

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**DOCTRINA DEL SERVICIO PÚBLICO  
Y LA POSIBILIDAD DE SU INTERVENCIÓN**

**LICENCIADO  
OSMAN LEONEL PÉREZ GUZMÁN**

GUATEMALA, ENERO DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**DOCTRINA DEL SERVICIO PÚBLICO  
Y LA POSIBILIDAD DE SU INTERVENCIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

**OSMAN LEONEL PÉREZ GUZMÁN**

previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**(*Magister Scientiae*)**

Guatemala, enero de 2021

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

**VOCAL I EN SUSTITUCIÓN**

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González  
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia  
SECRETARIO: M. Sc. Luis Renato Pineda

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**VOCAL I EN SUSTITUCIÓN**

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
DIRECTOR: M. Sc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz  
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTE: Dr. Oscar Estuardo Paiz Lemus  
VOCAL: M. Sc. Luis Fernando Delgado Guillén  
SECRETARIO: M. Sc. Omar Manfredo Barrios Fortuny

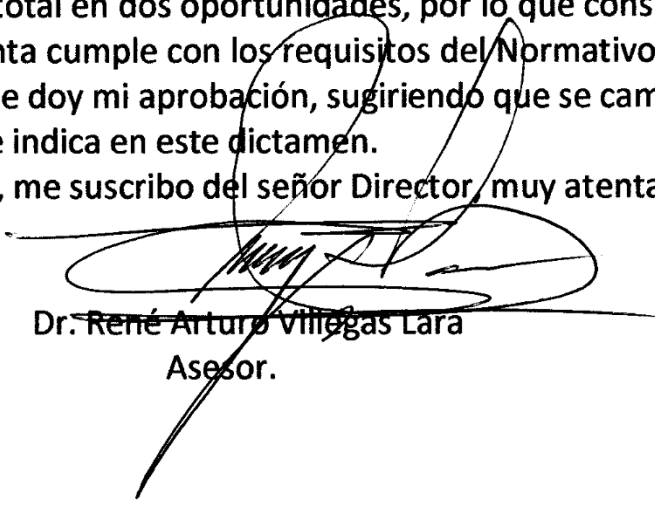
**NOTA:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Señor Director de la  
Escuela de Postgrado de la Fac. de CC.JJ y SS.  
De la Universidad de San Carlos.

Señor Director:

En oportunidad anterior fui designado por esa Dirección, como tutor del licenciado Osmán Leonel Pérez Guzmán, en la investigación que propuso sobre el tema "La Intervención Administrativa", para presentar el informe como tesis de maestría en Derecho Constitucional. Durante el tiempo que se trabajó, se estableció que para desarrollar el aspecto de la intervención, era necesario hacer un estudio sobre lo que es el servicio público. Por dicha razón, en definitiva el trabajo se presenta con el nombre de: "DOCTRINA DEL SERVICIO PUBLICO Y LA POSIBILIDAD DE SU INTERVENCIÓN". El tema es interesante porque la Constitución Política regula la intervención de las empresas que prestan servicios públicos, lo cual supone que se trata de órganos que no son parte de la administración central. Pero, ha sido reiterada la práctica del Organismo Ejecutivo de acordar la intervención de sus propios órganos administrativos centralizados (hospitales, direcciones generales, etc.) lo cual desnaturaliza a la intervención administrativa, porque en tales casos no se justifica la medida. El licenciado Pérez Guzmán ha hecho una tarea de investigación bibliográfica para presentar este informe final, el cual fue corregido de manera total en dos oportunidades, por lo que considero que el informe que se presenta cumple con los requisitos del Normativo de Tesis de la Escuela, por lo que le doy mi aprobación, sugiriendo que se cambie el título de la tesis tal como se indica en este dictamen.

Sin otro particular, me suscribo del señor Director, muy atentamente.



Dr. René Arturo Villegas Lara  
Asesor.

Guatemala, 14 de febrero de 2020

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

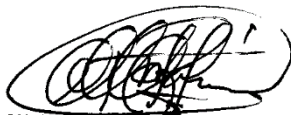
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**DOCTRINA DEL SERVICIO PÚBLICO  
Y LA POSIBILIDAD DE SU INTERVENCIÓN**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Osman Leonel Pérez Guzmán, de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán  
Colegiado 5456



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, 21 de octubre del dos mil veinte.-----

En vista de que el Lic. Osman Leonel Pérez Guzmán aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 144-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“DOCTRINA DEL SERVICIO PÚBLICO Y LA POSIBILIDAD DE SU INTERVENCIÓN”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**



**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

## DEDICATORIA

### A DIOS

A quien le debo todo lo que soy, por derramar tantas bendiciones sobre mi persona y sobre toda mi familia, por mantener la unidad entre nosotros.

### A LA VIRGEN DEL PILAR

Por permitirme culminar otra etapa más de estudios al graduarme de mi gloriosa *alma mater* Universidad de San Carlos de Guatemala.

### A MIS PADRES

Florencio Roberto Pérez Jeréz y María Luisa Guzmán Rodríguez, por las enseñanzas que me han brindado, por todos los ejemplos de vida y por el apoyo incondicional en mis decisiones; gracias a Dios por permitir que aún estén a mi lado. Los amo mucho.

### A MIS HIJOS

Roberto Antonio, Osman Rafael, por ser el motor de mi vida, todo lo que hago es por ellos, son mi razón de ser, mi adoración y mi vida, los amo con todo mi corazón.

### A MI ESPOSA

Verónica Mercedes, por ser mi compañera, amiga y confidente, por estar a mi lado incondicionalmente en el día a día, así como en mi desarrollo profesional: te amo.

### A MIS HERMANOS

Jilmar Roberto y Byron René, por ser los hermanos que son, mis mejores amigos, quienes han estado incondicionalmente conmigo en las buenas y en las malas, en las alegrías y en las tristezas. Gracias a ellos y a Dios todopoderoso hemos podido salir adelante.

### **A MIS CUÑADAS**

Dulce y Kimberly, por ser más que cuñadas, han sido pilares importantes dentro de mi familia y, también, en este logro.

### **A MIS AMIGOS**

Por ser parte importante en toda mi vida y por instarme a seguir adelante en lo que me propongo. Gracias por esa amistad incondicional.

### **A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Por sus grandes enseñanzas; estas me han convertido en un profesional. Gratitud especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo ya logrado y lo que falta.





## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>(i)</b>
--------------------------	------------

### CAPÍTULO I

#### 1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1. Concepto .....	1
1.2. Elementos de la Administración Pública .....	2
1.3. Sistemas de actuación de la Administración Pública .....	4
1.3.1. Organización administrativa .....	4
1.3.2. Régimen legal de la administración .....	5
1.3.3. Principios jurídicos .....	5
1.3.4. Centralización administrativa .....	6
1.3.5. Descentralización administrativa .....	9
1.3.5.1. Características de la descentralización administrativa .....	11
1.3.6. Desconcentración administrativa .....	12
1.3.6.1. Desconcentración administrativa según la doctrina .....	13
1.3.6.2. Características de la desconcentración .....	14
1.3.7. Delegación administrativa.....	15
1.3.7.1. Principios de la delegación de la autoridad.....	15
1.3.8. Diferencia entre desconcentración, descentralización y delegación...	17
1.3.9. Relaciones interadministrativas e interórganicas .....	18
1.3.10. Personas jurídicas públicas y privadas .....	18
1.4. Autonomía administrativa.....	19
1.5. Entidades autárquicas .....	19
1.6. Resumen y conclusión del capítulo .....	20



## CAPÍTULO II

### 2. LA EMPRESA PÚBLICA

2.1.	Concepto de empresa pública .....	23
2.2.	Elementos de la empresa .....	24
2.3.	Empresa y sociedad .....	25
2.4.	Clases de empresas .....	26
2.4.1.	Clases de empresa según la naturaleza de la actividad económica que desarrollan .....	26
2.4.2.	Según su dimensión o tamaño .....	27
2.4.3.	Según su ámbito de actuación .....	27
2.4.4.	División de las empresas dependiendo de quien posea los medios de producción o el capital de la empresa .....	27
2.5.	Empresas públicas.....	28
2.5.1.	Tipos de empresas públicas .....	29
2.5.2.	Empresas del Estado .....	30
2.5.3.	Sociedades del Estado .....	31
2.5.4.	Sociedades de economía mixtas .....	33
2.5.5.	Empresas privadas controladas y/o administradas por el Estado .....	35
2.5.6.	Consortios .....	36
2.5.7.	Cooperativas públicas .....	37
2.6.	Resumen y conclusión del capítulo.....	38

## CAPÍTULO III

### 3. SERVICIOS PÚBLICOS

3.1.	Noción .....	40
------	--------------	----



3.2.	Definición de servicio público .....	41
3.3.	Características de los servicios públicos .....	42
3.3.1.	La generalidad .....	42
3.3.2.	La igualdad .....	43
3.3.3.	La regularidad .....	43
3.3.4.	La continuidad .....	43
3.4.	Clasificación de los servicios públicos .....	44
3.4.1.	Servicios públicos por el ente que los presta .....	45
3.4.2.	Servicios públicos por su importancia .....	45
3.4.3.	Servicios públicos por su continuidad .....	46
3.4.4.	Servicios públicos por razón de los usuarios que los utilizan .....	47
3.5.	Competencia de los servicios públicos .....	49
3.5.1.	Creación de los servicios públicos .....	49
3.5.2.	Organización de los servicios públicos .....	50
3.5.3.	Modificación y supresión de los servicios públicos .....	50
3.5.4.	Retribución de los servicios públicos .....	51
3.6.	Prestador .....	53
3.7.	Usuarios de los servicios públicos .....	55
3.8.	Protección, regulación y control de los servicios públicos .....	56
3.8.1.	Protección de los servicios públicos .....	56
3.8.2.	Regulación de los servicios públicos.....	57
3.8.3.	Control de los servicios públicos .....	57
3.9.	Privatización y conservación de los servicios públicos .....	58
3.9.1.	Conservación y mantenimiento de los bienes afectados al	



servicio público .....	59
3.9.2. Conservación y mantenimiento de los bienes del dominio público .....	60
3.10. La actividad destinada a conseguir el bien común .....	61
3.11. Resumen y conclusión de capítulo.....	62

## **CAPÍTULO IV**

### **4. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA**

4.1. La intervención .....	65
4.2. La intervención estatal .....	65
4.3. La intervención administrativa .....	65
4.4. La facultad de intervención de los servicios públicos .....	67
4.5. Intervención directa de los servicios públicos .....	68
4.6. Efectos de la intervención administrativa .....	72
4.7. La intervención administrativa en Guatemala.....	73
4.8. La subvención .....	76
4.9. La intervención de las empresas del Estado.....	77
4.10. La intervención de las empresas de economía mixta.....	78
4.11. La intervención de los establecimientos de utilidad pública.....	79
4.12. Análisis legal sobre la intervención administrativa según el precepto constitucional.....	79
4.12.1. Ley de Migración Decreto 95-98 el Congreso de la República.....	81
4.12.2. Ley de Aviación Civil Decreto 93-2000 del Congreso de la República.....	83
4.12.3. Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República.....	86



4.12.4. Ley de Transportes Decreto 253 del Congreso de la República .....	89
4.13. Análisis de los procesos de Intervención administrativa .....	91
4.14. Control administrativo por la Administración Pública.....	97
4.15. Resumen y conclusión del capítulo.....	99
<b>CONCLUSIONES</b> .....	101
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	103



## INTRODUCCIÓN

La investigación planteada versa sobre la violación constitucional que se da en las intervenciones que realiza el Estado guatemalteco sobre las instituciones que integran la organización jurídica del Estado, en contraposición a lo regulado en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el Poder Ejecutivo, para justificar las intervenciones que realiza en instituciones u órganos del Estado, argumenta que los problemas administrativos dentro de las mismas constituyen razón suficiente para decretar una intervención.

La pregunta que dio origen a la investigación es la siguiente: ¿Se pueden intervenir instituciones u órganos que forman la organización jurídica del Estado y que prestan servicios públicos esenciales como parte de la Administración Pública? La hipótesis tentativa que responde a la problemática plantea que, conforme a la norma constitucional, no se puede intervenir el Estado a sí mismo. El sentido interpretativo del artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que las empresas que pueden ser intervenidas por el Estado, son todas aquellas que prestan servicios públicos esenciales, y que no forman parte del Poder Ejecutivo, cuando este último necesite garantizar la prestación de dichos servicios.

La investigación se distribuyó en cuatro capítulos: **Capítulo I. Administración pública:** concepto, elementos, sistemas de organización de la Administración Pública. **Capítulo II. Empresa pública:** concepto, elementos, empresa y sociedad, clases de empresas, tipos de empresas. **Capítulo III. Servicios públicos:** noción, definición, características, clasificación, privatización de los servicios públicos; y, **Capítulo IV. Intervención administrativa:** intervención, intervención estatal, intervención administrativa, la facultad de intervención de los servicios públicos, intervención directa de los servicios públicos, efectos de la intervención



administrativa, intervención administrativa en Guatemala, subvención, análisis de procesos de intervención administrativa según el precepto constitucional.

Para el desarrollo de la presente tesis se utilizaron los siguientes métodos:

- a. **El método científico.** De acuerdo con las teorías existentes sobre diferentes temas, se conoce que estos presentan verdades absolutas, pues estas teorías pueden ser rebatidas y demostradas utilizando este método, en la búsqueda de la verdad. Las verdades no son permanentes, ya que son verdades temporales, es decir, lo que hoy es una verdad, mañana ya no lo puede ser, por lo que en el pensamiento científico, el conocimiento se encuentra en constante avance en búsqueda de la verdad, verdad considerada relativa. Por otro lado, en la teoría de la ciencia contemporánea, se encuentra la dificultad o la imposibilidad de verificar las verdades de las teorías científicas, puesto que es una simple refutación de teorías científicas anteriormente aceptadas. Por ello, a través de estas simples refutaciones sustituimos estas teorías, las cuales se encuentran en constante exposición a ser refutadas nuevamente por otras teorías científicas. En el ámbito de aplicación el método científico el cual se auxilia de técnicas o procedimientos auxiliares y subyacentes, como el examen de documentos, la revisión de estudios anteriores realizados por otros investigadores sobre el problema a investigar, estudios empíricos sobre resultados de modificaciones constituciones y legislativas, técnicas de resúmenes, recensiones, comentarios de artículos, publicaciones y revisión de hechos sociales, económicos y políticos relacionados con el problema a investigar, por lo que, con ello, se busca establecer y definir conclusiones por medio de reglas de razonamiento derivadas de la lógica, para hacerlas congruentes y racionales, para arribar a una última conclusión respecto de la relación de la hipótesis planteada con los resultados de la investigación.



- b. **El método analítico.** Este método coadyuva para conocer la estructura de los temas a tratar, realizando una descomposición en sus elementos y definir su esencia, la que permite justificar, comparar y generar inferencias de la realidad acerca de la misma a través del análisis de la información y documentación recabada, para extraer todas aquellas ideas importantes que permitan explicar las diferentes corrientes del pensamiento con respecto a los temas que se tratan en la investigación.
  
- c. **El método histórico evolutivo.** Este se interrelaciona con los anteriores, ya que al emplearse en los antecedentes del tema de estudio, sobre los diferentes procesos de intervención realizados en distintas instituciones que conforman la Administración Pública, y que fueron base fundamental para realizar el proceso de investigación. De esta manera, se llegó a corroborar la veracidad o falsedad de la hipótesis planteada, arribando a las conclusiones de la presente investigación.
  
- d. **El método jurídico.** Se aplica especialmente en lo relativo a la regulación de los aspectos tratados, y así interpretar la normativa constitucional desde el punto de vista ontológico de la norma tratada.
  
- e. **Se recurrió a la síntesis,** para conocer cada uno de los elementos jurídicos que conforman el problema. Se incluye su aplicación desde la elaboración de la hipótesis hasta la formulación de las conclusiones a las que se llegó a partir de los elementos que componen la problemática y que fueron determinados en el desarrollo de los capítulos, que permitió construir un tejido teórico entre la doctrina, la ley y la realidad respecto al tema que se trata.

Se utilizaron, además, las técnicas de investigación siguientes:

- a. **Técnicas de observación directa y análisis de experiencias,** mediante las cuales se observó y analizó atentamente casos sometidos a procesos de





intervención administrativa; como, por ejemplo, la intervención administrativa de la Dirección General de Migración, el hospital Roosevelt, que con la información recabada a través del esclarecimiento interpretativo de la situación expuesta y la formulación de conclusiones.

- b. **Las técnicas documentales y bibliográficas**, utilizadas para reforzar los conocimientos adquiridos y obtener nueva información sobre la doctrina existente acerca de la problemática planteada, que permitieron sintetizar y analizar, interpretar y concluir en forma más técnica, siempre con base en la ley.

En el presente trabajo de investigación se determinaron algunos aspectos que la doctrina establece sobre los servicios públicos y cuándo estos puede pasar a ser administrados o prestados por empresas privadas, a través de procedimientos establecidos como procesos de concesión de servicios toda vez que la Administración Pública no cuenta con lo necesario para brindar estos servicios de una manera eficiente y de calidad. Por lo tanto, estas empresas prestadoras de esos servicios básicos, considerados esenciales para los habitantes del territorio nacional, se obligan a brindar los mismos de forma eficiente, eficaz y que los mismos sean de calidad. No obstante, el Estado, en esa potestad de ser el titular y encargado de la Administración Pública, continúa teniendo el control de los servicios y es el garante de que se presten cumpliendo con el fin supremo del Estado, en búsqueda del bien común.

Es menester indicar que el Estado cuenta con las herramientas necesarias para la supervisión de la prestación de los servicios públicos o básicos prestados por las instituciones u órganos que forman la organización jurídica del Estado, y que de conformidad con la doctrina son conocidos y definidos como mecanismos de control administrativos, y no hacer uso de la intervención administrativa que se encuentra más enfocada o encaminada a servicios públicos esenciales concesionados o prestados por empresas privadas, el cual, a su vez, se reviste con el fundamento constitucional regulado en el artículo 120 de la carta magna. Todo ello,



concatenado, reviste el fundamento legal constitucional y doctrinario que da como resultado la confirmación y verificación de la hipótesis abordada a la problemática planteada.



## CAPÍTULO I

### 1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### 1.1. Concepto

Cuando hablamos de Administración Pública, no solo nos referimos a las diversas actividades que el Estado debe llevar a cabo para cumplir con sus fines, sino, también, a los diversos órganos que lo forman y que ejercen la actividad administrativa según su estructura y modo de funcionamiento.

Leonard DE WHITE, citado por Brewer, Carias dice: “La Administración Pública consiste en las operaciones que tienen como propósito la realización o el cumplimiento de la política pública: Un sistema de Administración Pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, planes, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinados, para la realización y ejecución de la política pública”<sup>1</sup>.

Para Garrido Falla, mencionado por Julio A. Prat: “La Administración Pública es un complejo orgánico integrado por el Poder Ejecutivo. Pero acepta que este se halla formado por administración más Gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del Ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencia políticas y administrativas, ya en manos del gobierno de las altas jerarquías de la administración”<sup>2</sup>.

En sentido amplio, Administración Pública es el sistema de gobierno que se manifiesta en la conducta humana que deben observar quienes ejercen la autoridad política y cómo se atienden los intereses públicos. Pero, también, se puede decir que Administración Pública es la ciencia que tiene que ver con el gobierno y que se ocupa

---

<sup>1</sup> Balbé, Manuel; Franch, Marta; Directores; Gifreu, Judith; Martínez, Roser; Coordinadora española; Calderón, Hugo; Escobar Rolando; Coordinadora guatemalteca; **Manual de derecho administrativo**; Marqués Talleres Gráficos-Girona-Catalunya. 2002.

<sup>2</sup> Prat, Julio A. **Derecho administrativo**, Editorial ACALI, Montevideo, Uruguay. 1977. Pág. 133.



principalmente de la rama ejecutiva, aunque hay actos de esa índole que se relacionan con las ramas legislativa y judicial.

La Administración Pública no es solamente un mecanismo y sistema de órganos que trabajan por sí solos, sino que también son parte de la misma todos los ciudadanos como administrados, quienes se expresan ante la acción administrativa haciendo peticiones o impugnando resoluciones que les afectan, entendidos como actos administrativos.

## **1.2. Elementos de la Administración Pública**

Los elementos de la Administración Pública son de dos clases:

### **a. Elemento humano**

En el siglo XX, varios tratadistas plantearon la importancia del elemento humano en la administración, aunque el enfoque que se le dio fue económico. Hoy en día, se ha llegado a la conclusión de que el hombre no es una máquina que se incorpora a un proceso productivo, sino que es un ser complejo que necesita ser motivado y estimulado para que encuentre satisfacción en sus relaciones laborales, así como un medio para satisfacer sus necesidades físicas, económicas, sociales, etc.

La Administración Pública debe considerarse como una sociedad de poderes y, por lo tanto, las actitudes de los mismos condicionan la interacción de sus partes, obteniendo un resultado según el mejor o mal desempeño de sus actividades.

Para el desarrollo de la Administración Pública se necesita, ante todo, de personal bien capacitado a través de los sistemas regulares de enseñanza vocacional y académica, así como del adiestramiento profesional y ocupacional de los servidores del Estado. “Ese elemento personal, contingente y variable es una persona física, que



desempeña o inviste la calidad de agente del Estado, en virtud de un título jurídico por el cual el individuo es admitido en el cargo u oficio estatal, originando una relación externa entre la persona jurídica estatal y el mismo individuo. El título jurídico que confiere tal calidad y cuya virtud surgen quienes mandan”<sup>3</sup>.

## **b. Elementos de ejecución**

Integran los elementos en la ejecución administrativa las normas políticas la planificación, la administración de personal, la organización y métodos y, finalmente, la relación de la administración con los administrados y con las ramas legislativa y judicial.

### **b.1. La planificación**

La planificación debe existir con anterioridad a cualquier ejecución con un objetivo definido a fin de establecer la ejecución de la función, formulando programas y planes a corto y largo plazo de todo el gobierno, incluyendo los aspectos de la organización, formulación de presupuestos y las funciones relacionadas con las finanzas, según los recursos de la comunidad y de otros que se obtengan según la planificación presupuestaria.

### **b.2. La administración de personal**

Es importante tomar en cuenta la elección, educación y preparación de las personas que participan en la labor administrativa, definiendo claramente los deberes que a cada quien corresponden, estableciendo sus responsabilidades con el mejor criterio de autoridad formal, para que respondan en el cumplimiento de sus deberes y sus derechos.

---

<sup>3</sup> Dromi, José Roberto, **Instituciones del derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina, 1973. Pág. 56.



### **b.3. Organización y métodos**

Se refiere a la ordenación de las estructuras institucionales desde el punto de vista de la división del trabajo, las relaciones de autoridad, en una escala jerárquica, los controles y los grados de centralización y descentralización, coordinación y sistematización de los procedimientos de trabajo, a fin de mantener el equilibrio democrático y lograr así la eficiencia de la Administración Pública.

### **b.4. Relación de la rama ejecutiva con las ramas legislativa y judicial**

Al ser un sistema de gobierno debe estar integrado por los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La relación debe ser de manera coordinada y armónica, poniéndole atención a la relación con el público, que es última instancia a quienes tienen que servir.

## **1.3. Sistemas de actuación de la Administración Pública**

### **1.3.1. Organización administrativa**

El Estado, en su carácter de persona jurídica, actúa a través de órganos para cumplir sus funciones; por ello, para el cumplimiento de la función administrativa, asume distintas formas de organización: centralización, descentralización y desconcentración.

Cuenta, además, con una función administrativa, cuya regulación es materia fundamental del derecho administrativo, plantea problemas en cuanto a cómo se identifica y el real significado. Para la mayoría de autores del derecho administrativo la función administrativa corresponde en especial al Organismo Ejecutivo y en general a la Administración Pública.



### 1.3.2. Régimen legal de la administración

“El régimen legal de la organización administrativa es el conjunto de normas jurídicas que regulan la competencia, relaciones jerárquicas, situación jurídica, formas de actuación y control de los órganos y entes en ejercicio de la función administrativa”<sup>4</sup>.

Es importante resaltar que en la organización administrativa subyace una organización política. La centralización o descentralización política tienen por objeto la organización del Estado, que consta en su Constitución, aunque la centralización o descentralización administrativa también son materia de leyes ordinarias.

### 1.3.3. Principios jurídicos

“Los principios jurídicos esenciales en todo sistema de organización administrativa son la competencia y la jerarquía.

#### a. Competencia

Es el conjunto de atribuciones, facultades y deberes que ejercen en forma obligatoria los órganos estatales. Son los actos propios que hacen a la esencia, inescindible e inseparable, de los poderes como requisito de existencia otorgados por la Constitución. Para Manuel María Diez, la competencia administrativa es: “El conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación de los demás”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Dromi, José Roberto. **Derecho administrativo**, 7.ª edición actualizada, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, Argentina 1998. Pág. 522.

<sup>5</sup> Diez, Manuel María. **Derecho administrativo**. Tomo II, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires. Argentina. Pág. 34.

## b. Jerarquía

Es el vínculo piramidal de la interrelación que guardan los órganos administrativos, en relación de subordinación, coordinación y supraordinación”<sup>6</sup>. Para Gabino Blanco, considera la jerarquía como: “La relación de subordinación que existe entre órganos de la misma persona y también entre distintas personas. Al hablar de la subordinación de órganos que pertenecen a una determinada persona, departamento o poder, subordinados unos a otros”<sup>7</sup>.

### 1.3.4. Centralización administrativa

Centralización importa reunir varias materias en un centro común, e implica, necesariamente, dependencia de un poder central. Los órganos que integran la administración guardan entre sí una relación piramidal, convergen hacia una autoridad con que se enlazan los demás órganos del sistema.

“La centralización administrativa implica, la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo”<sup>8</sup>.

José Canasi, indica: “La centralización concentra las tareas administrativas en manos del Estado nacional dentro de su territorio, de una manera jerárquica y unificada. Todo está dependiendo del gobierno central”<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Dromi, José Roberto. **Derecho administrativo. Op. cit.** Pág. 522.

<sup>7</sup> Álvarez Gendin y Blanco, Gabino. **Tratado general del derecho administrativo**, Boch Casa Editorial Urgel, Barcelona, España, 1963. Pág. 305.

<sup>8</sup> Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**, Universidad Autónoma de México, México. D.F., 1975. Pág. 47.

<sup>9</sup> Canasi José. **Derecho administrativo**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1974. Pág. 298.





Los órganos no están dotados de personalidad jurídica propia e independiente de la personalidad jurídica estatal. Por el contrario, esos órganos se agrupan respecto de otros, se enlazan y unifican para la acción en situación de dependencia y subordinación, manteniendo entre sí una estricta relación jerárquica con diversos grados y niveles, respetando las instrucciones y directivas que imparte el órgano superior. El ejemplo típico son los ministerios de Estado, que están bajo la jerarquía del presidente de la República.

En la centralización existe un órgano supremo que coordina, dirige y supervisa la actividad administrativa, y toma las decisiones de más alto nivel jerárquico y que ejecutan los órganos inferiores, dentro de la relación entre un órgano que ordena y otro que obedece, por lo que podemos afirmar que una de las bases jurídicas de la centralización es la jerarquía.

La jerarquía administrativa es lo que permite las relaciones de subordinación que existen entre los órganos de la administración. De esa manera, se puede definir la jerarquía administrativa como el conjunto de reglas que determinan la estructura y competencia de los distintos órganos del Estado, y que regulan las relaciones entre tales órganos y señalan también la situación jurídica de sus titulares y agentes.

Los poderes dentro del sistema de centralización administrativa son los siguientes:

- a) **Poder de decisión:** consiste en que únicamente el órgano superior jerárquico tiene el poder de decidir sobre los actos administrativos de la Administración Pública.
- b) **Poder de revisión:** se basa en que el administrado al no estar conforme con lo resuelto por un órgano administrativo, impugna dicha resolución y es el



órgano superior jerárquico el que revisa lo actuado y según su procedencia revoca, reforma, substituye o confirma lo impugnado.

- c) **Poder de mando:** es la facultad de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores y quienes tienen la obligación de cumplir con las mismas.
- d) **Poder de vigilancia:** consiste en exigir a los órganos inferiores rendición de cuentas e informes sobre la tramitación de determinados asuntos administrativos.
- e) **Poder de disciplina:** son aquellas sanciones que impone el órgano superior jerárquico a los subordinados jerárquicamente que den lugar a ello por incumplimiento de sus obligaciones. Entre estas medidas disciplinarias podemos mencionar el apercibimiento, la amonestación, la multa, la suspensión y la privación del empleo.
- f) **Poder de nombramiento:** es la facultad que la ley confiere para nombrar funcionarios o empleados.

#### 1.3.4.1. Las características de la centralización administrativa son:

Entre las características de la centralización administrativa se encuentran las siguientes:

1. El órgano supremo asegura el control político dentro de todo un territorio.
2. La actuación de los subordinados es controlada por el centro político.
3. Los procedimientos administrativos son uniformes y los particulares saben a dónde dirigir sus peticiones.
4. Se logra prestar los servicios públicos en forma económica, porque el Estado atiende todo el territorio y el costo es repartido entre toda la población.
5. El control y fiscalización sobre la actividad administrativa es más efectivo de los órganos superiores hacia los órganos inferiores.



6. Las políticas administrativas son uniformes, pues dependen del superior jerárquico que constituye la unidad de mando.

Existen desventajas que juegan un papel preponderante dentro de la centralización administrativa que afecta, en su mayoría, a los administrados; de estas se pueden señalar las siguientes:

1. Hay centralismo burocrático y las oficinas administrativas se ubican en su mayoría en la sede política del gobierno o capital del Estado.
2. La administración se vuelve ineficaz en los territorios alejados de la capital.
3. Las peticiones planteadas por los particulares deben seguir un largo trámite y llegar al centro de la decisión lo que les motiva gastos de dinero y de tiempo.
4. En los países con territorios extensos, este sistema resulta inconveniente por falta de atención adecuada y porque se politiza excesivamente la administración.

### **1.3.5. Descentralización administrativa**

Tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico confiere atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular y permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre y por cuenta propia, bajo el control del Ejecutivo. Por ejemplo, entes autárquicos como el Banco de Guatemala, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el INGUAT, etc.

Estos entes son personas jurídicas con poder para administrarse por sí mismas y tienen fines públicos específicos que cumplir. En la descentralización administrativa la distribución de competencias entre las entidades independientes tiene personalidad jurídica propia, y un ámbito de competencia territorial y funcional exclusiva.



Se define, pues, como descentralización la transferencia de competencias del gobierno central a diversos órganos. En esta transferencia se distinguen tres tipos de descentralización: administrativa, política y económica.

Las entidades descentralizadas tienen su propia organización. Por ejemplo, la Universidad de San Carlos de Guatemala tiene su órgano rector, que es el Consejo Superior Universitario, y así también se puede citar a las municipalidades que son dirigidas por las corporaciones municipales a través del consejo municipal.

“Existen tres clases de descentralización administrativa, siendo ellas:

- a. **Descentralización por servicio:** esta clase de descentralización obedece al ámbito de las necesidades que debe llenar el Estado a favor de los administrados. Para cumplir con ciertos servicios públicos, es necesaria la existencia de entes con competencia específica en una rama de la administración.
- b. **Descentralización por colaboración:** esta modalidad de descentralización se da cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y a consecuencia de ello se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de la que carecen los funcionarios empleados administrativos, se caracteriza este tipo de descentralización porque el ejercicio de la función pública es ejecutada por una entidad privada.
- c. **Descentralización por región:** consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses de la población de una determinada circunscripción territorial, lo que permite a los ciudadanos escoger a las personas que tienen mejores conocimientos para el desempeño



de las funciones administrativas”<sup>10</sup>.

### **1.3.5.1. Características de la descentralización administrativa**

Entre las características de la descentralización administrativa se señalan:

1. La transferencia de poderes de decisión.
2. La creación de una personas jurídica distinta del Estado.
3. Que esa persona jurídica sea de derecho público, es decir, que esté encuadrada en la organización general del Estado.
4. La tutela o control sobre los entes descentralizados.

La doctrina señala como las ventajas de la descentralización, las siguientes:

1. Se descongestiona a la administración central de las presiones sociales y de la obligación de prestar servicios.
2. Los particulares se benefician porque reciben un servicio más eficiente, técnico y generalizado en todo el territorio.
3. El servicio se moderniza y se torna autofinanciable.
4. Se erradica el empirismo.

Como desventajas de la descentralización están:

1. Se crea un desorden en la Administración Pública.
2. Hay un crecimiento exagerado de la burocracia.
3. Puede existir una manipulación política, otorgando puestos a personas sin ninguna preparación adecuada.

---

<sup>10</sup> Dromi, José Roberto. **Las funciones del Estado y los servicios públicos**, Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 443.



### 1.3.6. Desconcentración administrativa

Hay desconcentración cuando la ley permite desempeñar atribuciones a órganos inferiores dentro de la misma organización de una entidad pública.

Para Serra Rojas: “La desconcentración administrativa, es una técnica de organización que consiste en reconocer importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios”<sup>11</sup>.

La Procuraduría del Tesoro en Argentina, define la desconcentración como: “La atribución regular y permanente de determinadas competencias, que no implica dotar de personalidad jurídica ni patrimonio propio a un organismo subordinado de la administración centralizada”<sup>12</sup>.

El órgano desconcentrado carece de personalidad jurídica y patrimonio propios y está jerárquicamente subordinado a las autoridades superiores del organismo. Por ejemplo: fuerzas de seguridad, que cumplen la función administrativa de la Policía.

La desconcentración es uno de los mecanismos que utiliza la organización administrativa para tecnificarse, pues es gracias a ella que se logra una mejor distribución del trabajo y se descongestionan las tareas del órgano superior al distribuir muchas de sus actividades en otros órganos de jerarquía media o inferior, pues la administración no es capaz por sí misma ni puede adecuadamente ejecutar todas las funciones administrativas que satisfagan las necesidades de la sociedad. Lo anterior implica la distribución de la competencia administrativa de un órgano superior a uno de menor jerarquía lo cual aumenta el ámbito de sus actividades, quedando siempre sujeto al superior jerárquico, ya que no constituye una persona jurídica diferente, sino que es parte del órgano administrativo.

---

<sup>11</sup> Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo**, Editorial Porrúa, Sexta edición. Tomo I, México D.F. 1981. Pág. 501.

<sup>12</sup> Dromi, José Roberto. **Derecho administrativo**. *Op. cit.* Pág. 523.



En la desconcentración administrativa lo que existe no es una relación entre personas sino entre órganos administrativos en virtud de no constituir una persona jurídica diferente, ya que la personalidad jurídica le corresponde al órgano superior jerárquico, de aquí que no es posible el celebrar contratos administrativos por sí mismo.

### **1.3.6.1. Desconcentración administrativa según la doctrina**

La desconcentración se presenta así:

- a. Central o interna:** se refiere a aquellos casos en que la competencia es atribuida con exclusividad a un órgano central de media o inferior jerarquía que la ejerce en todo el territorio nacional.
- b. Periférica o externa:** es la competencia que se atribuye a un órgano que la ejerce únicamente en un determinado territorio, es decir, que la facultad o atribución de un determinado acto administrativo corresponde con exclusividad al órgano administrativo desconcentrado en un territorio determinado.

De todo lo anterior, se determina que la desconcentración debe ser establecida por la ley; y la norma jurídica que la establece debe tener el mismo rango jerárquico que la que le otorga competencia al órgano que se pretende desconcentrar; puede, asimismo, la propia administración acordar la desconcentración de un órgano, pero para ejecutar tal decisión, forzosamente, debe estar facultada por el legislador.

En resumen, la desconcentración administrativa necesita para su existencia de una ley que la autorice, uno o varios órganos en que recaiga la distribución de la competencia y esta, la competencia administrativa, debe ejercitarse dentro de la jerarquía administrativa.

### **1.3.6.2. Características de la desconcentración administrativa**



Dentro de las características de la desconcentración se señalan:

- a.** Otorgamiento al órgano desconcentrado de determinadas facultades.
- b.** Manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio.
- c.** Subsiste el nexo de jerarquía.
- d.** El órgano desconcentrado depende del órgano central superior jerárquico.

Las ventajas de la desconcentración administrativas son:

- a.** La acción administrativa es más rápida y flexible.
- b.** La acción administrativa se acerca a los particulares.
- c.** Aumenta la responsabilidad de los órganos inferiores.

Como desventajas de la desconcentración administrativas se señalan:

- a.** La politización de los órganos desconcentrados.
- b.** Se aumenta la burocracia, es decir, mayor gasto público.
- c.** El servicio puede ser ineficiente debido a la poca capacidad técnica de sus titulares.

Los procedimientos que se establecen para llevar a cabo una política de desconcentración son:

- a.** Por medio de normas emanadas por el legislador, es decir, mediante leyes formales ordinarias.
- b.** Por disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo.
- c.** Por medio de normas administrativas de manera pura y simple.



### **1.3.7. Delegación administrativa**

Formalmente, la delegación es autorizada por la ley, puesto que ningún funcionario público delega su autoridad sin dicha autorización. “La delegación consiste en la transferencia de ejercicio de la autoridad, reconocida por la ley, para el cumplimiento de actividades y toma de decisiones administrativas”<sup>13</sup>, por lo tanto, el funcionario o subordinado, en este caso el delegado es quien recibe el ejercicio de la autoridad. Este, a su vez, no recibe la titularidad del cargo o del puesto, y por esto mismo, el titular de la autoridad recurre la misma en cualquier momento, antes, durante y después de la transferencia.

La delegación persigue la funcionalidad y efectividad de la organización. El conocimiento de los problemas que se derivan del acto de la delegación facilita al funcionario público, quien delega su autoridad para saber qué hacer y qué no hacer, para que la delegación sea realmente efectiva.

#### **1.3.7.1 Principios de la delegación de la autoridad**

“El objetivo de los principios es dar instrucción al funcionario delegante sobre cómo delegar, cuándo delegar y cuáles son las consecuencias de no saber delegar.

##### **a. Principio de la delegación por resultados esperados**

Este advierte al funcionario delegante que debe definir los resultados que espera alcanzar con la delegación, basándose en las políticas, planes, objetivos o metas que su organización. Se establece el grado de autoridad que concede al delegado.

---

<sup>13</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo teoría general y procesal**, 19 edición actualizada 2009. Editorial Impresiones Gráficas, Guatemala, Pág. 247.



### **b. Principio de la definición funcional**

Establece la obligación de informar al subordinado o delegado, con claridad y precisión, qué resultados se esperan de la delegación, la autoridad que se le concede para determinadas actividades y qué relaciones de autoridad tendrá con jefes intermedios y otros delegados si los hay. Sin esta información, el ejercicio de la delegación puede crear confusión en las actividades y conflictos entre el personal.

### **c. Principio de jerarquía**

Este principio establece que la delegación tiene lugar dentro de la jerarquía de la organización, dado que el delegante y el delegado mantienen relaciones directas de autoridad, a través de la jerarquía. El artículo 3 de la Ley del Organismo Ejecutivo viola este principio, pues la delegación hacia un tercero ajeno a la jerarquía, no establece relaciones directas de autoridad.

### **d. Principio de autoridad propia**

Este asegura el éxito del delegado, dado que lo faculta para que las decisiones las tome él mismo sin referirlas hacia arriba en la relación jerárquica, dentro del nivel de su autoridad; en otras palabras, faculta al delegado para tomar las decisiones que juzgue necesarias y convenientes para la obtención de resultados.

### **e. Principio de unidad de mando**

Afirma que el delegado debe estar bajo la dependencia de un solo funcionario superior o delegante, para que el delegado asuma su responsabilidad por completo. La delegación es personal y la doble delegación a una misma persona o al mismo delegado, origina conflictos de autoridad y de responsabilidad.

### **f. Principio de responsabilidad absoluta**

Este principio afirma que la responsabilidad se podrá delegar, pero el funcionario superior o delegante no podrá evadir su propia responsabilidad, por las actividades y decisiones del delegado. Esta es consecuencia de atribuir al delegado



únicamente el ejercicio, pero no la titularidad de la autoridad y, menos, la titularidad de la responsabilidad.

Si la delegación se otorga sin respetar la forma establecida en la ley o si la delegación se ejecuta sin mención de la resolución en que se funda, la responsabilidad continúa en el delegante.

#### **g. Principio de igual autoridad igual responsabilidad**

Este afirma que el delegado ejercita exactamente la autoridad que se le concede y su responsabilidad corre paralela a dicha autoridad. El delegado no se responsabiliza de menos y de más. Se responsabiliza de lo que hace o deja de hacer”<sup>14</sup>.

#### **1.3.8. Diferencia entre desconcentración, descentralización y delegación**

La desconcentración, a diferencia de la descentralización, tiene lugar entre órganos de un mismo ente. Se diferencian ambas figuras por el vínculo que une al órgano con el Ejecutivo. En la desconcentración, ese vínculo se denomina poder jerárquico. En la descentralización se denomina control administrativo o poder jerárquico institucional, que otorga limitados poderes de control y de dirección sobre el ente y que son solo facultades de supervisión.

“A su vez, la delegación se diferencia de la desconcentración y descentralización en los siguientes aspectos:

- a.** La descentralización y la desconcentración tienen su origen en la ley o el decreto, según los casos mientras que la delegación se origina en un acto administrativo fundado en ley.

---

<sup>14</sup> *Ibid.* Págs. 250 a 252.

- b. En la descentralización y en la desconcentración hay solo una transferencia total o parcial del ejercicio de la competencia, que sigue perteneciendo al superior. Por lo tanto, este puede retomar su ejercicio para ejercerlo por sí o transferirlo a otro órgano, supuesto que es inadmisibles en la desconcentración y descentralización”<sup>15</sup>.

### **1.3.9. Relaciones interadministrativas e interorgánicas**

La Administración Pública está constituida por un complejo de persona jurídicas públicas, estatales y no estatales.

En la gestión administrativa participan, a veces, con el Estado, otros entes públicos, concesionarios de servicio público, sociedades de economía mixta, etcétera. Las relaciones jurídicas que vinculan entre sí las entidades públicas estatales o no estatales, se denominan relaciones interadministrativas o intersubjetivas, cuando se da entre entes con personalidad jurídica; y/o interorgánicas, cuando la relación es entre órganos sin personalidad jurídica. Es decir que, en las relaciones interadministrativas el vínculo es entre sujetos de derecho, mientras que las relaciones interorgánicas es entre órganos sin personalidad jurídica. Cuando los sujetos son estatales que se relacionan son de la misma competencia, la relación jurídica se regirá por el derecho administrativo y los actos que ejecutan son interadministrativos.

### **1.3.10. Personas jurídicas públicas y privadas**

La Constitución establece la organización política del país y determina las unidades políticas a la que se le reconoce personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines como nación. Además, constitucionalmente se reconoce la personalidad de

---

<sup>15</sup> Dromi José Roberto. **Derecho administrativo. Op. cit.** Pág. 524.



algunas entidades, como por ejemplo, la Iglesia católica, la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Escuela Nacional Central de Agricultura, entre otras.

#### **1.4. Autonomía administrativa**

Los entes autónomos administrativos son aquellos que tienen sus propias leyes y se rigen por ellas. Se considera como la facultad de actuar de forma independiente, con facultades de darse sus propios reglamentos, además, cuenta con recursos propios, sin necesidad de recurrir al presupuesto general del Estado. Sin embargo, en Guatemala, no existe una autonomía en cuanto a recursos económicos propios en el entendido que el Estado de Guatemala le asigna una parte del Presupuesto General de la Nación a varios entes, que son definidos y creados por las normas jurídicas como autónomas, y de las cuales se pueden mencionar la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), la Escuela Nacional Central de Agronomía (ENCA), los municipios, entre otros. Por lo que, según su forma de creación, sea constitucional o a través de normas ordinarias, que le otorguen carácter o calidad de entes autónomos, el Estado siempre tendrá cierto grado de participación tanto en cuestiones de designar a sus autoridades como en la asignación presupuestaria para el correcto funcionamiento de las mismas.

#### **1.5. Entidades autárquicas**

Las entidades autárquicas son personas jurídicas estatales, exclusivamente administrativas, es decir, entes descentralizados con funciones administrativas o de gestión de servicios públicos. En otros términos, por entidad autárquica debe entenderse a toda persona jurídica pública estatal, con aptitud legal para administrarse a sí misma de acuerdo con la norma de su creación, que cumple fines públicos específicos.



Por lo tanto, estas entidades autárquicas son personas jurídicas públicas estatales, que integran los cuadros de la Administración Pública, realizan fines públicos, propios del Estado, su competencia, capacidad jurídica, importa la de administrarse a sí misma, conforme a la norma que las origina, bajo un régimen íntegramente de derecho público, y son creadas siempre por el Estado.

## **1.6. Resumen y conclusión del capítulo**

Las instituciones u órganos que conforman la Administración Pública están constituidas y definidas como la forma de organización jurídica del Estado, las que a su vez constituyen un parámetro fundamental en el desarrollo de la investigación. Se puede establecer que la Administración Pública no es solamente un mecanismo y sistema de órganos que trabajan por sí solos, ya que toman gran importancia los ciudadanos administrados, quienes manifiestan ante la acción administrativa realizando peticiones o impugnando resoluciones que les afectan, emanados de la voluntad del órgano administrativo.

La Administración Pública cuenta con elementos fundamentales siendo estos elementos humanos y de ejecución; de los cuales se encuentran íntimamente ligados para su correcto funcionamiento. Este sistema de actuación de la Administración Pública se materializa a través de la organización administrativa de esta institución u órgano, basada en un régimen legal que regulan su competencia, las relaciones jerárquicas, situación jurídica, formas de actuación y control de los órganos y entes en el ejercicio de la función administrativa. Además, responde a principios esenciales que corresponden a todo el sistema de organización administrativa. El primer principio es la competencia, que constituye una serie de atribuciones, facultades y deberes que ejercen en forma obligatoria los órganos estatales; y, el segundo principio, es la jerarquía, que es el vínculo piramidal de la interrelación que guardan los órganos administrativos en relación de subordinación, coordinación y supraordinación, y que se enmarcan en cada una de las formas de organización de los órganos administrativos.



Cada uno de los sistemas de organización del Estado, cuenta con características propias de cada sistema, que le otorgan ciertas ventajas y desventajas en el actuar de la Administración Pública, dependiendo el sistema normado para cada dependencia, institución u órgano. Sin embargo, estas formas son dependientes jerárquicamente por un superior y, en otros casos, puede delegar dicha autoridad en otros funcionarios bajo la misma organización, siempre dependiendo de una autoridad jerárquica, siendo este el Ejecutivo, que es el encargado de vigilar el actuar de los órganos administrativos como encargado de la política del servicio público que se presta durante su gestión. Entre estas se pueden mencionar entidades centralizadas, descentralizadas, desconcentradas y las entidades autónomas las cuales como se desarrolla en el presente capítulo, no cumplen con las características esenciales para establecerse como una autonomía pura, que regula la doctrina.

Sin embargo, al no contar con las características necesarias que la doctrina enumera, y es la ley quien le otorga dicha característica de autonomía y en otros casos como la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Escuela Nacional Central de Agricultura, se les otorga dicha característica constitucionalmente, cada una de ellas responden a la norma de su creación como principio esencial de competencia, bajo la perspectiva de la prestación de servicios públicos dependiendo de la competencia de cada una de las instituciones u órganos encaminados a la satisfacción de intereses públicos, traducidos estos en el bien común de la sociedad guatemalteca.

Por lo que, con base en los objetivos planteados y al problema objeto de investigación, es imperativo establecer que dentro de la forma de organización del Estado, específicamente en el sistema de centralización administrativa, se encuentran los poderes de dicho sistema, y siendo la cabeza piramidal de la Administración Pública es aplicable a los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa, poderes que coadyuvan a dar una respuesta concreta a dicha problemática, siendo estos **poder de mando**, considerado como la facultad de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores y quienes tienen la obligación de cumplir las mismas; **poder de nombramiento**, definido como la facultad que la ley le otorga o confiere para nombrar



funcionarios o empleados. Dichos poderes de suma importancia para corregir las deficiencias de los órganos o instituciones encargadas de una función pública en la prestación de servicios, pues con estos poderes se pueden girar órdenes para reencaminar el actuar de los mismos u remover, a través de destituciones y nombramientos de nuevas autoridades, y con ello evitar se realicen intervenciones dentro de la organización jurídica del Estado.





## CAPÍTULO II

### 2. LA EMPRESA PÚBLICA

#### 2.1. Concepto de empresa pública

La creciente intervención del Estado en la actividad económica provocó el desarrollo de la empresa pública, aunque el uso de esta denominación sea indiscriminado, para designar a todas las empresas del Estado. Debemos entender como empresa pública, únicamente a las que son propiedad del Estado y a las sociedades de economía mixta, así como las empresas que prestan un servicio público, en virtud de una concesión.

La empresa es un ente en el que se coordinan factores de producción, financiación y marketing, para obtener fines. De este concepto se deducen las características siguientes:

1. La empresa es un conjunto de factores de producción, entendiendo como tales los elementos necesarios para producir (bienes naturales o semielaborados, factor trabajo) el factor de trabajo, la maquinaria y otros bienes de capital; los factores mercadotécnicos y financieros, pues, para su funcionamiento es necesario efectuar inversiones.
2. La empresa tiene fines u objetivos que constituyen la razón de su existencia.
3. Los factores que integran la empresa se encuentran coordinados. Sin coordinación la empresa no existiría; se trataría de un grupo de elementos sin conexión entre sí incapaces de alcanzar su objetivo. Esa coordinación hacia un fin la realiza otro factor empresarial que es la administración o dirección de la empresa. El factor directivo planifica la consecución de los objetivos, organiza los factores, se encarga de que las decisiones se ejecuten y controla las



posibles desviaciones entre los resultados obtenidos y los deseados. En definitiva, este factor se encarga de unir los esfuerzos para conseguir los objetivos globales del sistema empresarial.

4. La empresa es un sistema. Un sistema es un conjunto de elementos interrelacionados entre sí que trata de alcanzar ciertos objetivos.

## 2.2. Elementos de la empresa

La empresa pública, para satisfacer sus objetivos y desarrollar el cúmulo de sus actividades, ha de disponer de medios o elementos de los que se mencionan los siguientes:

### a. Elemento subjetivo

Entre el elemento subjetivo surge básicamente la figura del empresario tal y como hoy se le concibe, y dentro de estos se encuentra el grupo humano o las personas, también denominados recursos humanos o fuerza de trabajo. Se pueden clasificar atendiendo a la diversidad de intereses, puestos y relaciones que los mismos tienen, desarrollan y mantienen con la empresa, así se distinguen entre:

- a. Propietarios del capital de la empresa:
  - Con ánimo de control.
  - Simples inversores financieros.
- b. Empleados o trabajadores.
- c. Directivos o administradores.

Por último, en toda empresa existen un conjunto de relaciones de autoridad, de comunicación y de coordinación de gran relevancia, que articulan y dan cohesión a toda la organización.

## **b. Elemento objetivo**

El elemento objetivo se distingue como la actividad económica desarrollada según de su objeto; incluye todo aquello relacionado a su vinculación al ciclo productivo, así como lo concerniente a la organización y dirección de los procesos de producción, si bien, a veces, se le marcan o regulan ciertos aspectos y líneas de actuación de su actividad por los organismos estatales de planificación y dirección económica. En principio, depende del papel que estos elementos desempeñan en el proceso de transformación de valor que lleva a cabo la empresa para el logro de sus metas. Estos factores se pueden clasificar en:

- a.** Capital financiero o recursos financieros líquidos.
- b.** Capital técnico.
  - b.1.** Tangible:
    - Inversiones técnicas o bienes de equipo e informáticos.
    - Materiales y mercancías (productos elaborados, componentes, etc.).
  - b.2.** Intangible:
    - Tecnología y software informático.

## **2.3. Empresa y sociedad**

“La noción jurídica moderna de empresa no siempre se distingue debidamente de la antigua noción de sociedad, y ante la ausencia de preceptos concretos en las legislaciones, los autores sostienen concepciones distintas y aun contradictorias y los legisladores también incurren en confusiones”<sup>16</sup>.

“La confusión sobre la noción de empresa en considerar como sinónimos los vocablos ‘empresa’ y ‘sociedad’. No es difícil encontrar textos legales en este sentido, y en cuanto a la doctrina, no faltan autores que no establecen la distinción entre empresa

---

<sup>16</sup> Angeloni, Edilizia. **Impresa en Societa**. Roma, 1952, Artech. Pág. 400.

y sociedad, ya sea porque consideran la sociedad como una empresa colectiva o porque consideran que se trata de un solo organismo contemplado desde dos puntos de vista distintos”<sup>17</sup>.

“La distinción entre sociedad y empresa, en la doctrina, ha adoptado dos posiciones que difieren, porque una de ellas considera la sociedad es la titular de la empresa y otra como la forma jurídica de la empresa colectiva.

En ambos casos, la empresa no se confunde con la sociedad. Y no pueden confundirse porque, aunque donde hay sociedad hay una empresa, puede haber una empresa sin que exista sociedad”<sup>18</sup>. Lo que ocurre es que con mucha frecuencia, cuando se trata de grandes empresas, estas actúan en la vida jurídica como sociedad. Según unos, porque la empresa pertenece a una sociedad; y según otros, porque la empresa ha adoptado la forma jurídica de una sociedad.

## **2.4. Clases de empresas**

Existen una variedad de empresas que comparten los rasgos generales que hemos utilizado para definir el concepto de ella; sin embargo, hay diferencias. Por ejemplo no es lo mismo una farmacia de barrio, que una telefónica. Por esas diferencias es complicado establecer un solo criterio de clasificación, siendo las más conocidas las siguientes:

### **2.4.1. Clases de empresas según la naturaleza de la actividad económica que desarrollan**

- a. Empresas del sector primario**, como las agrícolas, ganaderas y pesqueras. Estas tratan de situar los recursos de la naturaleza en

---

<sup>17</sup> Franceschelli, L'impreditori **Del Nuovo Codice Civile**. Turin, 1943, **Tratado del Derecho de las Sociedades**, Traducción de Felipe de Solas Cañizares, Uthea, Buenos Aires, 1960. Págs. 55.

<sup>18</sup> *Ibid.* Pág. 55.

disposición de ser utilizados. De este tipo de empresas se excluyen las mineras.

- b. Empresas del sector secundario o transformadores**, desarrollan una actividad productiva en sentido estricto, es decir, existe una transformación de *inputs* en *outputs* (un modelo económico desarrollado por Wassily Leontief, 1973). Agrupa a las empresas en mineras, industriales y de construcción.
- c. Empresas del sector terciario**, constituye el colectivo más heterogéneo, comprende actividades tan diversas como lavanderías, tintorerías, peluquerías, reparaciones, empresas de transporte, empresas de comunicaciones, empresas comerciales, empresas de hostelería, turismo y espectáculos, financieras, información y medios de comunicación social, asesoramiento y de asistencia especializada y profesional, empresas hospitalarias y de servicios sanitarios, enseñanza, etc.

**2.4.2. Según su dimensión o tamaño**, se distingue tradicionalmente entre empresas grandes, medianas y pequeñas. Esta clasificación se puede hacer en función de los recursos propios, el número de empleados, el volumen de ventas, etc.

**2.4.3. Según su ámbito de actuación**, hablaremos de empresas locales, regionales, nacionales y transnacionales o multinacionales.

**2.4.4. División de las empresas dependiendo de quién posea los medios de producción o el capital de la empresa**

- a. Empresas privadas**: cuyo capital es propiedad de particulares, ya sea de personas individuales o jurídicas.

- b. **Empresas públicas:** cuyo capital es propiedad del Estado o siendo parcial su influencia en el sistema directivo es importante.
- c. **Empresa mixta:** en esta empresa el Estado o una corporación pública se asocia con personas privadas formando una sociedad.
- d. **Empresas individuales:** en las empresas individuales existe un único propietario.

## 2.5. Empresas públicas

“Es una empresa cuyo titular es el Estado o una entidad del mismo”<sup>19</sup>. La idea de la empresa pública responde a finalidades diversas, especialmente la de obtener ingresos para el presupuesto del Estado, proteger los intereses permanentes de la nación, hacer frente a las necesidades de la defensa nacional, alcanzar una finalidad social, favorecer una categoría de ciudadanos, evitar la instauración de monopolios privados, elevar el nivel de la producción y hacer bajar los precios<sup>20</sup>. Otras veces, para tener el control de comercios o industrias claves para la vida nacional dentro de un plan de economía dirigida, y en diversos casos sin finalidad decisiva ni económica ni social, pero impulsando por preocupaciones puramente políticas.

La empresa pública se ha expandido en nuestros tiempos, con resultados a veces satisfactorios, aunque suele actuar peor y rendir menos. Se le acusa de ser una amenaza para la empresa privada, porque pueden hacerle una injusta competencia sino se somete a las mismas reglas jurídicas y condiciones económicas que la empresa privada, la cual, por otra parte, desaparece totalmente en aquellos sectores en que la empresa pública se ha reservado el monopolio.

---

<sup>19</sup> Baudin, Louis, Manuel, **D’Economie Politique**. Tomo I Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París 1953, Págs. 428.

<sup>20</sup> **ibid.** Pág. 430.

Los sistemas y fórmulas de empresa pública son múltiples, de manera general puede hacerse una división entre las que son gestionadas por el propio Estado, y las que el Estado crea bajo la dirección de un ente público con patrimonio propio e individualidad jurídica. En el primer caso podríamos decir que se trata de una empresa pública dependiente; en el segundo, de una empresa pública autónoma.

“El Estado puede explorar directamente la empresa, o bien confiársela a una persona privada interesada en los beneficios. En todos estos casos, la empresa es una dependencia de la Administración Pública”<sup>21</sup>.

La tendencia moderna es utilizar el segundo sistema, es decir, la creación por el Estado de un ente público autónomo a efecto de confiarle la gestión. En Francia se crearon después de la Primera Guerra Mundial muchos de estos establecimientos públicos. Después de la Segunda Guerra Mundial aparecieron estas empresas en virtud de las nacionalizaciones, en algunos casos, adoptaron la forma de sociedad.

### **2.5.1. Tipos de empresas públicas**

“Existe una clasificación de las empresas públicas. Esta comprende diversas formas de gestión dentro de las que se encuentran las siguientes:

- a.** Empresas del Estado
- b.** Sociedades del Estado
- c.** Empresas de economía mixtas
- d.** Empresas privadas controladas y/o administradas por el Estado
- e.** Consorcios públicos y
- f.** Cooperativas públicas”<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Casanova, Mario. **Leimprese commerciali**, Editor UTET, Turin 1955. pág. 162 y 163.

<sup>22</sup> **Ibid.** Pág. 542.



### **2.5.2. Empresas del Estado**

Las empresas del Estado constituyen una modalidad de empresa pública. Son entidades estatales descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial, organizadas bajo un régimen jurídico de derecho público o de derecho privado, según la naturaleza de sus actos.

En cuanto a los bienes de las empresas del Estado, que están afectados a la prestación de servicio público, integran el dominio público, los bienes que forman el patrimonio propio de la entidad estatal, puede pertenecer al dominio privado del Estado o al dominio público, si están afectados al uso público.

De igual manera, el Ejecutivo es el facultado para constituir empresas del Estado, así como la creación de nuevas empresas. En Guatemala, tenemos ejemplos de esa creación: la Empresa Portuaria Nacional Santo Tomas de Castilla, Portuaria Quetzal.

Y en la medida en que el régimen jurídico de la actividad desarrollada por las empresas del Estado está previsto por el derecho público, tales entidades descentralizadas emiten actos administrativos y celebran contratos administrativos, es decir, ejecutan actividad administrativa y como tales usan las formas jurídicas de esta.

Otro de los privilegios y prerrogativas que gozan las empresas del Estado es que están excluidas del procedimiento concursal y de quiebra, ya que el Estado les otorga avales, responde por su pasivo y resarce su déficit.

Las empresas autónomas del Estado son personas jurídicas públicas estatales, regidas primordialmente por el derecho público, igualmente el Ejecutivo puede ejercer el control jerárquico institucional extraordinario por vía de la intervención administrativa en caso de graves irregularidades.



El control judicial, en principio, se verifica por la vía procesal administrativa, cuando un conflicto resulte de haber lesionado, en el ejercicio de su función administrativa, derechos subjetivos de los administrados o se considere el acto o contrato como lesivo para los intereses del Estado, debiendo dirimirlo o resolverlo por aplicación de normas de derecho público; y, en los demás casos, debe resolverse la controversia por aplicación de normas de derecho privado o del derecho laboral, en cuyo caso la competencia será de los tribunales ordinarios.

Las empresas del Estado se encuentran sujetas al control externo de la Contraloría General de Cuentas de la nación, respecto de su gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial y legal, en el entendido que manejan fondos públicos del Estado para cumplir con el objeto de su creación.

### **2.5.3. Sociedades del Estado**

Antes de definir este tipo de sociedades del Estado es importante aclarar que dichas concepciones son netamente doctrinarias, toda vez que la realidad nacional de Guatemala, ya no existen esas formas de sociedad, existiendo la posibilidad de una posible creación de las mismas a través del proceso legislativo, que dependerá de los intereses del Estado para la captación de nuevos ingresos que ayudan en el cumplimiento de sus fines y la satisfacción de las necesidades de su población. Por ello, es menester conocer la doctrina, la cual define a las sociedades del Estado como entes estatales descentralizados, que realizan actividades de tipo comercial o industria, organizados bajo un régimen jurídico predominantemente privado, cuentan con patrimonio propio y personalidad jurídica propia, y que se caracterizan por ser entes íntegra y expresamente estatales sometidos principalmente al derecho privado.

En esta clase de sociedades del Estado, solo pueden ser socios, el Estado nacional, y los organismos estatales legalmente autorizados al efecto y otras sociedades del Estado, por lo que, por este carácter subjetivo, el capital es íntegramente estatal,

excluyéndose toda participación de capitales privados y públicos no estatales, y este capital está representado por certificados nominativos.

Un aspecto que se debe tener en cuenta es que el régimen jurídico de estas entidades es predominantemente del derecho privado, puesto que se aplican normas reguladoras de las obligaciones, establecidas en la ley de la materia en este caso lo concerniente al Código de Comercio de Guatemala, y leyes conexas con dichas negociaciones. Por otro lado, el nacimiento y la extinción de las sociedades del Estado se rigen por el derecho público.

En cuanto a su creación o forma de constitución de las sociedades del Estado, hay que distinguir entre la creación originaria, de la creación derivada o por transformación.

**a. Creación originaria**, en el presente caso la creación o constitución de la sociedad estatal debe establecerse en una ley, necesitando para su creación el procedimiento establecido por el legislativo a cargo del Congreso de la República.

**b. Creación derivada o por transformación**, es aquella dispuesta por el Estado, transformando en sociedad del Estado las sociedades mixtas, es decir, aquellas en las que el Estado tiene participación accionaria.

Las sociedades del Estado ante los actos y contratos se rigen sobre todo por el derecho privado en sus relaciones con terceros u fundamentalmente por el derecho público en sus relaciones con la Administración Pública. No obstante, sus actos y contratos serán públicos cuando, en la relación jurídica, goce de facultades más bien propias del derecho público que del derecho privado, por ello, en sus relaciones con la Administración Pública, predominan las normas de derecho público, son procedentes los recursos administrativos y la intervención administrativa.



Esta intervención administrativa obedece al control administrativo como una facultad de la Administración Pública, para el control de los actos y contratos administrativos desarrollados por las sociedades del Estado, en el ejercicio y desarrollo de sus actividades por parte de las personas a cargo de la administración de las mismas personas, que tienen la calidad de empleado público al servicio de la Administración Pública.

#### **2.5.4. Sociedades de economía mixtas**

Las sociedades o empresas mixtas son aquellas que con cualquier forma jurídica, tienen participación patrimonial estatal y no estatal, sea esta pública o privada. Los aportes son mixtos, concurrentes, en proporción mayoritaria y minoritaria, del Estado y de los entes no estatales.

“Se denominan sociedades de economía mixta las que forman el Estado nacional, dentro de sus facultades legales, por una parte, y los capitales privados por la otra, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas”<sup>23</sup>.

Existen dos formas en las que se pueden establecer dichas sociedades o empresas mixtas siendo las siguientes:

- a. Mayoría estatal**, en la medida en la que concurren aportes mixtos o hay participación patrimonial concurrente, esta puede estar constituida por una o varias personas públicas estatales. En este tipo societario no se admiten minorías estatales, porque el capital estatal compone una sola y única mayoría.
  
- b. Minoría no estatal**, se entiende por esta forma al accionista o grupo de accionistas que coparticipan con el Estado en la integración patrimonial, al igual que plantea

---

<sup>23</sup> Dromi, José Roberto. **Derecho administrativo. Op. cit.** Pág. 556.



los casos de participación facultativa y obligatoria en la administración y fiscalización de la sociedad.

En cuanto a su régimen jurídico, hay que tener presente, en consecuencia, dos aspectos:

1. La sociedad en la actividad empresarial, regida en muchos aspectos por el derecho común, no emite actos administrativos, sino actos jurídicos privados e igualmente son privados los contratos que celebra.
2. La sociedad en su nacimiento y extinción, en estos casos, la regulación jurídica es predominantemente de derecho público. En efecto, la constitución de la sociedad tendrá origen mediato en actos administrativos, y quienes concurren a celebrar contrato en nombre del Estado lo harán como funcionarios públicos.

En cuanto a su creación, se constituyen bajo la figura de sociedad anónima regulado en el Código de Comercio, bajo las modalidades de su creación sea esta originaria o derivada.

Este tipo de sociedad de economía mixta, en la realidad guatemalteca, no se manifiesta, ya que en la actualidad no existen sociedades en las cuales se encuentra la participación activa del Estado y de particulares. En su momento sí existió una participación dentro de sociedades anónimas, en las cuales participaba, y que fue negociada producto de los procesos de privatización, participación que era en mínima parte y que a la fecha el mismo Estado de Guatemala, liquidó su participación en estas sociedades que pasaron a ser exclusivamente de entidades privadas.



La sociedad de economía mixta se caracteriza por contar con: a) coparticipación económica, aportes mixtos de capital, por entes estatales y no estatales; b) coparticipación administrativa, administración conjunta o compartida del ente, por ambas categorías de socios.

En este tipo de sociedad de economía mixta participan, por un lado, sujetos estatales y, por otro, sujetos no estatales. Por otra parte, nada impide, acerca del número de socios que puede participar, que haya más de una entidad estatal asociada, aunque para que la sociedad siga estando comprendida en el régimen de sociedad mixta de economía, es necesario que haya otra u otras personas privadas o públicas no estatales participantes, pues en caso contrario se configuraría en una corporación estatal o asociación de entidades estatales.

Le corresponde al Congreso de la República el control externo sobre la gestión administrativa, contable, económica y financiera de las sociedades de economía mixta. En Guatemala, la Contraloría General de Cuentas sería la encargada de dicho control, por disponer estas de recursos públicos para cumplir sus fines; estas no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, por lo tanto, su aplicabilidad no se manifiesta en nuestra realidad nacional.

#### **2.5.5. Empresas privadas controladas y/o administradas por el Estado**

Estas son empresas privadas que el Estado conserva por cuestiones de interés público; a su vez, son típicas empresas privadas, sujetos jurídicos estatales, en las cuales el Estado participa, por razones de interés público y paz social, controlando y administrando la gestión empresarial e, incluso, facilitando ayudas financieras para conservarlas, si están en dificultades económicas, o rehabilitarlas sin han sido sometidas a procedimientos de ejecución colectiva (concurso de acreedores, quiebra, etcétera).

La mencionada intervención o control del Estado sobre empresas puede ser para un determinado número de ellas que se encuentren comprendidas en la situación prevista en la normativa respectiva para el efecto. Además, el Estado, en algunas oportunidades y por medio de leyes especiales, asume la intervención o control de una empresa determinada.

### **2.5.6. Consorcios**

En Guatemala no existen los consorcios, por lo que la definición de estos es de carácter doctrinario, esta los define de la siguiente manera: Los consorcios públicos son entes públicos no estatales, asociativos, de gestión local o regional, que cumplen actividades de realización y/o prestación de obras y servicios.

El consorcio, en cuanto a esa unión de personas jurídicas públicas, y/o privadas, constituye un ente público con personalidad jurídica sobre las individuales subjetivas que lo integran. Su carácter personificado lo distingue de otras agrupaciones asociativas, que realizan un acuerdo de voluntades sin llegar a la creación de un ente. Este, a su vez, como sujeto de derecho, tiene un patrimonio propio y a él se le imputarán los resultados de su gestión, la cual se caracteriza porque la actividad de varios queda sustituida por la actividad del ente que actúa en nombre de ellos.

Existen diversos tipos de consorcios públicos, que pueden ser entre entes públicos, entre Administración Pública, y sector privado, y consorcios del sector privado, de organización y régimen jurídico públicos.

Así, se puede establecer que el consorcio público es una institución común al derecho público y al derecho privado, que se caracteriza por la unión de varias personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, que persiguen como fin la realización común de determinadas obras. La distinción entre consorcios administrativos y consorcios privados no presenta aspectos particulares respecto de la distinción entre entes privados y

públicos, no obstante tener aquella diversa regulación en función de su finalidad operativa.

### **2.5.7. Cooperativas públicas**

Las cooperativas públicas en Guatemala no existen, pero es necesario conocer este tipo de empresa en la que puede tener algún tipo de participación el Estado, en aspectos que coadyuvan con la presente investigación, por lo que la concepción que contempla la doctrina es la siguiente: La cooperativa es un modelo de organización económica, constituida por una asociación de usuarios beneficiarios, que tiene por fin la gestión de servicios.

Es un ente de autoadministración de intereses propios gestionados directamente. Las cooperativas públicas, entonces, son una sociedad cooperativa a la que se le otorgan potestades o facultades del poder público. Se trata, pues, de un ente empresario público encargado de prestar un servicio, sometido a un régimen especial de derecho público, cuya principal finalidad es una prestación pública, es decir, la gestión de los llamados servicios públicos.

Se conforman con un capital de carácter variable e ilimitado, está constituido por cuotas sociales indivisibles de igual valor, representado en títulos nominativos, acciones y/o certificados, según la terminología utilizada en la ley.

Su patrimonio se encuentra constituido por los aportes directos de los asociados, mediante la suscripción e integración de las correspondientes cuotas sociales o aportes de bienes no dinerarios. Los bienes de las cooperativas públicas integran el dominio público, cuando están afectados a la prestación de servicios públicos esenciales.

En cuanto a la responsabilidad de las cooperativas en sus relaciones con terceros se rige, en principio, por el derecho común ordinario.

En las cooperativas públicas a la cuales se les ha concedido la prestación de un servicio, transfiriéndole las facultades necesarias para cumplir esa actividad, el Estado continúa siendo el responsable de que el servicio se preste en las condiciones establecidas en el convenio, controlando a la entidad y fiscalizando su desenvolvimiento.

## **2.6. Resumen y conclusión del capítulo**

Se entiende la empresa como un conjunto de factores de producción con elementos necesarios para producir bienes o, en su caso, prestar servicios, en el que juegan un papel importante una serie de elementos subjetivos y objetivos que la integran y conforman entre los que se pueden mencionar: elementos humanos, elementos materiales, elementos tecnológicos, entre otros. De igual manera, es determinante establecer que el Estado puede ser parte o influir en la creación de empresas públicas, en donde tenga una participación directa; pero en el caso del presente estudio se determina que en la actualidad, no existe una empresa en la que tenga participación el Estado, para definirla o encuadrarla en las clases de empresas públicas, aunque el uso de esa denominación sea indiscriminado para designar a las empresas o instituciones del Estado.

En concatenación con el capítulo primero y este capítulo es determinante establecer que la forma jurídica en la que se encuentra organizada la Administración Pública, no se puede concebir bajo el argumento que las instituciones u órganos que la conforman, sean consideradas como empresas públicas que prestan servicios públicos; toda vez que se ha establecido es la forma jurídica en la que se organiza el Estado de Guatemala, y la misma no se organiza bajo la forma de empresas públicas.

Se estableció que las empresas se clasifican según su naturaleza en empresas del sector primario, sector secundario o transformadoras o del sector terciario, en las





primeras se encuentran las agrícolas, ganaderas y pesqueras, que buscan situar los recursos naturales en disposición de ser utilizados, los del sector secundario, desarrollan una actividad productiva en sentido estricto, es decir, existe una transformación y en las que se pueden mencionar las mineras, industriales y de construcción y, las del sector terciario, constituyen el colectivo más heterogéneo entre las que pueden mencionarse empresas de transporte, de comunicaciones, hoteleras, etc.

Asimismo, dependiendo de quien posea los medios de producción o el capital las empresas pueden dividirse en empresas privadas, públicas, empresas mixtas, y empresas individuales. En las primeras, el capital es propiedad de particulares sean personas individuales o jurídicas; en las segundas el capital es propiedad del Estado; en las terceras el Estado o instituciones públicas se asocia con personas privadas formando una sociedad, y las cuartas son empresas individuales bajo un único propietario. Es importante destacar que en todas estas formas de empresas, la forma de creación o su constitución están regidas por procedimientos especiales regulados en el Código de Comercio, toda vez que las mismas buscan generar utilidades o ganancias de sus participantes.

Por lo tanto, bajo dichos argumentos no puede ser viable que se decrete a través de un Acuerdo Gubernativo la intervención de instituciones u órganos que prestan servicios públicos esenciales y que forman la organización jurídica del Estado de Guatemala, puesto que el fundamento constitucional contradice las acciones tomadas por el Ejecutivo, toda vez, que existen otros mecanismos de control regulados en el derecho administrativo, y que se abordaron en el capítulo primero de la presente investigación para cumplir con la política de servicio del gobierno en turno que, al llegar a conductas tan drásticas pueden atentar contra el orden constitucional.



## CAPÍTULO III

### 3. SERVICIOS PÚBLICOS

#### 3.1. Noción

En la vida moderna el servicio público constituye la actividad esencial del Estado. El servicio público, a su vez, es un tema esencial del derecho administrativo. Su régimen jurídico regula las relaciones jurídicas que originan y la organización general de la Administración Pública.

“La teoría del servicio público es de orden científico y los autores se preocupan de precisar su concepto, aunque no todos los tratadistas le dedican su atención a la noción de servicio público”<sup>24</sup>.

Los servicios públicos se ocupan de las prestaciones que cubren necesidades públicas o de interés colectivo, que constituyen las funciones y fines del Estado, que en ocasiones la desempeñan terceros por concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación, pero siempre bajo fiscalización estatal. Como ejemplos podemos señalar la provisión de agua, luz, gas, teléfonos, así como el servicio de la educación, la salud, los bomberos, etc.

La doctrina establece que el servicio requiere una organización para cumplir los fines del Estado en provecho del bien común como tarea fundamental de Estado, tal como lo indica el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se establece: “...el Estado como responsable de la promoción del bien común...”. Hoy, la cuestión se centra en la regulación que debe ejercer el Estado sobre las actividades privadas respecto a la calidad de la gestión y en la presentación del servicio.

---

<sup>24</sup> Potoschnig, Umberto. “**Publici Servici**” Volumen 2. Editorial CEDAM, Padova, 1964, Pág. 18.

### 3.2. Definición de servicio público

El servicio público, según Maurice Hauriou, citado por Hugo Haroldo Calderón “Es un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continúa para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”<sup>25</sup>.

Para Gabino Fraga, citado por el profesor Gustavo Penagos, define servicio público como: “Es una actividad estatal y de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha; y aunque la idea del interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés en general constituye el fin exclusivo de su creación”<sup>26</sup>.

El servicio público es el conjunto de actividades que desarrolla el Estado a través de los órganos administrativos (centralizados, descentralizados o autónomos), de manera directa o indirecta, cuya finalidad es satisfacer necesidades colectivas atendiendo a la población por imperativo del ordenamiento jurídico administrativo, a cambio de pago de tarifas, impuestos, tasas y demás contribuciones que pagan los administrados.

Según Luis Jordana de Pozas, “en la función de fomento de la administración estimula a los particulares para que cumplan indirectamente el fin que ella persigue. Esa actividad que tiende a proteger o promocionar actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o estiman de utilidad general; sin usar la coacción ni crear servicios públicos”<sup>27</sup>.

Es necesario distinguir el servicio público del servicio privado, pues solo el primero es el objeto de nuestro estudio.

---

<sup>25</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Teoría general del derecho administrativo**, Tomo I, primera edición, Servicios Diversos MR. Guatemala, 2011. Pág. 472.

<sup>26</sup> Penagos Gustavo. **Curso de derecho administrativo**, Ediciones Librería Profesional, primera edición, Colombia 1982. Pág. 258.

<sup>27</sup> Jordana de Pozas, Luis. **La Administración Pública**. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 1961. Pág. 480.

### 3.3. Características de los servicios públicos

En la doctrina el servicio público está investido de ciertos caracteres esenciales sin los cuales se desnaturaliza o desvirtúa su figura jurídica. El Estado tiene la obligación de asegurar que dicho servicio revista esos caracteres distintivos esenciales, para garantizar la satisfacción de una necesidad.

Por lo tanto, estos caracteres del servicio público en razón de que trata de satisfacer una necesidad pública, y por ello el servicio público debe estar dotado y sustentado entonces, en un régimen de derecho público que asegura la generalidad, igualdad, regularidad y continuidad del mismo.

Existe consenso doctrinario de que los caracteres jurídicos esenciales del servicio público son:

- a. La generalidad
- b. La igualdad
- c. La regularidad
- d. La continuidad.

#### a. La generalidad

También es conocida como universalidad. La generalidad del servicio público consiste en la posibilidad de que todos los habitantes lo utilicen, previa satisfacción de los requisitos establecidos para el efecto.

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



destinado a un grupo de personas determinadas, pueden ser utilizados por la generalidad, a la oferta y la demanda. Por ejemplo, el servicio telefónico.

### **b. La igualdad**

Llamada también uniformidad, la igualdad es consustancial a todo servicio público, y estriba en el trato igual o uniforme que debe darse indiscriminadamente a todos sus usuarios, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de usuarios, siempre y cuando dentro de cada categoría se dé trato igual a todos los comprendidos en la misma. Por ello la igualdad se concluye como el imperio de la cual la personas tiene derecho de exigir el servicio en igualdad de condiciones.

### **c. La regularidad**

El servicio público debe ser presado de acuerdo con las normas legales o reglamentarias que rijan su prestación y no en forma arbitraria, significa que la categoría del interés genera la aplicación de los procedimientos de derecho público a la prestación de los mismos. Esta hace referencia a que el servicio público funcione de acuerdo a las normas establecidas, si el servicio es prestado de una forma irregular implica que no se está ajustando a las normas que lo rigen; es decir, que el servicio público se rige de conformidad a reglas y condiciones preestablecidas.

### **d. La 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, por ejemplo, el servicio



de agua potable, defensa nacional, gas, etc. La continuidad se traduce en la ininterrupción del servicio a que se refiere.

La continuidad es la operatividad de prestar el servicio cada vez que la necesidad se haga presente, o que se efectuó oportunamente, por ejemplo, en el servicio público de la enseñanza primaria, en cambio, la continuidad consiste en que la actividad de realice durante el año lectivo y se suspenden durante las vacaciones.

### **3.4. Clasificación de los servicios públicos**

Los servicios públicos se clasifican desde diferentes puntos de vista:

- a.** Por el ente que los presta
  - a.1. Directos
  - a.2. Indirectos
  
- b.** Por su importancia
  - b.1. Esenciales
  - b.2. No esenciales
  
- c.** Por su continuidad
  - c.1. Nacionales
  - c.2. Regionales
  - c.3. Departamentales
  - c.4. Municipales
  
- d.** Por razón de los usuarios que los utilizan
  - d.1. Generales
  - d.2. Especiales.

### **3.4.1. Servicios públicos por el ente que los presta**

#### **a. Directos**

Son aquellos servicios públicos en los que se organiza y son mantenidos por el Estado a través de sus dependencias y entidades encargadas de dichos fines. Por ejemplo, la salud por medio de hospitales y centros de salud.

#### **b. Indirectos**

Estos servicios públicos los prestan particulares a través de procedimientos o autorizaciones previas o concesiones, con tarifas establecidas y controladas por el Estado, y el otorgamiento de subsidios en caso de necesidad para no interrumpir el servicio, ni elevar las tarifas. Por ejemplo: el transporte urbano.

### **3.4.2. Servicios públicos por su importancia**

#### **a. Esenciales**

Los servicios públicos esenciales son aquellos que su existencia es de suma importancia para cubrir las necesidades de la vida humana, y los cuales no pueden dejar de prestarse, pues tendrán un impacto directo en la vida de los habitantes. Por ejemplo, el agua potable, la salud, etc.

“Relativos al cumplimiento de los fines que justifican la propia existencia de la personalidad administrativa de que se trate. Así son esenciales al Estado los servicios de justicia, Policía, Defensa Nacional, porque se enderezan a la realización del fin jurídico y de defensa, fundamento capital de la institución política”<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique. **Derecho administrativo**. 9.ª Edición Corregida y aumentada. E.I.S.A. Madrid España. 1968. Pág. 267.

## **b. No esenciales**

Son servicios públicos no esenciales aquellos también llamados discrecionales o secundarios, son los que pueden en un momento determinado dejarse de prestar, y que ello no afecta a la población y son el resultado de la modernización de la realidad en la que nos encontramos, que garantizan comodidades a los usuarios de dichos servicios. Por ejemplo: viajes en transportes pulman.

“Los servicios cuya creación no deriva de la base esencial de existencia del ente de que se trate, respondiendo más bien al cumplimiento de sus fines accesorios. Salvo nociones muy elementales afectantes al problema de relaciones y mutuo respeto del individuo y la colectividad, la discriminación entre esencialidad y secundariedad de un servicio estatal es de suyo difícil y de valoración histórica, pues se liga esencialmente a la estimativa de la misión del Estado”<sup>29</sup>.

### **3.4.3. Servicios públicos por su continuidad**

#### **a. Nacionales**

Estos servicios públicos se manifiestan cuando es prestado en todo el territorio de la República. Por ejemplo: la salud, hospitales de tercer nivel, hospitales departamentales, centros de salud, en toda la República de Guatemala.

#### **b. Regionales**

Son aquellos servicios públicos que están dirigidos a una región determinada. Por ejemplo: la educación superior, por parte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de los centros universitarios en varias regiones.

---

<sup>29</sup> *Ibid.* Pág. 267.



### **c. Departamentales**

Estos servicios públicos se brindan o pueden ser prestados en un departamento determinado. Por ejemplo: servicios prestados en materia tributaria por la Superintendencia de Administración Tributaria.

### **d. Municipales**

Cuando los servicios públicos se prestan o brindan a las municipalidades correspondientes de cada uno de los municipios de la República de Guatemala. Por ejemplo: servicio de agua potable, alumbrado público.

## **3.4.4. Servicios públicos por razón de los usuarios que los utilizan**

### **a. Generales**

Los servicios públicos generales son los que consideran los intereses de todos los ciudadanos sin distinción de categorías y de ninguna clase y de los que todos los habitantes pueden aprovecharse en cualquier momento con las únicas limitantes que las autoridades establecen para el efecto. Por ejemplo: ferrocarriles, correos, telégrafos, etcétera.

### **b. Especiales**

Por servicios públicos especiales se entiende que son aquellos que solo se ofrecen a ciertas personas en quienes concurra alguna circunstancia determinada y que a su vez la atención o satisfacción del servicio beneficia a las personas individualmente cuando así lo soliciten. Por ejemplo: la beneficencia, emisión de licencias de conducir.



Existen muchas más de las clasificaciones que pueden formularse sobre los servicios públicos, y no constituyen ningún otro dato importante esencial de la naturaleza sustantiva en la supuesta particularidad del régimen jurídico de los servicios públicos. Estas clasificaciones solo tienen mérito de valor didáctico.

Por ello, de lo manifestado en líneas anteriores se desprende que existe un régimen jurídico, que consiste en las prerrogativas estatales, manifestadas en la prestación del servicio público y supone que el Estado ejerce su prerrogativa de poder, ya sea que lo preste por sí directamente, o de manera indirecta por medio de terceros.

En virtud de esas prerrogativas, el Estado, ejerce el poder de policía sobre el servicio; puede poner restricciones y servidumbres administrativas, someterlo al régimen de obras públicas, etcétera. Pero también tratándose de servicios públicos prestados por concesiones, puede, una vez que le ha otorgado la concesión para prestarlo, transferir el ejercicio de las potestades y prerrogativas públicas inherentes al servicio en cuestión.

Así, en tanto las facultades que le correspondían al Estado para la gestión le son otorgadas al concesionario, no pueden ser interpretadas en forma restrictiva, atento a la naturaleza de las competencias delegadas que le corresponden al presentador del servicio, en virtud de su participación en la gestión del bien común. Debe interpretarse, entonces, que no es factible establecer restricciones que impidan la correcta ejecución del servicio cuando la prestación ha sido encomendada a un sujeto particular.

Por ello, el Estado transfiere cometidos públicos. El único poder que retiene en función del interés público, es la prerrogativa exclusiva y excluyente, de regular y controlar el funcionamiento del servicio público. Esta aplicabilidad tiene un fundamento constitucional, haciéndose referencia a los organismos de control de los servicios públicos de competencia nacional, en los que debe prever la necesaria participación de



las asociaciones de consumidores y los usuarios y de las provincias interesadas, por expresa disposición de nuestro ordenamiento constitucional.

### **3.5. Competencia de los servicios públicos**

Esto quiere decir que del ordenamiento jurídico surge la competencia jurídica de los órganos que pueden crear, organizar, modificar o suprimir la prestación de servicios públicos, que por delegación o concesión del Estado otorga, en derivada de esta competencia se encuentran las siguientes:

#### **3.5.1. Creación de los servicios públicos**

La creación o instalación de un servicio público es exigida por una demanda o necesidad colectiva. Por ello, el Estado, por sí o a través de terceros, decide satisfacerla por medio de un servicio público, ya sea creándolo o autorizado su funcionamiento.

La competencia para la creación de un servicio público es, por lo común, por el Estado, en virtud de los poderes no delegados por éste. Por excepción, el Estado puede crear servicios, como lo tiene dicho expresamente en la Constitución, en relación con los servicios prestados. Por imperativo constitucional, la competencia corresponde al Ejecutivo, como responsable político de la administración general del país, pues tratándose de un servicio público, que es parte de la función administrativa y participa de sus caracteres, es el Ejecutivo el órgano administrador por excelencia, y le corresponde ejercer la función administrativa de creación de un servicio público.

Sin perjuicio de que el ejercicio de la administración general del país esté en manos del jefe de gobierno, en un período establecido previamente por imperativo legal. Con la única excepción definida en la creación de la prestación de nuevos servicios que requiera



la participación legislativa cuando el servicio deba ser prestado bajo la forma de concepción que implique algún privilegio.

### **3.5.2. Organización de los servicios públicos**

La organización de un servicio público consiste en la provisión de los medios materiales (infraestructura) y normativa (marco legal) necesario para ponerlo en funcionamiento. La organización estos medios de infraestructura necesarios para la prestación del servicio público es competencia del Ejecutivo como encargado de la Administración Pública.

### **3.5.3. Modificación y supresión de los servicios públicos**

La modificación de la situación de hecho que da lugar al servicio público, puede plantear su supresión, porque ha desaparecido la necesidad colectiva, que dio origen o creación del mismo.

En este caso la competencia para modificar o suprimir el servicio público corresponde al órgano que lo creó; por lo tanto, si el servicio es creado por ley, quien debe hacerlo es el Congreso; si se ha creado por acto administrativo, entonces quien debe modificarlo o suprimirlo es el Ejecutivo.

“Respecto a la supresión de los servicios públicos, es claramente lógica la doctrina de que la autoridad que goza, directa o delegadamente, de facultades para crearlos, tiene también el poder para suprimirlos. Pero es preciso distinguir en la cuestión el aspecto jurídico cuya solución es la antedicha del político, que se manifiesta en análogo sentido, pero con mayor intensidad que en el momento de la creación. Esto es, que de igual modo que jurídicamente nadie puede exigir del Poder Legislativo la instauración de los servicios públicos, tampoco en la misma órbita de derecho, cabe oponerse a sus decisiones de



supresión; mas ello no obsta a que tanto la no creación como la decisión supresora puedan resultar impolíticas, por no adecuarse a las necesidades y deseos, ciudadanos o al buen orden de las relaciones con otros Estados. Sin embargo, incluso jurídicamente, cabe negar la absoluta libertad en orden a la supresión de los servicios públicos cuya existencia estuviera comprometida por medio de un tratado internacional vigente”<sup>30</sup>.

#### **3.5.4. Retribución de los servicios públicos**

La retribución o no de los servicios públicos, es decir su onerosidad o gratuidad, depende de la naturaleza de aquellos.

Algunos servicios son gratuitos como la instrucción primaria, la policía de seguridad, ya que no son resarcidos directamente por el usuario, sino que son retribuidos a través de los impuestos, es decir, son pagados por toda la comunidad. En cambio, hay otros servicios que son onerosos y deben ser retribuidos por el usuario en oportunidad de su uso, transporte, correo, electricidad, teléfono.

#### **3.5.5. Concepto de retribución**

La retribución es el pago por recibir la prestación del servicio, consiste en la tarifa, precio o tasa. Quedan excluidos los servicios cuyo gasto se paga por medio del impuesto.

Hay que distinguir entre tasa y precio como modos de retribución de los servicios públicos. La tasa es la retribución que se paga por los servicios que son legalmente obligatorios, prestados por la administración. Por ejemplo, el alumbrado público, en el cual en estos casos la relación que une al usuario con quien presta el servicio, es

---

<sup>30</sup> *Ibid.* Pág. 251 y 252.



reglamentaria. El precio es la retribución a un servicio de uso facultativo, por ejemplo, el transporte, el teléfono. La relación entre las partes es de carácter contractual.

### **3.5.6. Caracteres de las retribuciones**

Son caracteres de las retribuciones o pagos los siguientes:

#### **a. Proporcionalidad**

Las tarifas deben ser justas y razonables. En tanto la prestación y la contraprestación deben ser compensatorias deben fundarse en los principios de justicia conmutativa, la tasa y el precio deben ser compensatorios; en otras palabras, deben compensarse o conmutarse con el servicio prestado. La proporcionalidad supone la razonabilidad, es decir, la adecuada equivalencia entre el servicio prestado y su retribución. La proporcionalidad y razonabilidad en el monto de la tasa o el precio supone una razonable proporción entre tasa o precio y costo.

#### **b. Irretroactividad**

En principio la tasa o precio no puede ser retroactivo. Tiene efectos *ex nunc* “desde ese momento”. Por excepción, en circunstancias especiales o particulares, ha aceptado la posible aplicación retroactiva cuando el pago no se hubiera efectuado en forma definitiva.

#### **c. Legalidad**

La retribución debe ser fijada o aprobada por la autoridad estatal competente. El Estado es quien fija o aprueba las tarifas, lista de precios, aunque el servicio lo preste



directa o indirectamente. El interés público que se persigue justifica la intervención del Estado en la fijación o aprobación de la tarifa, facultad que proviene, además, de la atribución que tiene de organizar el servicio. Las tarifas no son voluntad del concesionario, pues deberán ser aprobadas por el poder administrador mediante un acto de administración denominado homologación, puesto que las tarifas sin este acto homologatorio no tiene legitimidad.

#### **d. Efectividad**

El cobro de la tasa o precio requiere la efectiva prestación del servicio, la que actúa como causa para demandar el cobro del precio o tasa, pues es ilegítimo el cobro por un servicio que no se presta o no funciona.

En ocasiones, se puede determinar que en algunos casos como, por ejemplo, el servicio de alumbrado público, en el cobro que se realiza por la empresa encargada de la prestación de dicho servicio público, cobra la tasa municipal en concepto de alumbrado público en los diferentes lugares donde se cuenta con dicho servicio público, destacando que, en esos lugares, no se cuenta con la iluminación o ese alumbrado público. Sin embargo, en la factura correspondiente ya cuenta con dicho recargo por un servicio que no se presta, con eficacia y eficiencia, y en el cual se ven afectados los usuarios que deberían ser beneficiados con dicho servicio público, considerando que se afectan a grupos colectivos dentro de comunidades determinadas dentro del territorio nacional.

### **3.6. Prestador**

El prestador es el sujeto que asume la gestión de la prestación del servicio público puede ser: a) el Estado (en cualquiera de sus formas) y b) un particular o empresa privada.

### **3.6.1. Estado como prestador de servicios públicos**

El Estado puede prestar un servicio público a través de los órganos de la administración central o de entidades descentralizadas, autárquicas o empresa públicas desde la creación del servicio, o a través del proceso de estatización. Este implica que un servicio prestado por los administrados o por otros sujetos privados es asumido por él.

El medio por el cual se transfiere el servicio puede ser: donación, compraventa, rescate, expropiación, etc. La estatización supone un cambio en la titularidad de la prestación del servicio. Un servicio que era privado, prestado por los particulares se convierte en estatal.

### **3.6.2. Prestador particular o privado de servicios públicos**

La prestación del servicio puede ser realizada por sujetos privados o entidades públicas no estatales. Ellos asumirán la ejecución del servicio público:

1. A través de una concesión de los servicios, concesión de licencia, permiso, autorizaciones, habilitación otorgada por el Estado, a través de actos administrativos en tanto los prestatarios reúnan las condiciones exigidas por los respectivos regímenes legales y aseguren la eficiente prestación del servicio durante el término que se convenga. Estos mecanismos son conexos a los procedimientos de privatización, cuando el ente, empresa o sociedad privatizada haya sido titular al momento de su privatización, del servicio público a otorgar.
2. Cuando el Estado deja ejecutar a los particulares prestaciones y servicios públicos sujetándolos a determinadas regulaciones, pero sin transferirles ningún tipo de potestad.



3. A través de la locación de servicios u obras, en la cual tampoco existe transferencia de potestades públicas, sino solo un contrato administrativo por el cual se encomienda la realización de determinada actividad que corresponde a la administración.

### **3.7. Usuarios de los servicios públicos**

El particular que utiliza un servicio público se denomina usuario o cliente. Este posee un derecho subjetivo para usar el servicio público dentro de los límites que le impone las normas reglamentarias pertinentes.

Este derecho subjetivo del usuario a usar del servicio, redundando también en la obligación del Estado de tutelar el interés público y darle satisfacción, la obligatoriedad y generalidad propios del servicio público, son fundamento del derecho del usuario a utilizar el servicio.

Frente a este derecho subjetivo de exigir la prestación del servicio público por parte del usuario, en este caso considerado sujeto activo, existe la obligación jurídica del Estado o del particular que lo tiene a su cargo, en su caso sujeto pasivo encargado de prestarlo.

Dentro de este derecho subjetivo se encuentra una relación jurídica entre el usuario y el encargado de la prestación del servicio, la cual puede ser reglamentaria (educación) o contractual (electricidad, teléfono). La diferencia entre ambos radica en la naturaleza intrínseca del servicio en cuestión, el modo en que es utilizado por el usuario y su forma de retribución.

Esta situación jurídica en la que se encuentra el usuario se fundamenta en el principio de igualdad que caracteriza al servicio público, garantizado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ello en el entendido que, en iguales

condiciones, el servicio público debe ser prestado a todos los usuarios sin ninguna clase de distinción o diferencia.

### **3.8. Protección, regulación y control de los servicios públicos**

Una vez transferidas las empresas prestadoras de servicios públicos al sector privado, se producen múltiples interrelaciones que abarcan a todos los protagonistas del servicio; empresa encargada de prestar el servicio, ente regulador, Estado quien concede el servicio, consumidor, cliente o usuario, en la que se entrelazan derechos y deberes que se encuentran establecidos a partir de los pliegos de condiciones, los contratos consecuentes y los marcos regulatorios.

#### **3.8.1. Protección de los servicios públicos**

En esa relación tripartita de servicio público entre prestador del servicio, ente regulador Estado y el usuario o cliente, existen relaciones básicas que deben ser resguardadas en su equilibrio.

En los servicios públicos en los que la responsabilidad directa de la prestación ha sido transferida por el Estado a gestores privados, se establecen las condiciones en las cuales deben prestarse el servicio, con una variada gama de obligaciones, que incluye niveles de calidad, inversiones y modernización permanente. Y de esta cuenta, es de considerar que la regulación también genera a favor de quien presta el servicio (concesionario), derechos subjetivos, los que tienen un amparo en la normativa vigente para el efecto.

Por otro lado, la Constitución Política de la República de Guatemala impone a las autoridades y a los organismos no gubernamentales una serie de obligaciones tendientes a garantizar los derechos de los usuarios, teniendo su sustento legal en el artículo 119 literal i) establecida como una de las obligaciones del Estado. En este sentido, la

protección de los usuarios puede conllevar a cabo los distintos medios: acciones o recursos administrativos ante el órgano de control, prestación de reclamos ante el prestador del servicio, acciones judiciales, según los casos.

En cuanto a las normas de protección de los usuarios, los marcos regulatorios de cada uno de los servicios públicos contemplan expresamente la existencia de reglamentos de servicio, en los que se prevén las distintas situaciones en las que pueden verse involucrados el usuario de un servicio público y la postura o conducta que debe tomar el encargado de prestar dichos servicios en tales situaciones.

### **3.8.2. Regulación de los servicios públicos**

La esencia del servicio público exige que, para los supuestos de la prestación de los servicios a través de los particulares, el Estado deba dictar los marcos regulatorios que garanticen el mantenimiento de las prestaciones y promuevan la expansión del servicio. Por lo tanto, en el marco de la regulación del servicio público prestado se deben asegurar la calidad, eficiencia, continuidad y obligatoriedad de la prestación del servicio, y a este fin debe proteger los derechos, y regular las acciones, obligaciones y atribuciones de los usuarios del Estado, del prestador del servicio y del ente encargado de su regulación, los cuales a su vez deben velar y proteger la seguridad, la salud pública, y el medioambiente.

### **3.8.3. Control de los servicios públicos**

La fiscalización que se lleva a cabo sobre la gestión del servicio público es realizada a través de diferentes órganos del Estado, los entes reguladores creados para cada uno de los servicios y la Contraloría General de Cuentas. Ello sin omitir el control que pueden efectuar los propios usuarios.

En cuanto a los entes reguladores para llevar a cabo la fiscalización de las empresas privatizadas se han creado entes con funciones específicas a tal fin. En tal



sentido, para que puedan cumplir con las funciones que se les encomienda, esos marcos regulatorios contiene disposiciones que facultan a los entes reguladores a efectuar el examen de los libros y documentos del concesionario para comprobar el correcto funcionamiento del negocio, la evolución de activos y pasivos, el nivel de endeudamiento, las inversiones realizadas, los criterios de amortización y todos aquellos aspectos que redunde en su control adecuado al carácter interés general de los servicios públicos, como ser la fiscalización de ciertos contratos.

Este tipo de control no ejerce solo por saber si el contratista cumple sino también para establecer si puede cumplir mejor, es decir, hasta dónde puede mejorar el servicio que presta, en cantidad, calidad o precio.

Existe la intervención que emana de la Contraloría General de Cuentas, ya que ella es competente para ejercer el control externo de la gestión de los entes reguladores de servicios públicos y de los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos, y de todos aquellos que manejen fondos públicos o que por la misma naturaleza del servicio que presta pueden estar bajo la modalidad de concesión del servicio.

Sin perjuicio del control que ejercen las asociaciones de consumidores y de usuarios respecto de la prestación de servicios públicos por cualquier gestor privado, merece citarse en especial la situación de las cooperativas de servicios públicos. En ella todos los usuarios están facultados para ejercer el control del cumplimiento de la prestación del servicio por parte del prestador del mismo.

### **3.9. Privatización y conservación de los servicios públicos**

En el sentido de la actuación del Estado en la prestación de servicios públicos, a partir del proceso de privatización, ha determinado que surgiera la necesidad de prever el tratamiento de los bienes afectados a aquella prestación. Por otra parte, la asunción



de cometidos normalmente a cargo del Estado, no siempre importa la privatización, sino la aplicación del principio de subsidiariedad, por lo que los particulares coadyuvan en tareas concretas y limitadas.

Existen dos modalidades sobre la conservación mantenimiento de los bienes en la prestación de servicios.

### **3.9.1. Conservación y mantenimiento de los bienes afectados al servicio público**

José Roberto Dromi, indica: “A raíz de la privatización de los servicios públicos, la transferencia de la prestación de los mismos al sector privado, implicó que, consecuentemente, se operara la transmisión de los mismos del uso de los bienes e instalaciones afectados a tal fin. Generalmente no se produce un cambio en la titularidad de los bienes, ya que la propiedad permanece en la cabeza el Estado concedente. Sin embargo, el concesionario asume, en virtud de los pliegos y del contrato respectivo, la obligación, incluida y prevista en los planes de inversión no solo del mantenimiento y/o conservación de los bienes que recibe, sino de su renovación y ampliación, disponiéndose que a la conclusión del período convenido, se restituyan en condiciones de funcionamiento y mantenimiento adecuadas para la norma prestación del servicio”<sup>31</sup>.

En esos casos en los que se trata de bienes de titularidad del Estado, afectados a un fin de servicio público, no resulta difícil el carácter público de su dominio.

Tampoco ofrece duda si se trata de un bien de dominio privado, pero afectado a una finalidad similar. En este caso, el mantenimiento de las instalaciones, tales como redes telefónicas, de electricidad, plantas de agua potable, constituyen una carga implícita de la prestación del servicio público durante todo el lapso de su desarrollo. Es decir que, aun cuando no estuviera previsto expresamente en los contratos, el

---

<sup>31</sup> Dromi, José Roberto. *Derecho administrativo. Op. cit.* Pág. 661.



concesionario en cuanto responsable de proveer al correcto funcionamiento y prestación del servicio, tiene la obligación de efectuar los trabajos que sean necesarios para conservar el buen estado de uso de los bienes afectados a la prestación del servicio.

De igual modo los bienes, incluso cuando sean de propiedad privada, no pueden ser objeto de medidas que impidan o de cualquier modo perturben la regular prestación del servicio. Así no resultaría admisible una medida de embargo y subasta de bienes afectados directamente a la prestación del servicio.

### **3.9.2. Conservación y mantenimiento privado de los bienes del dominio público**

El mismo autor indica: “Es usual que empresas privadas, como una forma de colaborar con tareas concretas del Estado, asuman un compromiso de mantenimiento de bienes del dominio público del Estado, observándose los casos más frecuentes en plaza y paseos públicos.

En tales situaciones en relación podría considerarse a partir del supuesto de una donación, por parte del particular, que puede consistir en dinero con cargo a la ejecución de tareas de mantenimiento y conservación en un lugar determinado; o bien en la donación del servicio mismo.

En el primer caso la gestión del servicio seguirá a cargo del Estado, que deberá dar cuenta del cumplimiento del cargo impuesto por el donante.

Y en el segundo caso se podrían plantear algunas interrogantes. Así, el dominio sigue siendo público, no obstante la asunción voluntaria del particular de una obligación de mantener en buen estado el mismo. Ello no podría obviar de ningún modo el control que la autoridad administrativa competente debe ejercer sobre la gestión del donante”<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> *Ibid.* Pág. 661.

Además, hay que tener otro aspecto a considerar, y es lo relativo a dilucidar la responsabilidad frente a terceros por los daños que se deriven del defectuoso cumplimiento de la obligación asumida tanto por el Estado por ser el titular del dominio y tener a su cargo el control, como el particular coadyuvante en el cometido público de que se trata.

### **3.10. La actividad destinada a conseguir el bien común**

La Administración Pública es una actividad que desarrollan los órganos administrativos para el logro de una finalidad; esa finalidad es el bien común, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, como el fin supremo del Estado organizado este jurídica y políticamente, para dicho fin, colocando la primacía de la persona humana como un sujeto y fin de orden social.

De esta manera que el Estado, teniendo su fin supremo y fundamentado constitucionalmente, brinda servicios públicos a la población con eficiencia, eficacia y transparencia, dentro del cual quien ejerce gobierno en un período establecido es, por mandato constitucional, el superior jerárquico de los funcionarios y empleados públicos que se encuentran en la Administración Pública.

El motivo que más corrientemente se invoca, es el de la necesidad de garantizar la continuidad en la satisfacción del interés social a que provee la empresa. El fundamento racional de este principio se halla en que la idea de necesidad deduce la de prioridad. Las necesidades individuales se presentan periódicamente; pero lo que en la esfera individual es simplemente periódico, en un orden colectivo se convierte en permanente y común, pues considera globalmente esas necesidades periódicas el individuo o sea referidas a la colectividad pierde su intermitencia y se muestra como un continuo fluir; y hay necesidades públicas que por diversas circunstancias deben ser



atendidas ininterrumpidamente pues así no fuese producirías graves quebrantos en la vida de la colectividad.

### **3.11. Resumen y conclusión del capítulo**

Los servicios públicos son parte medular de la presente investigación definidos como servicios técnicos prestados al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública.

Estos servicios públicos cuentan con características específicas de las que podemos mencionar la generalidad como una característica jurídica esencial denominada también universalidad. Esta consiste en la posibilidad de que todos los habitantes lo utilicen, previa satisfacción de los requisitos previos; otra característica es la igualdad, llamada también uniformidad. Esta característica es consustancial a todo servicio público y gira en el trato igual o uniforme que debe darse indiscriminadamente a todos sus usuarios, por lo que la igualdad se concluye como el imperio de la cual la persona tiene derecho de exigir el servicio en igualdad de condiciones; otra característica esencial es la regularidad. Esta característica se presta a confusiones con la característica de la continuidad, sin embargo tiene un significado distinto ya que el mismo se refiere a todas aquellas normas legales o reglamentarias que rijan su prestación y no en forma arbitraria, por lo que el servicio es prestado de acuerdo con las normas establecidas. Otra característica esencial es la continuidad, que busca que el servicio público debe ser prestado sin interrupciones, en otras palabras que el mismo no se puede detener, debe ser prestado en forma continua.

Los servicios públicos se clasifican desde diferentes puntos de vista; desde el ente que los presta, su importancia, su continuidad, y por los usuarios que los utilizan. Para la presente investigación son de trascendencia los servicios públicos por su importancia, en la que se encuentran los servicios públicos esenciales y los no esenciales. Los primeros son aquellos cuya existencia es de suma importancia para cubrir necesidades de la vida



humana, por lo que no pueden dejar de prestarse, pues tendrían un impacto directo en la vida de los habitantes, como por ejemplo, la salud.

Los segundos son aquellos también llamados discrecionales, que consisten en que pueden dejar de prestarse en un momento determinado, ya que no afectan a la población porque son el resultado de la modernización de la realidad en la que nos encontramos, que garantizan comodidades a los usuarios de dichos servicios, por ejemplo, viajar a algún lugar del territorio nacional en transportes pulman, estos servicios que son considerados esenciales deben garantizarse a la población por parte de los Estados.

La esencialidad de los mismos será cambiante según la evolución de las necesidades de las poblaciones de los diferentes Estados, Guatemala no es la excepción; fundamentalmente, para eso se organiza el Estado.

Dentro de las características sobresalientes se pueden mencionar, en búsqueda del bien común a través de la prestación de servicios, servicios que pueden ser prestados por instituciones u órganos del Estado, o por empresas privadas prestadoras de servicios públicos, sea por el objeto de su constitución, o bajo la concesión de los mismos a través de los actos administrativos respectivos emanados por El ejecutivo.

Esta prestación de servicios, de manera independiente de quién los preste, si son de característica esencial se debe garantizar su continuidad o evitar que se obstaculice su funcionamiento. Sin embargo, si son prestados por instituciones u órganos que conforman la organización jurídica del Estado existen mecanismos de control para garantizar la continuidad de la prestación del servicio y la administración de la institución que los presta, como se mencionó en los capítulos anteriores, haciendo uso de los poderes que se le otorgan como mecanismo de control, y no utilizar la intervención, ya que la misma se encuentra regulada para empresas públicas que prestan servicios públicos, como quedó demostrado en el capítulo anterior. En este momento no existen casos de empresas en los que el Estado tenga participación activa y directa y que presente servicios públicos esenciales.



Por otro lado, pueden existir empresas privadas prestadoras de servicios públicos esenciales, a las cuales se les concede la prestación de los mismos, bajo contratos administrativos en que la voluntad del Estado se materializa a través de los actos administrativos plasmados en dichos contratos. Estas empresas sí se encuentran sujetas a la intervención directa y administrativa del Estado de Guatemala, y en ellas se garantiza dicha intervención bajo el precepto constitucional regulado en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



## CAPÍTULO IV

### 4. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

#### 4.1. Intervención

Según la autora Mabel Goldstein, en su *Diccionario jurídico Consultor Magno*, la intervención es: “Acción por la cual un Estado trata de obligar a otro independiente a que adopte cierta conducta o deje de cumplir un acto determinado; también se dice que es: El medio de control de tipo represivo que además, puede ser sustituido, lo cual ocurriría cuando el funcionario interventor reemplazara al funcionario titular del órgano intervenido”<sup>33</sup>.

#### 4.2. La intervención estatal

La intervención estatal según Mabel Goldstein, es: “La actividad estatal que interfiere en la de los individuos, ya sea para colaborar, para ayudar, para promover, para satisfacer necesidades o actividades de los particulares o en beneficio directo o indirecto de la colectividad”<sup>34</sup>.

#### 4.3. La intervención administrativa

El autor José Canasi, indica que: “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”<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Goldstein, Mabel. *Diccionario jurídico Consultor Magno*, Edición 2010, Editorial Cadiex Internacional, Buenos Aires, Argentina. Pág. 332.

<sup>34</sup> *Ibid.* Pág. 333.

<sup>35</sup> Canasi, José. *Derecho administrativo*. Argentina, Editorial Depalma, 1981. Pág. 341.

Para Juan Francisco Linares, la intervención: “Consiste en el control administrativo que se hace mediante la designación de un funcionario especial que vigila o que sustituye a otro, para restablecer la normalidad del servicio gravemente alterado”<sup>36</sup>.

“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”<sup>37</sup>.

Para Juan Francisco Linares la intervención: “Consiste en el control administrativo que hace mediante la designación de un funcionario especial que vigila o que sustituye a otro, para restablecer la normalidad del servicio gravemente alterado”<sup>38</sup>.

El autor Rafael Bielsa considera que la intervención administrativa: “Tiene diversos objetivos entre los cuales se pueden mencionar:

- a. Mantener la necesaria autoridad en el órgano gubernativo o administrativo.
- b. Restablecer la normalidad. Es decir, asegurar en la entidad intervenida un régimen de unidad política o administrativa, mantener la continuidad de la función administrativa en la entidad, asimismo como asegurar la correcta prestación regular, eficiente y efectiva del servicio público a cargo del órgano administrativo”<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Linares, Juan Francisco. **Derecho administrativo** 1.<sup>a</sup> reimpresión. Argentina, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma, 2000. Pág. 332.

<sup>37</sup> *Ibid.* Pág. 332.

<sup>38</sup> *Ibid.* Pág. 332.

<sup>39</sup> Bielsa, Rafael. Principios de derecho administrativo, Tercera edición, Ediciones Depalma, Argentina, 1963, Pág. 701 y 702.

En el mismo sentido, el autor José Canasi, se manifiesta e indica que: “La intervención administrativa tiene un doble objeto:

- a. Mantener el principio de jerarquía y autoridad de los órganos encargados de la aplicación y ejecución de la actividad administrativa; y,
- b. Restablecer la normalidad de los órganos descentralizados o bien centralizados, política o administrativamente, extendiéndose a toda la actividad del Estado, municipios y demás organismos dependientes de ellos para asegurar la efectiva prestación de los servicios públicos o bien de otra clase de servicio estatal”<sup>40</sup>.

La intervención administrativa del Estado puede definirse entonces como: La facultad que tiene una autoridad administrativa del Estado de formar parte en un asunto o bien de imponer su autoridad, por tiempo limitado, cuando se haya violentado o se esté dando un mal manejo de la institución u organización o bien que la misma sea necesaria por algún otro motivo con la finalidad u objetivo de dirigir sus funciones y actos para restablecerla y lograr el correcto cumplimiento de la misma.

#### **4.4. La facultad de intervención de los servicios públicos**

La democracia procura la libertad social o libertad participativa. Por tal motivo, la descentralización del poder es signo de democracia y participación; la participación no solamente se manifiesta en el sufragio, sino por el adecuado funcionamiento de las instituciones.

---

<sup>40</sup> Canasi, José. *Op. cit.* Pág. 340.



Con la descentralización se transfieren atribuciones o competencias públicas en los planos intermedios de la grada institucional del poder.

Por lo tanto, la Administración Pública no es solamente ejecutiva ni únicamente estatal, puesto que va más allá de lo estatal. Lo público no está solamente en las manos del poder del Estado, ya que este no es el único dueño y soberano de lo público, pues en la administración de lo público, participan, también, los cuerpos intermedios. Estos cuerpos intermedios incluyen los sindicatos, las cooperativas, los concesionarios de servicios públicos, las universidades privadas y otros modelos organizativos que crea la sociedad, en función del pluralismo social, para la defensa del interés de algunos que, junto al de los demás, es el interés de todos.

Pero no hay libertad sin control del ejercicio del derecho de los demás, para una adecuación justa y de equilibrio entre las libertades, ya que, no existe Estado democrático sin control.

Por ello, la administración tiene funciones de garantía, como la policía; de provisión, como los servicios y empresas públicas; de fomento, para asistir y ayudar a los cuerpos intermedios. En un sistema democrático, la administración tiene una finalidad prestacional, que se integra en los niveles: control, provisión y fomento, con el propósito de abastecer al servicio de la libertad.

#### **4.5. Intervención directa de los servicios públicos**

En el legítimo ámbito de libertad de la actividad económica no debe intervenir el Estado. No obstante, es su obligación salvaguardar los principios de subsidiariedad y solidaridad. La intervención de la autoridad pública se justifica, entonces, por el apoyo que brinda a los indefensos y necesitados.

El deber de intervenir del Estado permanece en su obligación de crear condiciones que aseguren oportunidades de trabajo, y asistiendo en momentos de crisis; controlando los casos particulares de monopolio que obstaculicen el desarrollo y procedimiento en función de suplencia excepcional por razones de urgencia y bien común. Sin embargo, un Estado asistencial excesivo provoca la pérdida de las energías humanas y el aumento de los aparatos públicos burocráticos.

“El principal problema que se encuentra en la intervención por parte del Estado, en lo que respecta a la fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, de empresas que presten servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculice su funcionamiento, artículo 120 de la Constitución Política. De conformidad con esta norma constitucional, la consumación de la intervención requiere: a) la existencia de fuerza mayor; b) la empresa prestadora del servicio público; c) el servicio público calificado de “esencial”; y d) que en alguna forma se haya obstaculizado la prestación. La intervención debe ser “temporal”. Los fundamentos constitucionales suscitan polémica y demandas en los tribunales de justicia, a causa de su evidente discrecionalidad”<sup>41</sup>.

La doctrina jurídica administrativa reconoce el **concepto de empresa**, dándole un sentido muy amplio, de manera que empresa es cualquier organización pública o privada, independientemente de su forma legal de organización, sin la cual es imposible la prestación del servicio público, lucrativo y no lucrativo, así sea un ministerio o una sociedad de economía mixta o sociedad anónima. De lo contrario, el servicio público, siendo servicio público, jamás sería intervenido.

**La fuerza mayor** conecta con la obstaculización del servicio público y se refiere a causas extraordinarias: incendios terremotos, inundaciones, desperfectos de difícil reparación y otros similares, disímiles e inconcebibles, como, por ejemplo, la intervención por causa de corrupción, tal como ha sucedido en Migración. Actualmente, se discute si

---

<sup>41</sup> Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo guatemalteco**, Tomo I. Teoría General, 17 Edición actualizada. Año 2006. Editorial Impresiones Gráficas. Guatemala. Pág. 409-410.

el bien común, seriamente afectado, puede constituir una situación de fuerza mayor; en el año 2005 ya se incluyó el bien común o interés público.

**El tiempo de la intervención**, se maneja con discrecionalidad por el Gobierno y las municipalidades, que lo amplían y lo prorrogan más allá de lo razonable. La ampliación equivale a eliminar la temporalidad de la intervención. La última intervención de la Dirección General de Migración duró más de trece años. Finalmente, la intervención **recae sobre servicios calificados de “esenciales”**, término desafortunado, en desuso, impreciso e inexistente.

“No obstante lo expuesto, la intervención es una facultad ineludible del Estado y de todas las organizaciones fundamentales del Estado, que se basa en el bien común o interés público, aparte de que es útil, necesaria, conveniente y oportuna, cuando opera en manos de un Gobierno nacional y municipal responsable del presente y del futuro de los usuarios y beneficiarios”<sup>42</sup>.

Conforme a las formas de organización de la Administración Pública expuestas en líneas anteriores, se demuestra cómo la intervención de instituciones u órganos del Estado no se puede encuadrar en lo contemplado en la norma constitucional regulada en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que dichos órganos obedecen a instrucciones que emanan de la forma en la que se organiza la Administración Pública, y que, en determinado momento, su actuación responde a un superior jerárquico siendo el caso de Guatemala, al Jefe de Estado, encargado de la Administración Pública, por lo que existirían otros mecanismos de control de dichos órganos, y no el utilizado en las intervenciones que se han materializado en la Administración Pública, en casos específicos.

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

---

<sup>42</sup> *Ibid.* Pág. 409-410.





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”<sup>43</sup>.

“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 largos períodos ya que se atendería contra los verdaderos objetivos de la intervención”<sup>44</sup>.

De acuerdo con lo desarrollado, se concluye que para que exista la figura de la intervención administrativa debe cumplirse con 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 formas legales fueron debidamente agotadas, sin poderse lograr su cumplimiento.

Cabe resaltar, 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. Asimismo, considero necesario enmarcar lo regulado por el artículo 120 constitucional que establece lo concerniente a las empresas que presten servicios públicos esenciales, y que no se refiere al Ejecutivo o sus ministerios al realizar las mismas.

---

<sup>43</sup> *Ibid.* Pág. 580.

<sup>44</sup> *Ibid.* Pág. 581.

#### 4.6. Efectos de la intervención administrativa

En cuanto a los efectos de la intervención administrativa, el autor José Canasi, indica que “por ser la intervención administrativa una forma práctica del control administrativo, esta va más allá del mismo y es motivada por causas graves y no por hechos menores y aislados, lo que hace que el fin último sea volver a la regularidad ya sea con sustitución o no de los funcionarios intervenidos la correcta prestación del servicio”<sup>45</sup>.

En concordancia con lo indicado en el párrafo anterior, 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 forma correcta y eficiente con la finalidad de darle cumplimiento a las leyes, reglamento y sobre todo a los preceptos constitucionales.

El procedimiento que se ha llevado a cabo en Guatemala es 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. Este acuerdo o resolución establece la intervención de un servicio esencial, se indica, asimismo, la causa que dio lugar a la intervención, la cual debe ser justificada; pero no indica cuál causa es razón suficiente para dicha intervención y, en relación con esta 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. “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”<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Canasi, José. *Op. cit.* Pág. 341.

<sup>46</sup> *Ibid.* Pág. 582.

#### 4.7. La intervención administrativa en Guatemala

En relación con la figura de la intervención administrativa en Guatemala, únicamente existen tres disposiciones legales que la regulan, entre ellas se puede mencionar las siguientes:

- a. El artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula: “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 Ejecutivo, a través del presidente de la República, podría llegar a intervenir administrativamente a través de un Acuerdo Gubernativo a la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, si se diera el caso que esta, al prestar el servicio público, por la falta del servicio, ya sea de forma total o parcial, o bien de una forma ineficiente, el Estado tendría la potestad de hacerlo en virtud de 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 ordinaria que regula lo relativo a la intervención, en el artículo 31 segundo párrafo 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 Ejecutivo tiene la facultad para intervenir únicamente a las personas jurídicas que el mismo contempla, la cual excluye a las entidades descentralizadas y autónomas y entidades estatales.

- c. Otra norma ordinaria que regula la intervención administrativa es el artículo 76 del Código Municipal, el que 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 alcalde nombrará a la persona que deba hacerse cargo de la intervención inmediatamente después de que se haya emitido el acuerdo por parte del Consejo Municipal y, acto seguido, le dará posesión.

En la intervención de colonias y lotificaciones y parcelamientos se observará el procedimiento previsto en los dos párrafos anteriores, sin perjuicio de cumplirse las leyes, reglamentos y ordenanzas que regulan el desarrollo urbano y rural.



Si durante la intervención, el comprador o adquirente legítimo de un lote o parcela pagara el saldo a su cargo, el interventor lo hará saber al lotificador o parcelador, para que cumpla con otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio o, en su caso, la carta de pago a favor del comprador o adquirente y si, en quince días, no se ha cumplido podrá otorgarle el interventor, en rebeldía, haciendo constar esa circunstancia.

De conformidad con el artículo 77 del Código Municipal, las causas para revocar la concesión de la prestación de los servicios públicos municipales y en consecuencia la intervención son las siguientes:

- a. Cuando el Consejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio.
- b. Por violación de las disposiciones relativas al orden público y al interés social.
- c. Por incumplimiento de disposiciones de carácter general o local, relativas a la salud e higiene públicas y protección del medioambiente.
- d. Cuando las deficiencias del servicio no sean subsanables por el procedimiento previsto en el artículo anterior.

En cualquiera de estos casos queda excluida la vía de lo contencioso administrativo.

Todo acto administrativo emanado por el Consejo Municipal puede ser impugnado por los recursos administrativos correspondientes y, por ende, conlleva llegar a la vía contenciosa administrativa, sin embargo, dicha vía se encuentra excluida expresamente en el Código Municipal, toda vez que esta vía se haría larga y se retardaría la decisión en perjuicio de los usuarios a los que va dirigido el servicio.

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.

Es de considerar y tomar en cuenta que se establece, en concreto, sobre la potestad que se le confiere a través de esta normativa a la municipalidad, básicamente indica que dicha decisión debe ser tomada a través del Consejo Municipal, sobre toda aquella empresa que preste un servicio básico esencial, lo cual está claro, al igual que lo que establece el precepto constitucional.

La protección y tutela de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios tiene una fundamentación constitucional. Traducido en un derecho que abarca un vasto y amplio campo de aplicación porque, en la medida de lo posible, todos los ciudadanos, sin distinción de edades, son consumidores o usuarios. El objetivo de la norma es lograr una mejor calidad de vida.

#### **4.8. Subvención**

La subvención es el subsidio que se otorga a las personas públicas subordinadas o a instituciones privadas para la ejecución de actividades necesarias al interés público. Es la figura típica del fomento.

La subvención traduce un auxilio económico directo o indirecto, generalmente en dinero, que la administración otorga para favorecer el desarrollo de un sector de la actividad productiva, o bien puede tener una finalidad social, en el que el efecto económico es indirecto.

Las subvenciones pueden tener su origen en la ley, en la sola voluntad de la Administración Pública y resulta de los contratos, tal cual sucede en este último caso cuando surge como condición establecida para la prestación de servicios públicos.

Estas se pueden manifestar en dos formas. En tal sentido, pueden ser directas cuando consiste en la entrega de suma de dinero o en prestaciones concretas valiables en moneda; o bien, son indirectas, cuando el subsidio consiste en evitar un gasto al beneficiario, otorgándole privilegios o prerrogativas, que en definitiva, tienen relevancia económica, tales como tarifas reducidas, bonificaciones, etcétera.

La subvención puede ser revocada si el beneficiario no cumple con la finalidad para la cual fue otorgada, en tanto implica un derecho o deber para el beneficiario. Derecho a percibir el beneficio, deber de invertir lo percibido en cumplimiento del destino para el que fue otorgado.

#### **4.9. Intervención de las empresas del Estado**

Algunos autores establecen que las empresas del Estado, son una forma de intervención del Estado en la economía. Aseguran los tratadistas que el Estado moderno utiliza, como una forma de intervención, sus empresas, ya sea creándolas directamente o bien haciendo partícipes a particulares de estas empresas.

El profesor Penagos, citado por Hugo Calderón, señala: “Estas entidades constituyen uno de los medios de intervención del Estado. Es así como en estas empresas, para reducirse a ellas, el Estado actúa como Estado pero avoca o se abroga, si se quiere, determinadas actividades que, en otro tiempo, se consideraba que eran propias de los particulares, de la empresa privada”<sup>47</sup>.

Algunos tratadistas establecen algunas reglas que rigen para esta clase de empresas. 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.

---

<sup>47</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Teoría general del derecho administrativo**, tomo I. Primera Edición, Impresión Servicios Diversos MR, Guatemala, 2013. Pág. 476.

El Estado sigue actuando con su soberanía, es decir, que continúa actuando como tal y no abandona todas sus prerrogativas y privilegios que se pueden observar en el control que debe ejercer el Estado sobre estas empresas. Hay que recordar, que este tiene el derecho, ante circunstancias especiales, a intervenir el servicio prestado por empresas particulares.

#### **4.10. Intervención de empresas de economía mixta**

Las empresas de economía mixta son un nuevo medio de gestión de los servicios públicos y, en esta forma, el Estado se asocia con particulares en sociedades mercantiles, generalmente, a través de sociedades anónimas. En estas empresas mercantiles se encuentran aportaciones a capital de la empresa por parte de la administración y aporte de capital privado. Normalmente, el Estado adquiere la mayoría de las acciones a efecto de tener un control efectivo dentro del consejo de administración de la empresa mercantil. En Guatemala, esta situación actualmente es puramente académica, puesto que no existen este tipo de empresas conformadas bajo forma mercantil de sociedades.

Según los tratadistas García Oviedo y Martínez Useros, citado por Penagos, establece: La difusión de este modo de gestión de los servicios públicos coincide con el fin de la Primera Guerra Mundial, si bien tuvo al final del siglo XIX, abundantes e interesantes aplicaciones en Bélgica y Alemania, donde se crearon, particularmente, para la producción y distribución de energía eléctrica, poderosas sociedades en la que los municipios, los distritos y, a veces los Estados, colaboraban con la industria y capitales privados.

En Guatemala, esta corriente se puede notar con la creación de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, la que anteriormente se encontraba conformada por la inversión pública y privada. El Estado de Guatemala contaba con el 60 % de las acciones y por ello conformaba el consejo de administración, los gerentes y



demás altos funcionarios de la empresa se conformaba con personas afines al gobierno de turno.

A la fecha, la mayoría de acciones que pertenecían a Estado de Guatemala fueron liquidadas o vendidas a personas individuales a finales de los años noventa, por lo que, ya no cuenta con ningún tipo de participación en las utilidades; únicamente el control por mandato constitucional, para el efectivo cumplimiento de la prestación de los servicios.

#### **4.11. Intervención de los establecimientos de utilidad pública**

La utilidad pública significa que el interés general prevalece sobre el interés privado y cuando se habla de establecimientos, significa que se refiere a fundación, institución, creación de un centro local para desenvolver una actividad.

Los establecimientos de utilidad pública debieran llamarse establecimientos de interés social. Se trata de instituciones a la cuales el Estado declara como entidades de utilidad pública, por ejemplo, la Cruz Roja, los Bomberos Voluntarios. etc.

#### **4.12. Análisis legal sobre procesos de intervención administrativa según el precepto constitucional**

Es importante establecer la interrogante sobre cuál es el origen de la problemática objeto de investigación. ¿Se pueden intervenir instituciones u órganos que forman la organización jurídica del Estado y que, prestan servicios públicos esenciales como parte de la Administración Pública? Sobre dicho cuestionamiento, con base en basado la presente investigación es prudente manifestar que **no**, ya que, carece de ámbito de aplicación, puesto que, la norma constitucional establece empresas que presten servicios públicos esenciales y, a través de la presente, ya se pudo establecer o demostrar los tipos de empresas existentes. Entre estas sobresalen las privadas y las estatales, así



como su creación, conformación, funcionamiento y administración. Sin embargo, no se puede encuadrar en alguna de las anteriores, a las instituciones, dependencias u órganos de la Administración Pública, que conforman la estructura jurídica del Estado, puesto que las empresas estatales no existen en Guatemala.

Aunque se les dé dicha denominación a determinadas instituciones, es de considerar que al momento de crearse la norma, su finalidad era acertada, porque abarcaba dentro del ámbito de aplicación tanto las empresas privadas como las públicas y en algún momento el Estado tenía participación en algunas empresas consideradas de economía mixta según la doctrina. Sin embargo, desde que entró en vigencia la Constitución Política de la República de Guatemala, se han manifestado distintos fenómenos en la realidad nacional, y los más puntuales aquellos que devienen de los procesos de privatización, en particular de la empresas en donde el Estado tenía algún tipo de participación.

Por lo tanto, dicha actividad puesta en práctica por el Ejecutivo, a través de los gobiernos de turno, adolecen de aplicación legal, por lo que evidencia una clara violación al precepto constitucional contemplado en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que, dichas prácticas deben ser declaradas inconstitucionales cuando van enfocadas a instituciones que conforman la organización de la Administración Pública, pues, a criterio de este investigador, si en alguna institución no existen una buena administración, ya que por su naturaleza esta encarda en la prestación de un servicio público esencial, considero una mejor práctica remover a las autoridades jerárquicas y corregir las deficiencias y crear las políticas pertinentes para enfocar el rumbo en la prestación de los servicios públicos y así asegurar su continuidad, y no realizar las acciones en pro de procedimientos de intervención administrativa por parte del Ejecutivo, ya que no encuentro una lógica o fundamento apropiado para que la misma Administración Pública se intervenga a sí misma.



Lo anteriormente manifestado solo ha conllevado a múltiples señalamientos dentro de estos procesos de intervención, ya que como se estableció en líneas anteriores, existen otros mecanismos en las mismas normas ordinarias que regulan el actuar de las instituciones que prestan servicios públicos, para realizar medidas correctivas dentro de las mismas. Sin embargo, en años anteriores algunas dependencias de la Administración Pública han sido objeto de intervención de las cuales se analizan a continuación.

#### **4.12.1. Ley de Migración Decreto 95-98 del Congreso de la República**

En la Ley de Migración encontramos la estructura y forma en que está integrada la Dirección General de Migración. En ella se concluye que su forma de organización dentro de la Administración Pública es una institución centralizada, toda vez que depende de una autoridad central superior debidamente estructurada y jerarquizada, que desemboca en el Ejecutivo a cargo del presidente constitucional de la República de Guatemala, encargado de toda la Administración Pública, y que ha sido objeto de procesos de intervención que ha sido una de las más largas intervenciones registradas en el país, por lo que, dicha normativa, en sus artículos cinco y seis, regula cómo se encuentra integrada la Dirección General de Migración. Entre ellos tenemos, al director general, un director general adjunto, subdirectores, jefes y el personal requerido. Se indica que el encargado de nombrar tanto al director general, jefes de departamento jurídico y de auditoría, será el ministro de Gobernación, quien, a su vez, es nombrado por el presidente de la República de Guatemala. Asimismo, indica que todos los demás directores, subdirectores, gerentes, demás jefes de departamentos y personal requerido serán nombrados por el director general de Migración.

Existiendo una estructura en su andamiaje, sobre cómo nombrar a sus autoridades, de la misma manera se encuentra el procedimiento para su remisión o destitución de los mismos como autoridades de dicha institución. Sin embargo, según el Acuerdo Gubernativo 469-2001, emitido por el presidente de la República de Guatemala,



en fecha 4 de diciembre del año 2001, en su segundo considerando establece: “Que se hace imprescindible adoptar medidas enérgicas para poner orden en el sistema migratorio del país, pues se han deteriorado en perjuicio de los intereses del Estado y en detrimento del servicio que debe prestarse a los guatemaltecos, los servicios que corresponde ejecutar a la Dirección General de Migración; a tal extremo que la sociedad demanda una reorientación de esta instancia administrativa del Estado”.

En este sentido, el Acuerdo Gubernativo le otorga una característica de instancia administrativa del Estado, a la Dirección General de Migración, y como se detalló en el primer capítulo sobre las formas de organización de la Administración Pública, entiéndase las formas de organizarse el Estado para la satisfacción de las necesidades y de los servicios públicos, en pro del bien común como fin supremo del Estado. Por ello, como se manifestó en líneas anteriores, la Dirección General de Migración, por sus características, que se encuentran establecidas en la ley ordinaria de su creación correspondientes al mismo tiempo, se puede establecer: el objeto, autoridades, funciones de dicha dirección y, por lo tanto, esta dependencia del Estado determina que depende de un poder central que recae en el Ejecutivo,.

Es una institución centralizada de la Administración Pública, por lo tanto, no puede ser considerada como una empresa del Estado o empresa privada que esté encargada de la prestación de un servicio público, mucho menos de un servicio público clasificado como esencial. Es de resaltar que en el Acuerdo Gubernativo invoca lo preceptuado el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala para fundamentar y respaldar el proceso de intervención a este ente administrativo. Por ello, considero que tanto la norma constitucional como las normas ordinarias no son razones suficientes para respaldar el proceso de intervención ante la Dirección General de Migración.

Dicha intervención se dio por finalizada por el Acuerdo Gubernativo 375-2014 de fecha 28 de octubre del año 2014, emitido por el presidente de la República de Guatemala, el cual deja como resultado una lista de interventores entre del 2001 y 2014. En su orden, Oscar Rolando Contreras Hernández, en el Gobierno de Alfonso Portillo,



Oscar Córdoba y Fernando José Francisco Sosa Muñoz, en el período de Oscar Berger, Santos Cuc Morales, Ana María Villegas de Fortín, Byron Renato Durán Menéndez, Raúl Arandí Ramírez y Enrique Degenhart, en el período de Álvaro Colom, Fredy Viana y Manuel Vicente Roca Menéndez, en el período de Otto Pérez Molina.

Este proceso de intervención, que lejos de traer soluciones más bien conllevó a señalamientos de corrupción, señalando e involucrando directamente a los interventores nombrados en su momento por los diferentes ministros de Gobernación, nombrados por los gobiernos de turno correspondientes, fue al ministerio encargado directo jerárquicamente de dicha institución, y encargado del nombramiento de los interventores, el cual, a criterio de este investigador, considero que no eran las decisiones de Estado adecuadas y correctas para solventar las deficiencias y los señalamientos de los que era objeto esta institución, toda vez que al emitir el acuerdo de intervención se atentaba contra la normativa constitucional a la cual se ha hecho referencia, ya que dicho precepto no es el respaldo constitucional suficiente para justificar la intervención de este ente que conforma la Administración Pública.

#### **4.12.2. Ley de Aviación Civil Decreto 93-2000 del Congreso de la República**

En el artículo uno de la presente ley se establece: “Objeto. La presente ley tiene como objetivo normar el ejercicio de las actividades de aeronáutica civil, en apoyo al uso racional, eficiente y seguro del espacio aéreo, con fundamento en lo preceptuado en la Constitución Política de la República, los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, los reglamentos emitidos para el efecto y demás normas complementarias”.

La Ley de Aviación Civil en su artículo 6 regula: “La Dirección General de Aeronáutica Civil. La Dirección General de Aeronáutica Civil, en adelante la Dirección, dependencia del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, es el órgano



encargado de normar, supervisar, vigilar y regular, con base en lo prescrito en la presente ley, reglamentos, regulaciones y disposiciones complementarias, los servicios aeroportuarios, los servicios de apoyo a la Navegación Aérea, los servicios de Transporte Aéreo, de Telecomunicaciones y en general todas las actividades de Aviación civil en el territorio y espacio aéreo de Guatemala, velando en todo momento por la defensa de los intereses nacionales”.

Nuevamente, encontramos que la forma de organización de las instituciones o entes que se regulan en la presente ley, encuadra en la forma de organización centralizada, puesto que depende de una autoridad central superior. En el caso en particular, del Ministerio de Comunicación Infraestructura y Vivienda, institución que se encuentra debidamente estructurado y jerarquizado, que como autoridad central se establece al Ejecutivo a cargo del presidente de la República, que corresponde al Ministro de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, el nombramiento y remoción de sus autoridades y en las que se encuentra el director de esta institución.

Es notorio que el artículo seis de la Ley de Aviación Civil le asigna a la Dirección General de Aeronáutica Civil el calificativo de órgano, que doctrinaria y técnicamente pertenece a la Administración Pública, encargada de la prestación de servicios que se encuentran debidamente detallados en esta normativa, en sus reglamentos y otras disposiciones complementarias. Por lo tanto, queda claro que no es una empresa del Estado o empresa privada, de las definidas en capítulos anteriores, aunque esta dirección como órgano o ente del Estado es la encargada de la prestación de los servicios detallados en la Ley de Aviación Civil, sus reglamentos y disposiciones complementarias.

De conformidad con el Acuerdo Gubernativo 290-2009, emitido por el presidente de la República de Guatemala, de fecha 10 de noviembre del año 2010, reformado por el Acuerdo Gubernativo 34-2010, de fecha 28 de enero del año 2010, se acuerda el proceso de intervención de la Dirección General de Aeronáutica Civil, nuevamente utilizando como fundamento para realizar dicha intervención el fundamento constitucional plasmado en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala que en su



segundo considerando establece: “Que se hace imprescindible adoptar medidas enérgicas para que en la Dirección General de Aeronáutica Civil, del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, se optimice y mejore la supervisión, vigilancia y regulación de la aviación civil; se logre una transparente prestación de los servicios aeroportuarios, para que los mismos respondan a las normas internacionales correspondientes; y, se agilice la expansión, construcción y equipamiento de la infraestructura aeroportuaria, todo ello con el propósito de evitar el aislamiento internacional en materia de aviación civil”.

Es de considerar que los objetivos que busca el Ejecutivo, plasmados en el anterior considerando como fundamento para realizar el proceso de intervención, pudieron obtenerse utilizando otros mecanismo, como remisión de autoridades o la creación de políticas de gobierno encaminadas a lograr sus objetivos, y no recurrir o hacer valer el precepto constitucional, el cual no cuenta con los supuestos necesarios para el proceso de intervención establecido en el presente Acuerdo Gubernativo.

Finalizando con el Acuerdo Gubernativo 152-2015, de fecha 25 de junio del año 2015, emitido por el presidente de la República de Guatemala, que establece en su segundo considerando: “Que analizada la situación que dio lugar a la intervención de la Dirección General de Aeronáutica Civil, del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, se evidencia que la misma ya no se justifica en vista de haberse logrado los fines para los cuales fue emitida”. Consideración que para lograr sus fines pudieron establecerse políticas de gobierno que garantizaran la optimización de los servicios prestados, y, no justificar para lograr sus fines un proceso de intervención el cual duró más de cinco años, de conformidad con el Acuerdo Gubernativo que dio origen a la intervención de dicho órgano de la Administración Pública.



#### **4.12.3. Código de Salud Decreto 90-97 del Congreso de la República**

En el presente código se encuentra todo lo relacionado con la prestación del servicio considerado por la doctrina como esencial, a cargo del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y que en su artículo 1 como un derecho fundamental y que establece lo siguiente: “Todos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna”.

El artículo 4 del Código de Salud, se establece: “El Estado, en cumplimiento de su obligación de velar por la salud de los habitantes y manteniendo los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad, desarrollará a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y en coordinación con las instituciones estatales, entidades descentralizadas y autónomas, comunidades organizadas y privadas, acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, así como las complementarias pertinentes, a fin de procurar a los guatemaltecos el más completo bienestar físico, mental y social”. Con esta finalidad, el Estado, a través del Ministerio de Salud Pública y demás instituciones públicas, velará porque se garantice la prestación del servicio de salud a toda persona guatemalteca, en forma gratuita, encontrando que su alcance va más allá de las instituciones del Estado, pues hace énfasis en instituciones estatales, entidades descentralizadas y autónomas, comunidades organizadas y privadas, en todo lo concerniente a optar a todas aquellas acciones encaminadas a la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, pues este es definido como un servicio público esencial.

Es importante notar que el derecho a la salud es considerado como un derecho fundamental regulado en el artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que establece: “Derecho a la salud. El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. Este derecho como un deber y obligación del Estado, se encuentra a cargo de conformidad con el Código de Salud, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, específicamente en el artículo 16, que





estable: “Bases para la Organización del Ministerio. La organización del Ministerio de Salud estará basada en la Ley del Organismo Ejecutivo, y estará enmarcada dentro de las estrategias de descentralización, desconcentración y participación social. Un reglamento definirá las funciones específicas de cada uno de los niveles y la estructura organizativa correspondiente; deberá cumplir con los siguientes propósitos: a) Ejercer la rectoría del sector a fin de mantener los principios de solidaridad, equidad y subsidiaridad en las acciones de salud dirigidos a la población; b) Favorecer el acceso de la población a los servicios públicos de salud, los cuales deben ser prestados con eficiencia, eficacia y de buena calidad”.

El artículo 17, el Código de Salud, establece: “Funciones del Ministerio de Salud. El Ministerio de Salud tendrá las funciones siguientes: a) Ejercer la rectoría del desarrollo de las acciones de salud a nivel nacional; b) Formular políticas nacionales de salud; c) Coordinar las acciones en salud que ejecute cada una de sus dependencias y otras instituciones sectoriales; d) Normar, monitorear, supervisar y evaluar los programas y servicios que sus unidades ejecutoras desarrollen como entes descentralizados; e) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud; f) Dictar todas las medidas que conforme a las leyes, reglamentos y demás disposiciones del servicio, competen al ejercicio de sus funciones y tiendan a la protección de la salud de los habitantes; g) Desarrollar acciones de promoción, prevención, recuperación, rehabilitación de la salud y las complementarias pertinentes a fin de procurar a la población la satisfacción de sus necesidades en salud; h) Propiciar y fortalecer la participación de las comunidades en la administración parcial o total de las acciones de salud; i) Coordinar la cooperación técnica y financiera que organismos internacionales y países brinden al país, sobre la base de las políticas y planes nacionales de carácter sectorial; j) Coordinar las acciones y el ámbito de las organizaciones no gubernamentales relacionadas con salud, con el fin de promover la complementariedad de las acciones y evitar la duplicidad de esfuerzos; k) Elaborar los reglamentos requeridos para la correcta aplicación de la presente ley, revisarlos y readecuarlos permanentemente”. En consecuencia, para realizar los ajustes necesarios en las dependencias y otras instituciones sectoriales concernientes a la salud, dentro del sector salud, dentro de estas

funciones se podía invocar algunas de las mismas para realizar los ajustes pertinentes y evitar con ello estos procesos de intervención.

Cabe resaltar que el Código de Salud hace referencia, en los artículos antes descritos, a las formas en las que está organizada la Administración Pública, en lo que respecta a la salud de sus habitantes, específicamente a las instituciones que conforman el sector salud como lo define el código. Por lo tanto, la prestación de este servicio es obligatoriamente a cargo del Estado, sin embargo, también puede ser brindado por comunidades organizadas y privadas como lo establece el Código, pero las instituciones del Estado, enfocadas a la salud no están incluidas en lo que se ha desarrollado concerniente a empresas públicas o empresas privadas, para relacionarlas con el precepto constitucional regulado en el artículo 120.

En ese orden de ideas, es importante establecer que según Acuerdo Gubernativo 461-2006, de fecha 6 de septiembre del año 2006, por el presidente de la República de Guatemala, nombra un interventor por el plazo de seis meses desde que tome posesión, para realizar una intervención administrativa y financiera del hospital de Tercer Nivel denominado hospital Roosevelt, que conforma el sistema de salud de Guatemala, y que está a cargo del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Esta decisión de intervenir dicho nosocomio se basó en la falta de controles financieros desde el punto de vista administrativo, que fue uno de los motivos que sustentó el proceso de intervención. Todo ello fue respaldado por los resultados de una auditoría que realizó la Contraloría General de Cuentas, en el año 2005, dicha investigación determinó varios hallazgos en lo que respecta a la entrega de insumos del centro asistencial. Otro factor que dio origen a la acción de intervención fue la realización de pedidos de medicamentos por trabajadores, y en el cual al detallar sus funciones en las misma no se encontraban el de realizar dichos pedidos.

Según Acuerdo Gubernativo 576-2006, de fecha 18 de diciembre del año 2006, emitido por el presidente de la República de Guatemala, se derogó el Acuerdo Gubernativo que dio origen al proceso de intervención en el hospital Roosevelt, con lo



que se pone fin a dicha intervención, mecanismo que considero no ha sido el idóneo a utilizar por el Ejecutivo para realizar los ajustes necesarios en la prestación de servicios públicos por dichas instituciones, que conforman la Administración Pública.

#### **4.12.4. Ley de Transportes Decreto 253 del Congreso de la República**

En la presente ley que data del año de 1946, la misma aún se encuentra vigente; esta regula en su artículo 1 lo siguiente: “Todos los servicios públicos de transporte de carga o pasajeros, establecidos o que se establezcan para funcionar en el territorio de la República, deben llenar las condiciones de seguridad, eficiencia y beneficio público que señala esta ley...”. En la misma normativa se encuentra, en su artículo 6, una clasificación de las clases de transporte que se regulan en Guatemala, siendo estos: a) Transportes urbanos, b) Transportes extraurbanos, y, c) Transportes internacionales, y en su artículo 8, que establece: “Las municipalidades podrán celebrar contratos y otorgar concesiones para el establecimiento y funcionamiento de los servicios...”, por lo que, para el correcto funcionamiento de quienes quieren prestar este servicio deben contar con la autorización necesaria para el efecto, aplicables por lo dispuesto en el 42-94 y sus reformas en los Acuerdos Gubernativos 95-2000 y 99-2000, complementándose con lo preceptuado en el Decreto 132-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Tránsito y su reglamento, Acuerdo Gubernativo 273-98 emitido por el presidente de la República, así como en el Decreto 45-2016, del Congreso de la República de Guatemala, al igual que lo preceptuado en el ACUERDO COM-42-2009, del Consejo Municipal de la municipalidad de Guatemala, de fecha 14 de diciembre del año 2009.

Por ello, se puede apreciar todas las normativas que se han creado en la regulación de la prestación del servicio público de transporte el cual tiene como entes reguladores al Estado de Guatemala, a través de sus instituciones que conforman la Administración Pública, como de las distintas municipalidades del territorio nacional,



concretándose, en la presente investigación, a lo que corresponde a la municipalidad de Guatemala, ya que a la fecha también la municipalidad de Guatemala, brindan el presente servicio a través del TRANSMETRO.

En este caso, sí es viable un proceso de intervención bajo el precepto constitucional establecido en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que, en Guatemala, la prestación de dicho servicio está a cargo tanto de personas individuales como jurídicas y, en casos particulares como el TRANSURBANO, a cargo de la Asociación de Empresarios de Autobuses Urbanos (AEAU) de Guatemala, y de los cuales dichos empresarios reciben un subsidio por parte del Estado, por la prestación del servicio de transporte urbano. Sin embargo, en este caso, en concreto, existen anomalías en la forma de adquisición, así como ineficiencia en la prestación del servicio, y, en consecuencia, constitucionalmente se encuentra facultado el Ejecutivo, para intervenir estas empresas que están a cargo de la prestación del servicio de transporte, y así identificar las anomalías en dichas empresas, y tomar las medidas necesarias que la prestación del servicio no se interrumpa, se preste con normalidad requerida, y con la eficiencia pertinente entre otros aspectos importantes propios de la prestación del servicio público a la población que lo utiliza.

En el caso en concreto se encuentra en trámite de realizarse la intervención la cual inició con las acciones tomadas por la municipalidad de Guatemala, utilizando la figura que la doctrina denomina como procesos cautelares. Al iniciar esta figura, regulada en el Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el artículo 529 de dicha normativa como providencias cautelares, en febrero de 2013, según el expediente 01043-2013-00100, se inició dicho trámite, en el Juzgado Quinto de Primera Instancia Civil de Guatemala, quien decretó la medida precautoria. Esta resolución fue revocada posteriormente, trasladando el proceso al Juzgado Séptimo de Primera Instancia Civil de Guatemala, y tras varias recusaciones planteadas ante los diferentes juzgados, el expediente se encuentra en el Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil, donde aún está pendiente de admitirse para su trámite una apelación que deberá resolver la sala jurisdiccional correspondiente. Esta intervención ha sido requerida por anomalías



presentadas tanto en la prestación de servicios, como en los procesos de adquisición de las unidades de transporte en los que en su momento el gobierno de turno participó, y existen graves señalamientos de corrupción.

La utilización de dicha figura regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, retarda demasiado la intervención de dichas empresas, por la utilización de recursos legales, encargados de retardar los procesos, por tiempos demasiado extensos, ahora bien, si se hiciera uso del presupuesto constitucional regulado en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual se sustenta en la carta magna sustenta y fundamenta dicha intervención.

#### **4.13. Análisis de los procesos de intervención administrativa**

Se han detallado anteriormente varios procesos de intervención en Guatemala, que han tenido una resonancia significativa en la coyuntura nacional, en la cual se puede determinar cómo se ha hecho un mal uso de lo que preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, al hablar del intervencionismo del Estado bajo el tenor del artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece la intervención de empresas que prestan servicios públicos. El Estado podrá, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios esenciales para la población, cuando se obstaculice su funcionamiento. Por lo que se puede detallar que la Constitución reconoce y faculta al Estado, de poder intervenir estas empresas, pero existe una equivocada interpretación al momento de que se incluyan órganos o instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas que conforman la organización jurídica de la Administración Pública.

Es importante establecer varios aspectos sobre la intervención administrativa del Estado definido en el punto 4.5 intervención directa de los servicios públicos.



El primer aspecto es que la intervención administrativa no es una obligación; puesto que la Constitución Política de la República de Guatemala se debe interpretar en concordancia con lo que regula el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, la cual establece: “Interpretación de la ley (reformado por Decreto 75-90 del Congreso de la República). Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho, por lo que basados en dichos argumentos establecidos en la ley mencionada se puede establecer que la norma constitucional en ese aspecto lo regula como una opción al referirse que: “...El Estado, **podrá** en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios esenciales...” por lo que es evidente que establecer que es una opción y no una obligación.

El segundo aspecto es que las empresas, según las normativas civiles, entiéndase, Código Civil y Código de Comercio guatemalteco, se refieren a las empresas que prestan servicios públicos concesionados por las diferentes municipalidades del país o por el mismo Ejecutivo, a la que sí son aplicables, pero por ningún motivo se debe considerar a las instituciones públicas, como empresas, bajo el argumento de que se evidencia una organización empresarial rudimentaria con la capacidad e cumplir fines y objetivos del servicio público, puesto que por varios autores y juristas estos pertenecen a la forma en la que se organiza la Administración Pública, por lo tanto, es necesario enfatizar, en aclarar que las organizaciones públicas por ningún motivo deben ser consideradas como empresas para justificar un proceso de intervención dentro de las mismas organizaciones que conforman la Administración Pública.

El tercer aspecto, en lo que se refiere a servicios públicos esenciales, es importante recalcar que existen doctrinariamente clasificaciones que ubican a los



servicios públicos desde varios puntos de vista desde quien es quien los presta, hasta, a quienes van dirigidos. Dicha clasificación, que para objeto de la presente investigación nos interesa, es la de servicios públicos esenciales y secundarios, términos o clasificación que en la actualidad son concepciones subjetivas, ya que algunos servicios públicos que pueden ser clasificados como secundarios en la realidad del Estado que lo presta, pueda ser considerado esenciales, en ese sentido, deberá entenderse lo esencial o secundario del servicio público dependiendo a quienes va destinada la prestación del mismo para poder categorizar el servicio prestado y así establecer y definir lo esencial o secundario de un servicio público, con base en la priorización y optimización de la necesidad del servicio prestado por el Estado de Guatemala, o por personas individuales o jurídicas, que prestan determinados servicios.

Aclarados estos aspectos, la Constitución Política de la República de Guatemala establece dos causas en las que podrá el Estado intervenir las empresas que prestan servicios públicos catalogados de esenciales de acuerdo al artículo 120, siendo la **obstaculización** del servicio público prestado; y la **fuerza mayor**.

Por lo que al hablar de la obstaculización abarca demasiados ámbitos de aplicación que pueden ser derivados de varios hechos como pueden ser estos: la paralización, la deficiencia en la prestación del servicio, la onerosidad por la prestación del servicio, la prestación inadecuada del servicio público, o que el servicio público prestado es inoperante por otros factores externos en la prestación del servicio público, que pueden todos juntos en hechos reales, concretos, objetivos y sujetos a comprobación.

En cuando a la fuerza mayor, debe ser considerada cualquier circunstancia que impida la prestación del servicio público, y que a la vez afecta la efectividad del servicio público prestado, que conlleva como resultado o efecto principal la paralización del servicio durante un tiempo o en forma definitiva, o de lo contrario la no paralización pero sí la afectación en la continuidad del servicio público prestado.

Por ello es necesario identificar que la intervención no se puede concebir por tiempo indefinido o por largos períodos como los ocurridos en la Dirección General de Migración, puesto que este tiempo debe ser estrictamente necesario para consumir los objetivos de la intervención.

En cuanto al procedimiento de intervención no se encuentra un procedimiento plenamente regulado o establecido, por lo que se improvisa un procedimiento discrecional, el cual tiene como punto de partida antecedentes de otros procesos de intervención siendo este el siguiente:

1. Acuerdo de intervención.
2. Nombramiento del interventor.
3. Anuncio y publicación de la intervención en el Diario Oficial del acuerdo con la autoridad superior. El cual contendrá:
4. La declaración de intervención de un servicio esencial, por mandato constitucional consignado en la misma, y que se basa en la idea de la esencialidad del servicio y no en la necesidad de este.
5. Exponer la causa que justifica la intervención, puesto que si no cuenta con la debida justificación podría dar lugar a impugnaciones; al no existir un remedio procesal específicamente para estos procedimientos, podría hacerse uso de la acción constitucional de amparo, toda vez que la intervención injustificada, podría lesionar o poner en riesgo derechos e intereses de quien sea desplazado o subordinado por la intervención.
6. El acuerdo fijará el tiempo de la intervención temporal, sujeto a prórroga, no más allá del tiempo razonable, este se debe calcular de acuerdo con el objetivo de la intervención.
7. En el acuerdo de una vez se nombra al interventor, definiendo sus atribuciones, suspendiendo temporalmente a las autoridades de la organización intervenida





o definitivamente, en caso de que la intervención incluya la destitución de funcionarios o empleados.

La intervención considerada como efectiva no está basada en la destitución de la autoridad superior y los empleados de la organización intervenida. La intervención, por lo tanto, se orienta a construir la más severa supervisión, supervisión y control, extraordinario, si se quiere, para el efecto de decidir sobre las medidas definitivas y finales, que derivan del propio proceso de intervención.

El cual, a criterio de este investigador, este procedimiento no debería ser utilizado para intervenir instituciones que conforman la organización de la Administración Pública, ya que para ellos existen otros mecanismos de policía que son útiles como mecanismos de control, para la correcta prestación de los servicios públicos que el Estado de Guatemala le brinda a sus habitantes para garantizar la continuidad de los mismos.

Existe también la intervención a cargo de las municipalidades, por los servicios públicos concesionados a distintas empresas tanto individuales como jurídicas, fundamentada en el artículo 76 del Código Municipal, que 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. En la intervención de colonias, lotificaciones y parcelamientos se observará el procedimiento previsto en los dos (2) párrafos anteriores, sin perjuicio de cumplirse las leyes, reglamentos y ordenanzas que regulan el desarrollo urbano y rural. Si durante la intervención, el comprador o adquirente legítimo de un lote o parcela pagara el saldo a su cargo, el interventor lo hará saber al lotificador o parcelador, para que cumpla con otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio o, en su caso, la carta de pago a favor del comprador o adquirente y si, en quince (15) días, no se ha cumplido, podrá otorgarla el interventor, en rebeldía, haciendo constar esa circunstancia.

Este cuenta con un procedimiento más específico, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, y debe ser autorizado previo acuerdo de Consejo Municipal, en donde se establece el servicio a intervenir, así como la persona encargada de la intervención la cual debe establecerse en el Acuerdo Municipal, por juez competente en este caso juez de primera instancia civil de la cabecera departamental de donde se encuentre el municipio respectivo, todo esto sin prescindir de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

En relación con la intervención de empresas que prestan servicios públicos esenciales, siendo responsable la empresa concesionada de la prestación de los servicios públicos correspondientes, de los gastos que se ocasionen con la intervención de las mismas, trámite que considero es más complicado, ya que en este trámite que inicia administrativamente, pero que luego se judicializa debido a la autorización judicial que se necesita para que se concrete el proceso de intervención, ya que la empresa concesionada puede hacer uso de los recursos legales para oponerse a dicha medida precautoria, y esto conlleva a que dichos procesos se ventilen en los órganos jurisdiccionales en materia civil, por plazos muy largos, dado el ejemplo que se detalló en líneas anteriores, en el cual las empresas que conforman la administración del



TRANSURBANO, a la fecha, no se ha podido concretar el proceso de intervención del mismo.

#### **4.14. Control administrativo por la Administración Pública**

En las Constituciones modernas incluyen principios de actuación de las administraciones públicas, tanto la eficacia en el desarrollo de sus cometidos como el principio de servicio a los ciudadanos. Por lo que la eficacia no debe entenderse como un elemento trasladado a la de la organización empresarial a los poderes públicos, sino como una garantía para el uso de ciudadanos para el control de las actuaciones del Estado.

Por ello, en este panorama jurídico, se puede establecer que le corresponde a la Administración Pública velar por el cumplimiento correcto de las disposiciones legales y administrativas que dictan los órganos soberanos. Por lo que, una administración eficaz, es aquella que puede hacer cumplir las normas y de esta forma garantizar al ciudadano un marco de convivencia y de respetos a la normas jurídicas.

En ese orden de ideas, en el derecho administrativo moderno tiene, pues, uno de sus mayores retos a vencer es encontrar fórmulas organizativas y materiales que aseguren el efectivo respeto de sus normas, todo ello con el objetivo primordial de un servicio a la población, dependiendo de entidades colaboradoras para lograr con dichos fines y con ello alcanzar eficacia, brindando garantías jurídicas en el servicio a los habitantes de la república.

Es indispensable que derivado de dichos controles, exista una verdadera inspección administrativa, que cuente con los mecanismos indispensables para



determinar a través de sus propias actividades al proceso de reconocimiento y comprobación. El fin de dicha inspección debe ser la búsqueda o constatación de un dato que podría estar oculto o esté basado en relaciones jurídicas bilaterales, ya que dichas inspecciones se deben desarrollar sobre un sujeto o conjunto de sujetos obligados normativamente a estos actos de inspección. Este, por lo tanto, debe ser un proceso que debe justificarse.

Derivado de esta inspección administrativa, se opone la actividad clásica que se denomina control administrativo. Puesto que este supone la simple comprobación empírica de ciertos datos. No existen potestades determinantes para estos controladores que simplemente acopian datos para suministrarlos a la administración competente.

Sin embargo, estos mecanismos de control cuentan con las herramientas necesarias para determinar la inobservancia de la norma o para el cumplimiento de la actividad técnica de cada uno de los órganos que forman parte y que conforman la Administración Pública, y con ellos determinar de una manera concreta e individualizada la deficiencia sobre algún aspecto técnico. También, que determinado sujeto o conjunto de sujetos no están cumpliendo con sus funciones determinadas en el marco jurídico o no las realice con las capacidades técnicas que se requieran para cada uno de los órganos administrativos, dependiendo de la actividad a la que se dedica dentro de la Administración Pública, determinando de una manera puntual las falencias para que el ente superior encargado de la Administración Pública (Estado), adopte las medidas correctivas o, en su caso, medidas definitivas como la destitución o remoción del empleado o funcionario público, que resulte responsable o que se deduzcan las responsabilidades que por el desempeño de su cargo se desprendan o se generen. Así, es posible no solapar dichas deficiencias, invocando y aplicando un precepto constitucional, como la intervención administrativa, la cual carece de un sustento razonable lógico, jurídico, normativo y sin fundamento constitucional para intervenir entes u órganos de la administración pública, que derivado del presente trabajo de investigación

se determinó que dichos órganos no cuentan ni deben ser considerados como empresas públicas que presten servicios públicos.

#### **4.15. Resumen y conclusión del capítulo**

La intervención administrativa, según lo abordado en el presente capítulo y manifestado por el autor José Canasi, indica que: “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”. Esta se concretiza a través de la designación de un funcionario especial que vigila o que sustituye a otro, para restablecer la normalidad del servicio gravemente alterado; sin embargo, esta intervención no se encuentra destinada a las instituciones u órganos que forman parte de la organización jurídica del Estado, de conformidad con el ordenamiento constitucional y con la corriente desarrollada por el autor Canasi, ya que el Ejecutivo quisiera justificar el uso de la intervención de la autoridad pública, por el apoyo que brinda a los indefensos y necesitados. En ese orden de ideas, si el Estado es el encargado de la prestación de servicios públicos, ¿qué razón tendría que él mismo se intervenga?, toda vez que la consideración más acertada sería destituir o remover a la autoridad que no cumpla con los requerimientos de la institución u órgano encargado del servicio público, haciendo uso de los poderes, específicamente del poder de nombramiento abordado en el primer capítulo de la presente investigación, como un mecanismo de control, poderes que el sistema de organización de la Administración Pública y la institución que corresponda.

De igual manera, se abordaron en el presente capítulo la facultad de intervención de los servicios públicos, de una a forma directa, así como los efectos de la misma, sin embargo, no se debe desviar el objeto primordial de dicha intervención y sus posibles efectos; ya que la misma, va enfocada a la prestación de servicios públicos para garantizar su prestación y continuidad, y de acuerdo al precepto constitucional, se encamina a las empresas privadas prestadoras de servicios públicos, o servicios públicos concesionados por decisión del Ejecutivo y, cómo se dilucidó anteriormente, la forma



jurídica de organización de la Administración Pública es distinta a la creación de empresas, que dependiendo del objeto de su constitución estén enfocadas en la prestación de servicios públicos.

Por lo que, en este panorama jurídico, se puede establecer que le corresponde a la Administración Pública velar por el cumplimiento correcto de las disposiciones legales y administrativas que dictan los órganos de la Administración Pública y de los servicios que presta, no haciendo uso de la intervención regulada constitucionalmente y en leyes ordinarias. La intervención administrativa, si bien es cierto es un mecanismo de control, se encuentra destinado y enfocado a empresas privadas o públicas prestadoras de servicios públicos, o bajo la figura de la concesión de los mismos. Para estos, el Estado de Guatemala necesita crear mecanismos útiles y necesarios que garanticen la prestación de servicios.

Es menester hacer la siguiente consideración: las instituciones que conforman la organización jurídica del Estado, se rigen por el principio de legalidad de conformidad con la norma de creación pudiendo ser leyes ordinarias y otras fundamentadas constitucionalmente, y que el Ejecutivo con un Acuerdo Gubernativo, manifieste su voluntad de decretar la intervención de estas, por lo que carece de sustento legal, y atenta contra la normativa ordinaria y constitucional. Es por ello que existen argumentos y fundamentos necesarios para que se pueda plantear, en casos específicos, una acción constitucional de inconstitucionalidad de ley y, en su momento, debería ser declarado inconstitucional dicho actuar por parte del Ejecutivo, ante la máxima instancia en materia de defender el orden constitucional como lo es la Corte de Constitucionalidad.



## CONCLUSIONES

En conclusión, con el presente trabajo de investigación se comprobó la hipótesis planteada en el correspondiente plan de tesis, en el sentido que, como se afirmó, no se puede intervenir el Estado a sí mismo. El artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que las empresas que pueden ser intervenidas por el Estado, son todas aquellas que prestan servicios públicos esenciales, y que no forman parte del Poder Ejecutivo, cuando este necesite garantizar la prestación de dichos servicios.

Es oportuno referir que el término de empresa pública tiene demasiadas acepciones desde el punto de vista doctrinario y legal, sin embargo, no existe una relación directa entre las mismas y las instituciones u órganos que forman la organización jurídica del Estado, entiéndase entidades centralizadas, descentralizadas, desconcentradas y autónomas, ya que son instituciones completamente distintas. La investigación realizada permitió diferenciar entre instituciones dependencias u órganos que conforman la organización jurídica del Estado y las empresas públicas que prestan servicios públicos esenciales, así como las diferentes concepciones doctrinarias sobre los servicios públicos.

Se determinó con precisión que las conductas realizadas por el Ejecutivo, al decretar y ordenar la intervención de sus entes, órganos o instituciones que conforman la organización jurídica de la Administración Pública, se manifiesta una evidente violación al precepto constitucional encuadrado en su artículo 120, toda vez que la organización del Estado no le otorga la calidad de empresa, mucho menos de empresa pública encargada de brindar servicios públicos esenciales a estos entes, órganos o instituciones. Asimismo se determinó que entre instituciones u órganos que conforman la organización jurídica del Estado y las empresas públicas que prestan servicios públicos esenciales, no existe una relación directa para determinar que las instituciones u órganos de la Administración Pública y empresas públicas no son sinónimos, desde ningún punto de vista, entendiéndose que la Administración Pública está conformada por instituciones y



órganos que, de conformidad a su estructura y a la norma de creación, varía en relación con las empresas tanto públicas en donde pudiera tener participación el Estado de Guatemala, como empresas privadas, ya que varían desde su estructura, su organización y la forma de su creación.

Es importante indicar, al finalizar el presente trabajo de investigación, que luego de realizar un análisis interpretativo en los capítulos y en torno a la temática abordada, que a través de la misma se dio cumplimiento a los objetivos que orientaron el rumbo del estudio, y se cumplió a cabalidad con los mismos, de conformidad con el planteamiento del problema señalado. Así, se da certeza jurídica a través de argumentos y fundamentos sólidos, comprobando positivamente la hipótesis planteada como posible respuesta a la problemática, ya que el precepto constitucional está destinado a empresas privadas o públicas, encargadas de prestar servicios públicos esenciales, y no a instituciones u órganos que conforman la organización jurídica del Estado, por lo que el sentido interpretativo del artículo 120 debería entenderse de la siguiente manera: “Las empresas que pueden ser intervenidas por el Estado son todas aquellas que prestan servicios públicos esenciales, y que no forman parte del Poder Ejecutivo, cuando este último necesite garantizar la prestación de dichos servicios”.





## BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**, Universidad Autónoma de México. México. D.F. 1975.

Álvarez Gendin y Blanco, Gabino. **Tratado general del derecho administrativo**, Boch Casa Editorial Urgel, Barcelona, España. 1963.

Angeloni, Edilizia. **Impresa en Societa**, Tercera edición traducida, Editorial Artech, Roma, 1952.

Baudin, Luis, Manuel, **D'Economie Politique**. Tomo I Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1953.

Bañón, Rafael y Carrillo, Ernesto. **La nueva administración pública**, Compiladores. Alianza Universidad. Madrid, 1997.

Balbé, Manuel. Franch, Marta. Directores; Gifreu, Judith. Martínez, Roser; Coordinadora Española; Calderón, Hugo. Escobar, Rolando, Coordinadora Guatemalteca; **Manual de derecho administrativo**; Marques Talleres Gráficos-Girona-Catalunya. 2002.

Bielsa, Rafael. **Principios de derecho administrativo**, Tercera edición. Ediciones Depalma, Argentina, 1963.

Borja, Rodrigo. **Enciclopedia de la política**. Fondo de Cultura Económica. México. D.F. 1998.

Brewer-Carias, Allan. R. **La Administración Pública en América Latina**, Alcalá de Henares, 1987.



Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**, Décima edición, Editorial Heliasta, S:R.L., Buenos Aires, 1976.

Calderón. Morales, Hugo Haroldo, **Teoría general del derecho administrativo**, Tomo I, Primera edición, Servicio Diversos MR. Guatemala, 2011.

Calderón. Morales, Hugo Haroldo, **Derecho Procesal Administrativo**, Segunda edición actualizada, Editorial Llerena Guatemala, 1999.

Canasi, José. **Derecho administrativo**. Argentina, ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1974.

Canasi, José. **Derecho administrativo**. Argentina, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1981.

Casanova, Mario. **Leimprese commerciali**. Turín 1955

Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo Guatemalteco**. Tomo I. Teoría General. 17 Edición actualizada. Guatemala. C.A. 2006.

Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo teoría general y procesal**. 19 Edición actualizada. Guatemala. C.A. 2009

Diez, Manuel Maria. **Derecho administrativo**, Tomo II Editorial Plus Ultra. Buenos Aires, Argentina.

Dromi, José Roberto. **Instituciones del derecho administrativo**, Buenos Aires, Argentina. 1973.

Dromi, José Roberto. **La función del Estado y los servicios públicos**, Buenos Aires, Argentina. 1979.



Dromi, José Roberto. **Derecho administrativo**, 7.<sup>a</sup> edición actualizada, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, Argentina. 1998.

Franceschelli, L'Impreditori. **Del Nuovo Codice Civile**. Turin, 1943, **Tratado del Derecho de las Sociedades**, Traducción de Felipe de Solas Cañizares, **Uthea, Buenos Aires, 1960**.

García Oviedo, Carlos. Martínez Useros, Enrique. **Derecho administrativo**, 9.<sup>a</sup> edición, Corregida y Aumentada. E. I. S. A. Madrid 1968.

Gordillo, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**, Tomo 1, Parte General, Quinta edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.

Jiménez Nieto, Juan. I. **Concepto y método de la Administración Pública**, Madrid, 1978.

Jordana de Pozas, Luis. **La Administración Pública**, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España. 1961.

Linares, Juan Francisco. **Derecho administrativo** 1.<sup>a</sup> reimpresión. Argentina, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo, Depalma, Buenos Aires, Argentina. 2000.

Mabel Goldstein. **Diccionario jurídico Consultor Magno**, Buenos Aires, República de Argentina, edición 2010, Editorial Círculo Latino Austral S.A.

Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1981

Prat, Julio A. **Derecho administrativo**, Editorial ACALI, Montevideo, Uruguay. 1977.



Penagos Gustavo. **Curso de derecho administrativo**, ediciones Librería Profesional, Primera edición, Colombia 1982.

Potoschnig, Umberto. **“Publici Servici”** Volumen 2. Editorial CEDAM, **Padova**, 1964.

Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo**, Editorial Porrúa, sexta edición, Tomo I. México. D.F.1981.