lo contrario no es tributo; así como Paul Johann Anselm von Feuerbach estableció este principio en materia de derecho penal basándose en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera con anterioridad a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley.

⁴³ García de Enterría, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. Tomo. I, Madrid, 2004.

La legalidad en sí, como principio es un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito

Los elementos que integran el principio de legalidad pueden estudiarse por un lado atendiendo al tenor literal de la legalidad desde el punto de vista formal y en su significado material, siendo el primero: La legalidad en sentido formal el cual implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley; es decir, en materia penal solo se puede regular mediante una ley los delitos y las penas, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni por el poder ejecutivo ni por el poder judicial. Pueden crearse normas penales tan solo por el poder legislativo y por medio de leyes que han de ser Orgánicas en los casos en que se desarrollen derechos fundamentales y libertades públicas.

Y como segundo tenemos a la legalidad en sentido material, la cual implica una serie de exigencias, de las cuales enmarca a la taxatividad de la ley, la cual establece que las leyes han de ser precisas, misma que contiene como exigencia comportamiento a cuatro consecuencias:

- a) La prohibición de la retroactividad de las leyes penales, como regla general las normas penales son irretroactivas, excepto cuando sea más favorable para el reo.
- b) La prohibición de que el Organismo Ejecutivo o el ente encargado de la administración dicte normas penales.

- c) La prohibición de la analogía en materia penal, la cual hace generar razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida. Y
- d) Reserva legal, manifestación que exige que los delitos y sus penas sean creados por ley y solo puedan ser creados por esta, descartándose otros medios de formación de legislación penal, como podrían ser la costumbre o las resoluciones judiciales.

Principio de Veracidad

Bajo este principio el funcionario público está obligado a expresarse con veracidad en sus relaciones funcionales, tanto con los particulares como con sus superiores y subordinados, y a contribuir al esclarecimiento de la verdad.⁴⁴ La verdad como veracidad, del latín *verus* que expresa confianza en la correspondencia entre lo que se cree y lo que se dice y lo que es.

Para los hebreos la verdad *'emunah*, es ante todo la seguridad o la confianza; verdadero es lo que es fiel a sí mismo, y por eso digno de confianza porque da seguridad.

Nociones acerca de nuevos conceptos de verdad, como pensaba Kant:

- a) Verdad analítica o verdad de razón: su fundamento radica en la estructura misma del conocimiento humano, en cuanto depende de sus propias estructuras a priori, es

⁴⁴ Heidegger, Martin . **De la esencia de la verdad**. Trad. de Alberto Ciria. Barcelona: Herder. 2007.

decir independientes de la experiencia. Estas verdades son formales, universales y necesarias, pero no amplían el conocimiento; y cuando se aplican a contenidos al margen de la experiencia conducen a paralogismos y antinomias.

b) Verdad sintética o verdad de hecho: su origen es un contenido de experiencia sensible, como materia que es formalizada por las formas y categorías del entendimiento. Por eso su verdad es una síntesis de lo material y de lo formal.

c) Verdad *a priori*: se refiere por lo dicho anteriormente, las verdades analíticas no dependen de la experiencia, por ello son *a priori*.

d) Verdad *a posteriori*: las verdades sintéticas dependen de la experiencia, por ello son *a posteriori*.

e) Verdad sintética *a priori*: son una síntesis a su vez de las anteriores, constituyen, según Kant, las verdades propias de la ciencia.

f) Verdad trascendental: en tanto que las estructuras *a priori* del conocer son trascendentales, son verdades que trascienden las experiencias subjetivas del individuo, al ser comunes al género humano. Pero al mismo tiempo que no pueden trascender dicha condición, no pueden ser trascendentes.⁴⁵

Decir de lo que no es que es, o de lo que es que no es, es falso, y decir de lo que es que es, o de lo que no es que no es, es verdadero. Lo anteriormente descrito es una frase muy conocida la cual fue expuesta por Aristóteles.

⁴⁵ Kant, Emmanuel. *Crítica de la Razón Pura*. Madrid. Alfaguara. 1978.

La escisión materia-forma, conciencia-extensión, sujeto-objeto, puesta en escena por Descartes como *res cogitans-res extensa*, y definitivamente consagrada como *fenómeno-noúmeno* por Kant, encuentra su resolución y superación en la filosofía de Hegel en el fundamento que lo único que las unifica es el Absoluto.⁴⁶

Es un derecho o principio legal y jurídico del que disfrutan las personas dotadas de autoridad estatal en la realización de sus funciones en los países democráticos así reconocidos.

El poder que da éste principio es que la palabra también conocida en el ámbito jurídico como la declaración o testimonio de quien lo disfruta, se presume como veraz y por tanto prevalece sobre la persona que no lo disfruta si no aporta pruebas. Es parte de la seguridad jurídica desde el punto de vista estatal para agilizar denuncias, en las que no hay pruebas del hecho denunciado y el denunciante utiliza éste principio.

En este sentido se topa contra la presunción de inocencia que está en favor de creer al denunciado inocente hasta que se demuestre lo contrario.

La presunción de inocencia es jerárquicamente superior, por lo que, según la jerarquía normativa o legislativa, prevalece sobre la presunción de veracidad.

⁴⁶ Zubiri. *Naturaleza, Historia, Dios*. Madrid. Editorial Nacional. Pág. 223. 1963.



Principio de Discreción

Característica especial en la que el funcionario público debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el secreto o la reserva administrativa.

Su origen deviene del latín *discretiō*, *-ōnis*, *discretus*, que significa separado, según la Real Academia Española, es la sensatez para formar juicio y tacto para hablar u obrar.

La sensatez en el obrar, en el actuar, en realizar algo, es la mismísima discreción; como también la capacidad para expresarse con ingenio y oportunidad. Así que esa habitual expresión a discreción equivale a la idea de dejar que uno actúe según su propio criterio, pero siempre que se ajuste a los cánones de la moderación y el buen sentido.

Se trata de algo contrario a una acción perjudicial para otra persona. La discreción es reserva, prudencia, circunspección. Un buen verbo relacionado con la idea anterior es discretear, es decir, ser discreto, cuchichear, comentar algo, pero en voz baja, siempre en el plano de la sobriedad. Y un buen adjetivo, discreteo, acción y efecto de discretear.

Se encuentra altamente ligado inherentemente a la dignidad de la persona, obliga al profesional informático a ser honrado, leal y diligente en el desarrollo de su misión, ajustándose a las normas morales, de justicia y probidad que comparte la sociedad.



Principio de Transparencia

Como particularidad especial el funcionario público debe ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración.

Para el Estado en particular las acciones que apuntan a su mayor transparencia se convierten en herramientas para profundizar la democratización de su gestión, ya que:

- a) Dan visibilidad a las acciones de gobierno.
- b) Permiten generar canales de participación ciudadana para ofrecer servicios de calidad y satisfacer las necesidades de los usuarios.
- c) Brindan a los ciudadanos el instrumento más importante para el control de gestión de la información.
- d) Transparencia también es la posibilidad de contar con un Estado en el que no hay secretos, en el que todo puede y debe hacerse a la luz pública, y en el que el flujo de información sea tal que la distancia entre esa estructura y los ciudadanos cada día sea más pequeña. Es decir, un Estado más asequible y, a la postre, un estado más democrático. Que todo poder público sea público, implica que nada es secreto.⁴⁷

Principio de Obediencia

El funcionario público debe dar cumplimiento a las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por

⁴⁷ Pelayo, José de Jesús. **Transparencia y democracia. Límites y excesos.** Pág. 2004.

objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo el supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

El término obediencia se origina del latín *ob audire* que significa el que escucha, al igual que la acción de obedecer, indica el proceso que conduce de la escucha atenta a la acción, que puede ser puramente pasiva o exterior o, por el contrario, puede provocar una profunda actitud interna de respuesta.

Obedecer requisitos o prohibiciones se realiza por medio de consecuentes acciones apropiadas u omisiones. Obedecer implica, en diverso grado, la subordinación de la voluntad a una autoridad, el acatamiento de una instrucción, el cumplimiento de una demanda o la abstención de algo que prohíbe. Se pueden destacar distintos tipos y niveles de obediencia como lo son la obediencia militar o debida, la obediencia solidaria, la obediencia sociológica, la obediencia voluntaria, la obediencia como autodisciplina, la obediencia religiosa u obediencia de la fe, el voto de obediencia, la obediencia sacerdotal, la obediencia anticipada y la obediencia ciega.

Tiene su denominación al acatamiento de órdenes o normas por parte del sujeto pasivo de las mismas. Esta surge de una relación donde alguien manda con autoridad de hecho o derecho sobre otro, a quien le impone determinadas conductas o abstenciones. La obediencia ciega es aquella que lleva al individuo a aceptar lo que otro le imponga sin discutirlo ni cuestionarlo. En materia religiosa esta obligación es requerida con respecto a Dios. En los regímenes absolutistas se exigía de los súbditos una obediencia

prácticamente plena del individuo al Rey. Este es un valor cuando quien la exige lo hace con responsabilidad para beneficio común, pero no cuando se imponen órdenes desmesuradas y sin otro motivo que satisfacer los caprichos o intereses de quien emanan.

Principio de Equidad

El empleo de criterios de equidad para adecuar la solución legal a un resultado más justo nunca debe ser ejecutado en contra de los fines perseguidos por las leyes. El funcionario público no debe realizar actos discriminatorios en su relación con el público o con los demás agentes de la Administración. Debe otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones. Se entiende que existe igualdad de situaciones cuando no median diferencias que, de acuerdo con las normas vigentes, deben considerarse para establecer una prelación. Este principio se aplica también a las relaciones que el funcionario mantenga con sus subordinados.

La equidad del latín *aequitas*, de *aequus*, igual; del griego *επιεικεία*, virtud de la justicia del caso en concreto. Este ideal está íntimamente enlazado con el precepto exclusivamente jurídico de Ulpiano en sus *Tria Praecepta Iuris*, que son los tres principios del derecho, y constituye uno de los postulados básicos de los principios generales del Derecho su íntima relación con la justicia, no pudiendo entenderse sin ella. Tanto es así que Aristóteles consideraba lo equitativo y lo justo como una misma

cosa; pero para él, aun siendo ambos buenos, la diferencia existente entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.⁴⁸

De tal forma, citando el diccionario de la lengua española la equidad es contemplada como la bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley; a su vez se define como justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva.⁴⁹ Por lo tanto, dentro de la definición de este principio encontramos referencias a lo justo, a la justicia. Sin embargo, justicia y equidad son conceptos distintos.

El gran jurisconsulto romano Celso definía el Derecho como algo que involucraba necesariamente lo equitativo, pues dijo que éste era *suum cuique tribuere* frase que deviene de dar a cada uno lo suyo.

Principio de Colaboración

Ante situaciones extraordinarias, el funcionario público debe realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

⁴⁸ Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>.

⁴⁹ Ibid.

La colaboración se refiere abstractamente a todo proceso donde se involucre el trabajo de varias personas en conjunto. También cuando ayuda a una persona a hacer algo que se le dificulte o que no pueda hacerlo. Este mismo principio se refiere en que consiste en el trabajo en común llevado a cabo por parte de un grupo de personas o entidades mayores hacia un objetivo compartido, generalmente usando métodos también comunes, en lugar de trabajar de forma separada en competición. Hay cuatro condiciones esenciales que tienden a ser necesarias para que surja un comportamiento cooperativo entre dos individuos:

- a) Una superposición de deseos.
- b) Una probabilidad de futuros encuentros con el mismo individuo.
- c) Recuerdos positivos de anteriores encuentros con ese individuo.
- d) Un valor asociado con futuros resultados.

La cooperación es la antítesis de la competición; sin embargo, puede darse la situación en que un grupo se organice sobre la base de la cooperación entre sus miembros pero con la finalidad de competir con otros grupos.

Principio de Dignidad y Decoro

El funcionario público debe observar una conducta digna y decorosa, actuando con sobriedad y moderación. Tanto dentro de la institución en la que presta sus servicios o realiza sus funciones laborales. De igual manera éste debe de ser ejemplar en su trato

con el público y con los demás funcionarios, debe conducirse en todo momento con respeto y corrección.

La dignidad, o la cualidad de digno, deriva del adjetivo latino *dignus* y se traduce por *valioso*.⁵⁰ Hace referencia al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y poder creador, pues las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad. Valóricamente se tiende a afirmar que el ser humano posee dignidad por sí mismo, no viene dada por factores o individuos externos, se tiene desde el mismo instante de su fecundación o concepción y es inalienable.⁵¹

Un gran número de Constituciones nacionales, sobre todo las adoptadas en la segunda mitad del siglo XX, hacen referencia explícita al respeto de la dignidad humana como fundamento último de los derechos enumerados y como la finalidad esencial del Estado de Derecho.

Como decoro observamos que es el comportamiento respetuoso que merece una persona o una situación; respeto a la moral, decencia; dignidad en el comportamiento y el aspecto.⁵²

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Pelé, Antonio. **Una aproximación al concepto de dignidad humana**. Universitas: Revista de filosofía, derecho y política, N° 1 pags. 9-13. 2004.

⁵² Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>

Principio del Honor

Es de harta obligación en la que el funcionario público al que se le impute la comisión de un delito de acción pública, debe facilitar la investigación e implementar las medidas administrativas y judiciales necesarias para esclarecer la situación a fin de dejar a salvo su honra y la dignidad de su cargo. Podrá contar con el patrocinio gratuito del servicio jurídico oficial correspondiente.

Según Álvarez García, el honor, como bien jurídico reviste dos formas diferentes, esto es, que se da a conocer a través de dos maneras distintas y bien definidas, a saber: el honor subjetivo, y el honor objetivo. El primero se refiere a la autovaloración, esto es, el aprecio de la propia dignidad, como es el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético-sociales. Todas las personas poseen una autoestima determinada, algunos la tendrán más elevada que otros, pero ello no obsta a que cada cual tenga la suya propia y que ello sea de suma importancia para los hombres. Es la valoración como persona que cada uno tiene de sí mismo muy dentro suyo, ya en la psiquis, ya en el espíritu, por el solo hecho de ser tal.

De otro lado, el honor objetivo es la reputación como ser social que tiene una persona, ello es, la fama que ha sabido ganarse con relación a sus pares y de la cual goza, sea la que fuere, pero connotada positivamente.

Es la valoración que los demás tienen de una persona, el status que socialmente le es asignado y que ha sabido ganarse, consecuencia de una línea de conducta llevada

adelante por el sujeto, de una forma dada de vida.⁵³ Este aspecto del honor se ve afectado a través de la difamación, del quitar crédito, vale decir, del desprestigio, con ello se perjudica la fama del sujeto. Es por esta razón que se habla de desacreditación del sujeto. Así, la idea o imagen que la sociedad o el entorno poseen sobre una persona determinada estará representada por su reputación o fama, concepción en la cual, para afirmar la presencia del honor deben entenderse estos términos en sentido valorativo. Por tanto, el honor será la buena reputación o la buena fama de que goza una persona en el entorno social en el que le corresponde desenvolverse.

Principio de Tolerancia

El funcionario público debe observar, frente a las críticas del público y de la prensa, un grado de tolerancia superior al que, razonablemente, pudiera esperarse de un ciudadano común. Esta palabra se deriva del latín *tolerare* cuyo significado se traduce como sostener, soportar, define el grado de aceptación frente a un elemento contrario a una regla moral.⁵⁴

La tolerancia social es la capacidad de aceptación de una persona a otra que no es capaz de soportar a alguien o a un grupo ante lo que no es similar a sus valores o las normas establecidas por la sociedad. Es el respeto a las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias. Es la actitud que una persona tiene respecto a aquello que es diferente de sus valores. Es la capacidad de

⁵³ Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>

⁵⁴ *Ibid.*

escuchar y aceptar a los demás, comprendiendo el valor de las distintas formas de entender la vida.

Sin embargo, se considera generalmente que no hay tolerancia sin agresión, es decir que sólo se puede ser tolerante frente aquello que nos molesta, es decir con lo que no se está de acuerdo; pero que se acepta por respeto al individuo, el humanismo; o para la defensa de un ideal de libertad el liberalismo.

John Locke en su *Carta sobre la tolerancia*, que es definida por la fórmula *dejad de combatir lo que no se puede cambiar*.

Desde un punto de vista social, se trata de soportar aquello que es contrario a la moral o a la ética, del grupo puesta como un absoluto. En este marco, la tolerancia no es un valor individual, sino un dinamismo que evoluciona entre la recepción de la regla y la aptitud del poder para hacer que se respete la misma.

4.5.3. Impedimentos funcionales dentro de la función pública

Se entiende como conflicto de intereses a fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni



prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones.

En estos casos tenemos ciertas particularidades que sobresalen, como características a tomar en cuenta, entre las que tenemos:

Excusación

El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses. La abstención o excusación consiste en la obligación de los titulares de órganos o cargos públicos de mantenerse alejado o de no ejercer sus funciones, cuando puedan surgir desviaciones a causa de sus situaciones particulares o de una específica relación con los destinatarios de los actos como lo son el parentesco, afinidad, enemistad, o con bienes objetos de los actos.⁵⁵

Es un instituto dirigido a asegurar la serenidad y la autoridad necesaria para el correcto ejercicio de las funciones, garantizando a los destinatarios, la absoluta extraneidad de su actuación, frente a los interesados

⁵⁵ En el Vocabulario Jurídico, Couture señala que abstención es "1. Acción y efecto de apartarse, privarse o desentenderse de algo.- 2. Deber de los jueces respecto de aquellos asuntos sometidos a su conocimiento, en los que exista a su respecto causa de impedimento o recusación.- 3. Facultad conferida a los jueces de requerir de sus superiores la anuencia necesaria para dejar de conocer en un proceso, por razones de decoro o delicadeza"; y agrega que excusación, es "1. Acción y efecto de apartarse espontáneamente el juez del conocimiento de un asunto de su competencia, en razón de impedimento legal.

Nepotismo o favoritismo

El funcionario público no debe designar parientes o amigos para que presten servicios en la repartición a su cargo prescindiendo del requisito de idoneidad debidamente acreditado.

El nepotismo es la preferencia que tienen algunos gobernantes o funcionarios públicos para dar empleos públicos a familiares sin tomar en cuenta la competencia de los mismos para la labor, sino su lealtad o alianza.

Según Manuel Ossorio: Desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las gracias o empleos públicos.⁵⁶ En países donde se practica la meritocracia, en su concepción de darwinismo social; su uso es generalmente negativo y se considera corrupción.

Acumulación de cargos

El funcionario que desempeñe un cargo en la administración pública no debe ejercer otro cargo remunerado en el ámbito nacional, dentro de la provincia o en nuestro caso departamental, o local, sin perjuicio de las excepciones que establezcan y regulen los regímenes especiales. La presentación de declaración jurada de sus actividades en las que el funcionario público debe declarar los cargos y funciones, públicos y privados,

⁵⁶ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta. Buenos Aires. República de Argentina. 1989.



ejercidos durante los años anteriores a la fecha de ingreso a la institución en la que recién haya ingresado y los que desempeñe posteriormente.

Así como el de establecer cierta regulación en la que se estipule que exista un periodo de carencia en la que el funcionario público no debe, durante su empleo y hasta cierto periodo de tiempo después esto dependerá de la legislación que a esta característica la regule, después de su egreso, efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, ni celebrar contratos con la Administración Pública Nacional, cuando tengan vinculaciones funcionales con la actividad que desempeñe o hubiera desempeñado.

CAPÍTULO V

5. La falta de regulación legal sobre la intervención administrativa en las empresas privadas que prestan un servicio público

Desde un punto de vista más doctrinario, el autor José Canasi indica: “La intervención administrativa cumple una función de control y es una de las maneras o formas que utiliza la administración pública para hacer cumplir los preceptos constitucionales y legales de un país.”⁵⁷

“La intervención de empresas es definida como la figura conocida por el derecho económico de diversos países, en virtud de la cual una autoridad administrativa estatal reemplaza total o parcialmente a las personas a cargo de la administración de una empresa, sea como sanción ante una conducta ilícita de tal empresa, sea para asegurar el cumplimiento de ciertas metas de política económica, como ser el abastecimiento de ciertos productos.”⁵⁸

En cuanto a proporcionar o formular una definición concreta de la figura de intervención administrativa, el autor Juan Francisco Linares Establece: “El control administrativo que

⁵⁷ Canasi, José. **Derecho Administrativo**. Pág. 341.

⁵⁸ Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. **Intervención Administrativa**. Pág. 456.

hace mediante la designación de un funcionario especial que vigila o que sustituye a otro, para restablecer la normalidad del servicio gravemente alterado.”⁵⁹

Las anteriores son definiciones muy puntuales de algunos estudiosos del derecho, pero también existen otras definiciones atendiendo a otras teorías, como la siguiente: “El instituto de la intervención administrativa también recibe el nombre de actividad de policía. La noción de policía es una de las más empleadas en el derecho público y la que más se presta a confusiones y a malas interpretaciones por dos motivos: la primera que es por la posición filosófica que se asuma frente al poder de policía; y la segunda por la fundamentación ideológica que de ella se haga.”⁶⁰

La palabra policía tiene el mismo origen etimológico que la palabra política y, como ésta última, se remonta a la *polis* griega. Posteriormente, pasó a designar la buena organización de la comunidad.

Por actividad administrativa de limitación o de policía se entiende 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 de éstos.

El estudio de la actividad administrativa de limitación de los derechos de los particulares adolece de cierta confusión, en parte por haberse denominado actividad de policía. Este

⁵⁹ Linares, Juan Francisco. **Derecho Administrativo**. Pág. 456.

⁶⁰ Fuentes Gasó, Joseph Ramón y Hugo Rolando Calderón Morales, **La actividad administrativa de limitación o política**. **Manual de Derecho Administrativo**. Pág. 313.

término es confuso, en efecto, porque con él se nombran unos determinados órganos del Estado, así como la labora de éstos como auxiliares de los Jueces y tribunales en la averiguación de los delitos y uno de los fines de la administración, la conservación del orden público. Por ello, sin abandonarlo, se postula su sustitución paulatina por el de actividad administrativa de limitación.

La forma 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 de una incidencia negativa en la esfera jurídica de éstos que encuentra su justificación en la necesidad de la articulación o coordinación de aquellas situaciones y, en general, de la actividad privada bien con el interés generala público en sentido objetivo, bien incluso con los derechos o intereses legítimos de otros ciudadanos o administrados.

“La intervención administrativa consiste en el control administrativo que se hace mediante la designación de un funcionario especial que vigila o que sustituye a otro, para restablecer a la normalidad del servicio gravemente alterado.”⁶¹

La actividad administrativa de intervención o limitación constituye, en definitiva, la regulación u ordenación concretas de la actividad particular o privada, asegurando que ésta se produce conforme al interés general, en todo caso, sin lesionar ilegítimamente otros derechos o intereses. Por ello:

⁶¹ Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Ob. Cit. Pág. 456.

a) Requiere una actuación concreta por parte de la administración pública quedando así fuera de la misma todas las operaciones materialmente de limitación cumplidas directamente por el legislador.

b) No debe confundirse con las actividades administrativas de coacción y de sanción. Éstas, en efecto, presuponen en el ciudadano o administrado una situación irregular o ilegítima, cuya corrección o represión procuran para el restablecimiento del orden infringido. Nada en tal sentido se da en la actividad de limitación que opera justamente sobre intereses o derechos privados legítimos. Cosa distinta es que en unos y otros supuestos la administración ejerza a *posteriori*; del incumplimiento del deber una actividad de inspección e incluso represiva o sancionadora, pero que ya no es, por lo dicho, propiamente una actividad de limitación.

La actividad de intervención o limitación, es por definición, una actividad unilateral e imperativa o autoritaria, desarrollada, por tanto, siempre en régimen de derecho administrativo.

Ello significa que, de acuerdo con el principio de legalidad, es requisito necesario la atribución por Ley a la administración de la correspondiente y suficiente potestad.

Desde este punto de vista formal, suponer el ejercicio de la pertinente potestad de intervención o limitación, mediante la aplicación de las técnicas que autorice al efecto la Ley.

5.1 Principios que rigen la intervención administrativa

La actividad formal de la administración da forma y cobertura a las diversas formas de actividad material, a través de las cuales se da cumplimiento a los objetivos y fines de la acción pública.

Desde este punto de vista, la actividad formal de la administración, puede ir dirigida a diversos fines y objetivos, entre los cuales, debe citarse el control de la adecuación de la actividad de los particulares a los intereses generales y su adecuación al ordenamiento jurídico. La intervención administrativa, se debe regir por los siguientes principios:

Principio de legalidad

Cabe mencionar que la vinculación de toda actividad administrativa a la legalidad es uno de los principios fundamentales del Derecho Administrativo, así se expresaba ya en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su Artículo 7 establecía: los que soliciten, dicten, ejecuten o hagan ejecutar orígenes arbitrarias, es decir que no se hallen justificadas por una ley o que sean contradictorias con ésta, serán castigados. Algo muy básico y necesario para implementar en nuestros días, ya que como todos sabemos existe una sobre legislación, que en algunos casos tiende a confusión y muchos a pesar de conocer las normas hacen caso omiso de estas por algún grado de estupidez o prepotencia de los mismos.

Principio de igualdad

Este principio jurídico que se presenta actualmente como uno de los máximos derechos que se sitúa en cualquier Estado, que respete los derechos inherentes del ser humano; tiene con frecuencia rango constitucional incluso, la condición de derecho fundamental, pero su reiteración en el campo de la intervención administrativa en la actividad y el ejercicio de derechos por los particulares no es superflua.

Se da entender ante todo como igualdad de trato, la ausencia de discriminación o de concesión de privilegios arbitrarios, sin que influya el ser hombre o mujer; nacional o extranjero; indígena, ladino o mestizo, todos somos iguales.

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, como por ejemplo atención especial en las instituciones públicas para personas de la tercera edad o a madres con hijos menores o en lactancia, así como a personas con capacidades especiales, que por sus características les es difícil el estar en la misma situación que las demás personas, pero de ninguna manera debe configurarse como un poder arbitrario.

Es claro que toda la actividad administrativa está sometida, en virtud del principio de legalidad, a la ley y que la aplicación de ésta no puede ser, legítimamente, discriminatoria.

Principio de buena fe

El principio de la buena fe rige las relaciones entre la administración y los administrados, de la misma forma que, como principio general del Derecho, rige las relaciones entre los particulares.

Pues bien, la administración viola la buena fe cuando falta a la confianza que ha despertado en el administrado procediendo en contra de sus propios actos. Pero un administrado no puede invocar este principio más que en determinadas condiciones:

- a) El acto en el que ha confiado no debe ser nulo por razón de la incompetencia de su autor o por cualesquiera otras causas.
- b) El administrado debe tener un motivo serio para creer en la validez del acto al que ha ajustado su conducta.

En síntesis, sólo puede invocar el principio de buena fe aquél que ha sido inducido, en perjuicio de sus intereses, a tomar medidas que no pueda dejar sin efecto.

Principio de proporcionalidad y congruencia:

Este se traduce en una valoración de la necesidad de la medida, es una ponderación de la carga impuesta y del fin perseguido.

La proporcionalidad presume que una vez se haya tomado la decisión de realizar una acción y se haya establecido el medio idóneo, la persona deberá adecuar su empleo, de forma tal que no sobre pase los límites a que esta afecto en base al mismo.

La congruencia supone que una vez se haya decidido el realizar una acción y para que este sea legítimo, habrá de elegir, de entre los medios legales previstos y disponibles para esa situación, el que sea más idóneo que mejor se adapte a la situación en concreto, valorando para ello las características de cada caso en particular, los efectos que resulten de la situación y el fin legal que se pretenda.

Principio de satisfacción del interés público

El interés público sirve de justificación a toda actividad administrativa. Interés público equivale a un interés común, que, aunque no beneficie a la totalidad de la comunidad, si favorece al menos a una fracción importante de sus miembros. Por consiguiente, salvo que ello influya sobre la situación de un número de terceros bastante numeroso, el interés de uno o algunos individuos no es de naturaleza pública. Pero el interés público puede coincidir en ocasiones con el interés privado, incluso con el de una autoridad o funcionario, sin que necesariamente esa coincidencia deba determinar la nulidad del acto administrativo.

La invocación al interés público, tiene, no obstante, determinadas limitaciones, y así la administración no puede en función del interés público, proceder a reglamentar toda la vida privada, ni confundir aquél con el fiscal o recaudatorio, enriqueciéndose a

expensas de algunos administrados, con infracción del principio de igualdad. Ya que si no se establecen límites basados en la racionalidad al interés público, la satisfacción podrá llegar a ser infinita, los límites siendo basados en la clara utilización de los recursos, así como transparencia, eficacia, guardando la medida y recato.

5.2 Caracteres que esboza la naturaleza de la intervención administrativa

Los caracteres de las intervenciones administrativas se dan normalmente en función de la índole misma de las libertades o de los derechos de los que se apliquen. Ni las libertades ni los derechos gozan, todos ellos, de idéntica protección y garantía por el ordenamiento jurídico, ni cumplen en el orden social y económico la misma función.

“Entre las características que tiene se encuentran las facultades de la intervención pública que pueden ser regladas y discrecionales, siendo estas últimas las que permiten flexibilidad y rapidez en la actuación. Sin embargo con la centralización de funciones se pretende impedir una dispersión de competencias y la confusión de títulos que legitiman la actuación administrativa. Esto se refiere a que es importante mantener el control y la coordinación de las mismas para mejorar las perspectivas de las respuestas y permitir la anticipación de estrategias mediante la planificación racional y realista, es decir de una forma viable, sin embargo como es sabido, la actuación administrativa es de reacción, y se caracteriza por ser respuesta a situaciones concretas.

Para poder responder adecuadamente a esas situaciones de emergencia se ha permitido a la administración pública conservar una facultad discrecional que permita implementar soluciones rápidas a las circunstancias inesperadas. Su finalidad es posibilitar la pronta acción mediante la conservación de facultades de aplicación flexible, así como de evaluación de la oportunidad de la adopción de algunas medidas o decisiones.

La discrecionalidad administrativa constituye un espacio de libertad de actuación y criterio que se traduce en un margen de aplicación de poderes de libre apreciación. No obstante, Gabino Fraga considera que la facultad discrecional no es un poder arbitrario, sino por el contrario posee un fundamento legal, e incluso puede satisfacer requisitos entablados en la Constitución de fundar y motivar la causa legal de un procedimiento.”

62

La intervención administrativa se manifiesta esencialmente en la elaboración de políticas públicas, en la fijación de precios y la creación de empresas públicas. Tradicionalmente, se justificó la intervención estatal en la desconfianza hacia la iniciativa privada, pero actualmente se encuentra institucionalizada como algo habitual, permanente.

“La intervención pública en la economía es la afirmación del poder político sobre el económico. La actuación económica administrativa se fundamentaba en la presunción

⁶² Parejo, Alfonso, **Manual de derecho administrativo**, pág.24.

de la incapacidad de la iniciativa privada para satisfacer determinadas necesidades públicas y en la existencia de una ilimitada posibilidad de desarrollo económico del Estado, error frecuente derivado del olvido de que la disponibilidad de recursos constituye un límite objetivo a su actuación.

La insuficiencia o ineficiencia de la acción pública ha producido un notorio cambio en los criterios valorativos y una reconsideración de la actuación de la iniciativa privada. De tal forma que, la privatización, entendida en sentido amplio como proceso de transferencia de actividades del sector público al privado⁶³, se convierte en una respuesta viable a la mala administración del sector público.

En general, puede decirse que a mayor densidad de su protección por el ordenamiento jurídico, menor incidencia de la intervención pública: y a mayor interés social, o, incluso, público de la función que cumplan en la vida económico social, mayor incidencia también de dicha intervención.

La forma e intensidad de la intervención administrativa

De los términos en que legalmente se prefigure y el momento en que la intervención administrativa se produzca depende la forma de intervención administrativa: con carácter previo al ejercicio de una libertad o la actuación de un derecho, como las comunicaciones, inscripciones y autorizaciones; en el momento de tal ejercicio o

⁶³ Barquín Álvarez, Manuel. **La privatización y el sector paraestatal en México. Regulación del sector energético.** Pág. 1166.

actuación y, en su caso, a lo largo de todo el tiempo que éstos duren, ya sea que se trate de una inspección, verificación o control; o finalmente, a *posteriori*, en las ejecuciones sustitutivas de actos omitidos, restituciones al estado anterior o revocaciones por incumplimiento de deberes.

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 de 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 no hacer, hasta las transferencias forzosas o las prestaciones, tanto personales y reales, asimismo forzosas y las delimitaciones del contenido mismo de los derechos.

Limitación en a la intervención administrativa

“En el planteamiento tradicional de la actividad de policía se consideran medios de limitación de la actividad de los particulares las autorizaciones o actos administrativos, las órdenes y las prohibiciones y las sanciones administrativas.”⁶⁴

La anterior enumeración encuentra sentido en el hecho de que no toda intervención limitativa de los derechos y libertades se canaliza a través de la técnica de la autorización, pues con ésta coexisten otras formas de sujeción de la actividad de los

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 318

administrados menos intensas, como es la obligación de comunicar una determinada actividad o la de inscripción en determinados registros.

En cuanto a las autorizaciones o actos administrativos, puede decirse que a través de ellos la administración consiente el ejercicio por el destinatario de un derecho propio preexistente a aquel.

Las órdenes y las prohibiciones son declaraciones de voluntad emitidas en virtud de una potestad de mando, que determinan singularmente y de manera obligatoria la conducta de los ciudadanos.

Las sanciones administrativas, son aquellos medios represivos de la administración que se ponen en marcha porque las obligaciones impuestas no se han cumplido, tras la aprobación de la Constitución y la desaparición consecuente de la prisión administrativa, quedan, las multas o sanciones pecuniarias, y otras medidas sancionadoras, como la amonestación privada, la amonestación pública, la clausura de establecimientos y la publicación de sentencias.

Existen diversos elementos que determinan las características de la sanción administrativa:

- a) Proceden de una autoridad administrativa.
- b) Producen un efecto aflictivo.

- c) **Prosiguen a la realización de un ilícito.**
- d) **Cumplen una finalidad represora.**
- e) **Su imposición exige la observancia de un procedimiento administrativo.**

A través del derecho penal, el Estado pretende el amparo de aquellos bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social, mediante la amenaza y el castigo de las conductas que los lesionan. Frente al Derecho Penal, sin embargo, existe también otra herramienta sancionadora a disposición del Estado que, con el modesto propósito de procurar el correcto funcionamiento de la gestión administrativa, asegura el respeto a las normas jurídicas administrativas con la imposición de sanciones de orden administrativo, típicamente multas.

La doctrina tradicional considera que los principios que configuran y limitan la potestad sancionadora de la administración son los mismos que la Constitución Política de la República de Guatemala, ha previsto para el ejercicio de la potestad penal del Estado, por cuanto participarían de una misma naturaleza.

Así, el ejercicio de la potestad sancionadora de la administradora está configurada y limitada por los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad o responsabilidad, proporcionalidad, *non bis in idem* y prescripción.

Sin embargo, la ley también prevé mecanismos para atacar las resoluciones administrativas. Estos se denominan recursos administrativos y son dos:

- a) **Revocatoria:** procede el recurso de revocatoria cuando en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativas que tenga superior jerárquico dentro de la misma entidad.
- b) **Reposición:** procede contra las resoluciones dictadas por los ministerios y, contra las dictadas por las autoridades superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas.

Agotada la vía administrativa se puede iniciar el proceso contencioso administrativo, que es un garante de los derechos de los administrados, asegura la efectiva tutela administrativa y jurisdiccional de la juridicidad de todos los actos de la administración pública, asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración.

Para plantear este proceso, la resolución que puso fin al procedimiento administrativo debe haber causado estado, es decir, cuando la resolución de la administración que decida el asunto no sea susceptible de impugnarse en la vía administrativa, por haberse resuelto los recursos administrativos y debe vulnerar un derecho del demandante, reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior.

Si el proceso es planteado por la administración, por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta declaración sólo podrá

hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina.

Salvo el recurso de apelación, en este proceso son admisibles los recursos que contemplen las normas que regulan el proceso civil, incluso el de casación, contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso los cuales se substanciarán conforme tales normas.

5.3 Requisitos para que se genere la intervención administrativa

En cuanto a los requisitos o condiciones para que se lleve a cabo la Intervención Administrativa, expresa el autor José Canasi, "para que proceda una intervención administrativa debe existir una causa jurídica, es decir, que se hayan agotado todas las vías legales sin ningún resultado, que la entidad u organización no pueda resolver por sus propios medios dificultades ya sea funcionales u organizativas y que no se hayan sustituido el interés general del país en beneficio de intereses personales."⁶⁵

En cuanto a los requisitos, el autor Juan Francisco Linares indica: "que uno de ellos es la gravedad de la situación y la imposibilidad de superarla de forma normal, por parte del ente, la intervención puede abarcar a toda la organización o solamente una parte de él."⁶⁶

⁶⁵ Canasi, José. Pág. 341.

⁶⁶ Linares, Juan Francisco. **Derecho Administrativo**. Pág. 332.

Según el autor guatemalteco, Jorge Mario Castillo, deben existir dos causas o requisitos para que puede tener lugar la Intervención Administrativa: “la primera es la obstaculización del servicio público, esto quiere decir el impedimento temporal o definitivo, o la prestación de forma adecuada o normal de un servicio público; la segunda causa es la fuerza mayor, la cual debe ser suficiente para impedir la prestación del servicio público, que perturbe la efectividad tanto de forma temporal o definitiva o bien que la prestación del mismo sea deficiente o prestada de forma desinteresada.”⁶⁷

Una de las condiciones que tiene mayor relevancia para que pueda configurarse la intervención administrativa es que la misma debe ser de carácter estrictamente temporal, de conformidad con el citado autor, no puede concebirse la intervención por tiempo indefinido o por largo períodos de tiempo ya que se atentaría contra los verdaderos objetivos de la intervención. Sin embargo cada caso debe ser analizado en particular y la intervención tiene como objetivo encausar a la institución al camino para el cual fue creada.

De acuerdo a lo desarrollado, se concluye que para que exista la figura de la intervención administrativa debe cumplirse ciertos requisitos o condiciones, debe existir impedimento u obstaculización ya sea temporal o definitiva para la eficiente y adecuada prestación de un servicio público, con la particularidad que debe ser de tal magnitud la imposibilidad de la prestación que cualquiera de las vías normales así como otras

⁶⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho Administrativo**. Pág. 240.

formas legales fueron debidamente agotadas, sin poderse lograr su cumplimiento. La administración pública debe intervenir para restablecer esa condición y lograr la prestación del servicio público.

Cabe resaltar así mismo, que la intervención administrativa es y debe ser estrictamente de carácter temporal y definido, ya que busca regresar a la normalidad lo alterado y si la misma se diera de forma definitiva, se contradeciría el fin principal de la intervención administrativa.

5.4 Efectos de la intervención administrativa

En cuanto a los efectos de la intervención administrativa, el autor José Canasi indica: "Por ser la intervención administrativa una forma práctica del control administrativo, ésta va más allá del mismo y es motivada por causas graves y no por hechos menores y aislados, lo que hace que fin último sea volver a la regularidad ya sea con sustitución o no de los funcionarios intervenidos la correcta prestación del servicio."⁶⁸

En concordancia a lo indicado en el párrafo anterior y en el resto de este capítulo, se puede determinar que el efecto de la intervención administrativa, es simple y concreto: Restablecer a la normalidad el órgano alterado, y regresar a la normalidad su funcionamiento, organización y obligaciones, así como brindar o prestar el servicio de

⁶⁸ Canasi, José. *Ob. Cit.* Pág. 341.



forma correcta y eficiente con la finalidad de darle cumplimiento a las leyes, reglamentos y sobre todo a los preceptos constitucionales.

5.5 La problemática de la intervención administrativa en Guatemala

En cuanto a la figura de la intervención administrativa, en Guatemala únicamente existen tres disposiciones legales que la regulan, las cuales se mencionan a continuación:

a) El Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “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”.

El artículo citado, faculta al Estado para intervenir a empresas en casos de fuerza mayor pero únicamente a aquellas que prestan servicios públicos esenciales, para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos.

Un ejemplo que puede darse de lo indicado en el artículo constitucional es que el Organismo Ejecutivo, a través del Presidente de la República podría llegar a intervenir administrativamente a la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, si se diera el caso que ésta al prestar el servicio público que le fue concedido, ya sea de forma total o parcial, o bien de una forma ineficiente, el Estado tiene la potestad de

hacerlo en virtud que el artículo constitucional se lo permite debido a que la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, es una empresa privada que presta un servicio público esencial a los guatemaltecos.

b) Así como la Constitución Política de la República regula la intervención administrativa en su Artículo 120, existe otra norma que regula también lo relativo a la intervención. El Artículo 31 del Código Civil de Guatemala, regula: “Las fundaciones, institucionales, establecimiento de asistencia social y asociaciones cuyas finalidades sean de interés público, estarán sometidas a vigilancia del Estado. Dichas entidades y las sociedades por acciones, podrán también ser intervenidas por el Ejecutivo cuando el interés o el orden público lo requieran.”

Derivado de lo indicado en el artículo citado, se determina que el Organismo Ejecutivo tiene la facultad para intervenir únicamente a las personas jurídicas que el mismo contempla, la cual excluye las entidades descentralizadas y autónomas y entidades estatales.

c) Y la última de las normas ordinarias que regula la intervención administrativa es el Artículo 76 del Código Municipal, el mismo establece: “Intervención de los servicios municipales. Sin perjuicio de lo que establece la Constitución Política de la República y de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el concesionario, la municipalidad tiene la potestad de intervenir temporalmente el servicio público municipal, que se administre 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 Concejo Municipal, y acto seguido, le dará posesión.”

El artículo anterior, al regular la intervención administrativa, la dirige directamente a la facultad que tienen las municipalidades, por medio del alcalde municipal para intervenir a los concesionarios que presten servicios públicos y que lo hagan de forma deficiente, cuando se interrumpa la prestación o bien se incumpla con el contrato que se celebró para el efecto. Este tipo de intervención administrativa la realiza la administración por medio de las municipalidades y busca que el servicio se preste de la mejor manera posible. La literalidad del artículo indica que se debe respetar lo indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala y los demás preceptos legales establecidos con anterioridad.



De acuerdo con las normas citadas, se estima que pueden ser intervenidas únicamente las empresas que presten servicios públicos esenciales, el Código Civil señala expresamente que las personas jurídicas que pueden estar sujetas a esta medida, normas que excluyen la regulación de la posibilidad de intervenir a entidades autónomas del Estado, así como a entidades descentralizadas y autónomas.

En ese orden de ideas, la intervención administrativa es un medio de control complejo que tiene la administración pública, y para que la misma sea llevada a cabalidad y de la mejor forma posible se requiere una norma o ley específica que la desarrolle, ya que en la actualidad la misma no está regulada de forma concreta, y por esta razón se realiza la presente investigación.

Es primordial indicar que el procedimiento de la intervención administrativa no está regulada en Guatemala de una forma adecuada, es decir no hay un procedimiento concreto, claro y establecido en la Ley que indique y determine en qué consiste, en qué casos debe aplicarse, cuáles son sus alcances, y cuál o cuáles son las autoridades competentes para desarrollarla.

En cuanto al procedimiento de la intervención administrativa, como indica Jorge Mario Castillo, hace falta regulación legal del procedimiento y esta falencia da lugar a un procedimiento discrecional e improvisado y disposiciones que no se sabe determinar si son o no aplicables y pone en duda los alcances de la intervención.

El citado autor manifiesta, “que hasta el momento, el procedimiento se ha llevado a cabo en Guatemala de la siguiente manera: La intervención se anuncia y ejecuta por la publicación en el Diario Oficial del Acuerdo Gubernativo o por resolución de la autoridad superior. Dicho acuerdo o resolución declara la intervención de un servicio esencial, se indica así mismo la causa que dio lugar a la intervención, la cual debe ser justificada; en relación a la justificación, el autor indica que debe hacerse, ya que la intervención administrativa sin justa causa, quebranta derechos e intereses de terceros, además que podría impugnarse.

El acuerdo, a su vez, debe especificar el plazo por el cual se llevará a cabo la intervención, el cual puede prorrogarse, se nombra al interventor indicando sus facultades y atribuciones y a su vez deja en suspenso a las autoridades de la organización intervenida, ya sea de forma definitiva o temporal. La destitución de funcionarios y empleados públicos genera inseguridad ya que si fue necesaria una destitución se duda desde el inicio de la verdadera efectividad de la intervención administrativa, más aún deja en duda, el por qué se realizó de esta forma.”⁶⁹

Congruente con ello puede afirmarse que el Gobierno, dentro de un régimen de intervención, no puede sino realizar aquellos actos para los cuales las normas jurídicas reguladoras de su actividad le han otorgado la competencia necesaria; de ello surge que los actos concretos de intervención han de ser señalados expresamente en la ley, a fin de que la actividad administrativa, que tienda a la realización de los hechos

⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 582.

previstos, no vaya más allá del ámbito legislativo; es pues, la ley, la que debe definir las finalidades de la intervención, con lo cual también se fijará el alcance o el sentido de la disposición constitucional que la autoriza.

Al legislador le corresponde señalar las facultades del Ejecutivo en dicho campo; si no se hace, y en tanto no se haga, el ejercicio de esa facultad de intervención que se otorga al Ejecutivo, obligará a que el Gobierno expida disposiciones que aunque no queden comprendidas propiamente en el poder reglamentario de las leyes, se verá compelido a tomarlas en cumplimiento del mandato de intervención y obligado por las circunstancias, llámese a éstas fuerza mayor o interés u orden público.

Por lo anterior, cabe insistir que al intervenir una empresa debe existir una disposición legal que desarrolle el precepto constitucional que lo autoriza, para que quede claramente expresada la voluntad del legislador acerca del radio de acción y límites de cualquier intervención, para que no tenga que fijarlos el Organismo Ejecutivo, en ausencia de tales preceptos, porque carece de potestad legislativa; ello no implica de ninguna manera, que se excluya la potestad del Ejecutivo para emitir los acuerdos, reglamentos y órdenes que sean necesarios para su estricto cumplimiento.

Consecuentemente, que la intervención debe limitarse a la administración de la entidad, con la finalidad de normalizar su funcionamiento.

5.5.1 La función del Presidente de la República de Guatemala en la intervención administrativa

La Constitución Política de la República de Guatemala regula las funciones y atribuciones del Organismo Ejecutivo, la forma de elección, requisitos para optar a cada uno de los cargos así como sus prohibiciones, entre otros. El Organismo Ejecutivo se integra por El Presidente de la República, quien es la cabeza del mismo. La figura del Vicepresidente de la República, creada con la finalidad de suplir al Presidente en casos de ausencia; los Ministerios, sus funciones y atribuciones.

Derivado de lo indicado en el párrafo anterior, cabe resaltar lo que estipula la Ley del Organismo Ejecutivo, con relación a la figura del Presidente de la República, en el Artículo 6. "Autoridad Superior del Organismo. La autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República. El Presidente de la República actuará siempre con los Ministros, en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública."

Entonces se establece que el Presidente de la República, es el órgano administrativo de mayor jerarquía de la Administración Centralizada de la República de Guatemala, del Organismo que cumple con funciones administrativas y políticas, que debe sujetarse a la Constitución Política de la República y a las leyes y reglamentos; es decir respetar

y velar porque se respeten, su fin último, al igual que la Administración Pública, es el bien común. Así mismo es reconocido como el Jefe y representante del Estado.

Para lograr determinar cuál es el rol o papel que desempeña el Presidente de la República de Guatemala en la intervención administrativa, es necesario indicar las atribuciones y funciones que tiene asignadas y explicar de forma concreta y clara las facultades para realizar, autorizar, vigilar, velar y llevar a cabo una intervención administrativa.

El Artículo 7 de la Ley del Organismo Ejecutivo, establece las atribuciones del Presidente de la República: “Además de las que les atribuyen la Constitución Política de la República y otras leyes, el Presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orienten, y porque el régimen jurídico-administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia. A tales efectos, deberá ejercitar sus facultades de iniciativa de ley para proponer al Congreso de la República las leyes o reformas legislativas que le parezcan necesarias.”

Es importante hacer mención del Artículo 152 de la Constitución Política de la República el cual establece que el poder proviene del pueblo y su ejercicio está sujeto a las limitaciones que contempla la constitución, es decir este artículo establece uno de los límites al poder público que el Presidente de la República debe acatar y seguir las normas y lineamientos que tanto la constitución como las leyes ordinarias establecen.

En concordancia con el párrafo anterior, se debe hacer referencia a lo establecido en el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en las literales “a)” y “e)”. “La literal “a)” regula que el Presidente de la República tiene como función: Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.”

Entonces se establece que por mandato constitucional, en el Artículo 120 de la misma, el Presidente de la República puede intervenir administrativamente las empresas que presten servicio públicos, es decir si se cumplen todas y cada una de las condiciones que establece este artículo, no tendría que haber ningún inconveniente por el cual el Presidente de la República, pudiera intervenir de forma administrativa una empresa que presta un servicio público a la población; es decir, este artículo constitucional, le está dando esta facultad; sin embargo, el Presidente de la República debe respetar los límites que establece la propia Constitución Política y aplicarla de forma correcta y no a su conveniencia o necesidad, es decir si por algún motivo no aplica la utilización de esta figura, no debe utilizarse, pues se estaría atentando contra la supremacía constitucional.

La literal “e)” por su parte hace mención a que: “el Presidente de la República debe sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu.”



En relación a esta función del Presidente de la República, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado expresando: "...El Presidente de la República, constitucionalmente está facultado para la emisión de disposiciones reglamentarias, siempre y cuando, éstas cumplan la función de desarrollar las leyes sin alterar su espíritu; de lo contrario se generará un vicio de inconstitucionalidad, que obligará a su expulsión del ordenamiento jurídico por esta vía..."⁷⁰

En relación a esta facultad establecida en la Constitución Política de la República, es importante hacer mención que el Presidente tiene la facultad de crear Acuerdos y entre ellos destaca el Acuerdo Gubernativo, los cuales son las resoluciones emitidas por el Organismo Ejecutivo para resolver situaciones concretas y determinadas, emanan del Presidente de la República y es refrendado por uno o varios Ministros de Estado o bien son resoluciones tomadas por el Presidente en Consejo de Ministros.

En conclusión se puede decir que el rol que desempeña el Presidente de la República es en primer orden, cumplir y hacer cumplir las normas; y allí es donde tiene lugar la aplicación del artículo 120 constitucional; otorgándole al Presidente la facultad de intervenir administrativamente a las empresas que prestan servicios públicos esenciales. Es decir el Presidente puede utilizar esa facultad, cumpliendo con las condiciones establecidas en la Constitución Política de la República, de realizar y ordenar la Intervención Administrativa sin incurrir en ninguna ilegalidad.

⁷⁰ Gaceta No. 59, expediente No. 674-00, página No. 52, sentencia: 29-03-01.



Conforme a lo indicado en el párrafo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha concluido que una Intervención Administrativa puede ser llevada a cabo por el Presidente de la República pero que el principal problema que se plantea, es la falta de una ley que desarrolle el instituto de la intervención administrativa, ya que sólo se cuenta con el artículo 120 de la Constitución Política de la República, que faculta al Estado para intervenir en caso de fuerza mayor a las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, y, con el artículo 31 del Código Civil que, igualmente, faculta al Organismo Ejecutivo para intervenir las fundaciones, instituciones, establecimientos y asociaciones cuyas finalidades sean de interés público, cuando el interés o el orden público lo requieran

La Corte de Constitucionalidad estima también que “ambas normas 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 y los lineamientos esenciales”⁷¹. Tal y como se ha mencionado durante el transcurso del presente trabajo, el Presidente de la República está facultado para crear acuerdos gubernativos, ya sea en Consejos de Ministros o bien que el Acuerdo sea refrendado por alguno de los ministros, para el efecto, la Constitución Política y las leyes le dan esa facultad; siendo la forma de intervenir una empresa que preste servicios públicos a la población a través de un Acuerdo Gubernativo, en el cual se establece la temporalidad de la intervención, las medidas que van a tomarse y nombrar al interventor.

⁷¹ Gaceta No. 13, expediente No. 93-89, página No. 51, sentencia: 28-07-89



De acuerdo a lo indicado en el párrafo anterior, la Corte de Constitucionalidad establece: "Intervenir una empresa debe existir una disposición legal que desarrolle el precepto constitucional que lo autoriza, para que quede claramente expresada la voluntad del legislador acerca del radio de acción y límites de cualquier intervención, para que no tenga que fijarlos el Ejecutivo, en ausencia de tales preceptos, porque carece de potestad legislativa. Esta Corte estima que por no existir una ley específica que regule la potestad de intervención del Estado, el ejercicio de la misma debe hacerse observando las limitaciones que la legislación positiva vigente establece, y que, de acuerdo con la Constitución Política y 31 del Código Civil, deben ser: I) Provisionalidad de la medida; II) Mantenimiento de la continuidad de los servicios; III) Reconocimiento de los principios del cruzojismo, tales como su carácter humanitario y voluntario, su imparcialidad, neutralidad e independencia; IV) Consecuentemente, que la intervención debe limitarse a la administración de la entidad, con la finalidad de normalizar su funcionamiento."⁷²

5.6 Ejemplo de propuesta de anteproyecto de ley que rijan la intervención administrativa

Por lo anteriormente señalado se puede concluir que la regulación legal de la figura de la intervención legal de las empresas que prestan un servicio público es urgente.

⁷² *Ibíd.* Pág. 51

Ya que como se detalló, existen normativas que hacen una mención de la intervención administrativa pero no profundizan en su funcionamiento y en los procedimientos, además de que la figura del presidente de la República actualmente tiene un rol importante y en base a todo esto, es necesario que se regule cree una normativa específica para esta figura legal.

Por lo cual como solución a la problemática estudiada se presenta un ejemplo de anteproyecto de ley.

LEY DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS

Estudio de antecedentes.

Un servicio público es una acción, institución o prestación promovida por el estado para garantizar la igualdad entre los ciudadanos. Estos pueden ser de diversa índole.

Por otra parte el país vive un proceso de consolidación de descentralización que obliga a transferir funciones o actividades del poder central a otros entes territoriales.

Es tal la importancia de los servicios públicos en Guatemala, que se hace referencia a ellos en la Constitución Política de la República de Guatemala mediante disposiciones legales concretas que deberán ser desarrolladas en una ley especial. En ese orden de ideas debe decirse que es obligación del Estado velar por el correcto funcionamiento de

los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

Los servicios públicos en definitiva son inherentes a la finalidad del Estado. Es deber del Estado, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y, por tanto, deber de las autoridades, organizar la prestación de los servicios públicos en la forma que más convenga al usuario.

En este orden de ideas, el Estado debe concretarse a estos objetivos específicos: Asegurar la eficiencia del servicio, es decir menor costo con tarifas bajas obteniendo la mejor calidad posible en el servicio y asegurando calidad de vida.

Las premisas enunciadas deben lograrse mediante el acceso a quienes quieran prestar los servicios, libre competencia entre quienes los presten, cuando la competencia sea naturalmente posible, control sobre quienes presten servicios en condiciones de monopolio, para evitar abusos de la posición dominante y vigilancia sin obstruccionismo burocrático y sanciones eficaces para los infractores de las normas.



Las autoridades deben intervenir sin obstruir; se debe lograr separar las funciones estatales de administración de empresas de las funciones de reguladores de empresa, pero sobre todo, deben de disponer de instrumentos eficaces para cumplir con sus responsabilidades y para sancionar a los infractores.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

CONSIDERANDO

Que es obligación del Estado velar por el adecuado funcionamiento de los servicios públicos y para ello debe promover una adecuada organización así como velar por que se cumpla su misión y objeto.

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado de Guatemala velar porque los habitantes de la República pueda utilizar los servicios públicos cuando lo deseen y que a su vez estos sean de calidad.

CONSIDERANDO



Que el Estado de Guatemala está facultado para intervenir ante un servicio prestado por una empresa privada cuando esta no cumpla con satisfacer el interés de los habitantes del país.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

La siguiente,

LEY DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA

Artículo 1. Ámbito de la aplicación de la ley. Esta ley se aplicará en el territorio nacional a las actividades, personas y servicios públicos de que trata la presente ley.

Artículo 2. Competencia para la prestación de los servicios públicos. El Organismo Ejecutivo, Municipalidades, Instituciones autónomas podrá intervenir en la prestación de

servicios públicos que tengan bajo su dirección administrativa con la finalidad de regularlos.

Artículo 3. Finalidad de la regulación de los servicios públicos. La única finalidad que tiene la intervención es la regularización del servicio público, debiendo para ello:

- a) Garantizar la prestación del servicio público en forma continua evitando interrupciones de cualquier índole, así como la calidad del mismo para el uso de los usuarios.
- b) Se debe atender de forma prioritaria y urgente cuando sea en asuntos de salud pública, abastecimiento de medicamentos e insumos hospitalarios, agua potable, saneamiento, energía eléctrica.
- c) La intervención de algún tipo de servicio público no debe restringir el libre mercado, ni la libre competencia. Evitando de cualquier manera el surgimiento de formación de monopolios en la prestación de servicios públicos.

Artículo 4. Las Municipalidades. Las municipalidades deben realizar la prestación de los servicios públicos que estén bajo su jurisdicción en forma adecuada y apegada a la ley, satisfaciendo de la mejor manera este servicio.

Artículo 5. Es competencia del municipio prestar directamente los servicios que estén bajo su circunscripción, sin embargo estos pueden ser trasladados a terceros, garantizando la buena prestación de estos servicios.

En caso que la prestación del servicio público que sea objeto de intervención sea prestada a través de terceros, no se apegue a las normas establecidas, sea de manera deficiente, el concejo municipal decidirá la cesación temporal por parte de que tuvieren a cargo la administración y dirección del mismo.

La cesación de la administración y dirección de la prestación del servicio público debe basarse cuando no se estén cumpliendo con los objetivos establecidos o el costo se incremente desproporcionalmente y este fuera del alcance de los usuarios.

Artículo 6. De las concesiones de servicios públicos. Las concesiones de servicios públicos no pueden otorgarse de forma indefinida, éstas se otorgarán por tiempo determinado; el plazo será fijado por los municipios siendo el máximo de vigencia de éstas de 20 años.

Artículo 7. Prorroga. El plazo a que se refiere el artículo anterior podrá ser prorrogado tanto por el Organismo Ejecutivo como por los municipios, siempre que a juicio de éstos el concesionario hubiere cumplido a cabalidad con las obligaciones derivadas de la concesión y que estos no resuelvan prestar directamente bajo su propio cargo el servicio público de que se trate. La prórroga se determinará atendiendo a la

re inversión que pretenda hacer el concesionario para el mejoramiento de las instalaciones o del servicio público prestado.

Artículo 8. Al momento de incurrir en alguna forma en el incumplimiento de cualquier norma o disposición amparada en la concesión, se procederá por parte del Organismo Ejecutivo o de la Municipalidad que le corresponda, ejecutar la intervención de la prestación del servicio público.

La intervención de la empresa que presta servicio público será de acuerdo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil. Esta se hará a través de un Acuerdo Gubernativo o Acuerdo del Consejo Municipal.

Se debe establecer los parámetros y funciones a realizar por parte del interventor, que podrá también realizar funciones de director. Para el efecto deberá efectuarse el nombramiento y toma de posesión del interventor.

La intervención de la empresa que presta servicio público concluirá hasta que el servicio se vuelva a prestar de forma eficiente, de acuerdo a los objetivos establecidos para su fin o bien, cuando se sustituya a la empresa que lo presta, cuando se demuestre que está ya no los puede realizar de la manera establecida. En este último caso, se entiende que la concesión otorgada ha sido revocada.



Las funciones de intervención a empresas que prestan servicios públicos no podrán exceder de 180 días, para poder cumplir con los objetivos planteados de la institución.

Este plazo podrá ser prorrogable siempre que existan motivos suficientes para su continuación.

Artículo 9. Derogatoria. Se deroga toda disposición legal o reglamentaria que sea contraria u opuesta a la presente ley.

Artículo 10. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMITASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.



CONCLUSIONES

- 1. De conformidad con la parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado es el responsable de establecer la estructura, funciones y atribuciones de los distintos órganos que ejercen la administración pública y que tienen a su cargo la satisfacción de necesidades de interés general.**
- 2. La intervención administrativa tiene como fundamento una disposición legal que desarrolle el precepto constitucional que autoriza al Estado para llevarla a cabo. El Gobierno, dentro de un régimen de intervención, solamente puede realizar aquellos actos dentro de los cuales las normas jurídicas reguladoras de su actividad le han otorgado la competencia necesaria.**
- 3. Los actos concretos de la intervención de alguna entidad que se encuentre en este tipo de situación, han de ser señalados expresamente en la ley, a fin de que la actividad administrativa de ésta, que tienda a la realización de los hechos previstos, no vaya más allá del ámbito legislativo.**
- 4. Actualmente el Estado sólo cuenta con el Artículo 120 de la Constitución Política de la República para intervenir en caso de fuerza mayor las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, así como el Artículo 31 del Código Civil que, igualmente faculta al Organismo Ejecutivo para intervenir entidades de interés público, sin tener una ley reguladora para el efecto.**



5. Se tienen que garantizar la atención prioritaria de las necesidades básicas, así como la prestación continua e ininterrumpida del servicio, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor, caso fortuito o de orden técnico económico que así lo exijan y el fomento de la libertad de competencia evitando la conformación de monopolios oposiciones dominantes en la prestación de servicios.

RECOMENDACIONES

1. Cuando los servicios no están siendo eficientemente prestados de manera adecuada hacia los usuarios, el Estado debe de intervenir a las empresas que los tienen a su cargo; con el fin de eficientar la satisfacción de la prestación de servicios.
2. En virtud de que el Estado es la única entidad responsable de establecer la normativa jurídica pertinente en el ámbito de la intervención de instituciones que prestan servicios públicos; es necesario que lo establezca sin romper los límites fijados tanto en la normativa jurídica como en la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. La normativa jurídica establecida para la regulación de la eficiencia de las entidades que prestan servicios ya sea por parte del Organismo Ejecutivo como de alguna institución autónoma es la que debe definir las finalidades de la intervención, con lo cual también se fija el alcance legal o el sentido de la disposición constitucional que la autoriza, siempre que esta institución sea necesaria.
4. Que la intervención de las empresas que prestan servicios públicos solamente se ejecute en casos necesarios cuando éstas no logren sus objetivos o no proporcionen eficientemente su función, durante el plazo establecido en la

propuesta de Ley así como el de no cumplir con sus obligaciones para la que fueron designadas por parte del Organismo Ejecutivo estatal.

5. Debe emitirse una ley específica por parte del Organismo Legislativo en la que se establezcan los principios básicos, las normas fundamentales y los lineamientos esenciales para llevar a cabo la intervención de las empresas que prestan servicios públicos y así garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. México. Ed. Universitaria, 1975.
- ALVAREZ RICO, Manuel. **Administración y función pública en España**. España. Ed. Bosch, 2006.
- BALLBÉ, Manuel y María Franch. **Manual de derecho administrativo**. España. Ed. Marqués Talleres Grafics, 2002.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel. **La privatización y el sector paraestatal en México**. (s.Ed.) México. (s.f.i.)
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1989.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2009.
- CANASI, José. **Derecho administrativo**. (s.Ed.) Buenos Aires, Argentina. 1972.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.
- CHIAVENATTO, Adalberto. **Administración: Proceso administrativo**. 3ra. Ed., Colombia: Makron Books Do Brasil Editora, Lda. 2001.
- Compendium di Vaticano, Librería Editrice Vaticana, El Vaticano. 2005.
- DE WHITE, Leonard. **La privatización en la administración local**. España. Ed. Barcelona, 1995.



DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo.** (s.ed.) Buenos Aires, Argentina. (s.l.i.)

Diccionario de la lengua española, 22ª. Edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>

DROMI, José. **Los servicios públicos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, (s.l.i) 1979.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo.** México. Ed. Porrúa, 1987.

FRANCH, Marta y Manuel Ballbé. **Manual de derecho administrativo.** Ed. Girona España, 2002

FUENTES I GASÓ, Joseph Ramón y Hugo Haroldo Calderón Morales. **La actividad administrativa de limitación o policía. Manual de derecho administrativo.** España. Marques Talleres Grafics. 2002.

GARCIA DEL JUNCO, Julio. **Administración y dirección.** España. Mc Graw Hill Interamericana. 2001.

GARCINI GUERRA, Héctor: **Derecho administrativo.** Ed. Ciencias Sociales. (s.l.i) 1986.

HERNANDEZ BECERRA, Augusto. La descentralización territorial en la constitución de 1991, artículo publicado en *Régimen de las Entidades Territoriales*, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

<http://estuderecho.com/sitio/?p=248> (Guatemala, 15 de abril 2016).

<http://www.estuderecho.com/documentos/derechoadministrativo/000000997908c150d.html> (Guatemala, 14 de mayo 2016).

KANT, Emmanuel. **Crítica de la razón pura.** Madrid, España. Ed. Alfaguara. 1978.

LINARES, Juan Francisco. Derecho administrativo. (s.Ed.) Buenos aires, Argentina. 1986.

MARTÍNEZ, Rafael. Derecho administrativo. (s.Ed.) México. 2011.

MORELL OCAÑA, Luis. El sistema de la confianza política. España. 2001.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina: 1996.

PANIAGUA PÉREZ, Eddy Giovanni. Importancia jurídica de la administración y autonomía municipal en el derecho administrativo guatemalteco. Guatemala, 2010.

PAREJO, Alfonso. Manual de derecho administrativo. Ed. Ariel. España: 1994.

PARADA VÁSQUEZ, José Roberto. Derecho administrativo. Barcelona, España: Ed. Reus, 1984.

PENAGOS, Gustavo. Curso de derecho administrativo. 2a. ed.; Colombia: Ed. Profesional, 1982.

RODRIGUEZ R., Libardo. Derecho administrativo. 14ava. Edición, Ed. Temis S.A., Bogotá, Colombia. 2005.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho administrativo. (s.Ed.) México. (s.f.)

SAMAYOA PALACIOS, José Luis. La administración pública. Manual de derecho administrativo. España. Ed. Marqués Talleres Grafics. 2002.



Legislación:

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

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

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