

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



NECESIDAD DE LA CREACIÓ DE UN PROCEDIMIENTO LEGAL
PARA LA INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS
CENTRALIZADOS EDUCATIVOS ESTATALES

EDUARDO SORIA FLORES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA
INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS CENTRALIZADOS
EDUCATIVOS ESTATALES.

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDUARDO SORIA FLORES

Previo a conferírsele el grado académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal: Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza
Secretario: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Rosa Acevedo Nolasco
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretaria: Licda. Dora Renee Cruz Navas

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

BUFETE PROFESIONAL
LIC. FRANCISCO GARCÍA GUDIEL
6ª AV. 6-94 ZONA 9.
TELEFONO: 2331-8631



Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

El infrascrito licenciado egresado de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a usted informa:

Que en virtud de nombramiento otorgado en relación al trabajo de tesis del bachiller EDUARDO SORIA FLORES, instituido "NECESIDAD DE LA CREACION DE UN PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS CENTRALIZADOS EDUCATIVOS ESTATALES", le informo lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis del bachiller Soria Flores cumple satisfactoriamente los objetivos trazados en su investigación, así como haber adoptado las recomendaciones establecidas durante el proceso, haber defendido su criterio en los puntos en controversia y aportar aspectos nuevos a la doctrina en esta materia.
- b) Me permito señalar la importancia de la investigación, en virtud del derecho que le asiste a los estudiantes de los distintos centros educativos estatales, tal como se establece en la Convención de los Derechos del Niño en la que se le otorga un derecho preferente a los niños y adolescentes en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo y que solo mediante una educación adecuada y sin que ésta se vea afectada podremos fortalecer en el futuro el Estado de Derecho, la justicia, la paz y la democracia con lo cual tendremos una mejor Guatemala.
- c) Lo que se pretende con el trabajo de investigación es establecer que el servicio público de educación estatal se torne en un servicio esencial y evitar la interrupción de tal servicio público, para no perjudicar en sus derechos a los niños, niñas y adolescentes a quienes se les imparte la educación estatal. Esto se puede lograr a través de la Universidad de San Carlos de Guatemala haciendo uso de su iniciativa de ley solicitando una reforma a la Ley de Sindicalización y Regulación de la huelga de los Trabajadores del Estado, estableciendo en esta Ley que la educación se torne como un servicio público esencial, lo cual es una de las recomendaciones que el bachiller Soria Flores realiza.
- d) En el trabajo de investigación originalmente se plantearon seis capítulos, pero en virtud de la facultad que se me otorga en mi calidad de asesor para poder modificar el trabajo de investigación, le sugeriré al bachiller Soria Flores que agregara un subtítulo en el capítulo tercero para establecer en el un antecedente a la interrupción del servicio público de educación y también que se omitiera el capítulo sexto y que éste formara parte del capítulo quinto como un subtítulo, ya que en el capítulo sexto se pretende proponer la Ley que regule la intervención de los Centros Educativos Estatales; y en



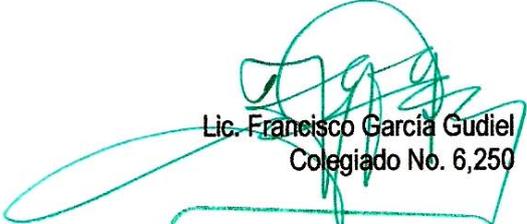
el capítulo quinto se desarrolla lo relativo al principio de legalidad por lo que atendiendo a este principio le solicite que adecuara en este capítulo lo relativo a la creación de la norma que se pretende para la intervención de tal servicio.

e) Los capítulos primero y segundo desarrollan elementos básicos de conocimiento para las personas que no han estudiado el Derecho Administrativo, sobre todo, en lo referente a los Órganos Administrativos, la actividad de estos, los elementos que la integran y la prestación del servicio público. En el capítulo tercero se desarrolla la investigación de campo, de donde surge la necesidad de crear la norma que nos permita la intervención de los centros educativos estatales; el capítulo cuarto en el que se hace una comparación de otras legislaciones en relación al tema de intervención de los órganos administrativos; y el capítulo quinto al que hacemos referencia en la literal d del presente dictamen, que desarrolla lo relativo al principio de legalidad y se propone la LEY DE INTERVENCIÓN DE LOS CENTROS EDUCATIVOS ESTATALES.

Por lo anterior expuesto me permito concluir lo siguiente:

El trabajo de investigación llena los requisitos establecidos en el Artículo 32 del NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, a la vez, constituye un trabajo de suma importancia en la actualidad en el campo educativo, tanto por la falta de investigación en este tema del derecho, como el camino abierto que deja a la Administración Pública para evitar la interrupción del servicio educativo en el sector oficial, pues en la medida que un pueblo se educa, así se avanza en su desarrollo. Por lo que emito DICTAMEN EN SENTIDO POSITIVO al presente trabajo de investigación y pueda proseguirse con el trámite de rigor.

Respetuosamente,


Lic. Francisco García Gudiel
Colegiado No. 6,250

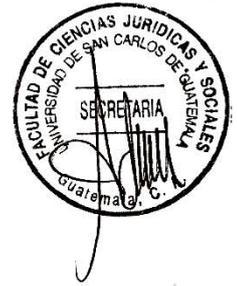
Lic. Francisco García Gudiel
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDUARDO SORIA FLORES. Intitulado: "NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS CENTRALIZADOS EDUCATIVOS ESTATALES".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh



Bufete Profesional
Lic. Héctor David España Pinetta
7. Av. 1-20 zona 4 Edificio Torre Café Of. 205.
Teléfono 2331-5244 y 2331-5216



Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria.

De manera atenta y respetuosa, me dirijo a usted, con el objeto de cumplir con la resolución emanada de la Unidad Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala de fecha quince de mayo de dos mil nueve, en la que fui designado REVISOR del trabajo de Tesis del Bachiller Eduardo Soria Flores, intitulado: "NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS CENTRALIZADOS EDUCATIVOS ESTATALES".

De conformidad con la investigación realizada por el Bachiller SORIA FLORES, y la importancia que reviste la necesidad de evitar que se afecte el derecho de los niños, niñas y adolescentes de recibir una adecuada educación y sin interrupción, fortaleciéndose con ello lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, resulta de mucha importancia la existencia de un procedimiento que permita a la Administración Pública, intervenir los órganos administrativos centralizados educativos estatales, al momento que se interrumpa la prestación de este servicio por incumplimiento de labores de los docentes dentro de dichos centros educativos, al desarrollarse una huelga, sea ésta de hecho o que cumpla con los requisitos de ley, con el objeto de proteger el derecho de los educandos.

El sustentante, realizó su investigación en términos bastante amplios utilizando la bibliografía pertinente y respaldada con el trabajo de campo llevado a cabo, para reafirmar la importancia del presente trabajo.

Por lo expuesto y cumplidos los requisitos reglamentarios, así como particularmente lo dispuesto sobre metodología, aspectos técnicos y científicos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, doy mi aprobación y emito DICTAMEN FAVORABLE, para que el presente trabajo de tesis continúe su trámite, a efecto se ordene la impresión de la misma.

Atentamente,

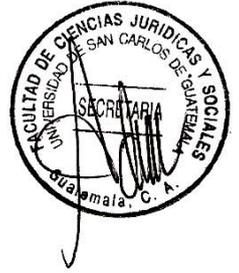

Lic. Héctor David España Pinetta
Abogado y Notario
Colegiado 2802

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDUARDO SORIA FLORES, Titulado NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS CENTRALIZADOS EDUCATIVOS ESTATALES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmmr



DEDICATORIA

- A DIOS: Supremo creador
- A JESUCRISTO: Mi Señor y salvador
- A MIS PADRES: Eduardo y Consuelo, por su amor incondicional, cuyo ejemplo y sabiduría han sido guía en el transcurso de mi vida.
- A MIS HERMANOS: Flory, Rossy, Jorge, Verónica, Cony, Luis, Juan Carlos y, especialmente al distinguido licenciado Gustavo Adolfo Soria Flores (Q.E.P.D.) por el amor y apoyo que siempre me brindó, cuyos recuerdos son olor grato en mi alma.
- A MI ESPOSA: Karla Genoveva, la mujer que amo y quien con su apoyo y dedicación me ha motivado para lograr las metas propuestas.
- A MIS HIJOS: Juan Pablo, José Carlos y Juan José, que son la razón de mi existir.
- A MI SUEGRA: Por su apoyo y cariño incondicional
- A MIS SOBRINOS: Por su amor y respeto, ya que en ellos veo la esencia de mis hermanos.
- A MIS CUÑADOS: Con cariño y aprecio. Fito, Guayito, Ericka, Miguel, Lucy, Rodrigo, Violeta y Saida.

A MIS AMIGOS:

Con cariño y aprecio.

AI LICENCIADO:

Rogelio de Jesús Valencia Montenegro, por su amistad y todos aquellos momentos que compartimos durante nuestra carrera profesional.

A GUATEMALA:

La bella patria en que me he formado.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, artífice y orgullo de mi formación profesional.

INDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Derecho administrativo..... | 1 |
| 1.1 Definición..... | 1 |
| 1.2 Origen..... | 3 |
| 1.3 Principios..... | 5 |
| 1.4 Órgano administrativo..... | 11 |
| 1.5 Elementos del órgano administrativo..... | 13 |
| 1.6 Finalidad del órgano administrativo..... | 14 |
| 1.7 Competencia del órgano administrativo..... | 14 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Los servicios públicos..... | 17 |
| 2.1 Definición..... | 17 |
| 2.2 Elementos..... | 19 |
| 2.3 Características de los servicios públicos..... | 21 |
| 2.4 Régimen jurídico del servicio público..... | 23 |
| 2.5 Generalidad del servicio público..... | 24 |
| 2.6 Uniformidad y continuidad del servicio público..... | 25 |
| 2.7 Principios de igualdad en la prestación del servicio público..... | 28 |
| 2.8 Clases de servicios públicos..... | 29 |
| 2.9 Prestación directa e indirecta del servicio público..... | 37 |

CAPÍTULO III

Pág.

| | |
|--|-----|
| 3. Intervención de los servicios públicos..... | 41 |
| 3.1 Definición..... | 41 |
| 3.2 Antecedentes históricos que informan la necesidad del procedimiento de intervención..... | 47 |
| 3.3 Principios de intervención..... | 86 |
| 3.4 Intervención de los servicios públicos centralizados relativos a la educación..... | 92 |
| 3.5 Provisionalidad de la medida de intervención de los centros educativos..... | 94 |
| 3.6 Limitación de la intervención de los servicios públicos relativos a la educación..... | 97 |
| 3.7 Facultades y limitaciones del interventor..... | 102 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|-----|
| 4. Derecho comparado..... | 107 |
| 4.1 Definición..... | 107 |
| 4.2 Intervención de los servicios públicos en la legislación extranjera..... | 107 |
| 4.3 Formas de intervención de los servicios públicos en la legislación internacional..... | 115 |
| 4.3.1 Intervención de los servicios públicos estatales..... | 122 |
| 4.3.2 Convenios y tratados internacionales en materia de intervención de servicios públicos ratificados por Guatemala..... | 125 |

| CAPÍTULO V | | Pág. |
|---|--|------|
| 5. Principio de legalidad..... | | 127 |
| 5.1 Definición..... | | 127 |
| 5.2 Formulación de ley de intervención de los centros educativos estatales..... | | 149 |
| Conclusiones..... | | 153 |
| Recomendaciones..... | | 155 |
| Anexos..... | | 157 |
| Anexo A: Proceso jurídico que se desarrollo en relación a la huelga del magisterio en el año dos mil tres, conformado por incidente promovido por el Estado, Sentencia emitida por el juzgado quinto de trabajo y previsión social, apelación interpuesta por el magisterio nacional y finalmente la sentencia emitida por la Sala tercera de trabajo y previsión social..... | | 159 |
| Anexo B: Acuerdo entre la comisión de alto nivel del Gobierno de la República y la Asamblea nacional del magisterio –ANM- para la solución de la situación actual de la Educación..... | | 179 |
| Bibliografía..... | | 183 |

INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente tesis es que se protejan y respeten el derechos de los miles de niños, niñas y adolescentes de Guatemala; en cuanto a su derecho de recibir una educación estatal adecuada y en el tiempo que se enmarca dentro de los programas educativos.

El paso de la historia de Guatemala informa de las distintas ocasiones en que la educación estatal se ha visto en dificultades; las cuales han afectado a los niños, niñas y adolescentes en relación a la adquisición de conocimientos que se les debe de otorgar en el desarrollo de su vida escolar. Estas dificultades que afectan el rendimiento escolar de los niños son aquellas que se manifiestan en virtud de la realización de una huelga hecha, estallar por los docentes de los distintos centros educativos estatales. El campo de investigación tiene lugar en relación a la huelga llevada a cabo por el magisterio nacional en el año 2003; huelga con la cual cerca de dos meses se les vedó de un derecho a los niños de los centros educativos estatales.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: Necesidad de que se cree un procedimiento legal para la intervención de los órganos administrativos centralizados educativos estatales. El problema que se trata de evitar le compete al Ministerio de Educación, por lo que es tal ministerio el que debe tener la normativa y la reglamentación del mismo, para que lo faculte en la intervención de tales centros educativos al desarrollarse una huelga. Para poder desarrollar este análisis se utilizaron diversas técnicas de investigación; se hizo uso de los métodos deductivo, analítico, sintético; con el primero de éstos se busca conocer la teoría general del derecho

administrativo. El método analítico permitió describir las características y particularidades del servicio público relativo a educación y la necesidad de la regulación del procedimiento que permita la intervención del éste; con el objeto de que se mantenga la continuidad del servicio público de educación. El método sintético permitió que en la investigación se puntualizara en relación a los diferentes criterios doctrinarios; pudiendo describir los argumentos teóricos de varios autores que han tratado el tema, pero en forma sintética. Asimismo, se utilizaron las técnicas: bibliográfica y documental; con la primera se hace uso, de forma constante, de bibliografía relacionada para poder obtener criterios, teorías, puntos de vista y otros aspectos importantes. Con la técnica documental se busca registrar todos aquellos datos que en forma posterior permita localizar las obras bibliográficas que han sido consultadas.

Esta investigación consta de cinco capítulos, de los cuales el primero desarrolla lo relativo al derecho administrativo; el segundo, el servicio público; en el tercero se desarrolla la investigación de campo; en el capítulo cuarto se hace una comparación de la legislación guatemalteca con las de otros Estados; finalmente en el quinto capítulo, se desarrolla lo relativo al principio de legalidad y la propuesta de ley.

La intervención de los centros educativos estatales al momento de desarrollarse una huelga magisterial, es necesaria y oportuna, con el procedimiento de intervención se mantendrá la continuidad del servicio público educativo, satisfaciendo con ello las necesidades de los educandos.

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

1.1 Definición

Rama del derecho público conformada de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan la actividad de la administración pública, es decir del Estado, determinando las relaciones interorgánicas y las relaciones que surgen entre el Estado y los administrados; determinando a su vez la competencia de los órganos administrativos en cuanto a la prestación de los servicios públicos y su forma de control, pudiendo este ser directo e indirecto.

Para el tratadista, José Antonio Trevijano el derecho administrativo es: “El conjunto de principios y de normas de derecho público interno que regula la organización y el comportamiento de la administración pública, directa e indirecta, las relaciones de esta con los administrados y las de sus distintos órganos y entes entre sí.”¹

Por su parte, el licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales define al derecho administrativo así: “es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración pública, también particulares relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su

¹ Trevijano, José Antonio. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 61

control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado”.²

Teniendo conocimiento de cómo definen al derecho administrativo los dos anteriores autores, se puede establecer que el derecho administrativo es una rama del derecho público que tiene por objeto regular todo lo concerniente a la actividad administrativa del Estado como persona jurídica, regulando las relaciones interorgánicas de los órganos que lo componen, así como de las relaciones que surgen de su actividad administrativa con los particulares a quienes administra dentro de su territorio, permitiendo con ello cumplir con los fines del Estado, es decir con el bien común, estableciendo a su vez que este derecho va a regular todo lo concerniente al territorio del mismo Estado, pero habría que agregar que también sobre todos aquellos lugares, naves y aeronaves en que el Estado ejerza jurisdicción.

Por otro lado, el derecho administrativo establece los mecanismos de control de la actividad administrativa del Estado pudiendo ser esta interorgánica es decir de órgano administrativo a órgano administrativo o bien un control directo que ejercen los particulares sobre la administración pública, también nos da formas de solución de conflictos que surjan como resultado de la actividad de la administración pública.

Con todo ello, se establece que el derecho es sobre todo un conjunto de normas de conductas, por lo que el derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas de carácter administrativo por medio de las cuales el Estado se organiza proviniendo las

² Calderón Morales, Hugo H. **Derecho administrativo I**. Pág. 84

mismas del ordenamiento constitucional y atendiendo al régimen imperante en el Estado.

1.2. Origen

Al hablar del origen del derecho administrativo nos referimos a la fuente, es decir al nacimiento de esta rama del derecho, por lo que se puede decir que es una rama de derecho joven y que ha tenido su origen luego de la revolución francesa y con ella surge el Estado de derecho y la división de poderes.

Por su parte, el tratadista Héctor Jorge Escola indica: “para determinar el origen del derecho administrativo es necesario establecer el tratamiento y la determinación de las fuentes del derecho el cual es uno de los problemas que más divergencias y controversias ha suscitado, no tanto por la diversidad sustantiva de las posiciones adoptadas, sino por el hecho de que se han originado en él diferente sentido y alcance que se ha otorgado, en cada caso, al concepto de “fuente” productora o generadora del derecho, y a la precisión con que se ha entendido aquel término, ya sea que se incluya sólo a la normativa interna vigente y dotada de imperatividad, o también a los principios y normas no imperativas, que concurren, sin embargo, a la decisión de los conflictos y a la adopción de formas concretas de conducta social”.³

El derecho administrativo es una rama del derecho que recién nace como resultado de la Revolución francesa, el cual se desarrolla dentro de la esfera del derecho público, por

³ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 63

lo que la forma como se debe de comprender el mismo no se determina solamente en relación a la normativa interna del Estado, si no, que también en las relaciones entre otros Estados entre si.

El derecho administrativo es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del siglo XIX.

Al respecto de derecho administrativo, en cuanto a su origen escribe Forsthoff: “fueron creados con el establecimiento del Estado de derecho, la división de poderes y el principio de la administración según la Ley, no sólo delimitaron a ésta del poder legislativo y del poder judicial, sino que establecieron límites fijos a su actividad en relación con los derechos individuales. Las funciones estatales quedaron así situadas en una conexión sistemática jurídica. Esta articulación jurídico-sistemática de las funciones estatales se encuentra desarrollada, por primera vez, en la obra de Robert V. Möhl, en la que aparecen separados y tratados en partes independientes el derecho constitucional y el derecho administrativo”.⁴

El autor Rafael Bielsa indica: “Es un *jus novum*. Es en efecto, un derecho novísimo, como novísima es la administración, entendida en su sentido moderno. Desde luego, la administración pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del derecho”.⁵

⁴ García Oviedo, Carlos. **Derecho administrativo** I. Págs. 48 y 49

⁵ Calderón, Hugo H. **Ob. Cit.** pág. 77

El licenciado Calderón se pronuncia al respecto: “se puede decir que el derecho administrativo, surge con la Revolución Francesa y nace como producto del surgimiento del Estado de Derecho”.⁶

Se concluye que el derecho administrativo surgió a partir de la Revolución Francesa y con esta el Estado de derecho, pero es necesario establecer que en la historia podemos determinar que la administración pública siempre se ha manifestado dentro del Estado, organizando toda su actividad, la cual ha tenido una influencia atendiendo a la cultura, la forma de organización del Estado, es decir el régimen que impere en el mismo, así como también el derecho religioso.

1.3. Principios

Al hablar de principio se hace referencia de aquello en lo que se va a basar determinada actividad, es decir, que estamos ante los elementos fundantes de esta rama del derecho y que constituirán a la fundamentación del Estado como persona jurídica para poder actuar y desarrollar su actividad administrativa, por lo que los principios del derecho administrativo que le permiten al Estado actuar son: el principio de legalidad y el principio de juridicidad.

El principio de legalidad, el cual establece que la administración pública puede actuar siempre y cuando exista dentro del ordenamiento jurídico, un precepto, jurídico, que le establezca los procedimientos o lineamientos para que pueda desarrollarse su actividad.

⁶ Calderón, Hugo H. **Ob. Cit.** pág. 77

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 239: “Principio de Legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo con la equidad y la justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudaciones... Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo...”.

Con este precepto jurídico constitucional se establece que sólo mediante la ley constitucional por un lado y la ley ordinaria ésta última creada por el Congreso de la República, se tiene competencia por parte de los órganos administrativos para poder actuar y así desarrollar la actividad administrativa del Estado.

Por lo que, el principio de legalidad debe de entenderse como la base fundamental para que el Estado pueda actuar, ya que de no haber una norma jurídica que le de competencia a los órganos administrativos, estos no pueden desarrollar su actividad material. Sin embargo, necesariamente debe existir una norma reglamentaria que establezca el procedimiento para que los órganos administrativos cumplan con su finalidad.

El autor Hugo Haroldo Calderón Morales respecto del principio de legalidad establece que: “debe de entenderse desde el punto de vista de la ley. Para el principio de legalidad lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar si no existe una

norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal y el funcionario o administrador no puede salirse de la misma para resolver”.⁷

Al respecto de principio de legalidad, el tratadista José Antonio Trevijano dice: “Uno de los más importantes resultados de la existencia del Estado de derecho fue, sin duda alguna, por sus grandes consecuencias directas e indirectas, la formulación del principio de legalidad, aplicado a toda la actividad de la administración pública.

Si la expresión legalidad viene a designar la cualidad de aquello que es conforme a la ley entendida ésta en su sentido amplio o material, equivalente a derecho el principio de legalidad, como tal, significa el sometimiento o subordinación de la administración pública al bloque jurídico, comprendido la condición de que la administración debe actuar siempre con arreglo al derecho, incluido aquel que ella misma elabora. Se señala, a veces, que el principio de legalidad impone, además, la exigencia de que la administración debe orientar su accionar, como objetivo general y siempre presente, al logro o satisfacción del interés público, principalmente porque el orden normativo aplicable a la administración pública y a las relaciones que su actividad origina, está impregnado de esta finalidad superior”.⁸

Con la referencia de legalidad del licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales y del tratadista José Trevijano, se establece claramente que es necesario la existencia de un

⁷ Calderón, Hugo Haroldo., **Ob. Cit.** pág. 42

⁸ Escola, Héctor Jorge., **Ob. Cit.** pág. 154

precepto jurídico que le permita al Estado el poder desarrollar su actividad administrativa es decir que le otorgue competencia.

Principio de juridicidad, es aquel que nos establece que sí, en determinado momento la administración pública se ve en dificultades para poder actuar en virtud de que no existe un precepto legal que le permita a la administración desarrollar su actividad, se le faculta a los órganos administrativos para poder acudir a los principios generales o bien a los principios doctrinarios del derecho administrativo y en virtud de ello poder resolver la problemática que se le presenta al momento de realizar su actividad administrativa.

El catedrático del curso de Derecho Administrativo de la Universidad de San Carlos de Guatemala licenciado Rafael Godínez Bolaños se refiere al principio de juridicidad o juricidad: “El sistema jurídico vigente es uno, par un lugar y época determinados y debe ser aplicado integralmente, pues se constituye con el conjunto de normas legales (constitucionales, ordinarias y reglamentarias) y los principios que los fundamentan, por lo que en el momento en que las normas contengan algún defecto (son incompletas, no existen, son ambiguas, vagas, o son contradictorias entre si), debe de acudirse a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho, para no retardar o denegar la justicia que espera la población y se debe resolver el caso, con base en dichos principios para posteriormente solicitar al legislador que corrija el defecto legal.⁹”

El licenciado Rafael Godínez Bolaños nos manifiesta la necesidad de aplicar los principios generales del **Derecho**, en el caso de que no exista una norma que pueda

⁹ Godínez Bolaños, Rafael. **El procedimiento administrativo**. Colección Juritex 11 Guatemala, julio 2005. Pág. 9

facultar al órgano administrativo para poder resolver las peticiones que surjan por conducto de los particulares, de igual manera debe de realizarse cuando la actividad material de mismo órgano no tenga contemplada en la norma o reglamento la realización de determinada actividad. Se concluye que dentro de los principios del Derecho se encuentra la juridicidad que implica que el órgano administrativo puede hacer uso de los principios generales (igualdad, equidad y justicia) y los principios doctrinarios del derecho administrativo.

Al respecto de principio de juridicidad, José Antonio Trevijano se pronuncia indicando que: “principio de juridicidad implica que la administración, considerada en su conjunto, está condicionada por la existencia de un derecho administrativo, y que cada uno de sus actos o acciones está condicionado, a su vez, por la existencia de un principio jurídico que admita o posibilite tal acción.”¹⁰.

En ese orden de ideas, es necesaria la existencia de un ordenamiento jurídico como elemento primordial para el desarrollo de la actividad material de los órganos que componen la administración pública, siendo facultad de tales órganos poder resolver en caso de inexistencia de tales preceptos el hacer uso de fundamentos doctrinarios o bien resolver atendiendo a la justicia, igualdad y equidad. Por su parte, Manuel Osorio citado por Hugo H. Calderón se pronuncia al respecto de juridicidad indicando que juridicidad es: “tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales”.¹¹.

¹⁰ Escola, Héctor Jorge., **Ob. Cit.** Pág. 154

¹¹ Calderón Morales, Hugo H., **Ob. Cit.** pág. 43

Guillermo Cabanellas citado por Hugo H. Calderón considera la juridicidad como: "tendencia a la aplicación del derecho estricto en materias políticas y sociales".¹².

Ello indica que toda decisión de la administración pública debe desarrollarse en estricto derecho, pues toda actividad de la administración pública se desarrolla mediante políticas, así pueden verse políticas educativas, económicas, legislativas, etc., y estas relaciones con resolver los problemas que se manifiesten dentro de la sociedad.

Por su parte el autor Hugo Haroldo Calderón Morales se pronuncia con respecto a la juridicidad indicando que: "la juridicidad es el género y la legalidad es la especie. Con la aplicación del principio de juridicidad implica someter los actos, decisiones o resoluciones de la administración pública al derecho. Podemos distinguir que si la actuación administrativa debe someterse al derecho, significa que el derecho es una ciencia y toda ciencia descansa en principios y toda ciencia tiene instituciones doctrinarias y por supuesto el derecho es la norma jurídica, que son elementos importantes que contiene la ciencia del derecho administrativo. De lo anterior se puede inferir que la actuación administrativa debe ser sometida al Principio de Juridicidad, implica la aplicación del derecho y esto trae como consecuencias la aplicación en primer lugar de la norma jurídica, en caso de no haber una norma necesariamente hay que aplicar los principios generales del derecho administrativo y en última instancia se pueden aplicar las instituciones doctrinarias del derecho administrativo".¹³.

¹² Calderón Morales, Hugo H. **Ob. Cit.** pág. 43

¹³ Calderón Morales, Hugo H. **Ob. Cit.** Pág. 44

De los anteriores pronunciamientos respecto al principio de juridicidad me parece acertada la postura de los licenciados Rafael Godínez Bolaños y Hugo Haroldo Calderón Morales, en virtud de que se amplía el campo de trabajo en la actuación de la administración pública al dejarle margen de poder actuar basando su competencia en relación a los principios generales y principios doctrinarios del derecho administrativo, bien acertadas ambas posturas ya que de no existir dentro del ordenamiento jurídico un precepto jurídico que le posibilite el ámbito de competencia a los órganos administrativos, la actividad del Estado podría en determinado momento estancarse y por lo tanto, se tendría que esperar a que el órgano encargado de la creación de leyes crease el precepto que justifique su actuar y pueda resolverse.

1.4. Órgano administrativo

No es más que el medio por el cual el Estado se manifiesta ante los administrados y a través de este el Estado cumple con su finalidad, es decir proveer a los particulares de los factores o elementos que les permitan satisfacer sus necesidades, por lo que, por medio del órgano administrativo se puede contemplar la personalidad del Estado.

El licenciado Hugo Haroldo Calderón manifiesta que el órgano administrativo son: "todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado".¹⁴

¹⁴ Calderón, Hugo H. **Ob. Cit.** Pág. 11

Pues bien, la personalidad del órgano administrativo se manifiesta en el momento que se presta el servicio público a los administrados.

Continúa indicando el autor Hugo Haroldo Calderón Morales que: “La calidad del órgano deriva directamente de la propia constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto valitativo de determinación, pues el órgano “integra” la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho. La expresión órgano no debe ser confundida con la conceptualización del organismo biológico, pues el vocablo ha sido acogido en las disciplinas jurídicas en sentido meramente metafórico, basándose en su valor etimológico, órgano-instrumento”.¹⁵

Al respecto de lo que para el licenciado Calderón Morales es órgano administrativo, la personalidad del Estado va ser manifestada en el momento mismo de la creación del órgano administrativo, por lo que, sus actos ya están contemplados en la norma de creación solo se necesita del procedimiento para la realización de la actividad material que desarrollara, para lo cual es necesario la creación de la norma reglamentaria y cumplir con su finalidad.

La actividad material del órgano se determina a través del servicio público que presta, traduciéndose ello en la personalidad del órgano administrativo.

¹⁵ Calderón, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 11

1.5. Elementos del órgano administrativo

Dentro de los elementos del órgano administrativo tenemos en primer lugar, la competencia, la actividad material del órgano administrativo, el medio, finalidad; y el elemento personal, es decir, los sujetos que desarrollan la competencia del órgano administrativo, hablese de los funcionarios y empleados públicos.

Al respecto, el licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales manifiesta que los elementos del órgano administrativo van estar determinados por: “el órgano administrativo, la actividad que la administración realiza, la finalidad que pretende el Estado, a través de la administración y el medio que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos”.¹⁶

En cuanto a lo que manifiesta el autor Calderón Morales respecto a los elementos del órgano administrativo, inicialmente es determinante establecer el órgano administrativo, así como la actividad a la que se dedica, es decir cual va ser su competencia, con ello estaríamos atendiendo a la prestación del servicio público que de su actividad material se desprenda.

En cuanto a su finalidad esta estará determinada por su competencia y el medio, es decir, el servicio público que el Estado utiliza mediante el cual pretende otorgar a los administrados los elementos para satisfacer sus necesidades, elementos que le permiten al Estado el cumplimiento de su fin primordial como lo es el bien común

¹⁶ Calderón, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 10

1.6. Finalidad del órgano administrativo

La finalidad del órgano administrativo va estar determinada por su competencia, la cual es desarrollada de conformidad con la ley, por lo que la finalidad del órgano administrativo se manifestara a través del servicio público que se presta, siendo este elemento clave para el cumplimiento de la finalidad del Estado, el bien común.

El autor Calderón Morales se pronuncia en cuanto a la finalidad del órgano administrativo estableciendo que: “La finalidad es el elemento teleológico de la administración pública,... por lo que se puede afirmar que su finalidad es “el bien común” o “bienestar general” de toda la población en general, elemento no solo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del Artículo 1º. Que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común”.¹⁷

En ese orden de ideas la finalidad del órgano administrativo es el fin supremo que el Estado pretende, pues satisfaciendo las necesidades de los administrados cumple con el bien común finalidad suprema del Estado establecida en nuestra constitución.

1.7. Competencia del órgano administrativo

La competencia del órgano administrativo va estar determinada por la ley, es decir, que la ley le va dar al órgano administrativo el lineamiento para el desarrollo de su actividad

¹⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 198

material, actividad que se va ha manifestar ante los administrados a través del servicio público.

Con la competencia del órgano administrativo se determina el rol que tendrá el mismo dentro de la administración pública, ya que esta será el conjunto de atribuciones y facultades que la ley le otorga al órgano administrativo.

Por su parte, Manuel María Díez, indica que la competencia es: “el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás. Facultades, funciones que la ley le otorga a los órganos administrativos, para que puedan actuar”.¹⁸

Por su parte, el catedrático universitario licenciado Jorge Mario Castillo González indica que la competencia se determina en la legislación guatemalteca como: “una competencia jurídica utilizando diversa terminología entre ellas: facultad, función, atribución y competencia. Facultad, es poder o derecho de hacer algo; función, es destino que se da a la organización pública; atribución, es facultad que confiere el cargo y competencia, es poder y autoridad”.¹⁹

En relación a las dos anteriores posturas respecto a lo que es la competencia administrativa se puede establecer que, para el primer autor la competencia esta determinada por la ley y que ésta, establece en si la actividad material del órgano administrativo, no así para el licenciado Castillo González pues establece que ésta, es

¹⁸ Calderón, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 198 y199

¹⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo Guatemalteco.** Pág. 255

decir la competencia dentro de la legislación guatemalteca, se entiende como una facultad, función, atribución y competencia.

El autor Jorge Mario Castillo González, da una idea respecto a los términos que según el conforman la competencia del órgano administrativos indicando que: “facultad, es poder o derecho de hacer algo; función, es destino que se da a la organización pública; atribución, es la facultad que confiere el cargo; y la competencia, es poder y autoridad”.²⁰

Bien podría indicarse que en la competencia del órgano administrativo radican todos y cada uno de estos términos, es decir la facultad, función y atribución.

²⁰ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 255

CAPÍTULO II

2. Los servicios públicos

2.1. Definición

Al hablar de servicios públicos se hace referencia de todos aquellos elementos que le permiten a la administración pública el poder satisfacer todas las necesidades de las personas que se desarrollan dentro de su ámbito territorial, es decir, el espacio físico del Estado, así como todos aquellos lugares en los cuales éste ejerce jurisdicción, y que a través de ellos satisface las necesidades de las personas a quienes van dirigidos.

Dentro de estos servicios públicos se pueden mencionar como por ejemplo: el servicio de salud pública, de seguridad, de economía, de infraestructura, de educación, etc.

Todos los servicios que el Estado les proporciona a sus ciudadanos, son elementales para el desarrollo del mismo, en particular el relativo a la educación. De todos es sabido que la educación permite a los pueblos poder desarrollarse, salir adelante y hacerse prósperos, por lo que a nivel internacional los Estados buscan que dentro de su territorio las personas se preparen culturalmente, para que juntos busquen el progreso de la nación.

Al respecto de servicio público, el Dr. Ramón Jordi Moles Plaza y la Licda. María Regina Morales Aguilar de Fernández indican que el servicio público es: “una actividad prestada

directamente o indirectamente por la administración pública, que ostenta su titularidad, para satisfacer una necesidad general y que está regulada por el derecho público. Esta actividad, además no debe suponer limitación de la esfera de actuación de los particulares ni tampoco una incentivación de sus actos”.²¹

Si bien es cierto, los servicios públicos deben ser prestados por la administración pública, es decir, por el Estado. En la actualidad los servicios públicos son prestados tanto por la administración pública como por los particulares, debido a que en determinado momento el Estado no esta en capacidad de prestar en su totalidad determinado servicio público, por lo que otorga a los particulares la autorización de la prestación de los servicios públicos, desarrollándose el mismo mediante concesiones, licencias o bien autorizaciones ministeriales, etc., por lo que la definición que al respecto de servicio público manifiestan tanto el Dr. Ramón Jordi Moles Plaza como la Licda. María Regina Morales Aguilar de Fernández es acertada, ya que en Guatemala el servicio público es prestado tanto por el Estado como por la iniciativa privada.

Al respecto de servicio público, el autor Lic. Jorge Mario Castillo González indica:”El servicio público puede ser una actividad pública, privada, o publica/privada, pero en cualquier situación debe realizar el bien común o interés público. El servicio público procura la satisfacción de las necesidades de los habitantes del Estado de Guatemala”.

22

²¹ Ballbé, Manuel; Marta, Franch. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 350

²² Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 410

En ese sentido de ideas se puede establecer que tanto la postura del Dr. Ramón Jordi Moles Plaza como de la Licda. María Regina Morales Aguilar de Fernández y el licenciado Jorge Mario Castillo González, los servicios públicos son prestados tanto por la administración pública como por los particulares, estos últimos mediante la autorización estatal con los que se busca satisfacer las necesidades de los habitantes de un Estado.

Se puede concluir que el servicio público es el conjunto de elementos que permiten satisfacer las necesidades generales de los administrados, el cual puede ser prestado tanto por el Estado como por los particulares, estos mediante autorizaciones estatales, con el objeto de alcanzar el bien común, por lo que los servicios públicos pueden ser locales, regionales, departamentales, nacionales y municipales.

2.2. Elementos

Son todos aquellos factores que permiten la prestación del servicio público y le dan el carácter al mismo, entre los cuales tenemos el tecnicismo, la regularidad y continuidad del mismo, dirigido a satisfacer necesidades del público, es decir de los habitantes, mediante una organización pública tendiente a cumplir con los fines del Estado.

Al respecto de elementos del servicio público, el autor Hugo H. Calderón, hace referencia de Hauriou quien indica: “Un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de necesidades públicas, sus elementos son:

a) Servicios Técnicos, quiere decir que en todo servicio público debe existir una técnica; la actividad jurídica puede estar asociada a la actividad técnica, desde que una no excluye la otra. Donde la actividad jurídica no está al servicio de una actividad técnica, se está en presencia de una actividad política, por ejemplo, cuando legisla o cuando juzga;

b) Regular y continuo, es el signo exterior de su funcionamiento; es lo que hace visible la idea de servicios, es decir, dar al público comodidad;

c) Prestado al público, es decir a todos los habitantes considerados individualmente iguales, igualdad que motiva la organización de los servicios públicos;

d) Satisfacer una necesidad pública, el servicio prestado debe satisfacer una necesidad de interés general. No puede organizar servicios públicos para satisfacer intereses particulares;

e) Organización pública, el servicio público es un organismo compuesto de autoridades administrativas que representan el elemento poder, y de funcionarios, empleados o agentes de ejecución que representan el elemento competencia técnica. Ambos, autoridad y agente, están unidos y ordenados por reglamentos y circulares que los determinan y sancionan”.²³

²³ Calderón, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 369 y 370

Con los elementos que al respecto del servicio público se establecen dentro de la obra del anterior autor se concluye que los elementos del servicio público se determinan principalmente por el órgano administrativo, por la competencia del órgano administrativo, por el personal humano, por la actividad material del órgano, por la regularidad y continuidad del mismo, su tecnicismo, organización y la prestación del mismo al público.

2.3. Características de los servicios públicos

Las características del servicio público se determinan por la forma de la prestación del mismo, entre estas tenemos: la continuidad, su regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad del servicio público. Por otro lado sería necesario establecer dentro de las características del servicio público, también su permanencia, aunque no todo servicio público es permanente ya que en determinado momento puede dejar de prestarse éste, al dejar de existir las causas que dieron motivo para su prestación.

Al respecto de las características del servicio público, el autor Héctor Jorge Escola indica: “Todos los servicios públicos ofrecen una serie de notas caracterizantes o elementos constitutivos de su noción conceptual, respecto de los cuales existe, si bien con algunas variantes, acuerdo doctrinal, en cuanto a su determinación. Dichos caracteres son los siguientes: 1) continuidad; 2) regularidad; 3) uniformidad o igualdad; 4) generalidad; y 5) obligatoriedad; no obstante, no todos los autores la incluyen como

tal, destacándola algunos sólo como una nota específica del régimen jurídico de los servicios públicos”.²⁴

Al respecto de características del servicio público, el autor y catedrático universitario licenciado Hugo H. Calderón indica que: “La mayoría de doctrinas del Derecho administrativo reconocen como características esenciales del servicio público, la generalidad, uniformidad o igualdad, regularidad, continuidad y la obligatoriedad”.²⁵

En base a las características del servicio público indicadas por los dos autores anteriores se determina que ambos resaltan tales características en relación a la doctrina del derecho administrativo, con diferencia del autor Escola, que hace referencia a la permanencia del servicio público, en ese sentido de ideas la permanencia de determinados servicios se da indudablemente, tal es el caso de la salud por dar un ejemplo, ya que de no prestarlo el Estado la mayor parte de la población se vería afectada por no contar con los recursos económicos, que le permitan satisfacer las distintas necesidades que en salud se les presenten.

Si observamos el pasado se concluye que la prestación del servicio público en un principio era prestado por los particulares a la población en general con el ánimo de lucro, el cual no se le conocía con el nombre de servicio público, y que con el surgimiento de las ideologías socialistas en las que el Estado se proyecta en la prestación del servicio público, con el objeto de satisfacer las necesidades que en su momento aquejaban a la población como la salud, seguridad, educación, etc., hace que

²⁴ Escola, Héctor Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 438

²⁵ Calderón, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 71

surja la idea del servicio público, dando como resultado que la mayoría de la población tenga acceso a los mismos.

2.4. Régimen jurídico del servicio publico

El régimen jurídico del servicio público se debe de entender dentro del Derecho Público, siendo el Estado a quien le atañe el proveer a la población en general tal servicio, en virtud del cual y en el ejercicio de su *Ius Imperio* crea las normas jurídicas que le permiten regular el mismo, desarrollándose del ordenamiento jurídico y la competencia de los órganos de la administración pública, a través de los cuales el Estado cumple con su finalidad es decir el bien común.

Al respecto, el Dr. Ramón Jordi Moles Plaza como de la Licda. María Regina Morales Aguilar de Fernández establecen que: "el servicio público es una actividad prestada directa o indirectamente por la administración pública, que ostenta su titularidad, para satisfacer una necesidad general y que esta regulada por el Derecho Público".²⁶

Como se puede observar el orden jurídico del servicio público emana del poder del Estado pudiendo este delegar en los particulares la prestación del mismo, como anteriormente se indicó, que es necesaria una autorización ministerial o bien municipal. En su totalidad el servicio público puede ser prestado por el Estado y por los particulares a excepción del servicio público que se desprende dentro de la actividad

²⁶ Ballbé, Manuel; Marta, Franch. **Ob. Cit.** Pág. 350

administrativa del Ministerio de la Defensa, pues en ese sentido sólo al Estado le atañe la prestación de este servicio.

2.5. Generalidad del servicio público

La generalidad es una característica esencial del servicio público, puesto que éste va dirigido a la totalidad de la población y no puede exceptuarse a ninguna persona de poder disfrutar del servicio prestado por el Estado, cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades de los particulares.

Para el Dr. Ramón Jordi Moles Plaza como de la Licda. María Regina Morales Aguilar de Fernández la generalidad debe de entenderse como: “la característica que consiste en el reconocimiento de que todos los ciudadanos tienen el derecho a utilizar los servicios dentro de las modalidades establecidas, sin que se pueda negar a unos, sin causa debida, lo que se concede a otros. No puede hacerse exclusiones arbitrarias. Este rasgo es inherente al carácter público del servicio”.²⁷

Con ello se determina que los servicios públicos otorgados por el Estado a los particulares no tienen limitaciones para ninguno, en el sentido de que los que se le otorgue a uno, le serán favorables a los otros, siendo pues la generalidad la característica que permite que todos podamos gozar de dichos servicios en igualdad de condiciones, es decir, sin discriminación alguna.

²⁷ Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Pág. 355

2.6. Uniformidad y continuidad del servicio público

Uniformidad del servicio público característica que nos establece que los servicios que el estado presta a la población en general, deben de desarrollarse de la misma forma dentro de todo el territorio nacional y los mismos no deben de interrumpirse.

Al respecto de uniformidad, el Dr. Ramón Jordi Moles Plaza, así como la Licda. María Regina Morales Aguilar de Fernández indican que: “igualdad o uniformidad, estos son términos para este fin se pueden considerar sinónimos. Implica que todos los usuarios de un servicio público tienen derecho a exigir y percibir las prestaciones en que consista, en igualdad de condiciones.

Esta igualdad no es absoluta. Significa que en igualdad de condiciones debe el servicio prestarse sin discriminaciones. Cuando se solicita y se cumpla con los requisitos establecidos para gozar de un servicio se debe recibir sin cortapisas. No consiste en que todos tengan derecho al uso del servicio sino sólo los que están en las circunstancias y cumplan las condiciones establecidas normalmente para asumir la categoría de usuario. La igualdad o uniformidad en los servicios públicos no es más que un resultado del principio de igualdad ante la Ley, consignando en el art. 4 de la constitución que estipula que, en Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y que tienen iguales oportunidades y responsabilidades”.²⁸

²⁸ Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Pág. 355

Con la anterior postura referente a la uniformidad del servicio público que nos dan los anteriores autores se establece que el servicio público no puede dejar de otorgarse a las personas dentro del territorio nacional sin pretexto alguno.

El hecho de no interrumpirse el servicio público surge de la característica de continuidad del servicio público, esto quiere decir que éste no puede dejar de prestarse sencillamente por actos arbitrarios que afecten a la población, sobre todo si es un servicio público esencial como en el caso de la salud.

Verbigracia, en el caso de que los centros asistenciales dejaran de cumplir con su actividad material, la población estaría desprotegida y afectada, por lo que el Estado dejaría de cumplir con su finalidad constitucional de velar por el bien común.

Por su parte el autor Jorge Mario Castillo González al referirse a la característica de continuidad indica: “La representación no será interrumpida y paralizada sin perjudicar a la colectividad. Si una actividad se declara servicio público, es para satisfacer determinada necesidad imperiosa de los habitantes del Estado, departamento o municipio. Por lo tanto, se requiere el funcionamiento del servicio, sin interrupciones de ninguna clase. Las normas de la continuidad son las siguientes:

1. La continuidad del servicio público supone el funcionamiento puntual y regular del servicio, que también supone un fácil acceso al servicio de parte del usuario. En tal sentido, los horarios del servicio y los horarios de oficina, serán accesibles al usuario. Citamos por ejemplo: El transporte público que como servicio exige un horario de 24

horas y oficinas abiertas durante 24 horas, atendiendo y resolviendo problemas excepto que existan turnos, pero sin romper la continuidad.

2. La interrupción del servicio público es ilegal, excepto en casos excepcionales o de fuerza mayor. La interrupción del servicio público, equivale a una falta grave que da lugar a demandar de parte del usuario indemnización por daños y perjuicios. En este sentido, la Dirección general de correos, parcialmente privatizada, no podrá decidir el día que no hay recepción y distribución de cartas, a menos que se imponga una causa excepcional o de fuerza mayor. Por lo que no se justifica que el correo permanezca cerrado el día domingo y los días feriados, aunque sean de descanso legal obligatorio. El terremoto de 1976, se considera una causa excepcional o de fuerza mayor que justifica la interrupción temporal del correo “en tanto se restablece el funcionamiento ordinario del servicio”.

3. El concesionario de un servicio público queda obligado a prestar el servicio a toda costa, aunque deje de ser ganancioso y sufra déficit. La teoría de la imprevisión aplicable al caso permite disminuir el déficit.

4. La continuidad es la base de la prohibición de huelga en los servicios públicos. El Código municipal dispone que la municipalidad garantice el funcionamiento “continuo” refiriéndose a la regla de la continuidad. Artículo 72.”²⁹

²⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Págs. 414 y 415

En relación al pronunciamiento respecto a la continuidad del servicio público que nos da el autor Jorge Mario Castillo González, se establece que la interrupción del servicio público es ilegal, a excepción de causas de fuerza mayor, verbigracia: un terremoto u otros que se manifiesten causados por las fuerzas de la naturaleza.

2.7. Principio de igualdad en la prestación del servicio publico

El principio de igualdad de la prestación del servicio público se traduce en una característica del mismo servicio que consiste, en que el mismo debe de otorgarse en igualdad de condiciones a todos los habitantes de una nación, en ese sentido el Artículo 4 de la constitución guatemalteca establece que en Guatemala todos los guatemaltecos son libres e iguales en dignidad y derechos. Por lo que el servicio público debe ser prestado en igualdad de condiciones para todos los habitantes sin discriminación alguna.

Por su parte, el licenciado Jorge Mario Castillo González indica:“La regla se basa en el principio constitucional de igualdad entre todos los seres humanos e igualdad ante las oportunidades y responsabilidades del hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, Artículo 4 de la Constitución Política. Una base de la regla, es el principio de igualdad de los habitantes del Estado ante la Ley.

El servicio público obliga a su prestación en igualdad de condiciones, lo que no impide establecer categorías de usuarios, siempre que se les mantengan en estricta igualdad a todos los que están en la misma situación. La igualdad no ofrece problemas cuando

todos los usuarios están sometidos a las mismas reglas. La igualdad se mantiene aun en los servicios distribuidos en categorías. En el servicio eléctrico existen categorías: 1. Servicio público. Se establece a favor del consumidor de otro servicio público, que requiere pago preferencial para beneficio de los propios usuarios. 2. Servicio industrial. 3. Servicio comercial y 4. Servicio domiciliario. En estas categorías, los usuarios de cada una, se sujetan a las mismas reglas y pagos sin que por esta situación se falte a la igualdad y se faltaría si dentro de una misma categoría, existen diferencias. El Código Municipal, no se refiera a esta regla”.³⁰

En ese sentido al observar la percepción de la igualdad en el servicio público por parte del autor Castillo González indica que el servicio público se otorga en igualdad de condiciones tal como no lo establece la Constitución Política, haciendo una excepción en cuanto a ciertos servicios públicos en la que el usuario debe realizar determinada prestación para poder optar al mismo.

2.8. Clases de servicios públicos.

En cuanto a las clases de servicio público existe diversidad de posturas al respecto dentro de la doctrina del derecho administrativo, pero se desarrollaran aquellos atendiendo a quien lo presta, por su importancia, por su continuidad y por su ámbito territorial.

³⁰ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 415

Por el ente que lo presta

El servicio público puede ser prestado por el Estado o bien por los particulares, de ser prestado por un particular es necesaria la autorización a la que se le denominada concesión. También encontramos servicios públicos municipales que son todos aquellos que presta el municipio a través de las municipalidades.

Por su parte, el autor Héctor Jorge Escola al referirse al servicio público indica: “Teniendo en cuenta la calidad y naturaleza de la persona estatal que tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos, se los divide en nacionales, provinciales o municipales según que haya sido una entidad de esa clase la que los haya creado y los este prestando”.³¹

La referencia que da el autor Escola, da una idea respecto al tipo de servicio público atendiendo al tipo de organización del Estado. En el caso de Guatemala el servicio público puede ser nacional, departamental, regional, local y municipal.

Como se comprende, esta clasificación es de valor relativo, pues tiene en cuenta y responde a la forma de organización que en cada Estado se haya adoptado, por lo que el servicio público está directamente vinculado con la organización del Estado.

³¹ Escola, Héctor Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 446

Por su importancia:

Atendiendo a la importancia del servicio público veo la existencia de servicios públicos esenciales y no esenciales. Esenciales cuando se encuentra la persona ante un servicio público del cual la población en general necesita de él, en virtud de que el mismo es vital e indispensable, como por ejemplo, el servicio público de agua.

Otro servicio esencial es el transporte público, ya que la mayoría de la población no cuenta con un medio de transporte y al no darse tal servicio se afectaría el desarrollo del país, puesto que las personas no podrían trasladarse a sus lugares de trabajo.

Ahora bien existen servicios públicos no esenciales, que son todos aquellos servicios que tienden a satisfacer necesidades de la población, pero que no reúnen la calidad de ser indispensables como el caso del servicio de cable, internet y otros.

Por su parte María Regina Morales Aguilar de Fernández al referirse al servicio público por su importancia nos indica que: “Servicios esenciales: son los que tienden a la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos y de la comunidad considerada como tal, son indispensables para la subsistencia. Cabría mencionar aquí lo relativo a la seguridad, policía o defensa nacional. Esta clase de servicios se contemplan en la propia Constitución y en leyes inferiores a ella, aunque no se los definen”.³²

³² Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Pág. 356

En este orden de ideas se puede determinar que los servicios públicos esenciales, serán todos aquellos que tienden a satisfacer necesidades básicas de la población y que son indispensables para el desarrollo del país, tal es el caso del servicio público de seguridad prestado a través del Ministerio de Gobernación mediante los distintos cuerpos de policía.

Al referirse María Regina Morales Aguilar de Fernández al respecto de servicios públicos no esenciales nos indica: "Son los que tienden a la satisfacción de necesidades y que, no obstante ser importantes, no reúnen la condición de ser indispensables, estando condicionados al grado de desarrollo social, cultural y técnico alcanzado por una comunidad".³³

En relación a los que nos indica María Regina Morales Aguilar de Fernández se concluye que el servicio público no esencial busca satisfacer necesidades colectivas, pero que a la población no la afecta si no cuenta con ellos ya que estos no son indispensables.

Por su continuidad

Al referirnos al servicio público en relación a su continuidad, hablamos de servicios permanentes y no permanentes. Los servicios públicos que deben ser otorgados en todo momento son los servicios públicos permanentes, tal es el caso del servicio público de seguridad con el cual el Estado busca velar por que se respete el ordenamiento jurídico

³³ Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Pág. 357

de Guatemala, protegiendo con este a la población en general, tanto en su integridad física como en su patrimonio.

Los servicios públicos no permanentes, son aquellos que en determinado momento la administración pública puede dejar de prestar y que no afecta a la población. Como ejemplo de ello cito el servicio de correo en el que las oficinas solo funcionan parte del día, de igual manera el servicio público prestado por particulares mediante concesiones, como el de transporte urbano que se presta atendiendo un horario específico.

Por su parte, el autor Héctor Jorge Escola señala que el servicio publico atendiendo a su continuidad es: “La prestación del servicio público debe ser continuada, lo cual significa que en ningún caso debe ser interrumpida, y a que esa continuidad contribuye a su puntualidad y regularidad, así como a su eficiencia y oportunidad.

Teniendo en cuenta las características y condiciones de la necesidad o exigencias que se procura atender con la prestación del servicio público, la continuidad puede revestir carácter absoluto o sólo relativo. La exigencia absoluta de continuidad se presenta en el supuesto de servicios que atienden necesidades permanentes, y por tanto, que deben estar siempre cubiertas, tal como ocurre con el suministro de agua, gas o electricidad, mientras que la exigencia de continuidad podrá ser relativa cuando se atienden requerimientos que son intermitentes, es decir, que se presenten en ciertos momentos, pero no en otros”.³⁴

³⁴ Escola, Héctor Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 440

Al respecto de lo que indica, el autor Escola, concluyo que el servicio público en cuanto a su continuidad debe de ser prestado sin interrupción cuando el objeto del mismo es satisfacer necesidades permanentes e indispensables para la población, y no así aquellos servicios que pueden ser prestados en determinados momentos sin que su falta de continuidad afecte a la población.

Por su ámbito territorial

Al referirme al ámbito territorial del servicio público, se puede observar que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco tenemos servicios públicos nacionales, regionales, departamentales y municipales.

Nacionales serán todos aquellos servicios públicos que el Estado presta ya sea en forma directa o indirecta estos últimos mediante concesiones otorgadas a los particulares en toda la república, satisfaciendo con ellos las necesidades a nivel nacional cumpliendo con el fin del Estado que es el bien común.

Por otro lado los servicios públicos regionales que se otorgan de igual manera por el Estado en forma directa o bien por particulares en regiones específicas, estas regiones comprenden determinados departamentos, en virtud de que el Estado de Guatemala se divide en ocho regiones que comprenden veintidós departamentos. Así mismo, estos departamentos están constituidos por municipios.

El servicio público departamental es el que se otorga en determinado departamento y el servicio público municipal es aquel que se presta dentro del municipio por la municipalidad de la localidad.

Al respecto de los servicios públicos atendiendo a su hábito territorial, el autor licenciado Hugo Haroldo Calderón indica: “1. Nacionales: Cuando el servicio público es prestado en todo el territorio. 2. Regionales: Cuando el servicio público va dirigido a una región determinada. 3. Departamental: Cuando el servicio público puede ser prestado en un determinado departamento. 4. Municipal: Los servicios públicos son municipales, cuando corresponde prestarlos dentro del respectivo municipio, el que corresponde a las municipalidades”.³⁵

Atendiendo a lo que nos indica el autor Hugo Haroldo Calderón respecto al ámbito territorial del servicio público, concluyo que el servicio público nacional es aquel que el Estado presta en toda la república y que va dirigido a toda la población sin exclusión de persona alguna. Y el servicio público regional será aquel que se prestará por regiones.

En el entendió que Guatemala esta dividida en ocho regiones con el objeto de descentralizar la administración pública y lograr que las acciones del gobierno se lleven a cabo de mejor forma, conforme a las necesidades de la población tal como se establece en el Decreto Número 70-86 del Congreso de la República de Guatemala que en su Artículo 3 indica que las regiones en las que se divide la República de Guatemala son:

³⁵ Calderón, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 375

I. REGIÓN METROPOLITANA: Integrada por el departamento de Guatemala.

II. REGIÓN NORTE: Integrada por los departamentos de alta y Baja Verapaz.

III. REGIÓN NORORIENTE: Integrada por los departamentos de Izabal, Chiquimula, Zacapa y El Progreso.

IV. REGIÓN SURORIENTE: Integrada por los departamentos de Jutiapa, Jalapa y Santa Rosa.

V. REGIÓN CENTRAL: Integrada por los departamentos de Chimaltenango, Sacatepéquez y Escuintla.

VI. REGIÓN SUROCCIDENTE: Integrada por los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango, Totonicapán, Sololá, Retalhuleu y Suchitepéquez.

VII. REGIÓN NOROCCIDENTE: Integrada por los departamentos de Huehuetenango y Quiché.

VIII. REGIÓN PETÉN: Integrada por el departamento de Petén.

En cuanto al servicio público departamental son todos aquellos que se prestan en el departamento y que tienden a satisfacer precisamente las necesidades del mismo. Y el

servicio público municipal es el que es prestado por las municipalidades atendiendo a la localidad es decir al municipio respectivo.

2.9. Prestación directa e indirecta del servicio público

La prestación directa del servicio público se determina por el hecho mismo de que el Estado presta el servicio directamente a los particulares a través de los órganos administrativos que lo conforman, en ese sentido, la prestación del servicio público se prestara atendiendo a la política y al régimen que impera en el gobierno.

En el caso de Guatemala será por medio de los distintos ministerios que conforman la administración pública, órganos descentralizados y autónomos y tal prestación se realizara a nivel nacional.

En cuanto al referirnos al servicio público indirecto va ser aquel que será prestado por los particulares mediante la otorgación de concesiones tanto estatales como municipales, esto cuando la administración publica no esta en capacidad de prestar tal servicio, por lo que encomienda a los particulares la prestación del servicio público, previéndose en todo momento que la persona particular o jurídica que presta el servicio público lo otorgue en las mismas condiciones que el Estado establece en el contrato de concesión, y a la población en general sin exclusión de persona alguna, siempre que los administrados cumplan con los requisitos que imponga quien presta el servicio, de conformidad con las disposiciones previamente establecidas por el Estado, es decir bajo

un control y regulación por parte de la administración pública, que es quien fija el precio de las tarifas para la prestación del servicio público.

Para el autor y catedrático de la Universidad de San Carlos de Guatemala licenciado Jorge Mario Castillo González el servicio público directo e indirecto es: “La prestación de servicios públicos pueden estar en poder de los ministerios de Estado, direcciones de los ministerios o direcciones vinculadas a los ministerios y municipalidades, o podrán estar en manos de organizaciones públicas que los prestan directamente, lo cual recibe el nombre de gestión directa, o por medio de empresas públicas organizadas por los ministerios, direcciones y municipalidades, y por medio de empresas privadas, lo cual recibe el nombre de gestión indirecta.

La gestión directa, en principio, no persigue beneficios económicos y se aplica en aquellos casos de bajo volumen de inversión, o en aquellos casos en que la producción de bienes y servicios no persigue beneficios económicos; por ejemplo, las publicaciones del Gobierno que, generalmente, se distribuyen en forma gratuita o se venden en cantidad limitada al costo.

En todos los casos, el gobierno central o municipal decide si acude o no a la gestión directa, excepto que esté prohibida por la ley, o que la ley disponga otra clase de gestión”.³⁶

³⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 419

En ese orden de ideas se establece que el servicio público directo es aquel que el Estado presta a través de los distintos ministerios al igual que el prestado por las municipalidades, este último mediante el pago de arbitrios por parte de los administrados de conformidad con las políticas de gobierno. Y el servicio público indirecto es aquel que es prestado por personas individuales o jurídicas atendiendo a una concesión que es regulada y controlada por el Estado.

CAPÍTULO III

3. Intervención de los servicios públicos

3.1. Definición

La intervención de los servicios públicos es aquella facultad que la ley le otorga al Estado para poder intervenir los servicios públicos cuando estos no son prestados en las condiciones establecidas por ella. Cuando en virtud de un contrato o bien una concesión el particular obligado a prestar un servicio público y no cumple con los requisitos para lo que fue facultado, procede entonces la intervención, pudiendo en este caso rescindirse el contrato o bien revocarse la concesión otorgada.

Al respecto de la intervención la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 120 **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 públicos esenciales para la comunidad, cuando obstaculizare su funcionamiento.

En ese orden de ideas se observa que la norma constitucional en lo relacionado a la intervención de los servicios públicos hace referencia de intervenir empresas que prestan servicios públicos esenciales en el caso de que se obstaculizare su funcionamiento, pero no hace referencia en cuanto si el servicio público es prestado por un órgano administrativo estatal, es decir, un servicio público directo, por lo que se

determina la necesidad de que se regule dentro de nuestro ordenamiento jurídico la forma de intervenir los órganos administrativos, en caso de la falta de prestación de los servicios públicos, tales como salud, comunicaciones y obras públicas, cultura y deportes, etc., y especialmente educación que es el tema que en el presente trabajo llama la atención, toda vez que en varias oportunidades en el desarrollo de la historia educativa de Guatemala se ha visto afectado este servicio por la huelgas o paralización del servicio realizado por el magisterio nacional dentro de los establecimientos educativos estatales.

Al respecto de intervención el Decreto Ley No. 106 Código Civil en su Artículo 31 párrafo segundo establece: Las fundaciones, instituciones, establecimientos de asistencia social y asociaciones cuyas finalidades sean de interés público, estarán sometidas a la vigilancia del Estado. Dichas entidades y las sociedades por acciones, podrán también ser intervenidas por el Ejecutivo cuanto el interés o el orden público lo requiera.

Como se puede observar de igual manera nuestro Código Civil no hace referencia de un mecanismo que le permita al Estado poder intervenir los órganos administrativos, en el caso de que el servicio público según la competencia de estos se vea afectado, es decir, no se preste de conformidad con lo establecido en la ley.

Por su parte la Corte de Constitucionalidad se pronuncio al respecto en cuanto al Artículo 120 constitucional respecto a la intervención, así:

“...El problema que aquí se plantea y su consiguiente discusión, devienen de la falta de una ley que desarrolle el instituto de la intervención administrativa, ya que sólo se cuenta: por un lado, con el Artículo 120 de la Constitución Política de la República que faculta al Estado para intervenir en caso de fuerza mayor las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, por otro, con el Artículo 31 del Código civil que, igualmente, faculta al Ejecutivo para intervenir las fundaciones, instituciones, establecimientos de asistencia social y asociaciones, cuyas finalidades sean de interés público, cuando el interés o el orden público se lo requieran. Ambas disposiciones no establecen un marco suficiente claro y concreto para el desarrollo de un mandato de intervención, materia que sería propia de una ley específica, en la que se establezcan los principios básicos, las normas fundamentales y los lineamientos esenciales, y el Acuerdo Gubernativo que se dictare o el reglamento, si fuere el caso, establecería las medidas necesarias para el cumplimiento del mandato legal, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu. Congruentemente con ello puede afirmarse que el Gobierno, dentro de un régimen de intervención, no puede sino realizar aquellos actos para los cuales las normas jurídicas reguladoras de su actividad le han otorgado la competencia necesaria; de ello surge que los actos concretos de intervención han de ser señalados expresamente en la ley, a fin de que la actividad administrativa, que tienda a la realización de los hechos previstos, no vaya más allá del ámbito legislativo; es pues, la ley, la que debe definir las finalidades de la intervención, con lo cual también se fijará el alcance o el sentido de la disposición constitucional que la autoriza. Al legislador le corresponde señalar la órbita del Ejecutivo en dicho campo; si no se hace, y en tanto no se haga, el ejercicio de esa facultad de intervención que se otorga al Ejecutivo, **obligara a que el Gobierno expida disposiciones que aunque no queden comprendidas**

propiamente en el poder reglamentario de las leyes, se verá compelido a tomarlas en cumplimiento del mandato de intervención y obligado por las circunstancias, llámese a éstas “fuerza mayor”, “interés u orden público”. Por lo anterior, cabe insistir que al intervenir una empresa debe existir una disposición legal que desarrolle el precepto constitucional que lo autoriza, para que quede claramente expresada la voluntad del legislador acerca del radio de acción y límites de cualquier intervención, para que no tenga que fijarlos el Ejecutivo, en ausencia de tales preceptos, porque carece de potestad legislativa; ello no implica de ninguna manera, que se excluya la potestad del Ejecutivo para emitir los acuerdos, reglamentos y órdenes que sean necesarios para su estricto cumplimiento. De conformidad con lo anterior, esta Corte estima que por no existir una ley específica que regule la potestad de intervención del estado, el ejercicio de la misma debe hacerse observando las limitaciones que la legislación positiva vigente establece, y que, de acuerdo con el espíritu de los Artículos 120 de la Constitución Política y 31 del Código Civil, deben ser: I) provisionalidad de la medida; II) mantenimiento de la continuidad de los servicios; III) reconocimiento de los principios del Cruzrojismo, tales como su carácter humanitario y voluntario, su imparcialidad, neutralidad e independencia; IV) consecuentemente, que la intervención debe limitarse a la administración de la entidad, con la finalidad de normalizar su funcionamiento...”.³⁷ Gaceta No. 13

Con la sentencia del 28 de julio del año de mil novecientos ochenta y nueve emitida por la Corte de Constitucionalidad se determina la necesidad de que se establezca una norma que faculte al Ejecutivo para la intervención de los órganos administrativos y

³⁷ Gaceta No. 13. Págs. 51 y 52. **Expediente No. 93-89.** Sentencia: 28-07-89

normalizar el funcionamiento de los mismos, en el momento de que se vea afectada la prestación de los servicios públicos prestados por los órganos administrativos.

Al respecto de intervención, el licenciado Jorge Mario Castillo González indica: “La intervención es una facultad ineludible del Estado y de todas las organizaciones fundamentales, basada en el bien común o interés público, aparte de 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”.³⁸

Como puede observarse en la anterior definición la intervención es una facultad del Estado y establece que también es de las organizaciones fundamentales, se puede decir del municipio como una forma de organización del mismo Estado, pero que necesariamente debe de estar regulado en la ley.

De conformidad con el Código municipal en su Artículo 76 se pueden intervenir los servicios públicos por las razones siguientes:

- a) Por administrarse y prestarse en forma deficiente;
- b) Que se dejen de prestar sin autorización alguna; y
- c) Que se violen ordenanzas y reglamentos por parte del concesionario.

Ahora bien para la intervención del servicio público con carácter municipal se debe de atender al procedimiento establecido en el mismo Código municipal en el Artículo 34 el cual establece lo siguiente:

³⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 435

- a) La intervención se verifica a costas del concesionario de conformidad con las reglas que dispone el Código Procesal Civil y Mercantil, independientes del carácter de empresa que tuviera la persona individual o jurídica intervenida;
- b) La intervención debe DECRETARSE mediante ACUERDO, por el Concejo Municipal;
- c) En el Acuerdo deberán quedar determinadas las funciones que debe cumplir el interventor;
- d) El Alcalde debe nombrar a la persona que se haga cargo de la intervención después de emitido el acuerdo por el Concejo municipal y después del nombramiento procederá a darle posesión;
- e) Cuando se trate de colonias, lotificaciones y parcelamientos debe observarse el mismo procedimiento y aplicar las leyes, reglamentos y ordenanzas que regulen el desarrollo urbano y rural. En este caso, si durante la intervención el comprador o adquirente legítimo, el interventor lo hará saber al intervenido o parcelador para que cumpla con otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio o carta de pago a favor del comprador o adquirente. Si en el plazo de quince días no se ha cumplido es potestativo del interventor otorgarla en rebeldía, haciendo constar esa circunstancia en la escritura.

Como podemos observar dentro de la legislación ordinaria existe un procedimiento para intervenir los servicios públicos prestados por particulares cuando tal servicio es otorgado a estos mediante un contrato o bien una concesión municipal.

3.2. Antecedentes históricos que informan la necesidad del procedimiento de Intervención

El problema de intervención de los órganos administrativos estatales por la falta de prestación de los servicios públicos radica en que no existe un procedimiento que le permita a la Administración Pública, es decir, al Ejecutivo el poder intervenirlos, tal es el caso de las huelgas magisteriales que interrumpen la prestación del servicio público de educación afectando con ello el aprendizaje de los educandos, por lo que la administración pública se ve imposibilitada de mantener la continuidad de este servicio.

La huelga magisterial del año 2,003 es una clara evidencia de interrupción del servicio público educativo que afecto a miles de niños, niñas y adolescentes a la cual se le quiso dar la imagen de una asamblea permanente, el Estado de Guatemala a través de la Procuraduría General de la Nación se opuso a tal movimiento mediante la interposición de un incidente ante el Juzgado Quinto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona económica y que en su parte expositiva establece:

1. El Estado de Guatemala por medio de esta Procuraduría, como representante legal del mismo, es del criterio que la agrupación de maestros que apoyan el movimiento sindical que ha desembocado en acciones de hecho, como lo constituye una huelga a todas luces ilegal, puesto que no media ninguna

resolución judicial que la haya declarado legal, y no obstante lo anterior dichos maestros han asumido una actitud que no es pacífica, toda vez que se han dado a la tarea de obstaculizar el desarrollo normal de labores educativas, han promovido manifestaciones, toma de establecimientos públicos educativos, han incitado a la paralización de labores y de hecho han entrado en huelga bajo el lema de “asamblea permanente”, que no es más que un pretexto para no trabajar. Es de tomar en consideración, que todas estas acciones no afectan solo al Ministerio de Educación, también afectan al pueblo en general, y por ende afectan al Estado de Guatemala, porque los referidos maestros no se conforman con manifestar pacíficamente, acción legal y permitida por la ley, sino que llegan al extremo de insultar, y agredir a personas y funcionarios, tomando instalaciones y escuelas, amenazan y presionan a padres de familia para que no envíen a sus hijos a las escuelas.

2. Como es del conocimiento público los trabajadores del Ministerio de Educación mantienen una huelga ilegal de hecho, la cual ellos denominan “Asamblea Permanente” acciones que son ilegales ya que el Artículo 239 del Código de Trabajo en su parte conducente establece: que huelga legal es la suspensión y abandono temporal del trabajo, acordados, Ejecutados y Mantenidos Pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, PREVIO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 241, (el resaltado es nuestro) con el exclusivo propósito de mejorar frente a su patrono los intereses económicos que sean propios de ellos y comunes a dicho grupo, ahora bien, huelga ilegal es la que no llena esos requisitos, pues al tenor de lo

que dispone los Artículos 239, 241 y 394 del Código de Trabajo, ésta consiste en de coacción y de violencia, que distan mucho de ser una manifestación pacífica, como lo establece el Artículo 239 antes referido. Debe tomarse muy en cuenta el daño que se hace ala población escolar, puesto que la mayoría de las escuelas ven frustradas sus intenciones de iniciar sus estudios, y así dar cumplimiento a lo que para el efecto preceptúa claramente la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 71 así: “Es obligación del Estado proporcionar y facilitar la educación a sus habitantes sin discriminación alguna...” Pero en el presente caso no e puede realizar lo preceptuado constitucionalmente, debido a la actitud que han tomado los señores maestros del Ministerio de Educación encargados de impartir la misma. De todos es sabido que los padres de familia invierten fondos en útiles, refacciones escolares y transporte, pero con esta actitud asumida por los educadores todo este esfuerzo resulta inútil. Además también los padres de familia se ven impedidos de dejar a sus hijos en el centro escolar por el incierto peligro que corren por esta situación. En conclusión todo esto no puede continuar ya que constituye una movimiento ilegal, por lo que requiere una medida de urgencia que permita que las escuelas abran sus puertas y que los maestros cesen en su actitud negativa de negarse a trabajar so pretexto de concentrarse en una asamblea permanente que no es otra cosa que una holganza manifiesta llevada a cabo por ellos por el hecho de reclamaciones salariales a que dicen tener derecho los señores maestros del Ministerio de Educación.

3. Por lo que al emitirse el auto correspondiente de declaratoria de huelga de hecho ilegal, de acuerdo a las actas levantadas y demás medios de prueba que se tenga para demostrar la participación de los maestros de dicho movimiento, se fije el plazo de veinte días para que la entidad nominadora proceda a despedir sin la suspensión y abandono temporal de trabajo, CON OMISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES INDISPENSABLES PARA LA CALIFICACIÓN DEL MOVIMIENTO DE HUELGA COMO LEGAL.

4. Fundamentándonos en lo que para el efecto preceptúa el Artículo 244 del Código de Trabajo, que en su parte conducente establece: “Cuando una huelga sea declarada ilegal y los trabajadores la realizaren, el Tribunal debe fijar al patrono un término de veinte días durante el cual éste, sin responsabilidad de su parte, podrá dar por terminados los contratos de trabajo de los laborantes que holgaren...” Por su parte el Artículo 394 del mismo cuerpo legal en su parte conducente estipula: “Cualquiera de los delegados puede pedir al respectivo Juez de Trabajo y Previsión Social que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento, pronunciamiento que es necesario esperar” ANTES DE IR A LA HUELGA. En el presente caso, es evidente que no se llenaron los requisitos formales y legales para arribar a la decisión tomada por el grupo de maestros que participan en una huelga ilegal de hecho, y como es notorio en ningún momento se pronunció un Órgano Jurisdiccional declarando la legalidad de dicha huelga. Por lo tanto esta Procuraduría como representante legal del Estado de Guatemala, considera que por el hecho de no haberse seguido los procedimientos que la ley establece para esta clase de movimientos

encaminados a realizar una huelga, la misma debe ser declarada ilegal, ya que las acciones llevadas a cabo por los maestros del Ministerio de Educación, que participan en dicho movimiento, atentan flagrantemente contra las disposiciones legales que rigen esta clase de movimientos. De lo anteriormente expuesto se evidencia además que las manifestaciones asumidas por los maestros del Ministerio de Educación, son actos responsabilidad de su parte a todos los maestros que se compruebe que han participado en el movimiento de huelga de hecho mantenida en forma ilegal.

Los maestros se opusieron a este incidente proponiendo una excepción de falta de personalidad en la persona que interpuso el incidente, es decir, el representante de la Procuraduría General de la Nación.

Como resultado del incidente promovido por el Ministerio de educación a través de la Procuraduría General de la Nación en contra de la huelga hecha estallar por el magisterio nacional, el Juzgado 5to. De Trabajo y Previsión Social de la primera zona Económica de Guatemala, resolvió el mismo al igual que la excepción interpuesta por el magisterio en contra del incidente y resolvió de la manera siguiente, que textualmente indica:

JUSGADO QUINTO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

206-2003 20/02/2003

Se examina el INCIDENTE promovido por el ESTADO DE GUATEMALA representado por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION a través de la Abogada ANA

LUCRECIA PÉREZ GOMEZ DE MENDEZ como auxiliar de dicha procuraduría, quien pide que se declare la ilegalidad de huelga de hecho, en contra de los maestros de todo nivel del Ministerio de Educación miembros de los diferentes sindicatos que participan en la huelga de hecho y en especial a las Entidades sindicales 1- SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE GUATEMALA, 2- SINDICATO DE ASISTENTES PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN DE GUATEMALA, - SINAPREGUA-, 3. ASAMBLEA NACIONAL MAGISTERIAL Y 4.- COALICION DE TRABAJADORES O COMITÉ ADHOC DE LOS TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN; Y, CONSIDERANDO:

I. La ley de Sindicalización y Regulación de Huelga de los Trabajadores del Estado, Decreto número 71-86 del Congreso de la República, establece en el artículo 4 (reformado según Artículo 2º. del Decreto 35-96 del Congreso de la República) que para el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas, se observarán los procedimientos establecidos en la presente ley y, supletoriamente, los que prescribe el Código de Trabajo en los que fueren aplicables y no contravengan las disposiciones siguiente: a) la vía directa tendrá carácter obligatorio para tratar conciliatoriamente pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo, teniendo siempre en cuenta para su solución las posibilidades legales del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, C. 2. EN LOS CASOS DE HUELGA ACORDADA Y MANTENIDA DE HECHO, SEA CUAL FUERE SU DENOMINACION SIEMPRE QUE IMPLIQUE ABANDONO O SUSPENSION DE LABORES EN FORMA COLECTIVA, O AFECTE SERVICIOS PUBLICOS DECLARADOS ESENCIALES EN LA PRESENTE LEY. En estos casos, la autoridad nominadora del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas, quedan

facultadas para cancelar nombramientos y contratos de trabajo, sin responsabilidad de su parte y sin previa autorización judicial. Las disposiciones antes relacionadas constituyen el desarrollo y regulación del Artículo 116 de la Constitución Política de la República de Guatemala que en lo conducente preceptúa que se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, y que este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúa la ley de la materia y en ninguna caso deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales.

II. En el presente caso, además de la abundante, prueba documental aportada oportunamente por el incidente, constituye un hecho público y notorio que los miembros del sector magisterial de la ciudad capital y de las poblaciones del interior del país suspendieron en forma multitudinaria las actividades docentes es que por ley están obligados a prestar, sin que se haya comprobado que previamente hubieran obtenido el pronunciamiento insoslayable de las autoridades judiciales de trabajo y previsión social que declara la legalidad del movimiento tendiente a ejercer su derecho de huelga, actitud contraria a las previsiones del Decreto número 71-86 del Congreso de la República que establece el procedimiento legal a seguir para que sus pretensiones de carácter económico y social pudieran ventilarse mediante, la intervención de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que son los órganos llamados a dilucidar las reclamaciones de orden colectivo a través de sus recomendaciones o laudos, o en su caso obtener el pronunciamiento del juez de trabajo sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento de huelga. Por consiguiente la actitud asumida por los miembros del sector magisterial al suspender las labores docentes sin que para ello hubieran obtenido previamente la declaratoria judicial de legalidad del movimiento, es constitutiva de una

huelga de hecho ilegítima, que conduce a que se formulen los pronunciamientos que establecen los Artículos 239, 241 y 244 del Código de Trabajo;

III. En virtud de lo considerado en el numeral II) de esta resolución, se declara sin lugar, la excepción de falta de personalidad interpuesta por el sindicato de Asistentes Profesionales de la Educación de Guatemala –SINAPREGUA-.

IV. Constituyen fundamento de esta resolución: a) el postulado contenido en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referente a las condiciones esenciales de la administración justicia, que preceptúa que los tribunales de justicia de toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado; b) las disposiciones contenidas en los Títulos Séptimo y Duodécimo del Código de Trabajo que regulan el derecho y el procedimiento de huelga que deben obligadamente observarse por las partes ante los tribunales de trabajo y previsión social competentes para el pronunciamiento judicial sobre los intereses de las partes en conflicto; y, c) el Artículo 15 del Código de Trabajo aplicable en este caso porque diversos aspectos del asunto debatido entran en la categoría de casos no previstos en la ley, a los que cabe darles solución haciendo aplicación en primer lugar de los principios del derecho de trabajo, en segundo término conforme la equidad en armonía con dichos principios y por último con los principios y leyes del derecho común. Leyes citadas y Artículos 107, 108, 152, 153, 203, 237, 238 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1, 14, 16, 255, 283, 292, 293, 303, 304, 326, 327, 328, 364, 365, 372, 392, del Código de Trabajo, 4, 5, 6 del Decreto 71-86 (reformado por el Decreto 35-96 del Congreso de la República), Acuerdo 18-2002 de la Corte Suprema de Justicia. PORTANTO:

Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y en las disposiciones legales citadas al resolver declara: I) CON LUGAR el incidente promovido por el Estado de Guatemala y sin lugar la excepción interpuesta por el Sindicato de Asistentes Profesionales de la Educación de Guatemala - SINAPREGUA-; II) Que la suspensión de labores del Magisterio Nacional constituye una HUELGA DE HECHO ILEGITIMA, por lo que fija a sus miembros que se encuentren en tal actitud un término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente en que la presente resolución quede firme para retornen a sus labores docentes y administrativas. III) Fija al Estado de Guatemala el término de veinte días contados a partir del día siguiente del señalado para el retorno del personal mencionado a sus labores, para que durante dicho término sin responsabilidad de su parte pueda dar por terminados los contratos de trabajo del personal docente y administrativo que no se incorpore a sus labores en su respectivo puesto, en el término señalado en el inciso precedente; IV) ORDENA que la presente resolución se notifique a los sujetos procesales que intervinieron en este incidente en los lugares en que se les ha venido notificando, y con el fin de que lo aquí resuelto llegue a conocimiento de todos los miembros del Magisterio Nacional involucrados, el Estado de Guatemala a través del Ministerio de Educación debe reproducir masivamente el texto de esta resolución haciendo llegar ejemplares de la misma a todas las asociaciones magisteriales reconocidas y a todos los centros docentes de la capital y del interior de la República, remitiendo constancia documental de haberlo hecho así, a este juzgado. Debe además publicar íntegro el texto de esta resolución durante dos días consecutivos en el Diario de Centro América y en dos de los diarios escritos de mayor circulación, con anuncio destacado en la página frontal, y divulgarlo masivamente en los demás medios de comunicación social; V) Se ORDENA a la Dirección General de la

Policía Nacional Civil que de conformidad con lo establecido en el Artículo 255 del Código de Trabajo garantice por todos los medios a su alcance la continuación de la prestación de los servicios por parte de las personas que reanuden su trabajo y/o de quienes se nombre en sustitución de los que no acaten esta disposición. VI) Notifíquese en la forma indicada, ofíciase al director General de la Policía Nacional Civil acompañándole fotocopia de esta resolución.

Haciendo un análisis con respecto a la parte expositiva del incidente promovido por el Estado de Guatemala por medio de la Procuraduría General de la Nación en contra del movimiento magisterial, podemos determinar que el movimiento fue ilegal en virtud de no haber cumplido con los requisitos legales para hacer estallar una huelga.

El Juzgado Quinto de Trabajo y Previsión social de la Primera Zona Económica se pronuncio declarando con lugar el incidente y sin lugar la excepción interpuesta por el Sindicato de Asistentes Profesionales de la Educación de Guatemala (SINAPREGUA) y a su vez fija al Estado de Guatemala el termino de veinte días contados a partir del día siguiente de emitida la resolución para que el personal retorne a sus labores y para que en dicho termino sin responsabilidad de su parte pueda dar por terminados los contratos de trabajo del personal docente y administrativo que no se incorpore a sus labores en sus respectivos puestos.

El Sindicato de Asistentes Profesionales de la Educación de Guatemala (SINAPREGUA) se opuso a esta resolución emanada del Juzgado Quinto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica mediante la interposición de un recurso de apelación el cual en su parte expositiva dice así:

1. La resolución de mérito declara con lugar el incidente promovido por el Estado de Guatemala y sin lugar la excepción interpuesta en su oportunidad por SINAPREGUA;
2. Aparte de una serie de ilegalidades en dicha resolución, que especificaremos en la oportunidad procesal correspondiente, consideramos que la declaratoria de que la excepción que interpusimos no ha lugar, es notoriamente ilegal en virtud de que se basa en las consideraciones del apartado II de dicha resolución en el cual no se hace ninguna referencia a los hechos que expusimos y para probarlos propusimos, en tiempo, prueba de descargo;
3. Como ya lo dijimos antes, no ejercemos como maestros y en consecuencia no hemos participado en “asambleas permanentes”, nuestras plazas están clasificadas como Asistente profesional III, Capacitadores técnico pedagógicos, CTP, y cumplimos las funciones de Coordinador técnico administrativo, CTA, en el interior del país, y de Supervisores educativos en el departamento de Guatemala; estamos ubicados en los diversos distritos de cada municipio de todos los departamentos del país, no obra en autos ningún documento que indique que SINAPREGUA, o sus afiliados han participado en los hechos que el señor juez considera notorios;
4. Nuestros afiliados cumplen las funciones de Coordinadores técnico administrativos, CTA, y Supervisores del sistema de educación pública, no impartimos clases, no somos miembros de la Asamblea Nacional Magisterial, nos hemos presentado puntualmente a nuestros puestos de trabajo y hemos realizado, durante el período que se indica en el planteamiento de este incidente, las tareas que nos corresponden, nada indica que tengamos algo que ver con estos asuntos, como no sea el que en ejercicio de los derechos que nos otorga la Constitución de la República y las leyes laborales del país, hemos presentado para su discusión, a nuestro empleador, un proyecto de Pacto

colectivo de condiciones de trabajo, el cual, en virtud de se agotó el tiempo legal para la discusión en la vía directa, encauzamos en un Conflicto colectivo de carácter económico social que se diligencia en el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica de Guatemala, con el número 2002-1892, de manera que estamos actuando conforme a la ley en la reclamación de nuestros intereses, ante nuestro empleador,

5. Nos parece una aberración jurídica el que para negarse a recibir las pruebas que ofrecemos, y específicamente ofreció el STEG, se haya resuelto el día diecinueve de febrero del año dos mil tres, que “no ha lugar en virtud de que en autos constan abundantes pruebas para que el juzgador se forme su criterio, ya que este incidente es un proceso sui generis”; puesto que en la legislación guatemalteca de trabajo no existen procedimientos sui generis; y

6. La resolución de sin lugar de la excepción que presentamos no tiene fundamento ni en los hechos ni en las supuestas pruebas en que el señor juez basó la misma, es tan evidente el abuso de la ley en este aspecto, que el Estado de Guatemala ni siquiera evacuó la audiencia que se le corriera en relación con la misma, el juzgador no necesitó argumentos de la otra parte para considerar que no teníamos razón, invirtiendo el espíritu tutelar de la ley laboral.

El Juzgado Quinto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica lo elevo el presente recurso a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social la cual resolvió con fecha veintisiete de febrero del año dos mil tres y en su parte considerativa y resolutive indica:

CONSIDERANDO: Del examen de las actuaciones, se advierte que los razonamientos y las decisiones contenidas en la resolución venida en apelación se ajusta a la ley y a las

constancias procesales por las siguientes razones: I) el Juez de los autos formula con amplitud y en forma adecuada las consideraciones fácticas y de derecho del presente incidente aplicando las normas pertinentes al caso concreto de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico; II) Hay que resaltar que el sector magisterial no siguió el procedimiento legal que establece el Decreto 71-86 del Congreso de la República, reformado por el artículo segundo del Decreto 35-96, que establece el camino a seguir para que sus pretensiones de carácter económico social pudieran ventilarse mediante la intervención de los tribunales de conciliación y arbitraje, que son los órganos llamados a dilucidar las reclamaciones de orden colectivo a través de sus recomendaciones o laudos o en su caso obtener el pronunciamiento del Juez de Trabajo sobre la legalidad del movimiento de Huelga; III) Por lo anterior la actitud asumida por los miembros del Sector Magisterial al suspender las labores docentes, sin que para ello se hubiere obtenido previamente la declaratoria judicial de legalidad del movimiento, es constitutiva de Huelga de Hecho Ilegítima; IV) Es un hecho público y notorio que el sector magisterial de la ciudad capital y de las poblaciones del interior del país suspendieron las actividades docentes que por ley están obligados a prestar, sin que se haya comprobado que previamente hubieran obtenido el pronunciamiento de las autoridades judiciales de trabajo y previsión social que declarara la legalidad del movimiento tendiente a ejercer su derecho de huelga; V) Se estima correcta también la apreciación que hace el juez actuó de fijar un plazo para que los servidores retornen a sus labores, vencido el cual la persona que no lo acate quedará sujeta a la determinación que tome en este caso el Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Educación, con fundamento en el Artículo 244 del Código de Trabajo; VI) Es correcta también la disposición de que para que lleguen a conocimiento de todos los servidores

involucrados, además de la notificación legal a las partes en los lugares señalados en este incidente, el Ministerio de Educación quede obligado a reproducir el texto de las resoluciones que resuelven esta situación en forma masiva haciéndola llegar a todos las asociaciones magisteriales reconocidas y a todos los centros docentes involucrados, de lo cual debe dejarse constancia documental para remitirla al juez de primer grado y además publicar integro el texto de estas resoluciones de primer grado y de esta resolución, durante dos días consecutivos en el Diario de Centroamérica y en dos periódicos escritos de mayor circulación, con anuncio destacado en la pagina frontal y divulgarlo masivamente por los medios de comunicación social entendiéndose que a partir de la última publicación empezara a contarse el plazo de cinco días relacionado en el numeral II, de la resolución de primer grado. Por los razonamientos anteriores y siendo que la resolución impugnada se encuentra fundamentada en la constitución política de la República de Guatemala, en las disposiciones contenidas en los títulos séptimo y duodécimo del código de trabajo que regula el derecho y el procedimiento de huelga que deben obligadamente observar las partes en un conflicto, el auto subido en apelación debe confirmarse y así deberá resolverse. - - - - -

Cita de leyes: leyes citadas y Artículos 107, 108, 116, 152,153, 203, 204, 237, 238 de la Constitución Política de Guatemala; 1, 2, 4, 7, 9, 11, 12, 143, 165, de la Ley del Organismo Judicial; 1, 14, 15, 16, 44, 239, 241, 244, 255, 283, 292, 293, 303, 326, 327, 328, 361, 365, 372, 394, del Código de Trabajo; Decreto 71-86 reformado por el Decreto 35-96 del Congreso de la República.- - - - -

Por Tanto: Esta sala con fundamento en lo considerado y en las disposiciones legales citadas al resolver declara: I) Sin lugar el recurso de apelación interpuesto; II) Confirma en su totalidad la resolución de fecha veinte de febrero del año dos mil tres, con la

modificación de que el plazo de cinco días relacionado en el numeral II, de la resolución de primer grado, se empezara a contar a partir de la última publicación y que este firme el presente fallo; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Del estudio de la resolución emitida por la Sala Tercera de Trabajo y Previsión Social se desprende la obligación que tenían los docentes de los distintos centros educativos estatales de regresar a sus labores cotidianas y poder el Estado así continuar prestando el servicio público de educación.

El Estado tuvo la facultad de destituir a los docentes que se mantuvieron en el movimiento de huelga en el año 2003 luego de quedar firme la sentencia emitida por la Sala Tercera de Trabajo y Previsión Social.

En el recurso de apelación planteado por el movimiento magisterial se denota claramente que con el mismo solo se pretendía retardar más el proceso, pues en el mismo aparecen compareciendo personal administrativo y no docente, pretendiendo con ello confundir al juzgador, lo que no fue posible por las pruebas presentadas por el Estado y sobre todo lo vertido en los medios de comunicación.

Cerca de dos meses los niños, niñas y adolescentes de los centros educativos estatales estuvieron sin recibir el servicio público educativo, el Estado no pudo hacer uso de un procedimiento legal que le permitiera intervenir tales centros, afectándose el derecho humano de estos.

Por su parte, en el escrito que publicara la Licda. Simona Violetta Yagenova en el diario El Periódico "El Dialogo de la República de Argentina" de fecha 7 de marzo de 2003

tema titulado “Los maestros en la calle...Algunas reflexiones sobre el movimiento magisterial y que literalmente dice: “Jamás, jamás daremos marcha atrás...”Cincuenta y un días duró la “asamblea permanente” del sector magisterial que produjo como parte de sus resultados los siguientes: el aumento de Q150.00 mensuales a los salarios en relación al escalafón, la promoción de 22 mil becas para estudiantes, la creación de una instancia para revisar los programas educativos presupuestados, así como la participación de los docentes en las discusiones del presupuesto de ingresos y egresos del Estado para el próximo año. Todo empezó el miércoles 29 de enero del 2003. Desde tempranas horas de la mañana, decenas de camionetas provenientes de los cuatro puntos cardinales del país se dirigieron a la ciudad capital. Los pasajeros llevaban un objetivo común: demostrar al Estado que la huelga recién iniciada... “no era asunto de uno, ni de cien, Sr. Ministro cuéntenos bien”, según la divisa que coreaban los participantes.

Alrededor de 65 mil maestros y maestras se concentraron ese día en la Plaza de la Constitución: una demostración de movilización que no ocurría desde hacía años en la Guatemala de la posguerra, que traducía capacidad de organización y de fuerza y que no dejaba lugar a dudas de que las demandas planteadas al Ministro de Educación, contaban con el respaldo de quienes se dedican a las labores educativas en los rincones más alejados de la República.

Durante el tiempo que duró la huelga, el movimiento se caracterizó por el uso de medidas relativamente originales y creativas (en el marco de las tradicionales limitaciones que caracterizan a estas movilizaciones masivas). Ello contribuyó al apoyo

y simpatía que se generó hacia los maestros pero también a renovar el acervo a veces tradicional y gastado de las tácticas a las que se ha recurrido en las protestas del pasado. Desplegó igualmente capacidad organizativa y en los momentos más difíciles del conflicto, demostró fuerza y a la vez flexibilidad en las negociaciones con el Estado. El gremio magisterial, dentro del ámbito de la protesta social, reveló así su capacidad de innovación.

Por momentos estas acciones se convirtieron en fiesta: los maestros y maestras protestaron, bailando y cantando. La energía y creatividad, tan necesarios para quienes trabajan con la niñez en circunstancias tan adversas, imprimieron un sello particular al movimiento. Otro de los logros importantes fue el reconocimiento de sus demandas por diversos sectores de la sociedad, especialmente entre los padres de familia y alumnos, que se convirtieron en aliados imprescindibles en su lucha. Así, en la medida en que la huelga avanzaba, se extendía la simpatía y solidaridad hacia el gremio magisterial.

Los docentes se convirtieron sin quererlo y repentinamente, en la “voz de los sin voz”; es decir, en la concreción de las críticas de aquellos ciudadanos quienes, ante el deterioro material de su nivel de vida, el crecimiento de la inseguridad y la incertidumbre política, no cuentan con canales de expresión a través de los cuales puedan manifestar su rechazo y frustración. La huelga asombró a muchos e inquietó a otros.

Fue inevitable hacer memoria de la última vez que algo similar había sucedido ¿Se abría una nueva época de protesta social? ¿Cómo se estructuró este movimiento? ¿Por

qué ocurría en este preciso momento del año y no en otro? Estas y muchas otras interrogantes circularon por pasillos, corredores y mentes de dirigentes políticos, autoridades públicas, líderes, académicos y de quienes se dedican al análisis de los fenómenos sociales.

La historia sigue, para comprender el movimiento, es necesario hacer referencia a acontecimientos de la historia reciente en Guatemala, para situarlo y captar así, parte de los elementos comunes que guarda con otros procesos similares, pero también de sus especificidades y diferencias. En efecto, resurgen en la memoria ecos del pasado: la destacada participación del movimiento magisterial en la gestación de las condiciones que posibilitaron la Revolución de octubre (1944-54). En igual forma, las múltiples jornadas de resistencia y lucha de las décadas del sesenta y setenta, así como la memoria histórica tejida por héroes y heroínas, muchas veces anónimos, de un gremio que ha sido partícipe activo de los esfuerzos por transformar el país.

La huelga magisterial de 1989 aparece como el antecedente más inmediato. Aún hoy, 14 años después, quienes participaron en este movimiento lo recuerdan con un sabor amargo. El contexto político de aquel entonces y los errores cometidos en la conducción de la huelga, dejaron al magisterio dividido y debilitado, pero también con una experiencia cuyas lecciones, ya asimiladas, sirvieron para la estrategia de esta protesta. El temor a que se repitiera la historia, presente en la mente de los educadores, poco a poco se fue desvaneciendo.

Por otra parte, las demandas del movimiento magisterial y su estrategia también deben interpretarse a la luz del proceso de paz que liberó restricciones y generó esperanzas de cambio, así como de los compromisos contenidos en los acuerdos suscritos y de lo que éstos plantean sobre la reforma educativa.

En suma, es igualmente necesario considerar el efecto de las políticas neoliberales, de los intentos por apuntalar la economía de mercado y de la crisis del modelo económico así como de las políticas estatales, sujetas a la influencia de las agencias financieras internacionales y de los sectores del bloque en el poder que inciden directamente sobre las decisiones gubernamentales.

La suma de estos elementos se refleja en programas, políticas y acciones estatales muchas veces plagadas de contradicciones e incoherencias, que sirvieron de caldo de cultivo para desencadenar luego las protestas del magisterio. Aquellos maestros y maestras, al principio dudosos de participar en el movimiento, finalmente dieron el paso. Parecían tener suficientes motivos: los salarios de los educadores guatemaltecos son bajos (muchos de los maestros del sistema Pronade (Programa Nacional de Educación) pasan meses sin recibir salario y carecen de las prestaciones laborales de sus compañeros contratados por el Estado). Quienes trabajan en las comunidades más alejadas de la República, hacen grandes esfuerzos por llegar a sus escuelas, algunas de difícil acceso y en donde el transporte público no entra con regularidad.

A pesar de que se han realizado mejoras en la infraestructura física, persisten grandes deficiencias: escuelas donde penetra la lluvia, aulas pequeñas con poca ventilación e

inadecuada iluminación, pupitres y pizarrones en mal estado o simplemente, ausencia de éstos así como de útiles escolares mínimos. Hay múltiples casos en los que los maestros rurales cubren de sus salarios los costos de movilización, compran el yeso, el material didáctico y en muchas ocasiones, los útiles de limpieza para la escuela.

Dentro de este contexto, los maestros y maestras también son testigos de la pobreza de las comunidades, saben que la desnutrición y el trabajo infantil merman sus esfuerzos de enseñanza, conocen los casos de abandono de niños y niñas que inician la escuela y que no llegan al sexto grado, pues la mayoría deserta, con suerte, después del tercero o cuarto año de escuela.

El Estado frente a las demandas magisteriales: La respuesta del Estado a las demandas magisteriales, dejó entrever con claridad, las debilidades, limitaciones y contradicciones del gobierno por una parte, así como los alcances y restricciones del proceso de democratización por la otra. El autoritarismo y la falta de voluntad política para encontrar una salida al conflicto, se hicieron evidentes en las persistentes amenazas de despidos masivos, en las campañas televisivas y radiales que buscaban enfrentar a los padres de familia con el gremio magisterial, y sobre todo, con el no gubernamental?

Se buscaba ganar tiempo y agotar al movimiento. Las piezas del juego de ajedrez estaban sobre la mesa. Los tres poderes del Estado se habían posicionado y el tiempo corría contra reloj. La presión sobre el gobierno por parte de los miembros del partido oficial crecía, consciente del costo político y de las repercusiones negativas que la

decisión del rechazo tendría en un año electoral. Distintas fuerzas sociales y políticas plantearon iniciativas para desbloquear la negociación, las que finalmente dieron resultados y se integró una comisión encargada de mediar en el conflicto, encabezada por Mons. Rodolfo Quezada Toruño. En la mesa de negociación los dirigentes magisteriales, respaldados hasta el último momento por su gremio, demostraron voluntad de negociación y flexibilidad. Parecían estar dispuestos a sacrificar los aumentos salariales pero no aquellos planteamientos que iban a significar mejoras en el sistema educativo: “nuestros niños nos esperan, no podemos volver con las manos vacías” insistían los delegados.

Tras 51 días de huelga, ocupaciones de edificios públicos, bloqueos de carreteras, aeropuertos, concentraciones masivas, y marchas simbólicas (como la que partió del municipio de Ixtahuacán) los maestros y maestras retornaron a sus escuelas y lograron en buena parte de lo que se habían propuesto. Pero no todo fue alegría. Tres maestras jamás volverán a sus escuelas ni podrán abrazar a sus hijos. Estas mujeres comprometidas con la lucha magisterial perdieron sus vidas en distintos accidentes de tráfico. El gremio magisterial las nombró mártires de huelga del 2003.

El asesinato del hermano de Moisés Fuentes, dirigente magisterial del departamento de Guatemala, ensombreció los últimos días del proceso reivindicativo. Algunos lo interpretaron como un hecho intimidatorio, a la fecha aún no ha sido esclarecido. Aún hay temas de la negociación que siguen sobre la mesa, entre ellos el traslado de fondos al Ministerio de Educación de diversas instituciones del Estado que cuentan con recursos para proyectos de educación, nueve mil actas de despidos, el salario retenido

del mes de febrero, dos denuncias planteadas en los juzgados primero y tercero de lo penal y otras tantas ante el Ministerio de Educación, estos son algunos de los temas que seguirán en discusión.

El movimiento magisterial en su fase pública, a lo largo de los casi dos meses en los que se manifestó, dejó entrever los alcances y límites de la reivindicación colectiva, en un contexto en el que el proceso de democratización está inconcluso, pero que ha permitido expresiones sociales como la indicada. La huelga fortaleció el sentido de identidad magisterial, mostró que este grupo social, con una larga tradición histórica y prestigio acumulado en las luchas políticas, estaba vigente dentro de la tendencia de desfallecimiento que parecía caracterizar a la acción colectiva desde la suscripción de la firma de la paz en 1996. Por otra parte, también puso de manifiesto la enorme solidaridad que persiste en un pueblo agobiado por la pobreza y la violencia, estrechó los lazos entre maestros, padres de familia y alumnos, pero sobre todo, sembró nuevas esperanzas”.³⁹

Con el escrito publicado en prensa en la República de Argentina por su autora Licda. Simona Violeta Yagenova, se observa la presencia de la famosa Asamblea Permanente, utilizada esta como un mecanismo para mantenerse holgando por parte de los integrantes del magisterio nacional, cuyo principal objeto es evitar que a este movimiento se le dé la imagen de huelga.

³⁹ Yagenova, Simona Violeta. [www.http://sala.Clacso.ar](http://sala.Clacso.ar)

El análisis que se realiza por parte de la Licda. Yagenov indica que se vio por parte de las autoridades gubernativas falta de voluntad política para resolver la problemática que se origino con el movimiento magisterial, pero lejos de buscar resolverlo se agudiza la situación, ya que el Estado hizo uso de campañas televisivas y radiales para poner en enfrentamiento a los padres de familia con el gremio magisterial y a su vez con la opinión pública, para que esta última se proyectara en contra del magisterio.

La huelga magisterial del año 2003 tuvo como principal objetivo un aumento salarial, evitar la profesionalización del magisterio nacional, la cual tenía como principal objetivo profesionalizar a los integrantes del magisterio nacional y con ello buscar que estos pudieran desarrollar de mejor forma los programas educativos.

La profesionalización era un proyecto que las autoridades educativas ya habían contemplado con anterioridad, ya que se contrato el servicio de dos universidades privadas y a la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que se encargaran de la profesionalización de los docentes y al darse el conflicto se dejo por un lado este proyecto, con ello perdió Guatemala económicamente ya que firmado un contrato la obligación se mantiene. Por otro lado también perdió el magisterio pues muchos docentes no tienen la facilidad de poder continuar estudiando, este programa lo que pretendía el mejoramiento del gremio a través del proyecto de profesionalización lo cual era una buena oportunidad para hacer crecer sus conocimientos.

Finalmente el movimiento magisterial acordó con las autoridades magisteriales en base al Acuerdo entre la Comisión de alto nivel del Gobierno de la República y la Asamblea

Nacional del Magisterio ANM para la solución de la situación actual de la educación lo siguiente que textualmente transcribo:

Las partes acuerdan, después de amplias deliberaciones atestiguadas honorablemente por Monseñor Rodolfo Quezada Toruño, con el acompañamiento del Reverendo Vitalino Similox, Raúl Hernández Chacón y de la UASP, lo siguiente:

1. Actualmente el Estado de Guatemala cuenta ya con diversas instituciones (Ministerio de Educación, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, FONAPAZ, FIS, UCEE) y una serie de políticas, programas y asignaciones presupuestarias, para el fortalecimiento y apoyo al proceso educativo nacional, en particular el caso de la niñez. En este contexto, el Ministerio de educación promoverá la constitución de una instancia de coordinación entre las distintas entidades y unidades ejecutorias comprendidas en lo anteriormente indicado, en congruencia con las políticas del sector educativo estatal, mediante la emisión de acuerdo gubernativo en el que se indicara lo referente a la ejecución de los programas educativos siguientes:

Ministerio de Educación (Lo que incluye: Becas de niños y de la paz; bolsas de estudio; becas de alimentos; subsidio al transporte escolar; útiles escolares; subsidio a ONG`s; (Organizaciones No Gubernamentales) poblaciones desarraigadas; implementos deportivos) por un costo de 185, 049,773 ciento ochenta y cinco millones cuarenta y nueve mil setecientos setenta y tres quetzales.

En la relación a la Unidad de Construcción de Edificios del Estado con una inversión de 32, 678,916 (treinta y dos millones seiscientos setenta y ocho mil novecientos dieciséis quetzales.

En cuanto a la inversión social “FIS” es decir dentro del programa de Fondo de Inversión Social por la cantidad de 60,063,839 sesenta millones sesenta y tres mil ochocientos treinta y nueve quetzales.

El aporte para el desarrollo del programa denominado “FONAPAZ” Fondo Nacional para La Paz, por la cantidad de noventa y cuatro millones trescientos veintidós mil cuatrocientos cincuenta y seis quetzales (Q 94,322,456).

En cuanto a la inversión que realiza el Estado de Guatemala a través del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación es de trescientos treinta y tres millones trescientos veintiocho mil ciento sesenta y cinco quetzales (Q 333, 328,165).

2. El magisterio nacional representado por la Asamblea Nacional de Magisterio, participara en el proceso de elaboración del anteproyecto de presupuesto 2004 del Ministerio de Educación.

3. La Asamblea Nacional del Magisterio reitera públicamente su apoyo a los procesos de la reforma educativa, especialmente al Programa de Desarrollo Profesional y a la Transformación Curricular. Se establece el treinta de abril del presente año, como fecha máxima para que los siete representantes de la Asamblea Nacional del Magisterio y el equipo técnico del Ministerio de educación discutan las propuestas para el mejoramiento del programa de desarrollo profesional y la transformación curricular y hagan llegar al Ministerio de educación sus propuestas en ese sentido.

4. El magisterio nacional reconoce la necesidad de incrementar su participación laboral en el proceso educativo para mejorar los niveles de atención a los educandos, por lo que se compromete a trabajar mil (1,000) horas efectivas de clases durante el presente año, conforme lo establezca el Ministerio de educación.
5. El Gobierno de la República, a través del Ministerio de educación otorga un aumento de ciento cincuenta (Q 150.00) quetzales al sueldo base de los maestros amparados en el Decreto 1485, a partir del uno de marzo del 2003.
6. Los miembros del magisterio nacional acuerdan retornar a sus labores docentes y administrativas el doce de marzo del 2003.
7. En el caso del no pago de los días no laborados durante el mes de febrero, las partes acuerdan que se ventilara conforme a la ley.
8. Previo a resolver las acciones sancionadoras administrativas y judiciales, éstas deben ser analizadas y discutidas por una comisión bipartita (Ministerio de Educación – Asamblea Nacional del Magisterio) que analizará los casos y recomendará lo pertinente a quién corresponda.
9. Las partes establecerán un cronograma de negociación para los temas de mediano y largo alcance (convenios y pactos colectivos; segundo diálogo de la reforma educativa; y otros), con metas establecidas en tiempos definidos.

Con todo lo expuesto en relación a esta comisión observamos que el Estado tenía contemplado dentro de las políticas educativas varias instituciones que formaban parte de los distintos programas relacionados con la educación, lo cual demuestra la poca información con que trabajo la Asamblea Nacional del Magisterio.

Se denota claramente la poca responsabilidad que tuvieron los directivos del movimiento magisterial, ya que de tener conocimiento los padres de familia de la existencia de estas instituciones difícilmente podrían apoyar tal movimiento, pues el aumento de ciento cincuenta quetzales a la base del salario del docente no compensa el daño que se ocasiono a los educandos, por la falta de prestación del servicio público de educación.

La idea de agregar textualmente el incidente interpuesto por el Estado de Guatemala, el memorial en el que se pretende establecer una excepción de incompetencia en la persona que actúa en representación del Estado, el recurso de apelación interpuesto por la directiva de la Asamblea Nacional del Magisterio y la sentencia que emite el Juzgado Quinto de Trabajo y la Sala Tercera de Trabajo y Previsión social es precisamente para que al consultar el presente trabajo de tesis los distintos lectores puedan realizar sus propias conclusiones respecto al movimiento magisterial del año 2003.

Por otro lado es importante hacer mención de elementos importantes dentro de nuestra legislación, pues existen determinados elementos que pueden hacer que las solicitudes de los trabajadores del Estado, puedan ser evaluadas de mejor forma tal como lo

establece el Código de trabajo, pero que como requisito esencial se debe de agotar la vía administrativa para posteriormente llegar a **plantear** el conflicto laboral ante un órgano jurisdiccional y así tener una etapa conciliatoria y poder **presentar** ante el juez las peticiones de los trabajadores, que con motivo de un convenio o pacto colectivo se encuentran en conflicto con la administración pública, de no resolverse el conflicto habrá de ir al arbitraje, el cual es obligatorio para los trabajadores del Estado.

El arbitraje esta contemplado en la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de Trabajadores del Estado, al resolverse por medio de arbitraje se puede obtener mejores beneficios ya que la ley faculta al legislador a poder otorgar aún más allá de lo solicitado en el caso de que el Estado tenga las posibilidades de dar.

La Ley de Sindicalización y Regulación de Huelga de Trabajadores del Estado obliga a los trabajadores del Estado a no ir a la huelga, pero está en ningún momento se contradice, sencillamente se está limitando este derecho, evitando con ello al no prestarse el servicio público esencial que se afecte a la población, estableciéndose así, los principios rectores que apunta al servicio público tales como: el principio de esencialidad y continuidad del servicio público.

Todo lo relativo a la actividad laboral de los empleados públicos encargados de la educación en Guatemala, está regulado por una parte en nuestra Constitución, estableciendo en el Artículo 107: que los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna y por otro lado el Decreto 14-85 que se refiere a la Dignificación y Catalogación del

Magisterio Nacional no se establece forma alguna para intervenir los centros educativos al momento de que surja una huelga hecha estallar por los docentes.

Lo agobiante de esto, es que en ningún momento se ha tomado este servicio como un servicio público de carácter esencial, al parecer para nuestros legisladores la educación no es esencial, la que debería serlo, ya que toda sociedad progresa en la medida que sus habitantes se educan. La Constitución reconoce la obligatoriedad de la educación primaria y de allí podría establecerse lo esencial de la educación, pero no basta con ello, es necesario que se le declare esencial y se agregue la misma a la Ley de Sindicalización y Regulación de Huelga de Trabajadores del Estado, para que con ello se limite el derecho de huelga de los docentes, en tanto no agoten las vías correspondientes y sean declaradas con lugar por juez competente su peticiones.

Por su parte, la Licda. María Regina Morales Aguilar de Fernández al referirse a la Huelga en relación a Ley de Sindicalización y Regulación de de la Huelga de los Trabajadores del Estado, indica: “La huelga es un medio de presión de parte del sector trabajador para lograr la reivindicación de sus aspiraciones. Desde el siglo pasado, se la considera un derecho del trabajador: el derecho a no trabajar. Pretende la huelga obligar al empleador a sentarse a negociar un Pacto colectivo de condiciones de trabajo,-si se negocia con un sindicato –o de un Convenio de Condiciones de Trabajo- si se negocia con un comité ad hoc-. No obstante lo expuesto, la huelga no cabe en cuanto a los servicios públicos. Permitir la huelga de los trabajadores públicos es impedir la prestación continuada de dichos servicios”.⁴⁰

⁴⁰ Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Pág. 354

La huelga hecha estallar por los empleados públicos atenta contra el principio de continuidad del servicio público, por lo que limitar ese derecho mediante el Decreto 71-86 es acertado, ya que con el arbitraje las partes en conflicto, es decir, la administración pública como empleador y los empleados públicos podrían resolver favorablemente su discordia, pues al juzgador se le ha facultado para otorgar más de lo pedido por las partes en un conflicto, tal como se establece en el Artículo 403 del Código de trabajo que al respecto indica:

Artículo 403. La sentencia resolverá por separado las peticiones de derecho de las que importen reivindicaciones económicas o sociales, que la ley imponga o determine y que estén entregadas a la voluntad de las partes en conflicto. En cuanto a esas últimas puede el Tribunal de arbitraje resolver con entera libertad y en conciencia, negando o accediendo, total o parcialmente, a lo pedido y aún concediendo cosas distintas de las solicitadas.

Particularmente una huelga hecha estallar por los empleados públicos, lo que busca es obtener beneficios propios de estos, por lo que en el momento de una huelga, los educandos se ven afectados en sus intereses particulares, sobre todo en virtud de que los ciudadanos cumplen con el pago de sus impuestos, para que con ellos el Estado les provea del servicio público de educación.

Por lo que se hace necesario que exista un procedimiento de intervención de los centros educativos o bien una norma que obligue a estos empleados públicos, a que agoten la

vía extrajudicial dentro de los treinta días que establece la ley, tal como se contempla en la ley para otros empleados públicos, es decir, forzarlos a acudir a un órgano jurisdiccional para plantear el conflicto e ir a conciliación y de no resolverse en esta fase, obligadamente ir al arbitraje.

Partiendo de ello para poder tener una información acerca del conocimiento que los maestros tienen de lo que fue la huelga en el año 2003, se realiza una encuesta de muestreo, pero haciendo uso de la técnica “sondeo de opinión”, que es una encuesta similar a un muestreo, pero se caracteriza porque la muestra de la población elegida no es suficiente para que los resultados puedan aportar un informe confiable. Se utiliza solo para recolectar algunos datos sobre lo que piensa un número de individuos de un determinado grupo sobre un determinado tema.

Al respecto de encuesta, Gabriel Alfredo Piloña Ortiz nos indica: “Es la técnica mediante la cual se adquiere información de un grupo o parte de la población, a la que se le denomina muestra. Consiste en indagar o interrogar a determinadas personas, a través de un cuestionario previamente preparado, calificado y sometido a prueba, según los particulares objetivos que interesan alcanzar a través de esta técnica”.⁴¹

Según el autor Piloña Ortiz en la técnica de muestreo existen tipos de muestreo tales como:

- Aleatorio (probalístico) o al azar.
- Estratificada

⁴¹ Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo. **Guía practica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo**. Pág. 65

- Por cuota
- Por juicio (sesgado)⁴²

El tipo de encuesta por muestreo que se utiliza en el presente trabajo de tesis es el de muestreo estratificado, pues lo que se busca es encontrar características comunes en los sujetos que son encuestados, en este caso los maestros deben de pertenecer al Ministerio de Educación, formar parte del mismo durante el desarrollo de la huelga magisterial del año 2003.

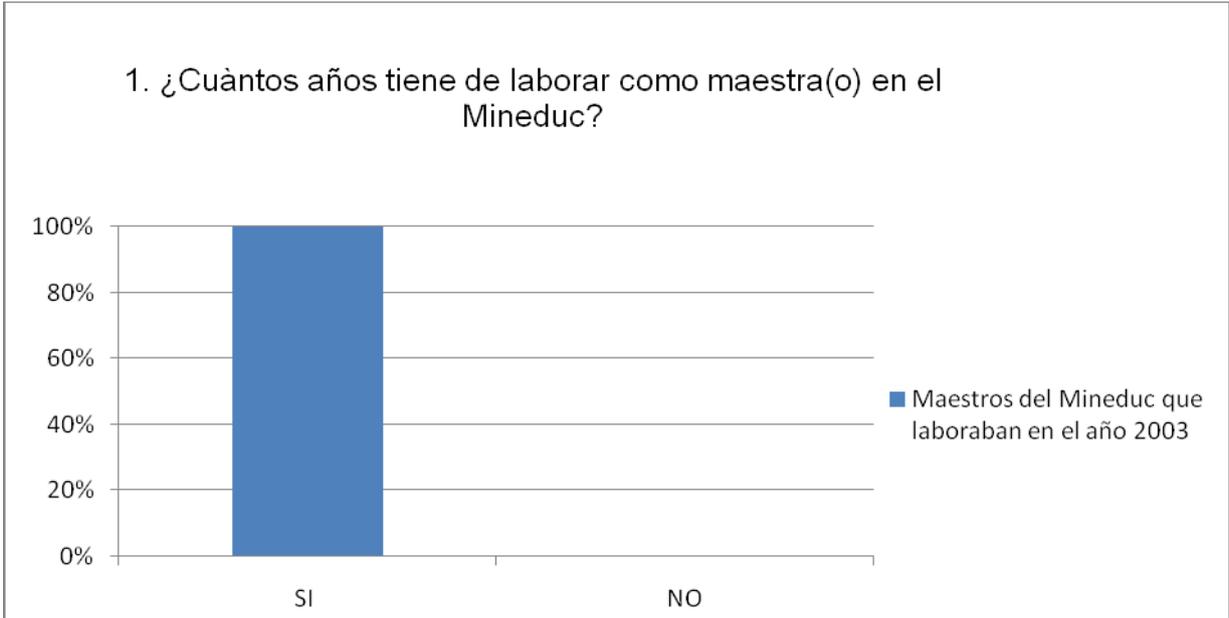
Por su parte, el autor Piloña Ortiz al respecto del tipo de muestreo estratificado indica: “Una subclasificación de la muestra aleatoria o al azar, es la llamada “estratificada”. En muchos estudios, la población o universo no necesariamente debe ser el 100% de ella, ya que para los objetivos de la investigación, las características que se deseen que sean comunes pueden ser muy específicas”.⁴³

En ese orden de ideas, la encuesta se desarrolla en el departamento de Guatemala, misma que se le realizó a cien maestros seleccionados al azar, atendiendo a la homogeneidad que existe dentro de este gremio, tratando sobre todo de que se mantengan las mismas propiedades o características relevantes, comunes y necesarias dentro de la población en estudio.

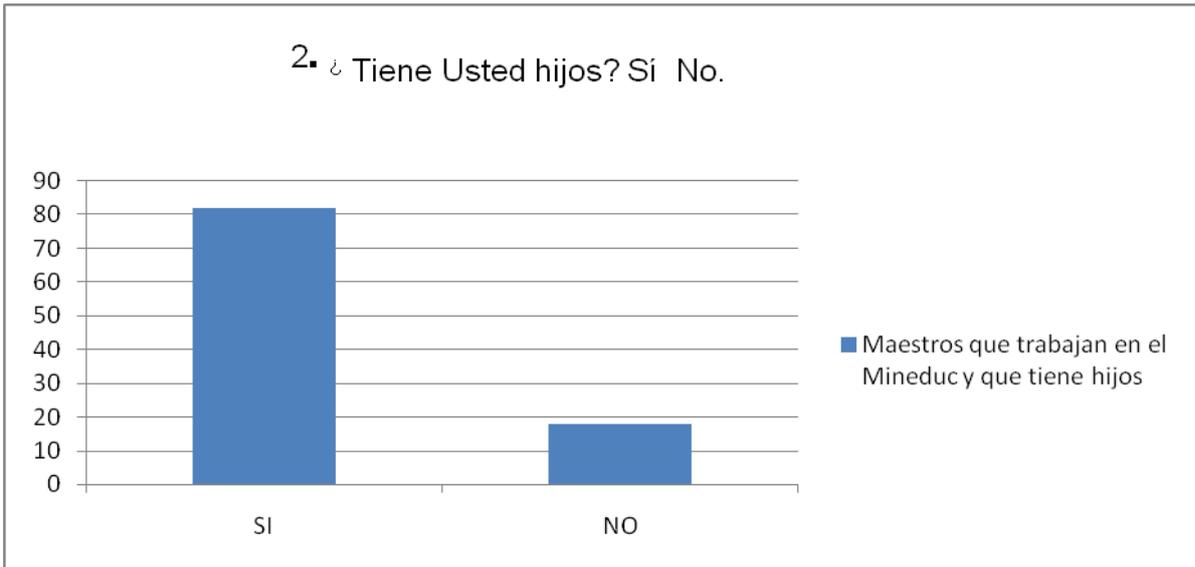
⁴² Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo. **Ob. Cit.** Pág. 66

⁴³ Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo. **Ob. Cit.** Pág. 67

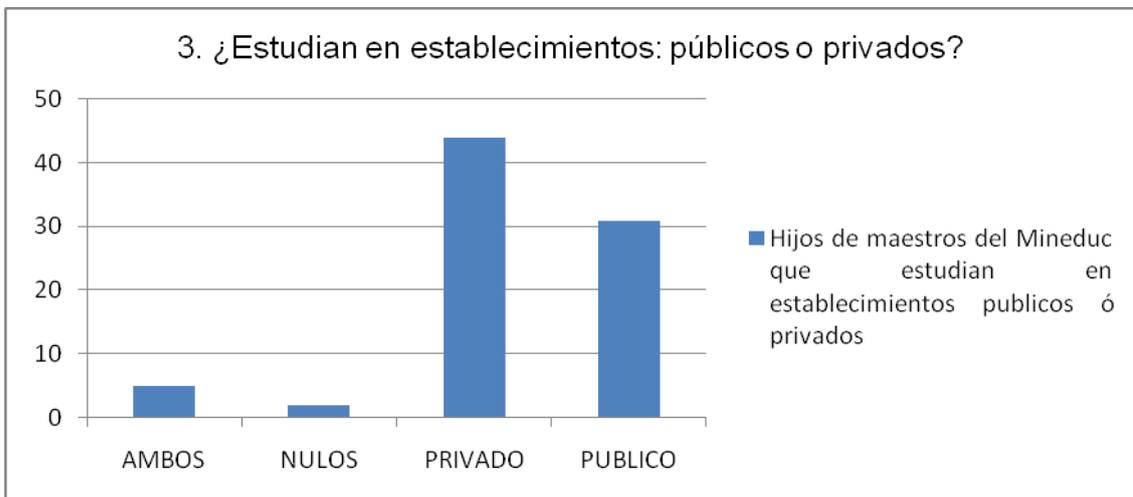
A continuación se presentan las preguntas que se formularon en la encuesta y estas son acompañadas por la grafica correspondiente y su respectivo análisis respecto al porque de la formulación de la pregunta es decir el objeto de la pregunta.



1. El objeto de la pregunta fue para determinar si los maestros encuestados laboraban en el Mineduc, durante la huelga del año 2003.

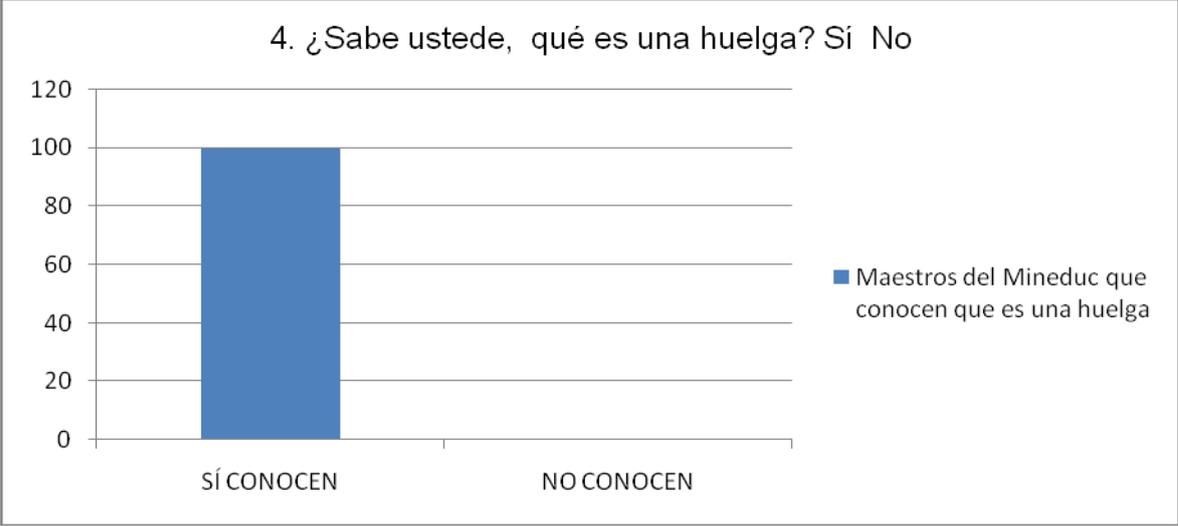


2. Pregunta que tiene relación con la siguiente, la No. 3. El resultado de la misma nos establece que el 82% de los docentes encuestados que laboraban en el Mineduc en el año 2003 si tenían hijos y el 18% No.

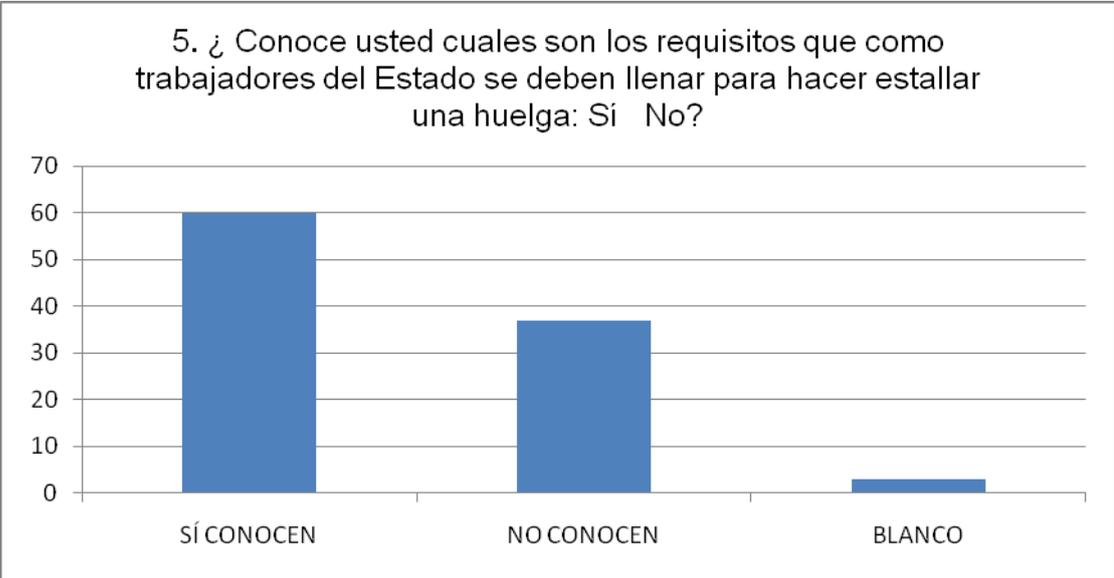


3. Con esta pregunta se busca determinar si los maestros confían en el sistema de educación pública. Se pudo determinar que el 44% de los hijos de estos empleados públicos estudiaban en el sector privado al momento del desarrollo de la huelga, el 31% estudiaban en el sector público, el 5% en ambos sectores y el 2% no contesto la

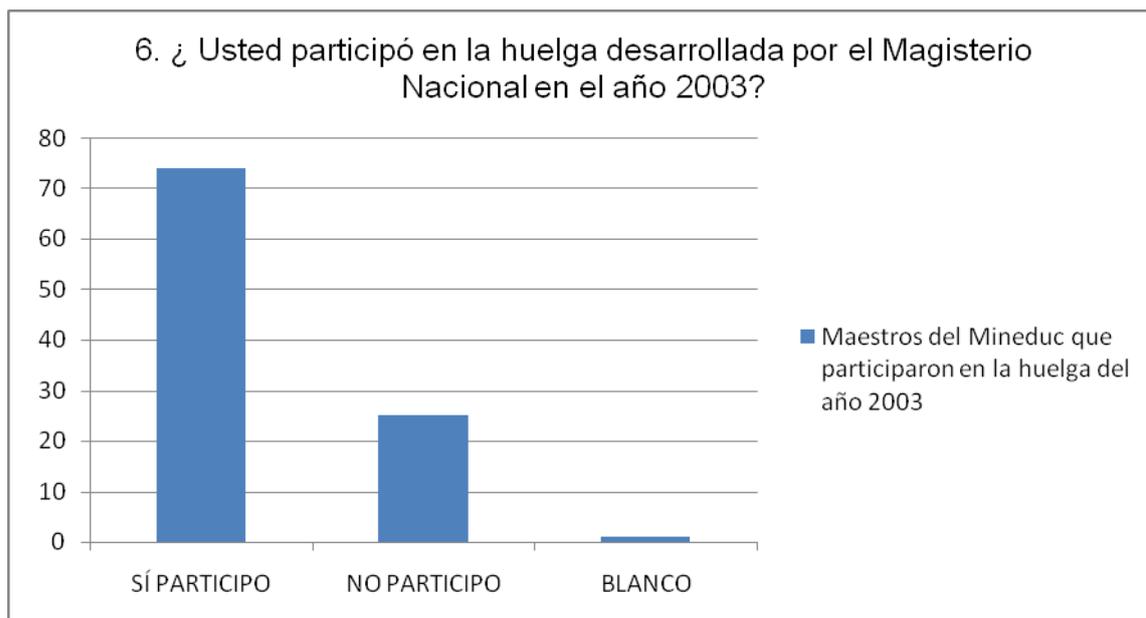
pregunta. Con lo que se puede establecer que el 44% no confía en la educación prestada por el Estado o creen que la educación privada es mejor.



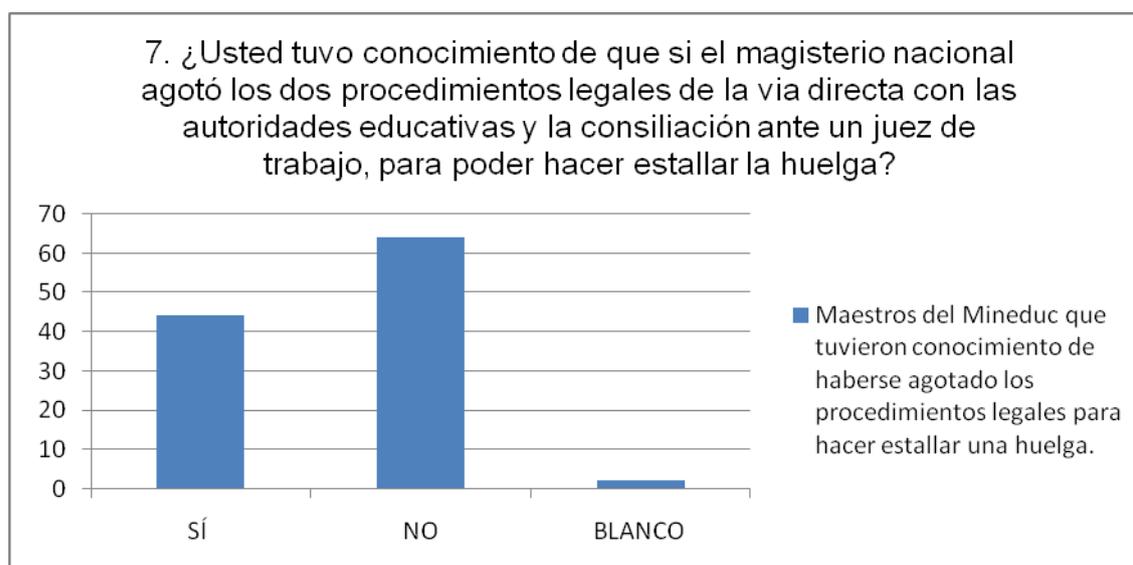
4. El objeto de la pregunta es determinar si los maestros que participaron en la huelga del 2003 sabían que era una huelga. El resultado es que el cien por ciento de los encuestados sí sabe que es una huelga.



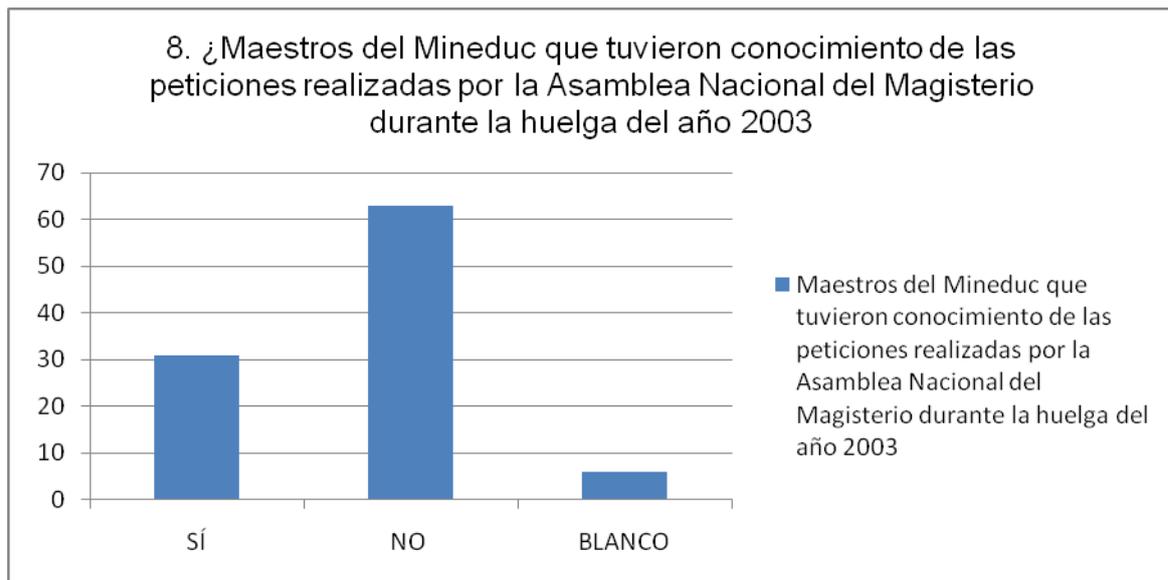
5. El objeto de la pregunta es determinar si el docente conoce los requisitos que se deben de agotar para hacer estallar una huelga.



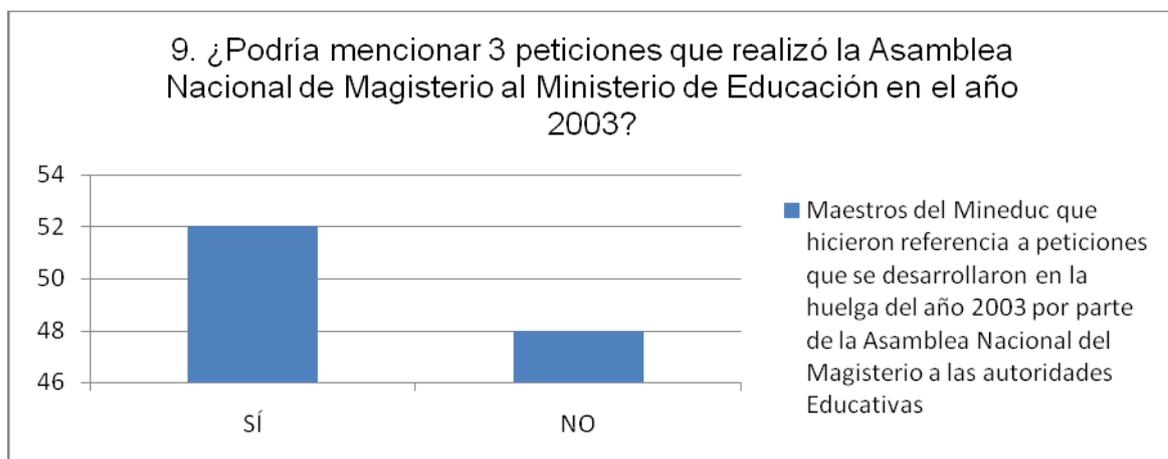
6. El objeto de esta pregunta era determinar si los docentes encuestados participaron en la huelga del año 2003, se estableció que el 75% sí participó en la huelga, 24% no participó y el 1% dejó en blanco la pregunta.



7. El objeto de la pregunta, era determinar si el docente estaba consiente de la responsabilidad en que se incurre y de las consecuencias de declararse la huelga ilegal.



8. El objeto de la pregunta busca determinar si efectivamente los docentes encuestados sabían cuales eran las peticiones que la Asamblea Nacional del Magisterio realizo a las autoridades del Mineduc, el 63% no supo cuales eran las peticiones, el 32% si sabía que se pedía y el 5% no contesto la pregunta. Con ello se establece que el 63% de los encuestados que participaron ó no en la huelga del año 2003 no tuvieron conocimiento de lo que se estaba tratando de alcanzar con el movimiento magisterial.

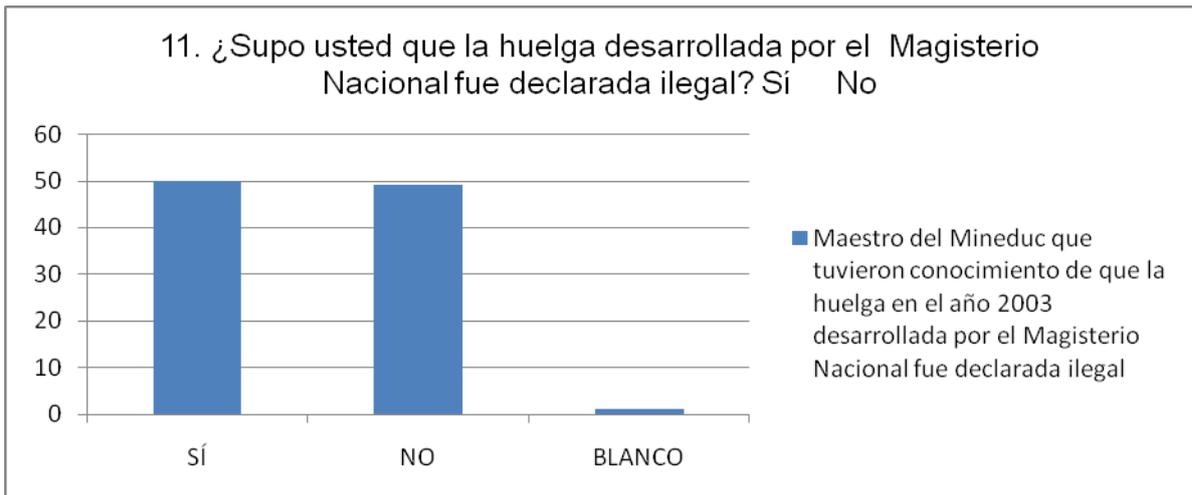


9. El objeto de esta pregunta era establecer cuanto sabia el docente en relación a las peticiones que formulo la Asamblea Nacional del Magisterio a las autoridades

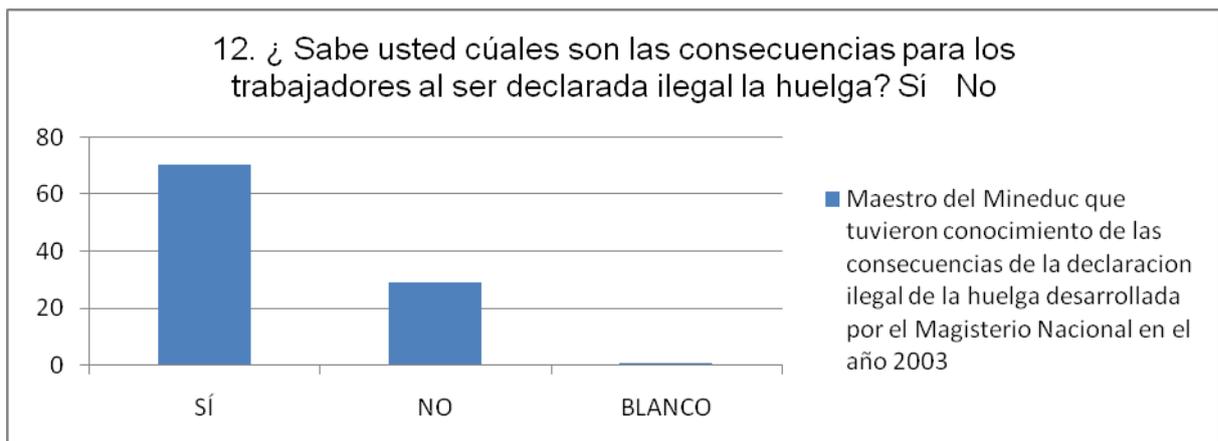
educativas. Del estudio mediante la encuesta se determina que el 52 de los encuestados si recordó tres de las peticiones, el 48% no recuerda las peticiones.



10. Con esta pregunta se pretendía determinar si los docentes encuestados, sabían de que no se cumplió con los requisitos para hacer estallar una huelga. Se pudo comprobar que el 30% si sabia que el movimiento magisterial no cumplió con los requisitos para estallar la huelga, el 68% no sabia y un 2% no contesto la pregunta. Se puede determinar que el 68% no supo en su momento que se les pudo destituir del cargo por incumplimiento de labores, de haberse realizado tal destitución no hubieran podido oponerse a esa medida en virtud de que la huelga fue declarada ilegal.



11. Lo que se pretende determinar con esta pregunta, es conocer el grado de responsabilidad de los directivos del movimiento magisterial en cuanto a mantener informados a los docentes. Por otro lado determinar el grado de responsabilidad hacia su trabajo por los docentes que si sabían que la huelga se declaro ilegal. El 50% supo que la huelga del año 2003 se declaro ilegal, el 48 no supo de la declaratoria de ilegal de la huelga, el 2% no contesto la pregunta.



12. El objeto de esta pregunta busca determinar si los docentes encuestados y que participaron en la huelga del año 2003 sabían cuales eran las consecuencias de

declararse ilegal la huelga. El 70% si saben cuáles son las consecuencias, el 28% no sabe las consecuencias y el 2% dejo en blanco la pregunta. Por lo que la mayoría de los encuestados si saben que pudieron ser destituidos de su cargo.

3.3. Principio de la intervención

En cuanto a los principios de la intervención, es decir aquellos elementos que le permitan a la Administración Pública actuar en el momento de que el servicio público no sea prestado de conformidad con lo establecido en ley.

Al hablar de principios de la intervención se hace referencia al principio de legalidad, al principio de continuidad, al principio de esencialidad, al principio de igualdad, al principio de generalidad y finalmente al principio de provisionalidad de la medida de intervención.

Por lo que el principio de intervención descansa en:

a) **El principio de legalidad:** Nos indica que necesariamente debe de existir una norma jurídica que faculte al Estado a través del Ejecutivo para poder intervenir aquellos servicios públicos cuando no son prestados de la forma que la ley establece que deba este prestarse;

b) **El principio de continuidad:** Nos informa que el servicio público debe de ser constante no puede de ninguna manera dejarse de prestar a no ser que este no sea de carácter esencial;

c) **Principio de esencialidad:** Es el hecho mismo que el servicio público es indispensable para la colectividad y por tal naturaleza no debe de interrumpirse la prestación del mismo;

d) **Principio igualdad:** El que establece que el servicio público debe de ser prestado en igualdad de condiciones para el conglomerado social dentro del territorio del Estado, por lo que no se puede hacer ninguna discriminación hacia persona alguna en la prestación del servicio público, y en el caso de realizarse una intervención del mismo esta debe desarrollarse atendiendo a este principio;

e) **Principio generalidad:** Que quiere decir que el servicio público debe ser prestado a todas las personas en general siempre que se cumplan con los requisitos que del mismo se desprendan; y

f) **Principio de provisionalidad de la medida:** Es decir que esta medida de intervención de los servicios públicos es de carácter provisional, por lo que la intervención debe de tener un tiempo límite hasta el momento de asegurar que el servicio público sea instaurado conforme a lo establecido en la ley, para continuar con la prestación del mismo.

Por su parte el Dr. Josep Ramon Fuentes i Gasò profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona al referirse a la intervención administrativa en cuanto a los principios que la informan, indicando que entre ellos se tiene el principio de legalidad, de igualdad, de proporcionalidad, de buena fe, de satisfacción del interés público, de respeto a la libertad individual, estableciendo que estos principios se manifiestan de la manera siguiente:

“El principio de legalidad: La vinculación de toda actividad administrativa a la legalidad es uno de los principios capitales del derecho administrativo, así se expresaba ya en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su Artículo. 7 rezaba: “Los que soliciten, dicten, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias – es decir que no se hallen justificadas por una ley o que sean contradictorias con ésta – serian castigados. Por lo que el poder ejecutivo y los tribunales están vinculados a la Ley y al derecho” y el Art. 103 de la Constitución Española, tributaria de lo anterior, proclama que la administración debe actuar “con sometimiento pleno a la Ley y al derecho.

La vinculación positiva es requisito esencial de toda actividad ablatoria que comporte limitación de las libertades y derechos de los ciudadanos.

Principio de igualdad: Es este un principio general surgido de las concepciones jurídicas de la Revolución Francesa que impone como origen y fin del derecho la radical igualdad entre todos los hombres. Este principio se halla hoy entre los que presiden el ordenamiento jurídico de los Estados de derecho, tiene con frecuencia rango

constitucional e, incluso, la condición de derecho fundamental, pero su reiteración en el campo de la intervención administrativa en la actividad y el ejercicio de derechos por los particulares no es superflua. Es claro que toda la actividad administrativa ésta sometida, en virtud del principio de legalidad a la Ley y que la aplicación de ésta no puede ser, legítimamente, discriminatoria...

Principio de proporcionalidad: Este principio supone un juicio de adecuación en la relación entre la satisfacción del bien jurídico a cuyo servicio esté en el caso concreto la administración y el contenido y alcance de la medida de intervención adoptada al efecto. Esa adecuación se da cuando la medida a adoptar comprende estrictamente lo que es necesario y suficiente para aquella satisfacción. De ahí que, cuando existan varias posibilidades (dos o más tipos de medidas o dos o más contenidos de la única factible), el principio exige la opción por la menos restrictiva de la libertad.

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

Principio de satisfacción del interés público: El interés público sirve de justificación a toda la actividad administrativa. Interés público es un interés común, que, aunque no beneficie a la totalidad de la comunidad, si favorece al menos a una fracción importante de sus miembros. Por consiguiente, salvo que ello influya sobre la situación de un número de terceros bastante numeroso, el interés de uno o algunos individuos no es de naturaleza pública...

Principio de respeto a la libertad individual: En la medida en que toda intervención administrativa supone una regulación u ordenación restrictivas de situaciones subjetivas de los ciudadanos, el propio orden constitucional material impone su interpretación estricta y no extensiva, mucho menos analógica. La regla, no precisada de justificación concreta y expresa, es, así, la de la libertad para el desarrollo de actividades o el ejercicio de derechos. Debe notarse, sin embargo, que el principio general de esta forma consagrado no puede postular una libertad añadida, que vaya más allá de la que en cada caso reconozca y configuren las disposiciones específicas reguladoras de la actividad o del derecho concreto. Por ello mismo, el principio no es de libertad, sino de respeto a la libertad, es decir, de la que en cada caso esté reconocida por el ordenamiento jurídico aplicable”.⁴⁴

Con estos principios que indica el Dr. Fuentes i Gasò se establece claramente que en cuanto al principio de legalidad, es necesaria la existencia de la norma jurídica para que la administración pública pueda actuar.

En cuanto al principio de igualdad se debe de entender que la actividad de la administración pública, debe darse en igualdad de condiciones para todos los administrados, por lo que al momento de darse la intervención del servicio público por parte de la administración pública, debe de prestarse el servicio en igualdad de condiciones mientras se mantenga la intervención.

⁴⁴ Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Págs. 316 y 317

En cuanto a la proporcionalidad de la medida de intervención, ésta debe de realizarse solo en el caso de que se esté afectando a los administrados y todo de acuerdo con la Ley. Al hacer referencia al principio de buena fe, como bien indica, éste figura en todas las relaciones de las personas y si lo aplicamos a la prestación de los servicios públicos, se puede traducir como bien común, que es a lo que aspira el Estado frente a los administrados.

En cuanto a la satisfacción del interés público, es muy acertado este principio puesto que de darse una intervención de la administración pública sobre un servicio público, lo que se pretende es satisfacer las necesidades de los particulares, sobre todo si el servicio público es de carácter esencial.

Respecto al principio de respeto a la libertad individual en un Estado de derecho, se debe de respetar el derecho que le asiste a cada persona, pero esto no quiere decir que se deba hacer que se respeten nuestros derechos en particular, si con ello se afecta los de la generalidad. Para dar un ejemplo, el caso de una huelga desarrollada por el magisterio nacional, puesto que en ese sentido se lucha por un derecho particular de un grupo en especial, pero contra puesto al derecho de los educandos a una educación que les haga cada día más competitivos, en virtud de que la educación es un derecho humano, tal como lo establece la Declaración Universal de los Derechos del Niño y Adolescentes.

Ahora bien, si la intervención se realiza en virtud de las facultades que se le otorgan al municipio en el caso de los contratos y concesiones, que a través de las distintas

municipalidades son otorgados a los particulares, existe el procedimiento para realizar una intervención, tal como se establece en el Código municipal.

3.4. Intervención de los servicios públicos centralizados relativos a la educación

En Guatemala no existe a la fecha un procedimiento que le permita al Ejecutivo dentro de la administración pública intervenir los servicios públicos centralizados relativos a la prestación del servicio público de educación, cuando este servicio se ve afectado por una huelga realizada por el gremio magisterial, la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de Trabajadores del Estado (Decreto 71-86 del Congreso de la República) no establece que la educación sea un servicio público de carácter esencial, por lo cual no se puede obligar al magisterio nacional a ir al arbitraje.

Al magisterio se le ubica en la Ley de Educación Nacional Decreto 1485 y la Ley de Servicio Civil, estas como ordenamiento jurídico que regulan lo relativo a su actividad y en ese orden de ideas, este sector de trabajadores del Estado efectúan la prestación del servicio público de educación basándose en estas normas, pero en lo relativo a la realización de una huelga, ello se regula en la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de Trabajadores del Estado.

Según lo que establece la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de Trabajadores del Estado, es necesario agotar la vía directa, es decir el diálogo ante las autoridades administrativas, posteriormente la etapa judicial de conciliación, la etapa de arbitraje y de resolverse favorablemente las solicitudes del magisterio las

autoridades deberán acatar las disposiciones del Juez de lo contrario procede hacer estallar la huelga de labores sin responsabilidad por parte de los trabajadores, pues en ese sentido no es necesario el pronunciamiento de que si es o no legal la huelga.

La Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de Trabajadores del Estado al respecto de los servicios públicos esenciales regula en su artículo 4 literal e, que son servicios públicos esenciales:

- a) Hospitales, centros y puestos de salud y servicios de higiene y aseo públicos;
- b) Servicio telefónico, de aeronavegación, telegráfico y de correo;
- c) Administración de justicia y sus instituciones auxiliares;
- d) Transporte público urbano y extraurbano, estatal o municipal;
- e) Servicios de suministro de agua a la población y de producción, generación, transportación y distribución de energía eléctrica y de combustibles en general; y
- f) Servicios de seguridad pública.

Constitucionalmente ya he indicado que la educación es obligatoria y de allí surge lo esencial de la misma, pero es necesario establecer la educación dentro de esta Ley como servicio público esencial. Estableciéndose la educación como un servicio público esencial el Estado tendría la facultad de poder intervenir los centros educativos estatales al desarrollarse una huelga sea cual fuere la forma que se le quiera dar, es decir si la holganza se pretende desarrollar como una asamblea permanente.

Pues declarado esencial este servicio obliga a los docentes a agotar los procedimientos establecidos en la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de Trabajadores

del Estado y de no hacerse procedería inmediatamente la medida de intervención ya que los niños, niñas y adolescentes no pueden ser afectados en su derecho a la educación.

Por su parte, el autor Carlos García Oviedo al referirse a la enseñanza indica: “La enseñanza primaria la constituyen aquellos conocimientos indispensables al hombre para el desarrollo de una vida civilizada. Sin su difusión normal por todas las capas sociales no le es posible a un país jugar el debido papel en el orden de las relaciones internas y de sus comunicaciones de todas clases con los demás. De aquí el gran interés que esta enseñanza ha inspirado siempre al poder público y la preocupación sentida por fomentarla y extenderla”.⁴⁵

Como se puede observar García Oviedo establece claramente la necesidad que tiene el Estado de impartir la enseñanza primaria, puesto que con la educación formal que se le otorgue a los gobernados, el mismo Estado, con el tiempo tendrá personas capaces que puedan representarlo a nivel internacional y que sin duda serán las personas que dirijan los destinos de la república guatemalteca.

3.5. Provisionalidad de la medida de intervención de los centros educativos

La intervención de los servicios públicos es una facultad que la constitución otorga al Ejecutivo a través de su Artículo 120, pero tal medida debe ser de carácter provisional, es decir intervenir los servicios públicos con el objeto de cumplir con el principio de

⁴⁵ García Oviedo, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 732

continuidad del mismo, dicha medida debe estar regulada por un tiempo que le permita al Ejecutivo a través de la administración pública, restaurarlo y verificar que la persona que lo presta esté en condiciones de seguir prestándolo de conformidad con lo que establece la ley. Estas condiciones son: generalidad, uniformidad, igualdad, continuidad, regularidad, obligatoriedad y en subordinación al poder de la administración pública.

Actualmente en Guatemala con respecto a la prestación del servicio público educativo no existe un mecanismo de intervención de los centros educativos, en el caso de que tal servicio no se preste conforme a los lineamientos educativos previamente establecidos por el Estado, en el caso de que se desarrolle una huelga por parte de los docentes, pero de establecerse tal medida debe ser de carácter provisional, prevaleciendo en todo momento la restauración del servicio público.

Por su parte, el autor Jorge Mario Castillo González se pronuncia respecto al carácter de intervención que el Artículo 120 constitucional le otorga al Ejecutivo, y nos indica: “De conformidad con la norma constitucional, la consumación de la intervención requiere:

1. Existencia de fuerza mayor; 2. Empresa prestadora del servicio público; 3. Servicio público calificado de “esencial”; y 4. Que en alguna forma se haya obstaculizado la prestación. La intervención debe ser “temporal” “. ⁴⁶

La medida de intervención de un servicio público por parte del Ejecutivo debe realizarse siempre que tal servicio se obstaculice en su prestación, pero tal medida de intervención

⁴⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 434

debe de ser temporal, es decir breve, no más allá de las posibilidades económicas del Estado, para poder mantener la medida de intervención y elemento principal, que el servicio sea esencial.

La medida de intervención no debe de realizarse en un tiempo discrecional es necesario que se estipule el tiempo máximo que pueda durar. Verbigracia, de ser intervenidos los centros educativos la medida debe de ser breve, pues los educandos están acostumbrados generalmente a su maestro(a) y esta familiaridad permite que el alumno pueda desarrollar de mejor forma la adquisición de conocimientos.

Por otro lado el Estado no puede darse el lujo de tener que pagar un doble salario por la prestación de un mismo servicio. Por tal razón, es necesario que la intervención concluya lo más pronto posible, haciendo conciencia en el gremio magisterial y en las autoridades educativas de la importancia de solventar el conflicto.

La medida de intervención debe de regularse en ley, estableciéndose en la misma un tiempo máximo de treinta días, en la que ambas partes estén condicionadas para acatar las disposiciones del órgano jurisdiccional luego de finalizada la etapa de arbitraje. De ser el Estado el que incumple en las disposiciones emitidas por el juzgado deberá pagar los treinta días que se indican, a todos los docentes que por culpa del Estado tengan que holgar, pero de ser los docentes quienes no acaten la orden jurisdiccional y decidan mantenerse en holganza, se debe de aplicar las disposiciones legales aplicables por incumplimiento de labores.

3.6. Limitaciones de la intervención de los servicios públicos relativos a la educación

Para intervenir los centros educativos estatales necesariamente debe de existir un procedimiento que determine los mecanismos que sean necesarios para poder implementar esta medida, además, debe de establecerse los límites de la intervención, no solo del acto mismo de la intervención sino, también, de la actividad que realizara el personal encargado de tal medida.

En ese orden de ideas el Ejecutivo a través de la administración pública debe de implementar un procedimiento que le permita la intervención de los centros educativos estatales y les facilite a las autoridades administrativas la continuidad del servicio, haciendo valer con ello el derecho humano de los niños, niñas y adolescentes.

Los estados van desarrollándose en la medida que sus pobladores se educan, por lo que este servicio debe considerarse esencial. Los legisladores deben cuestionarse ¿qué sería de nuestra población sin la educación, acaso tendríamos médicos, economistas, abogados, químicos, etc.? Cada uno de ellos realiza un papel importante dentro de la sociedad humana y para llegar a obtener todos los conocimientos que les permiten ser profesionales, necesariamente tienen que pasar por una serie de etapas de educación. Gracias a la educación, hoy en día la sociedad humana disfruta de grandes beneficios.

Hoy en los hospitales, tanto estatales como privados, gozamos del auxilio de un médico al momento de tener una enfermedad, de igual manera, los economistas que elaboran estudios respecto a la economía del país, proponiendo mecanismos para obtener el equilibrio de la moneda nacional y propiciar la forma de poder obtener divisas u otras, el abogado que puede defender a una persona cuando sus derechos han sido afectados o administrar justicia como juez, los químicos que realizan los diversos medicamentos que nos permiten contrarrestar las distintas enfermedades que atacan al ser humano, en fin todo lo que hoy realiza y forma al ser humano, se lo debemos a la educación.

La medida de intervención de los centros educativos estatales debe ser como ya antes se mencionó provisoria, no puede prolongarse ya que esto afectaría el aprendizaje de los estudiantes, debido a que el estudiante se familiariza con el maestro o maestra y además, por que el contenido del programa de estudio debe de irse desarrollando consecutiva y paulatinamente en la medida que los alumnos comprenden tales contenidos, lo que resultaría difícil si a los alumnos se les somete a cambios constantes, es decir al cambio de uno y otro docente.

De realizarse la intervención de los centros educativos estatales, necesariamente la administración pública, debe de hacer uso de los servicios de maestros que llenen los requisitos necesarios para poder impartir las clases, por todo el tiempo que dure una huelga hecha estallar por los miembros del magisterio nacional, de implementarse la medida de intervención y la utilización de dichos maestros, se mantendría la continuidad del servicio público de educación, con ello se cumpliría con el principio de continuidad del servicio público.

De haber sido posible realizar una intervención de los centros educativos estatales en el año 2003, no se hubiera afectado a los tres millones doscientos ochenta y cinco mil novecientos alumnos que se formaban educativamente en ese año, tal como se establece en Memorias de labores del Ministerio de educación que indica: “ de acuerdo a la implementación de políticas educativas que el Estado desarrollo se le dio cobertura en un porcentaje del 93% de estudiantes superior al del año dos mil dos que fue de tan solo de 88.50%, esto en cuanto a la tasa neta de escolaridad en el nivel primario de niños y niñas”.⁴⁷

Las estadísticas del Ministerio de educación nos indica que en el año dos mil tres la cantidad de alumnos inscritos era de 3 millones 285 mil 916 alumnos. La cantidad de alumnos inscritos quedo establecida de la siguiente forma: “En el Nivel Pre-primario 413 mil 337 alumnos; en el Nivel de Primaria 2 millones 198 mil 617 alumnos; en el Nivel Básico 459 mil 717 y Nivel Diversificado 214 mil 245 alumnos”.⁴⁸

Con esta cantidad de estudiantes inscritos en los centros educativos estatales se puede determinar la magnitud del problema que se ocasionó por el movimiento magisterial del año 2003, más de tres millones de niños fueron afectados en su derecho a recibir el servicio público de educación.

Si bien es cierto el movimiento magisterial busca alcanzar mejoras para el gremio, estas mejoras deben ser alcanzadas sin afectar los derechos de los niños y niñas y de los adolescentes, que se están formando dentro de los centros educativos estatales.

⁴⁷ Ministerio de Educación. **Memorias de labores 2003**

⁴⁸ **Ibídem.**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 5 establece: Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicara en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley.

La ley anteriormente indicada, no solo debe ser aplicada a asuntos relacionados con la familia sino, a todo ámbito de la vida de los niños, niñas y adolescentes, **con el simple hecho de que se respeten sus derechos como seres humanos**, por lo que en el caso de la huelga realizada por el magisterio en el año dos mil tres, debió contemplarse ante todo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir una educación, como un derecho superior y principal antes que el derecho de huelga que pudiera tener el gremio magisterial.

En el Artículo 6 la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece: Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable.

El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros:

- a) Protección y socorro especial en caso de desastres
- b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública.
- c) Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.
- d) Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia.

En ese orden de ideas se puede observar que la Ley antes mencionada establece, que debe de darse una atención especializada en lo relacionado a la prestación de los servicios públicos para los niños, niñas y adolescentes, en ese sentido la educación es un servicio público, por lo que la prestación del mismo es elemental y de interés superior para los educandos, con ello se puede establecer que esta ley también limita el derecho de huelga del gremio magisterial, ya que da al niño, niña y adolescente un trato preferente, tutelar y superior a cualquier derecho que se pretenda hacer valer por parte del magisterio nacional.

Al respecto de la huelga efectuada por el gremio magisterial en el año 2003, no se tiene un dato claro respecto a la cantidad de maestros que formaron parte de la misma, pero los críticos de los diversos diarios indicaron que cerca de 65 mil maestros se presentaron en una oportunidad a la Plaza de la Constitución y que otros se quedaron realizando diversas actividades dentro de sus comunidades en apoyo al movimiento magisterial.

Con el anterior dato nos damos cuenta de la dimensión de la huelga magisterial del año 2003, que habiendo sido apoyada por una gran cantidad de maestros y padres de

familia, solo nos trajo luto y dolor en las familias guatemaltecas, los resultados obtenidos con la misma no fueron los que se pretendían alcanzar, pues a la finalización del movimiento magisterial con el acuerdo que se suscribiera con las autoridades ministeriales y los representantes de la ANM (Asociación Nacional Magisterial), solo se alcanzo un aumento de salario de Q 150.00 a la base del salario de los docentes que se encuentran en el reglón 011 como se detallara textualmente más adelante tal acuerdo.

3.7. Facultades y limitaciones del interventor

Las facultades, son el conjunto de atribuciones que se le otorgaran a la persona encargada de dirigir la intervención de los centros educativos, tales atribuciones deben de contemplarse en un reglamento, que del procedimiento de intervención necesariamente debe de desprenderse y con ello también las limitaciones.

La facultad se traduce en competencia, es decir, lo que debe hacer el interventor, es en sí, su actividad material al momento de realizarse la intervención de los centros educativos estatales, para el autor Manuel María Díez la competencia tiene una serie de características por lo que esta es: “Otorgada por la ley: la competencia debe ser otorgada por la ley, por ser establecida en interés público y surge de una norma y no de la voluntad de los particulares ni del órgano que la ejerce”.⁴⁹

⁴⁹ Calderón, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 186

Para el autor Manuel María Díez la competencia cumple con una serie de características de las cuales, una de ellas y de gran relevancia es el hecho mismo que esta es otorgada por la ley, esto en función del principio de legalidad, es decir, que si no está contemplado en ley no puede actuar el órgano de la administración pública encargado de la intervención de los centros educativos estatales, de lo contrario estaríamos ante un abuso de poder, cayendo la administración pública en una arbitrariedad.

Por su parte, el autor Jorge E. Carmesoni indica que la competencia es: "El conjunto de facultades que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de competencia da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo. Es su actitud de obrar y por ello se ha podido decir que incluso forma parte esencial e integrante del propio concepto de órgano".⁵⁰

Con ello nuevamente establecemos que la ley va a determinar las facultades del órgano de la administración pública encargado de la intervención, pues es la ley la que fija de igual manera el límite en el que el interventor debe de actuar al momento de ejercer su competencia.

Por lo anterior podemos inferir que la huelga sostenida por los docentes educativos estatales, lejos de alcanzar un beneficio para los estudiantes, solo les afecta en su aprendizaje, por lo que nos hace pensar que de ninguna manera debe volverse a repetir

⁵⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 198

tal situación, de lo contrario se estaría afectando el desarrollo de la nación, puesto que la educación es un elemento esencial en la vida de una nación.

La población escolar constantemente se ve afectada por circunstancias que hacen difícil la preparación educativa de la misma. La situación económica precaria en la que muchas familias se ven envueltas por el alto costo de la vida, los salarios bajos y que sumado a ello cuentan con un número alto de descendientes, hace que algunos de sus integrantes no puedan ir a los centros educativos y obtener el pan del saber, es decir, la educación; ahora miremos el área rural en donde la pobreza y la pobreza extrema afecta a la población, como resultado de esto muchos de ellos nunca llegaron a una escuela y otros quizás solo empiecen parte de la educación primaria, al respecto el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN) se pronuncia respecto a la educación en Guatemala y que hace referencia a un informe realizado por MINUGUA con respecto a la educación en Guatemala el cual dice:

“LA ESCUELA TODAVÍA ES UN PRIVILEGIO. Seis años después de que los Acuerdos de Paz establecieran el compromiso de realizar una profunda reforma al sistema nacional de educación, la llamada Reforma educativa se encuentra actualmente estancada. Los problemas son de dos tipos: 1) los relacionados con una estructura de relaciones socioculturales excluyentes, y 2) los relacionados con la evolución propia de la reforma educativa. Ambos problemas se entrelazan y conviven provocando una virtual decadencia del sistema educativo guatemalteco. De acuerdo con el Informe de Progreso Educativo, Guatemala 2002, del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), la escolaridad promedio de la población entre siete y 12 años fue de 2.2 años en 2000, mientras, la escolaridad promedio de la fuerza de trabajo (entre 25 y 65 años de edad) fue de cuatro años. La población del área rural es la más afectada ya que, en

promedio, los habitantes de esas regiones no superan los 2.1 años de escolaridad, dato que en el área urbana sube a 6.4. Mientras, las mujeres reportan una escolaridad promedio de tres años y las mujeres indígenas son las de menos escolaridad. Podría entonces afirmarse que el guatemalteco no tiene acceso a la educación, y si ha estudiado, su nivel medio de instrucción sigue sin pasar del tercer grado primaria, índice que data de la década de los años setenta. El informe La educación: Una Condición para la Paz, de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), señala que la deserción escolar de niñas en el área rural, a partir del tercer año de primaria, es de 66.4%. La población indígena tiene tres veces menos educación que la población no indígena, indica el CIEN. Por su parte el informe de MINUGUA señala que sólo 24.8% de la población indígena recibe una educación bilingüe en el sistema nacional de educación...”.⁵¹

Con este informe se establece claramente la cantidad de niños y niñas que logran obtener una educación, la misma lo que busca es que el niño, niña y adolescentes pueda mejorar en relación a sus condiciones de vida, se establece claramente la necesidad de evitar en todo momento cualquier movimiento magisterial que tenga como resultado la interrupción del servicio público de educación, evitando con ello que se afecte el derecho a una educación en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

⁵¹ www.informe_inforpressca.com

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

4.1. Definición

Es el conjunto de posiciones que al respecto de los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados realizan determinados doctos de la materia, haciendo una comparación, es decir, fijar la atención en dos o más ordenamientos jurídicos, con el objeto de descubrir sus diferencias o semejanzas. El derecho comparado va a determinar como un Estado regula dentro de su ordenamiento jurídico determinada actividad administrativa, en relación con otros Estados.

El derecho comparado es el acto mismo de comparación del ordenamiento jurídico de una país en relación con otro u otros, con el objeto de determinar las similitudes que en tales ordenamientos jurídicos se encuentren, en virtud de ello analizaremos el ordenamiento constitucional de algunos países latinoamericanos.

4.2. Intervención de los servicios públicos en la legislación extranjera

Al comprender que comparar es establecer las similitudes o diferencias que se enmarcan dentro de dos o mas ordenamientos jurídicos, con ello se observa como se

determina la intervención de los servicios públicos dentro del ordenamiento jurídico de otros países y al respecto de ello, el Dr. Ramón Jordi Moles Plaza, profesor del curso Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona indica: “El concepto de servicio público no es unánime. Muy al contrario, se habla incluso de la crisis del concepto. En principio, la actividad de prestación de servicio público tiene su origen en el hecho de satisfacer necesidades de la comunidad. Cuales deban serlo y cuales no, es un criterio más bien político: así desde opciones que abogan por un papel del Estado netamente abstencionista (el Estado no debe intervenir en la satisfacción de las necesidades de la comunidad) hasta posiciones claramente intervencionistas que entienden que el servicio debe ser esencialmente público.⁵²”

En virtud de lo que indica él Dr. Moles Plaza se establece que dentro del ordenamiento jurídico de diversos países las formas de visualizar al servicio público distinta.

En el caso de la Constitución de la República de Colombia se determina al respecto de los servicios públicos lo siguiente:

Artículo 376 el cual establece: La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliario, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta a demás de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

⁵² Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Pág. 345

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

El Artículo 368 del mismo ordenamiento jurídico establece: La nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

El Artículo 369 de la Constitución de la República de Colombia indica: La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

Como se puede observar la Constitución de la República de Colombia clasifica a los servicios públicos como “domiciliarios” en ese orden de ideas estaríamos ante servicios públicos de agua, electrificación, transporte, salud, educación y otros. En el caso de Guatemala el transporte público es reconocido en la constitución en relación al desarrollo que el mismo da al país, por lo que se traduce en un servicio público de utilidad pública, por lo que el Estado le da una protección especial.

En relación con la electrificación en Guatemala se le tiene como un servicio público que se otorga con un subsidio para determinadas personas dentro de la población. En Guatemala el subsidio de electrificación se determina por el consumo máximo de 100 kilovatios, pasados de esta cantidad de kilovatios se cobra una tarifa superior, esta tendencia también se da a conocer en la Constitución Colombiana, pues estos servicios públicos son subsidiados dándoles la característica de servicio público de domiciliario.

Por su parte la Constitución de la República de El Salvador en su Artículo 112 establece: “El Estado podrá administrar las empresas que presten servicios esenciales a la comunidad, con el objeto de mantener la continuidad de los servicios, cuando los propietarios o empresarios se resistan a acatar las disposiciones legales sobre organización económica y social.

También podrá intervenir los bienes pertenecientes a nacionales de países con los cuales El Salvador se encuentre en guerra”.

En ese orden de ideas se debe de entender que la organización económica se determina específicamente por las tarifas, que por la prestación de un servicio público se debe de cobrar, tal como se establece en todo otorgamiento del servicio público por parte del Estado, cuando el servicio público es prestado por los particulares, de allí surge el carácter económico de la prestación del servicio público.

Ahora bien cuando el Estado se ve imposibilitado de prestar el servicio debe de otorgar una autorización que bien puede ser por medio de un contrato o una concesión en el caso de Guatemala, pero sea la forma de otorgarlo el beneficiario de la prestación del mismo, debe cumplir con lo lineamientos establecidos en la misma autorización, con lo cual se busca garantizar la igualdad del servicio público y debe de atender a otro principio importante del servicio público, como lo es la continuidad, de lo contrario se estaría facultando al Estado para poder intervenir en la prestación del mismo.

Por lo que la constitución de la República de El Salvador, guarda un elemento clave e importante al reservarse el Estado el derecho de intervenir las empresas privadas, con el objeto de administrarlas al resistirse los particulares en la prestación del servicio público y desarrollar el principio de continuidad del servicio público.

Con ello se determina que existe una similitud constitucionalmente entre El Salvador y Guatemala ya que la Constitución guatemalteca establece que se pueden intervenir las empresas que prestan servicios públicos en caso de fuerza mayor y fijando un tiempo limite para tal medida. Con una diferencia ya que la Constitución salvadoreña no determina un límite para tal intervención.

En cuanto a la prestación del servicio público la Constitución de la República de Nicaragua en su Artículo 105 establece: "Es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, comunicación, agua, transporte, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y es derecho inalienable de la misma el acceso a ellos. Las inversiones privadas y sus modalidades y

las concesiones de explotación a sujetos privados en estas aéreas serán reguladas por la ley en cada caso.

Los servicios de educación, salud y seguridad social, son deberes indeclinables del Estado, que está obligado a prestarlos sin exclusiones, a mejóralos y ampliarlos. Las instalaciones e infraestructura de dichos servicios propiedad del Estado, no pueden ser enajenados bajo ninguna modalidad.

Se garantiza la gratuidad de la salud para los sectores vulnerables de la población, priorizando el cumplimiento de los programas materno-infantil. Los servicios estatales de salud y educación deberán ser ampliados y fortalecidos. Se garantiza el derecho de establecer servicios privados en las aéreas de salud y educación.

Es deber del Estado garantizar el control de calidad de bienes y servicios y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo”.

En la Constitución de la República de Nicaragua se observa un elemento importante, pues se establece la energía, la comunicación, el agua, transporte, infraestructura vial, puertos y aeropuertos como servicios públicos pero hace énfasis en los servicios públicos de educación, salud y seguridad social, estableciendo que en la prestación de estos el Estado no puede indeclinarse en la prestación de los mismos y que sobre todo debe de buscar su mejoramiento, tanto para la prestación del servicio como del aprovechamiento por parte de la población a quien va dirigido.

En el caso de Guatemala la Constitución Política no establece a la educación y a la salud como un servicio público, sino, más bien como un derecho que tiene todo ciudadano guatemalteco, pues en el caso de la educación indica en el Artículo 71. Derecho de Educación. "Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad pública la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos".

Como se puede observar el Artículo 71 inicia diciendo Derecho de Educación y en el Artículo 93 lo titula Derecho a la Salud, se desprende de ello el carácter de derecho que la Constitución le otorga a la educación y a la salud, a pesar de ser servicios públicos se les toma como un derecho.

La Constitución Política de la República de Paraguay establece al servicio público como un servicio nacional tal como se puede observar en su Artículo 158 el cual indica: "DE LOS SERVICIOS NACIONALES. La creación y el funcionamiento de servicios de carácter nacional en la jurisdicción de los departamentos y de los municipios serán autorizados por ley".

Si bien es cierto todo servicio público debe de ser determinado en la ley, pues ello nace del principio de legalidad del servicio público, ya que es la ley quien determina la forma de prestación del mismo o bien de la forma que se puede facultar a una persona individual o jurídica para que pueda prestarlo, pues el principio de legalidad del servicio público según Manuel Ballbé y Marta Franch indican: "**Principio de igualdad:** Es este un

principio general surgido de las concepciones jurídicas de la Revolución francesa que impone como origen y fin del derecho la radical igualdad entre todos los hombres. Este principio se halla hoy entre los que presiden el ordenamiento jurídico de los Estados de Derecho, tiene con frecuencia rango constitucional e, incluso, la condición de derecho fundamental, pero su reiteración en el campo de la intervención administrativa en la actividad y el ejercicio de derechos por los particulares no es superflua. Es claro que toda la actividad administrativa ésta sometida, en virtud del principio de legalidad a la Ley y que la aplicación de ésta no puede ser, legítimamente, discriminatoria...”⁵³

Con ello se establece que la prestación de todo servicio público se desarrolla en la norma, que es quien nos indica la forma de la prestación del servicio, las facultades de quien lo presta, la cuota a pagar por la prestación del mismo y las condiciones con que se debe de prestar, de lo contrario el Estado estaría en la obligación de intervenir para que el servicio público se preste tal como se estableció en la ley, en el contrato o en la concesión.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 120. Intervención de empresas que prestan servicios públicos. El Estado podrá, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento.

⁵³ Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Págs.316 y 317

4.3. Formas de intervención de los servicios públicos en la legislación internacional

La intervención del servicio público se va a determinar en relación a la persona que lo presta, ya sea prestado el servicio por el Estado o por un particular. En relación a ello la intervención estatal del servicio público, se da cuando el Estado interviene el servicio ya sea prestado por él o bien por un particular, cuando el particular incumple en la prestación de un servicio que se le otorgo mediante contrato o concesión.

Desde el momento que el Estado presta un servicio público esta interviniendo en el mismo, esa intervención se da con el objeto de satisfacer las necesidades, que dentro del conglomerado social que el Estado abarca se dan, en el caso de Guatemala lo que se busca es el bien común.

También, se puede estar ante una intervención estatal, la que nace en virtud de las distintas facultades que se les han otorgado a las personas individuales o jurídicas mediante la autorización de contratos o concesiones, por lo que al ser deficiente el servicio, puede ser revocada tal autorización dándose la intervención estatal.

De igual manera la intervención estatal sobre los servicios públicos puede desarrollarse con el objeto de restablecer el servicio cuando es afectado el mismo tanto por servidores

públicos estatales como por los particulares estos últimos cuando se les otorga la facultad de prestar un servicio público.

En el caso de los servicios públicos prestados según la legislación española y las formas en que el Gobierno de España interviene en la prestación del servicio público como se establece en el Artículo 128.2 de la Constitución española de 1978 en la que se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica y que permite reservar al sector público estrictamente recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general, por lo que se tienen: “En sentido amplio, se puede hablar de cuatro tipos de servicio público según su alcance:

1. Actividad administrativa de cualquier índole;
2. Actividades de servicio público, aquellas que aun calificadas como servicios públicos, su realización no conlleva un régimen de monopolio a favor de las administraciones públicas. Pero esa declaración como servicio público califica una actividad que en todo momento debe ser garantizada por el Estado, como la educación, la sanidad, etc.;
3. Servicios públicos impropios o virtuales, actividades que, sin estar reservadas expresamente al Estado ni calificadas como actividades de servicio público, no pueden desarrollarse en un régimen puro de libertad económica puesto que tienden a la satisfacción de intereses generales pero su titularidad y responsabilidad no corresponden a la administración pública. Las condiciones que los poderes públicos imponen para su autorización (cargas tarifarias, autorización previa, control e inspección por parte de la administración pública, etc.) son muy parecidas a las de las concesiones. El ejemplo típico es el del servicio de taxis;

4. Obligaciones de servicio público, es una transformación del servicio público como consecuencia de la integración de España en la Unión Europea, y se materializa en la imposición a los suministradores u operadores de ciertas actividades liberalizadas a realizar la prestación de forma que los intereses públicos y colectivos continúen siendo protegidos y satisfechos”.⁵⁴

Conociendo parte de la legislación española tal como se establece en el Artículo 128.2 de la Constitución de 1978 se puede hacer una comparación con la legislación guatemalteca y se puede afirmar que en relación al servicio público en cuanto a la actividad administrativa de cualquier índole, en Guatemala toda gestión que se realiza administración pública se determina por la actividad material del órgano administrativo y que tiende a satisfacer las necesidades mediante la prestación de un servicio público.

En ese orden de ideas dentro de la actividad administrativa del Estado de Guatemala se tiene: educación, salud, vivienda, economía, seguridad, etc., y en virtud de ello el Estado se organiza con órganos centralizados como en el caso de los distintos ministerios, órganos desconcentrados tal como el registro de la propiedad que tiene como función principal, registrar todos aquellos bienes muebles y bienes inmuebles que por disposición legal deben de ser registrados en tal institución, y los órganos descentralizados como la Superintendencia de Administración Tributaria, la Contraloría General de la Nación y autónomos como la Universidad de San Carlos de Guatemala, cada uno de estos órganos con funciones específicas con características especiales de intervención del Estado.

⁵⁴ [http://es.Wikipedia.org/wiki/Prestaci%3n_de_servicios_p%3%bablicos_\(Espa%C3%B1a\)](http://es.Wikipedia.org/wiki/Prestaci%3n_de_servicios_p%3%bablicos_(Espa%C3%B1a))

En el caso de la Superintendencia de Administración Tributaria que tiene como fin primordial el recabar los distintos impuestos a que están sujetos los guatemaltecos, tanto las personas individuales como las personas jurídicas, tales impuestos que posteriormente serán invertidos por el Estado, en la prestación de los diversos servicios públicos que otorga.

La Universidad de San Carlos de Guatemala tal como establece la Constitución Política de Guatemala que es una institución autónoma con personalidad jurídica. En su carácter de única universidad estatal le corresponde con exclusividad dirigir organizar y desarrollar la educación superior del Estado y la educación profesional universitaria estatal, así como la difusión de la cultura en todas sus manifestaciones. Promoverá por todos los medios a su alcance la investigación en todas las esferas del saber humano y cooperará al estudio y solución de los problemas nacionales.

En el caso de la Contraloría General de Cuentas como órgano administrativo descentralizado tal como establece la Constitución Política en su Artículo 232. Indica: La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.

También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos. Claramente se ve que el Estado puede intervenir estas personas.

En cuanto a las actividades de servicio público que se desarrollan en relación a la educación, la sanidad, etc., que en la legislación española son calificadas como servicios públicos, también son reconocidos como servicios públicos en Guatemala pero los mismos en Guatemala son conocidos como derechos tal como se establece en los siguientes artículos.

Artículo 71. Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.

Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Ambos derechos son garantizados por la Constitución Política de Guatemala y existe la libertad de tal servicio para que sean prestados por la iniciativa privada, que de acuerdo a la autorización respectiva se le otorgue por el ministerio respectivo.

En el caso de España la educación se establece constitucionalmente de la siguiente manera:

Artículo 27.

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.

8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

10. Se reconoce la autonomía de las universidades, en los términos que la ley establezca.

En el caso de España se observa que constitucionalmente se reconoce la autonomía de todas las universidades, en el caso de Guatemala no es así, ya que solo la Universidad de San Carlos de Guatemala es autónoma por ser la universidad estatal. Pero al igual que en España, Guatemala otorga el servicio público de educación en forma gratuita y obligatoria en el caso de la educación primaria y básica, en ello se determina la intervención de los Estados para la satisfacción de necesidades la educación, como elemento importante para el desarrollo integral de la persona humana.

3. Servicios públicos impropios o virtuales, actividades que, sin estar reservadas expresamente al Estado ni calificadas como actividades de servicio público, no pueden desarrollarse en un régimen puro de libertad económica, puesto que tienden a la satisfacción de intereses generales, pero su titularidad y responsabilidad no corresponden a la administración pública. Las condiciones que los poderes públicos imponen para su autorización (cargas tarifarias, autorización previa, control e inspección por parte de la administración pública, etc.) son muy parecidas a las de las concesiones.

El ejemplo típico es el del servicio de taxis.

La calificación de servicios impropios o virtuales que hace la Constitución Política de la República Española y que se establecen como servicios públicos que no corresponde a la Administración pública a pesar que tienden a satisfacer intereses generales, como el caso del servicio de taxi, el ejemplo que se indica el cual necesita de una autorización mediante concesiones que en el caso de Guatemala corresponde otorgarla al municipio, es decir, a las distintas municipalidades, elemento importante en donde se determina claramente la intervención del Estado para regular tal servicio.

Al respecto también se puede mencionar el servicio público de transporte urbano y extraurbano que es otorgado a los particulares mediante concesiones que emanan del municipio, en virtud de que el municipio no tiene la capacidad para poder prestar tal servicio. En Guatemala la municipalidad central es la única que presta un servicio de transporte urbano en determinadas rutas, tal servicio en mejores condiciones que el que es prestado por la iniciativa privada.

En cuanto a la obligación de la prestación del servicio público que establece la Constitución Política de la República Española, como consecuencia de la Unión Europea, Guatemala no tiene una intervención de tal naturaleza dentro del hemisferio centroamericano en la prestación de servicios públicos.

4.3.1. Intervención de servicios públicos estatales

La intervención de los servicios públicos estatales hoy por hoy es un tema de gran relevancia, ya que los servicios públicos permiten a los Estados el poder desarrollarse, toda vez que al ser prestados adecuadamente se satisfacen las diversas necesidades de los administrados y con ello se cumple con los fines que busca todo Estado.

En España actualmente se cuenta con una agencia general estatal, que busca verificar que los servicios públicos se otorguen en óptimas condiciones y sean el reflejo de lo que la Constitución española pretende. Esta agencia de gestión estatal fue creada el 18 de julio del año 2006 denominada Ley 28 de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

Dicha ley pretende la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos, cuya gestión corresponde a la AGE (Agencia de Gestión Estatal), ya que es un compromiso y deber de los poderes públicos que requiere un nuevo enfoque organizativo y funcional de los organismos públicos que tienen encomendados estos servicios, de cara a satisfacer las necesidades y demandas ciudadanas, con el nivel de calidad que en estos momentos exige la sociedad.

Así, el objetivo general de este nuevo marco de actuación, es que los ciudadanos puedan visualizar de manera clara cuales son los fines de los distintos organismos públicos y los resultados de la gestión que se ha encargado a cada uno de ellos, así como la forma en que se responsabilizan sus gestores del cumplimiento de los objetivos, que previamente han sido fijados de forma concreta y evaluable.

Para el desarrollo de tal intervención de los servicios públicos estatales, se han creado las siguientes agencias estatales autorizadas por la referida Ley.

- Agencia Estatal BOE, adscrita al Ministerio de la presidencia.
- Agencia Estatal Antidopaje de España.
- Agencia Estatal de Inmigración y Emigración.
- Agencia Estatal de Seguridad Aérea.
- Agencia Estatal de Seguridad del Transporte Terrestre.
- Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales.
- Agencia Estatal de Meteorología.
- Agencia Estatal de Cooperación Internacional para el Desarrollo
- Agencia Estatal de Investigación de Biomedicina y Ciencias de las Salud “Carlos III”
- Agencia Estatal de Evaluación.⁵⁵

En la actualidad no existe en Guatemala un procedimiento que permita a la administración pública el poder intervenir los servicios públicos estatales, tal es el caso cuando los empleados públicos no realizan la actividad material del órgano a causa de una huelga surgida por la negociación de un pacto o convenio colectivo de trabajo, que sería una de las formas de dejar de prestar el servicio público, afectándose con ello determinada parte de la población.

⁵⁵ <http://www.bibliopos.es/temario/opi/doc>

4.3.2. Convenios y tratados internacionales en materia de intervención de servicios públicos ratificados por Guatemala

El tratado es un instrumento jurídico de observancia mutua entre los Estados que lo han acordado en el que se establecen los privilegios relativos a las relaciones y objetivos del mismo, que deben de ser desarrollados dentro del ordenamiento interno de cada Estado que lo ha suscrito.

En el caso de Guatemala, todo tratado al ser ratificado debe de ser previamente legislado, es decir, promoverse por el Organismo Legislativo para la creación de la ley o acuerdo, el cual debe de ser publicado en el diario de Centro América.

En ese orden de ideas Guatemala a suscrito tratados internacionales con el objeto de hacer dinámico el servicio público, dando determinadas facultades a los órganos centralizados, descentralizados y autónomos del Estado sobre todo en el área económica, como ejemplo de ello tenemos la Ley de Contrataciones del Estado, cuya importancia es bastante favorable en el ámbito económico, pues permite la agilización de las relaciones comerciales.

La Ley de Contrataciones del Estado, en su Artículo 1 establece: "Objeto. La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento. Las donaciones que a favor del Estado, sus

dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados o Gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes. Si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de finanzas públicas.

En lo relativo a lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales la República de Guatemala sea parte, las disposiciones contenidas en la presente ley y reglamentos de la materia, se aplicaran en forma complementaria, siempre y cuando no contradigan los mismos.

En ese orden de ideas la Ley de Contrataciones del Estado agiliza la actividad administrativa en la prestación de servicios públicos, en aquellos tratados internacionales que celebre con otros Estados y como resultado de ellos se preste un servicio público.

CAPÍTULO V

5. Principio de legalidad

5.1. Definición

El principio de legalidad es aquel que nos establece que necesariamente debe de existir una norma que otorgue facultades y limitantes para el desarrollo de toda actividad del Estado y de sus órganos administrativos, de igual manera para otorgarles a los administrados las distintas facultades para que estos puedan acudir a la administración pública y realizar una gestión, la cual debe estar previamente establecida en la Ley.

El principio de legalidad es uno de los más importantes dentro de la existencia del Estado de derecho y en la administración de un Estado en virtud de las consecuencias directas e indirectas que del mismo se desprenden.

Por su parte, el autor Héctor Jorge Escola al referirse a la legalidad establece: “Si la expresión legalidad viene a designar la cualidad de aquello que es conforme a la ley, entendida ésta en su sentido amplio o material, equivalente a derecho, el principio de legalidad, como tal, significa el sometimiento o subordinación de la administración pública al bloque jurídico, como prendiendo la condición de que la administración debe actuar siempre con arreglo al derecho, incluido aquel que ella misma elabora. Se señala, a veces, que el principio de legalidad impone, además, la exigencia de que la administración debe orientar su accionar, como objetivo general y siempre presente, al logro o satisfacción del interés público, principalmente porque el orden normativo

aplicable a la administración pública y a las relaciones que su actividad origina, está impregnado de esta finalidad superior.

Se ha querido distinguir, en este sentido, la existencia de un principio de juridicidad y un principio de legalidad (**Mekl**). El principio de legalidad, significa que toda la actividad administrativa deberá realizarse siempre conformándose a los preceptos de las leyes vigentes y aplicables y a los límites por ellas señalados, lo que origina la necesidad de que cada una de las acciones administrativas deba estar respaldada por una ley formal, de la que deba resultar su licitud o necesidad”.⁵⁶

El autor Escola nos aclara que necesariamente para que la administración pública pueda actuar, se requiere un precepto jurídico que le permita realizar su actividad material, pero hemos de entender que en determinado momento la administración pública podrá encontrarse limitada para su actuar, en el caso de no existir un precepto jurídico y si se desarrolla una actividad por parte de los administrados y no exista precepto para poder resolverse las inquietudes que surjan por parte de estos, obligadamente la administración pública tendría que hacer uso de la juridicidad.

Ahora bien la administración pública tiene la facultad de aplicar el principio de juridicidad, que es propio del derecho administrativo, al respecto, el Autor Héctor Jorge Escola indica: “Principio de juridicidad vendría a implicar que la administración, considerada en su conjunto, está condicionada por la existencia de un derecho

⁵⁶ Escola, Héctor Jorge. **Ob. Cit.** Págs. 154 y 155

administrativo, y que cada uno de sus actos o acciones está condicionado, a su vez, por la existencia de un principio jurídico que admita o posibilite tal acción”⁵⁷

En ese sentido de ideas, la administración pública puede hacer uso de los principios generales del derecho administrativo: la justicia, la equidad e igualdad; así como también los principios doctrinarios del derecho administrativo, es decir, hacer uso de la juridicidad, la cual le facultad para resolver todas aquellas situaciones que se presenten al no existir un precepto legal en que basar su decisión, ya sea para resolver situaciones propias de la administración pública o bien relacionada con los administrados.

Al respecto de la legalidad, el autor Escola indica: “La legalidad, como es obvio, nunca debe ser confundida con la oportunidad de las acciones administrativas, ya que si bien ambos conceptos son cualitativos, y no sólo no son opuestos o antitéticos, sino más bien complementarios, la legalidad apunta al valor jurídico de un acto o decisión, en virtud de su conformidad con el derecho, mientras que la oportunidad, considerada el valor especialmente técnico o material del mismo acto o decisión, con arreglo a normas cuyo contenido puede ser objeto de una apreciación de carácter inicialmente subjetivo.

La aplicación del principio de legalidad, que es general e insoslayable, tiene lugar, como no podía ser menos, respecto del ejercicio de las potestades administrativas, ya que si éstas son expresión de manifestaciones naturales del poder público, nunca son absolutas ni ilimitadas, sino que deben moverse dentro del ordenamiento normativo establecido, que establece sus límites y su contenido.

⁵⁷ **Ibídem.** Pág. 154

La administración pública, no obstante la necesidad y obligatoriedad, incluso positiva, del principio de legalidad, puede, no obstante, transgredirlo, y esa violación dará lugar a la nulidad o anulabilidad de los actos y decisiones así dictados, y a la responsabilidad de la administración, ya sea por vía de culpa, ya sea objetiva, generando las compensaciones e indemnizaciones que el orden jurídico tenga previstas o haga procedentes”.⁵⁸

Todo ello nos indica que la oportunidad de actuar de los órganos administrativos debe estar determinada en todo momento por la norma que establezca las facultades y atribuciones del mismo órgano administrativo. Pero por ejemplo, para poder intervenir un órgano administrativo, la norma constitucional en su Artículo 120 no establece el procedimiento para realizar dicho acto, sólo establece que el Estado podrá en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan los servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento.

Por su parte, el autor Escola indica que: “existe una tendencia que acepta que el principio de legalidad puede ser dejado de lado, en situaciones que impliquen un estado de necesidad o de legítima defensa, aun cuando no haya una justificación normativa para ello; pero, como fácilmente se advierte, la admisión de los actos excepcionales, diferentes de los actos políticos, de gobierno o institucionales, aparece como una posición peligrosa, que abre una sensible brecha a la vigencia del principio de legalidad, sin una necesidad evidente, ya que el derecho puede prever, de manera amplia y

⁵⁸ **Ibíd.** Pág. 155

genérica, la posibilidad de la existencia de aquellas situaciones de necesidad o legítima defensa, fijando las medidas necesarias para conjurarlas”.⁵⁹

En relación a lo anterior se establece que en Guatemala puede darse tal caso, tal como se establece en la Ley de Orden Público y que tiene su origen en la Constitución Política de Guatemala en el artículo 139 el cual nos indica: Ley de Orden Público y Estado de Excepción. Todo lo relativo a esta materia, se regula en la Ley Constitucional de Orden Público.

La Ley de Orden Público, no afectará el funcionamiento de los organismos del Estado y sus miembros gozarán siempre de las inmunidades y prerrogativas que les reconoce la ley; tampoco afectará el funcionamiento de los partidos políticos.

La Ley de Orden Público, establecerá las medidas y las facultades que procedan de acuerdo, con la siguiente graduación:

- a) Estado de Prevención;
- b) Estado de Alarma;
- c) Estado de calamidad pública;
- d) Estado de sitio; y
- d) Estado de guerra.

De conformidad con la Ley de Orden Público el Estado puede intervenir en cualquier caso cuando exista peligro de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, en caso de calamidad pública o de actividades contra la seguridad del Estado.

⁵⁹ **Ibídem.** Págs. 155 y 156

En el Artículo 8 de Ley de Orden Público, Decreto Numero 7 establece: “Tal como lo dispone el artículo 151 de la Constitución de la República, el Decreto de Estado de prevención, no necesita de la aprobación del Congreso; su vigencia no excederá de quince días y durante ella podrá el Ejecutivo tomar las medidas siguientes:

1. Militarizar los servicios públicos, incluso los centros de enseñanza, e intervenir los prestados por empresas particulares...

Como se observar el Estado puede intervenir los centros de enseñanza de conformidad con lo que se establece en Ley de Orden Público, Decreto Numero 7, pero la misma ley indica que en estado de prevención, en ese sentido el Estado podría hacer uso de ésta disposición legal con el objeto de buscar la protección del derecho que asiste a los niños, niñas y adolescentes en relación a la educación.

Pero con todo lo que manifiesta la norma, ésta no establece el procedimiento que se debe de utilizar para poder intervenir los centros educativos estatales, al no ser prestado este servicio, por ejemplo, al desarrollarse una huelga por parte de los docentes de tales centros educativos, el ordenamiento jurídico de Guatemala no contempla un procedimiento para su intervención.

Sin embargo, sí se establece en la norma relativa al ejercicio de los derechos de huelga de los trabajadores del Estado, las condiciones bajo las cuales pueden ejercitarse tales derechos, así también el poder prohibirlos o impedirlos cuando tuvieren móviles o finalidades políticas.

Por otro lado se determina que el principio de legalidad puede conllevar determinadas consecuencias, pudiendo ser estas de carácter negativo o bien positivo, al respecto, el autor Héctor Jorge Escola nos indica: “La vigencia del principio de legalidad, origina las siguientes consecuencias, que han sido separadas según su sentido negativo o positivo.

Las consecuencias con sentido negativo para la administración son las siguientes:

- a) los reglamentos emanados de la administración no pueden contradecir ni hallarse en oposición con ninguna ley formal, sino que deben conformarse dentro de los límites establecidos por éstas;
- b) los actos de alcance individual, dictados por la administración, no pueden contradecir ni hallarse en oposición con ninguna ley formal ni con ningún reglamento, sino que deben sujetarse y fundarse en ellos;
- c) las normas jurídicas que determinan la competencia de la administración y de sus órganos competentes, son de cumplimiento ineludible, en todos los casos;
- d) la administración tiene la obligación de seguir las directivas políticas generales que han sido fijadas por los órganos con competencias para hacerlo;
- e) la actuación de la administración no debe apartarse de los principios y preceptos que resultan del ordenamiento normativo existente, y, en especial, de los principios generales del derecho.

Las consecuencias con sentido positivo para la administración, a su vez, son las siguientes:

a) la administración debe respetar la zona de reserva legal, sin inmiscuirse en cuestiones que estén comprendidas en aquélla; pero, al mismo tiempo, mantiene todas sus posibilidades respecto de aquellas incluidas en la zona de reserva de la administración;

b) la administración debe conformarse, en su actividad, a los principios de la justicia material;

c) si el ordenamiento superior lo permite, el legislador puede, en la medida en que ello sea viable, otorgar determinadas habilitaciones a la administración para que ésta promulgue reglamentos delegados o lleve a cabo determinados actos, sin que la habilitación para lo primero implique, de por sí, la habilitación para lo segundo, o al revés".⁶⁰

En ese orden de ideas se determina en relación con las consecuencias negativas de la aplicación de la legalidad, de que no debe existir contradicción entre los reglamentos emanados de la administración pública, es decir, de aquellos que surjan dentro de los distintos órganos administrativos y las leyes formales; la ley determina la competencia de los órganos administrativos, por lo que la actividad de estos no puede en ningún momento estar en desacuerdo con la ley, la competencia del órgano administrativo no puede variarse, pues en relación a ello el órgano administrativo debe de realizar su actividad sujetándose a la norma o reglamento que determina su competencia, de conformidad con la política que impere. Por lo que la administración pública debe de

⁶⁰ Escola, Héctor Jorge. **Ibidem.** Págs. 156 y 157

realizar su actuación atendiendo a los principios del derecho administrativo, la legalidad y juridicidad.

En cuanto a las consecuencias positivas podemos establecer que la administración pública en el caso de Guatemala está en la capacidad de poder crear las distintas normas reglamentarias, para que su actividad material pueda desarrollarse acorde a sus necesidades, con el objeto de prestar exitosamente el servicio público, pero no así la creación de normas ordinarias, que solo le corresponde al órgano encargado de ello, es decir, al Congreso de la República, también se puede solicitar en caso de emergencia que el Organismo Legislativo apruebe determinada medida, esto mediante la solicitud del Ejecutivo, siempre que la medida solicitada sea de carácter de urgencia, en virtud de que la Constitución lo permite verbigracia, en caso de intervención de servicios públicos según el artículo 120 o bien en casos de Estado de prevención, de alarma, de calamidad pública, de sitio y Estado de guerra lo que se determina en el Artículo 139 de la Constitución de la República de Guatemala.

Es necesario establecer que para el ejercicio de la legalidad debe de existir un control al respecto de este principio, ya que en determinadas ocasiones puede darse el caso de que la administración pública lo trasgreda en el desarrollo de su actividad material, de ser así, es necesario que el principio de legalidad sea restablecido y con ello los derechos de aquellos a quienes se les pudo haber afectado.

Al respecto del control de la legalidad, el autor Héctor Jorge Escola indica: “Como el principio de legalidad puede ser excedido por la administración pública, es natural que

hayan sido previstos los medios para que en esos casos pueda ser restablecido, asegurando su supremacía.

La misma administración tiene un interés evidente en el mantenimiento de la legitimidad de sus actos y decisiones, y de ahí que las **vías recursivas** que ante ella puedan plantearse, los recursos administrativos que sean comúnmente utilizados para obtener la vigencia del principio de legalidad, procurando la revisión del accionar administrativo que se haya apartado de él".⁶¹.

Cuando la administración pública se excede en su actuar puede darse el caso de que el control sea ejercido por los mismos órganos administrativos lo que ha recibido el nombre de control interorgánico, a través de una revocatoria de oficio antes de que el administrado, es decir, la persona interesada haya consentido el acto administrativo y dicho acto sea contrario a la legalidad, por ejemplo, si la administración pública emite una resolución que afecte los intereses del administrado, puede revocar de oficio tal resolución, mientras no ha sido aceptada por el particular o administrado.

Pero en el caso que el acto administrativo este basado en la norma o no y que afecte los intereses del administrado, este puede ejercer su derecho de defensa a través de los recurso de revocatoria o bien de reposición según sea el caso. Es decir que se utilizará el recurso de revocatoria cuando la autoridad administrativa que emite una resolución tiene un superior jerárquico y el recurso de reposición cuando el que emite la resolución es el superior jerárquico.

⁶¹ **Ibídem.** Pág. 157

El Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece: Recurso de revocatoria.- Procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiere dictado.

El artículo 9 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece: Recurso de reposición.- Contra las resoluciones dictadas por los ministerios, y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El recurso se interpondrá directamente ante la autoridad recurrida.

No cabe este recurso, contra las resoluciones del Presidente y Vicepresidente de la República ni contra las resoluciones dictadas en el recurso de revocatoria.

Cuando de la impugnación de una resolución la administración pública la declara sin lugar, le queda al administrado el poder acudir a un órgano jurisdiccional para que sea un Juez quien determine la juridicidad del acto administrativo, esto a través de un proceso contencioso administrativo.

Al respecto, el autor Héctor Jorge Escola indica: "Pero es indudable, en este sentido, que la última y más importante garantía de la vigencia del principio de legalidad radica

en los órganos jurisdiccionales que integran el poder judicial, con competencia en esa materia, ya sea general, ya sea especial. Frente a los actos y decisiones de la administración, esos órganos jurisdiccionales pueden abocarse a examinar su legalidad, verificando si se han ajustado al derecho aplicable.

Pero si este control es innegable y amplio, en cuanto versa respecto de actos o decisiones que han sido dictados en el ejercicio de facultades vinculadas o regladas, le es parcialmente negado, en cambio, cuando los órganos jurisdiccionales deben examinar actos o decisiones que se integran con elementos reglados y otros que sean propios del poder discrecional de la administración, ya que si el control cabe en relación con los primeros, no es admitido respecto de los segundos, puesto que si los órganos jurisdiccionales controlaran, también, la oportunidad, merito o conveniencia de tales actos, invadirían la zona propia de la administración y se convertirían en órganos superadministrativos”.⁶²

En Guatemala existen órganos jurisdiccionales con competencia especial para la solución de conflictos que surjan dentro de la administración pública y los administrados, estos son los Tribunal de los Contencioso Administrativo y los Tribunales Económicos Coactivos. El Tribunal de lo contencioso administrativo en cargado de determinar si los actos de la administración pública se basaron en derecho, es decir determinando si el actuar del órgano administrativo, obedece a una actividad reglada o a una actividad discrecional contemplada en las atribuciones del órgano y de conformidad con la ley.

⁶² **Ibídem.** Págs. 157 y 158

Una actividad reglada va ser aquella que la norma establece, es decir que la ley le otorga a la administración pública las facultades o atribuciones para que pueda actuar o desarrollar su actividad material, en base a ello los órganos administrativos que la conforman , puedan ejercerlas con apego a la norma; y discrecional cuando el órgano administrativo decide su actuación emitiendo resoluciones no basadas en la norma que le otorga sus atribuciones, pudiendo estas ser favorables o desfavorables a los administrados, pero que en todo caso la administración pública busca sobre todo satisfacer un interés, el interés público es decir el bien común.

Con relación respecto de la actividad reglada y discrecional, el autor Héctor Jorge Escola indica: “Un examen detenido de la actividad administrativa, efectuado desde el punto de vista de su vinculación con el orden normativo existente, permite diferenciar en ella dos clases diferentes de actividad: por un lado, la actividad reglada; por el otro, la actividad discrecional.

La administración pública, en el cumplimiento de sus funciones, ejerce siempre, en mayor o menor grado, un poder de apreciación, y cumple sus actos en mira a un interés superior: el interés público. Y se ha sostenido, justamente, que la nota diferencial entre el acto reglado y el acto discrecional es de orden teleológico, es decir, que reside en el ejercicio de ese poder de apreciación, condicionado por el fin de la actividad administrativa.

El acto reglado es aquel que supone e implica la existencia previa de normas jurídicas que determinan conjuntamente el momento, el contenido y la forma propia de tal acto,

normas de carácter inmediato a las cuales el acto debe someterse, y que, en consecuencia, restringen a márgenes muy limitados, en general, el poder de apreciación de la administración.

De ese modo, el acto debe conformarse a esas condiciones, referentes a su sentido y alcance, y tal poder de apreciación sólo se ejercerá respecto de aquellos aspectos no regulados por la norma jurídica o no detallados o precisados por ella, pero también con una restricción: ese poder de apreciación, aun en esos supuestos, debe conformarse con la finalidad y el sentido resultante de la norma preexistente aplicable.

El acto discrecional, en cambio, no reconoce la existencia de una norma jurídica previa inmediata, y de tal suerte el poder de apreciación de la administración pública se ejerce en forma amplia, brindando la posibilidad de aquilatar libremente la oportunidad, el merito o la conveniencia de la actividad administrativa, y dentro de ciertos límites, el contenido del acto a dictar, y aun su destinatario.

La administración pública, en consecuencia, fija por sí misma los medios, formas y condiciones, reconociendo como último término, tan solo, el orden constitucional y legal general".⁶³

En ese orden de ideas se determina que la actividad reglada de la administración pública se determina por el ordenamiento jurídico que determina como debe resolver en determinadas situaciones la administración pública, no así, la actividad discrecional,

⁶³ **Ibídem.** Págs. 158 y 159

pues en este sentido los órganos administrativos deben de resolver con apego a la Constitución, en el sentido de que a falta de una norma que le determine la forma de resolver, deberá hacerlo en relación al bienestar general, cumpliendo con el fin público del Estado, es decir, el bien común.

El poder discrecional no debe de entenderse como un poder arbitrario de la administración pública cuando su voluntad se manifiesta sin la existencia de una norma que le determine como resolver, ya que discrecionalidad y arbitrariedad son conductas o disposiciones totalmente opuestas, la primera que se le atribuye al órgano administrativo y el segundo factor es decir la arbitrariedad se le atribuye al elemento humano que ejerce la competencia del órgano administrativo, es decir, el funcionario o empleado público que desarrolla una actividad dentro del órgano administrativo, la cual desarrolla fuera de sus atribuciones, actuando fuera del orden constitucional y legal y ejerciendo la actividad material del órgano, dando preeminencia a su voluntad personal, que por lo general casi siempre es contraria a la finalidad de la administración pública.

Tanto el acto reglado como el discrecional no se les puede tachar como actos contrarios, al respecto, el autor Héctor Jorge Escola indica: “A los actos reglados y a los actos discrecionales, no obstante, no se los puede suponer como radicalmente opuestos y claramente separados entre sí, existiendo, al contrario, una amplia zona de contacto entre ambos, en la que se oscila y se pasa de la máxima discrecionalidad a la máxima vinculación y subordinación normativa”.⁶⁴

⁶⁴ **Ibídem.** Pág. 159

Establece el autor antes mencionado que tanto el acto reglado como el acto discrecional no se les puede suponer como radicalmente opuestos, por lo que se puede decir que el acto discrecional es el complementario del acto reglado, en caso no exista una norma que faculte a la administración pública, para resolver una petición de parte de los administrados o bien por el desarrollo de su propia actividad material, al no encontrar un elemento jurídico que la faculte para actuar.

En lo que respecta a la prestación del servicio público de educación, no existen un procedimiento jurídico que le permita a la administración pública mantener la continuidad de este servicio, al momento de desarrollarse un movimiento de huelga por parte del magisterio nacional, por lo que es necesaria la existencia de tal procedimiento de lo contrario nuestros niños, niñas y adolescentes se verán afectados en su derecho de recibir una educación, la que les permitirá desarrollar su personalidad y ser personas cuyos pensamientos busquen el progreso de Guatemala.

Es necesario declarar la educación pública como un servicio público esencial evitando en todo momento que se interrumpa la presentación del servicio público de educación.

En Guatemala la creación de una norma jurídica se desarrolla a través del Congreso de la República y para lo cual es necesario que la norma a crear sea propuesta por el Organismo Legislativo a través de cualquier diputado que lo integra, así como también, el Organismos Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala o bien el Tribunal Supremo Electoral tal como lo establece nuestra Constitución Política en su Artículo 174.

En el Artículo 171 de nuestra Constitución se establece: Otras atribuciones del Congreso. Corresponde al Congreso de la República:

a) Decretar, reformar y derogar las leyes;...

En ese orden de ideas la Universidad de San Carlos de Guatemala, debe de solicitar la creación de una ley que faculte al Ministerio de educación para poder intervenir los centros educativos estatales, en el momento de que los docentes de tales centros efectúen una huelga y que por motivo de la misma se afecte los intereses de los niños, niñas y adolescentes, en relación a su derecho de que se les brinde el servicio público de educación.

Al respecto de Ley, indica la Licda. María Regina Morales Aguilar de Fernández: “Es una manifestación del derecho escrito. Se la puede definir como norma jurídica que, con carácter de general y obligatorio, resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto”.⁶⁵

Como se observar la Licda. Morales Aguilar de Fernández establece que necesariamente debe de desarrollarse un proceso para la creación de la Ley, tal como se indico, este es un proceso que le corresponde al Congreso de la República y ello en relación a una iniciativa que para el efecto debe de ser presentada por quienes nuestra constitución los faculta.

⁶⁵ Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Ob. Cit.** Pág. 76

Por su parte, el autor Hugo Haroldo Calderón Morales se refiere al respecto de la Ley en el derecho administrativo: “Para el derecho administrativo, la Ley es la fuente más importante desde el punto de vista de la COMPETENCIA ADMINISTRATIVA, pues sólo la ley puede otorgarla a los órganos administrativos”.⁶⁶

En ese orden de ideas la administración pública necesita de la existencia de una norma jurídica que le faculte en su accionar, de lo contrario podría tildarse cualquier acto de la administración como ilegal en virtud de la no existencia de la Ley que le establezca sus atribuciones; pero como ya indico se puede hacer uso de la juridicidad, es decir, aplicar a las decisiones de la administración pública los principios doctrinarios del derecho administrativo, los principios generales justicia, equidad e igualdad.

Para la creación de una norma que faculte al Ministerio de educación el poder intervenir los centros educativos, se requiere que dicha norma se desarrolle a través del proceso de creación de leyes que se establece en la Constitución Política de Guatemala, regulado también en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo y para tal efecto la Constitución Política de Guatemala establece:

El Artículo 174 de la Constitución Política de Guatemala indica: **Iniciativa de ley.** Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

⁶⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 129

Artículo 176 de la Constitución Política Guatemala. **Presentación y discusión.** Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará el procedimiento que prescribe Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran.

Artículo 177 de la Constitución Política Guatemala. **Aprobación, sanción y promulgación.** Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de diez días, lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Artículo 178 de la Constitución Política Guatemala. **Veto.** Dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente.

Si el Ejecutivo no devolviera el decreto dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción, se tendrá por sancionado y el Congreso lo deberá promulgar como ley dentro de los ochos días siguientes. En caso de que el Congreso clausurare sus sesiones antes de que expire el plazo en que puede ejercitarse el veto, el Ejecutivo deberá devolver el decreto dentro de los primeros ochos días del siguiente periodo de sesiones ordinarias.

El Artículo 179 del mismo ordenamiento jurídico indica: **Primacía Legislativa**. Devuelto el decreto al Congreso, la Junta Directiva lo deberá poner en conocimiento del Pleno en la siguiente sesión, y el Congreso, en un plazo no mayor de treinta días, podrá reconsiderarlo o rechazarlo. Si no fueren aceptadas las razones del veto y el Congreso rechazare el veto por las dos terceras partes del total de sus miembros, el Ejecutivo deberá, obligadamente sancionar y promulgar el decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido. Si el Ejecutivo no lo hiciere, la Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo que no excederá de tres días, para que surta efectos como ley de la República.

El Artículo 180 Constitucional establece. **Vigencia**. La ley empieza a regir en todo el territorio nacional, ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación.

El Artículo 181 Constitucional indica: **Disposiciones del Congreso**. No necesitan de sanción del Ejecutivo las disposiciones del Congreso relativas a su Régimen Interior y las contenidas en los artículos 165 y 170 de esta Constitución.

De conformidad con lo que establece la Constitución Política de Guatemala respecto a la creación de una ley, atendiendo al deseo de encontrar una respuesta favorable a las necesidades que en el ámbito educativo estatal se manifiestan, por el incumplimiento de labores, de los docentes estatales al desarrollarse una huelga, y que se desprende del presente trabajo de investigación, surgen la siguiente propuesta de ley con el objeto

de que se respete el derecho de educación de los niños, niñas y adolescentes atendiendo al interés superior de los mismos, en toda actividad que tienda a afectar el derecho de estos.

Por todo lo antes mencionado y en relación al estudio del presente trabajo de tesis se determinar, que en la huelga del año 2003 los docentes de los centros educativos estatales, no agotaron la vía directa, la vía de conciliación ni la del arbitraje afectándose el derecho de los niños, niñas y adolescentes de tales centros educativos, en cuanto a su derecho de recibir un servicio público educativo.

Por lo que se hace necesaria la existencia de una ley que le permita a la administración pública, contar con los medios necesarios para mantener la continuidad de este servicio y que el Estado pueda cumplir con el mandato constitucional de la prestación de este derecho, el servicio público de educación por lo que se propone la siguiente ley.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO XX-2009

CONSIDERENDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala protege a la persona y su fin supremo es la realización del bien común.

CONSIDERENDO

Que es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la República el pleno goce de sus derechos y sus libertades, siendo su obligación proteger el derecho de educación de los niños, niñas y adolescentes atendiendo a la suscripción que el Estado de Guatemala realizó en el año de 1990 sobre la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año.

CONSIDERANDO

Que el Instrumento suscrito por Guatemala en el año de 1989 denominado Convención sobre Derechos del niño, en el que se proclama internacionalmente la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la

democracia. En el que el Estado de Guatemala ratifica su compromiso para observar en todo momento el interés de la niñez y la adolescencia como superior a otro interés.

POR TANTO:

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

DECRETA:

La siguiente:

LEY DE INTERVENCIÓN DE LOS CENTROS EDUCATIVOS ESTATALES.

ARTÍCULO 1. **Objeto de la Ley.** La presente Ley es un instrumento jurídico de integración educativa, que persigue la no interrupción del Servicio Público de Educación Estatal, para proteger el Derecho a una educación que les permita a los niños, niñas y adolescentes un desarrollo físico, mental, moral y espiritual.

ARTÍCULO 2. Que habiéndose declarado esencial el servicio público de educación, se obliga a los docentes de los centros educativos estatales a agotar la vía directa, de conciliación y arbitraje en todo conflicto que surja por motivos de reclamaciones laborales mediante convenios colectivos, pactos colectivos o conflictos de cualquier naturaleza relacionados a la prestación del servicio público de educación.

ARTÍCULO 3. Se establece el derecho de educación de los niños, niñas y adolescentes como un Derecho preferente de conformidad con los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos y la Convención sobre los Derecho del Niño aprobada por el Congreso de la República, en la que se establece la necesidad de educar a la niñez y adolescencia.

ARTÍCULO 4. El Ministerio de Educación es el órgano facultado para velar por que la Educación en Guatemala no se vea interrumpida, cuando este servicio es afectado por incumplimiento de labores del personal contratado para la prestación del mismo de conformidad con Ley.

ARTICULO 5. Se faculta al Ministerio de Educación para que establezca el reglamento para poder intervenir los centros educativos estatales de conformidad con la presente Ley, y se aplique al momento de verse interrumpida la prestación del servicio público de educación estatal, evitando con ello que se afecte el Derecho de Educación de los niños, niñas y adolescentes de tales centros educativos.

ARTÍCULO 6. El presente decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala no cuenta con un procedimiento para intervenir los centros educativos al momento de interrumpirse la prestación del servicio público de educación, en el caso de desarrollarse una huelga por parte de los docentes que prestan sus servicios en los centros educativos estatales.
2. Al momento de que los docentes de los centros educativos estatales hacen estallar una huelga, se deja de prestar el servicio público de educación, afectando con ello los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales deben ser protegidos de conformidad con lo que se establece en la Convención sobre los Derechos de Niño; aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de 1990.
3. El servicio público de educación es esencial en el desarrollo de los pueblos, por lo que es necesario que no se interrumpa en su prestación.
4. El Ministerio de Educación, a través del representante del Estado de Guatemala, pudo pedir la destitución de los docentes de los centros educativos estatales que participaron en la huelga magisterial del año 2,003 y sin embargo, no lo hizo.

5. La huelga hecha estallar por los empleados públicos atenta contra el principio de continuidad del servicio público, pero la limitante a este derecho de huelga lo constituye el Decreto 71-86 del Congreso de la República, si se declara la educación pública como servicio público esencial, pues se obligaría a las partes en conflicto a agotar todas las instancias; es decir la vía directa, la de conciliación y finalmente el arbitraje.

RECOMENDACIONES

1. Que el Consejo Superior Universitario, mediante su iniciativa de ley, proponga la creación de un procedimiento de intervención que se aplique en los centros educativos estatales; así como el reglamento de intervención para que al momento de interrumpirse el servicio público de educación, el Ejecutivo, a través del Ministerio de Educación, esté facultado y pueda intervenir los centros educativos estatales.
2. El Ejecutivo, a través del Ministerio de Educación, con la creación del reglamento de intervención podrá evitar que el servicio público educativo estatal se interrumpa, con lo cual se cumplirá con el principio de continuidad del servicio educativo, cumpliendo con lo establecido en la Convención sobre Derechos del Niño.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala debe proponer que en el Decreto 71-86 del Congreso de la República se declare a la educación estatal, como un servicio público esencial y así puedan aplicarse todas las disposiciones de esta norma a los servidores públicos encargados de la educación en Guatemala.

4. El Ministerio de Educación debe informar a todos los docentes de los distintos centros educativos estatales, acerca de las consecuencias de hacer estallar una huelga sin haber cumplido con los requisitos legales; por lo que de manera personal se les debe hacer llegar a cada docente lo que se establece en el ordenamiento jurídico de Guatemala en relación a tales requisitos y sus respectivas consecuencias.

5. El magisterio nacional debe agotar los requisitos legales y, sobre todo, ir a un arbitraje para que sea el juzgador quien determine si las peticiones del gremio son adecuadas y si el organismo ejecutivo está en disponibilidad de poder otorgar tales solicitudes; todo ello en virtud de que el juzgador puede dar más allá de lo solicitado, con lo cual se da a conocer la responsabilidad del magisterio en cuanto a proteger el derecho de educación que asiste a los niños, niñas y adolescentes.

ANEXOS



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

NUEVO

GUATEMALA, C. A.

INCIDENTE DE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA DE HECHO.

SEÑOR JUEZ DE TRABAJO REVISIÓN SOCIAL DE LA PRIMERA ZONA ECONOMICA

ANA LUCRECIA PÉREZ GOMEZ DE MENDEZ de treinta y ocho años de edad, casada, guatemalteca. Abogada y Notaria, de este domicilio y vecindad, actúo en mi calidad de

AGENTE AUXILIAR DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, en

representación del Estado de Guatemala, calidad que acredito con la certificación que me

permite acompañar, señalo como lugar para recibir notificaciones la quince avenida nueve

guion sesenta y nueve zona trece de esta ciudad capital, en forma atenta por este medio

comparezco a PLANTEAR INCIDENTE DE DECLARATORIA ILEGALIDAD DE

HUELGA DE HECHO, en contra de los maestros de todo nivel del Ministerio de

Educación, miembros de los diferentes sindicatos que participan en la huelga de hecho, y en

especial a las Entidades Sindicales 1- SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA

EDUCACION DE GUATEMALA quienes pueden ser notificados en la cuarta avenida

cinco guion cincuenta y cuatro segundo nivel, de la zona uno de esta ciudad capital, 2-

SINAPREGUA- SINDICATO DE ASISTENTES PROFESIONALES DE LA

EDUCACION DE GUATEMALA quienes pueden ser notificados en la dieciséis avenida

trece guion cincuenta y dos de la zona uno de esta ciudad capital, 3- ASAMBLEA

NACIONAL MAGISTERIAL y 4- COALICION DE TRABAJADORES O COMITE

UJOC DE LOS TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE EDUCACION los dos

últimos pueden ser notificados en la cuarta calle cinco guion cincuenta y cuatro de la zona

uno de esta ciudad capital, para el efecto

EXPONGO:

- 1- El Estado de Guatemala por medio de esta Procuraduría, como representante legal del mismo, es del criterio que la agrupación de maestros que apoyan el movimiento



sindical que ha desembocado en acciones de hecho, como lo constituye una huelga a todas luces ilegal, puesto que no media ninguna resolución judicial que la halla declarado legal, y no obstante lo anterior dichos maestros han asumido una actitud que no es pacífica, toda vez que se han dado a la tarea de obstaculizar el desarrollo normal de labores educativas, han promovido manifestaciones, toma de establecimientos públicos educativos, han incitado a la paralización de labores y de hecho han entrado en huelga bajo el lema de "asamblea permanente", que no es más que un pretexto para no trabajar. Es de tomar en consideración, que todas estas acciones no afectan solo al Ministerio de Educación, también afectan al pueblo en general, y por ende afectan al Estado de Guatemala, porque los referidos maestros no se conforman con manifestar pacíficamente, acción legal y permitida por la ley, sino que llegan al extremo de insultar, y agredir a personas y funcionarios, toman instalaciones y escuelas, amenazan y presionan a padres de familia para que no envíen a sus hijos a las escuelas.

2. Como es del conocimiento público los trabajadores del Ministerio de Educación mantienen una huelga ilegal de hecho, la cual ellos denominan "Asamblea permanente" acciones que son ilegales ya que el artículo 239 del Código de Trabajo en su parte conducente establece: que huelga legal es la suspensión y abandono temporal del trabajo, acordados, **EJECUTADOS Y MANTENIDOS PACIFICAMENTE** por un grupo de tres o más trabajadores, **PREVIO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE EL ARTICULO 241.** (el resaltado es nuestro) con el exclusivo propósito de mejorar frente a su patrono los intereses económicos que sean propios de ellos y comunes a dicho grupo, ahora bien, huelga ilegal es la que no llena esos requisitos, pues al tenor de lo que dispone los Artículos 239, 244 y 394 del Código de Trabajo, esta consiste en



SECRETARIA DE LA NACIÓN
GUATEMALA, C. A.

de coacción y de violencia, que distan mucho de ser una manifestación pacífica, como lo establece el artículo 239 antes referido. Debe tomarse muy en cuenta el daño que se hace a la población escolar, puesto que la mayoría de las escuelas ven frustradas sus intenciones de iniciar sus estudios, y así dar cumplimiento a lo que para el efecto preceptúa claramente la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 71 así: "Es obligación del Estado proporcionar y facilitar la educación a sus habitantes sin discriminación alguna..." Pero en el presente caso, no se puede realizar lo preceptuado constitucionalmente, debido a la actitud que han tomado los señores maestros del Ministerio de Educación encargados de impartir la misma. De todos es sabido que los padres de familia invierten fondos en útiles, refacciones escolares, y transporte, pero con esta actitud asumida por los educadores, todo este esfuerzo resulta inútil. Además también los padres de familia se ven impedidos de dejar a sus hijos en el centro escolar por el incierto peligro que corren por esta situación. En conclusión, todo esto no puede continuar ya que constituye un movimiento ilegal, por lo que requiere una medida de urgencia, que permita que las escuelas abran sus puertas, y que los maestros cesen en su actitud negativa de negarse a trabajar so pretexto de concentrarse en una asamblea permanente, que no es otra cosa que una holganza manifiesta llevada a cabo por ellos por el hecho de reclamaciones salariales a que dicen tener derecho los señores maestros del Ministerio de Educación.

4- Por lo que al emitirse el auto correspondiente de declaratoria de huelga de hecho ilegal, de acuerdo a las actas levantadas y demás medios de prueba que se tengan para demostrar la participación de los maestros de dicho movimiento, se fije el plazo de veinte días para que la entidad nominadora proceda a despedir sin



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

GUATEMALA, C. A.

la suspensión y abandono temporal del trabajo, CON OMISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES INDISPENSABLES PARA LA CALIFICACIÓN DEL MOVIMIENTO DE HUELGA COMO LEGAL,

(el resaltado es nuestro).

3- Fundamentándonos el lo que para el efecto preceptúa el artículo 244, del Código de Trabajo, que en su parte conducente establece: "Cuando una huelga sea declarada

ilegal y los trabajadores la realizaren, el Tribunal debe fijar al patrono un término de veinte días durante el cual éste, sin responsabilidad de su parte, podrá dar por terminados los contratos de trabajo de los laborantes que holgaren..." Por su parte

el artículo 394 del mismo cuerpo legal en su parte conducente estipula: "Cualquiera de los delegados puede pedir al respectivo Juez de Trabajo y Previsión Social que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento,

pronunciamento que es necesario esperar ANTES DE IR A LA HUELGA. (El resaltado es nuestro). En el presente caso, es evidente que no se llenaron los requisitos formales y legales para arribar a la decisión tomada por el grupo de maestros que participan en una huelga ilegal de hecho, y como es notorio en ningún momento se pronunció un Organó Jurisdiccional declarando la legalidad de dicha huelga. Por lo tanto esta Procuraduría como representante legal del Estado de Guatemala, considera que por el hecho de no haberse seguido los procedimientos

que la ley establece para esta clase de movimientos encaminados a realizar una huelga legal, la misma debe ser declarada ilegal, ya que las acciones llevadas a

cabo por los maestros del Ministerio de Educación, que participan en dicho movimiento, atentan flagrantemente contra las disposiciones legales que rigen esta clase de movimientos. De lo anteriormente expuesto se evidencia además que las manifestaciones asumidas por los maestros del Ministerio de Educación, son acto





PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

GUATEMALA, C. A.



responsabilidad de su parte a todos los maestros que se comprueba que han participado en el movimiento de huelga de hecho mantenida en forma ilegal.

MEDIOS DE PRUEBA:

DOCUMENTOS: A) FOTOCOPIA DEL Oficio De fecha 16 de enero del Sindicato de Trabajadores de la Educación dirigido al señor Viceministro de Educación relacionado con la ocupación que hicieron de la Dirección Departamental de Educación de Retalhuleu. B) Fotocopia del oficio de fecha 17 de enero de la Asamblea Magisterial Departamental dirigido al señor Ministro de Educación, relacionado con la ocupación que hicieron de la Dirección Departamental de Educación de Retalhuleu. C) Fotocopia del manifiesto del Sindicato de Trabajadores de la Educación de Guatemala y la Coordinadora Magisterial Marquense donde declaran constituirse en "Asamblea Permanente" (Huelga de hecho). Y d) Fotocopias de publicaciones de prensa.

PETICIÓN:

- 1- Que se admita para su trámite el presente memorial, y se agregue a sus antecedentes
- 2- Que se reconozca la calidad con que actúo, en base a la certificación que me permito acompañar.
- 3- Que se tenga por señalado el lugar para recibir notificaciones, el indicado,
- 4- Que actúo bajo mi propia dirección y procuración,
- 5- Que se tenga por ofrecidos los medios de prueba individualizados ya relacionados.
- 6- Que se tenga por interpuesto incidente de [REDACTED] por parte del Estado de Guatemala, contra el movimiento de huelga ilegal mantenido por maestros que pertenecen al Ministerio de educación de todos los niveles, a los cuales se les prueba su participación en el mismo.

le
por
arte
ción
iento,
A. (El
ron los
rup
n ningún
de dicha
Estado de
edimientos
calizar una
s llevadas a
in en dicho
ue rigen est
demás que l
ión, son act

1689



7. Que de acuerdo a las pruebas ofrecidas y aportadas, al dictarse el auto que correspondiente se haga la declaratoria de huelga de hecho ilegal por parte del tribunal, fijando al patrono un termino de veinte dias durante el cual este, sin responsabilidad de su parte, para destituir a los maestros que se demuestre que han holgado, por tratarse de la comision de un movimiento de hecho el cual no esta amparado por una decision de un Organo Jurisdiccional.

8- Que del presente incidente se le de audiencia a las siguientes Entidades Sindicales: 1-Sindicato de Trabajadores de la Educacion de Guatemala quienes puede ser notificados en la cuarta avenida cinco cincuenta y cuatro, segundo nivel, de la zona uno de esta ciudad capital, 2- Sindicato de Asistentes Profesionales de la Educacion de Guatemala SINAPREGUA, quienes puede ser notificados en la dieciseis avenida trece guion cincuenta y dos de la zona uno de esta ciudad capital, 3- Asamblea Nacional Magisterial y 4- Coalicion de Trabajadores o Comité Ad-hoc de Trabajadores del Ministerio de Educacion quienes pueden ser notificados en la cuarta avenida cinco guion cincuenta y cuatro de la zona uno de esta ciudad Capital y al Ministerio de Educacion quien puede ser notificado en la sexta calle uno guion ochenta y siete de la zona diez de esta ciudad Capital, por el plazo que determina la ley.

Acompaño duplicado cuatro copias del presente memorial y documentos adjuntos.
Guatemala 30 de enero de 2003.

AGENCIADO DE TRABAJO
COMISION DE TRABAJO
PREVISION SOCIAL
30 ENE 2003

AGENTE AUXILIAR DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
LICDA. LUCRECIA PEREZ GOMEZ DE MENDEZ

RECEBIDO
30 ENE 2003
45
A las 4:45 p.m. Luda

Centro de Servicios Auxiliares de la
Administración de Justicia
RECEBIDO
Distribución de Demandas

Que
Procu
Gust
Que
Decre
Nació
Con
Repu
la Re
Arti
LUC
Nació
repre
Juris
Estac
y sus
corfie
aplica
dicha
Arti
interp
y toda
Gene
sujeto
la Re

8

M-562-05/A

TRIBUNAL DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

SECRETARIA

Guatemala, C. A.

Incidente No. 206-2003
Oficial 3°, Notificador 3°.

SEÑOR JUEZ QUINTO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DE LA PRIMERA ZONA ECONÓMICA:

HERIBERTO ARCADIO VELÁSQUEZ GODINES, HAROLDO ENRIQUE NAVAS PAZ, MARIO RENE PÉREZ LÓPEZ, HUGOSVELI CHAPETÓN CARDONA, MARCELINO AJCABUL RAMÍREZ, NILDA JANETHE IBARRA BARRERA, EDGAR ARNULFO GONZÁLEZ GUDIEL, MARIO RUBELSI GRIJALVA CASTELLANOS y OSWALDO BALTASAR BRITO MEDINA, de

datos de identificación personal y calidades conocidas en las presentes actuaciones como representantes del Sindicato de Asistentes Profesionales de la Educación de Guatemala, SINAPREGUA, comparecemos respetuosamente a plantear recurso de apelación en contra de la resolución de fecha veinte de febrero del año dos mil tres, que nos fue notificada el mismo día veinte de febrero del año dos mil tres a las quince horas con treinta minutos, y con tal propósito, respetuosamente,

EXPONEMOS:

1. La resolución de mérito declara con lugar el incidente promovido por el Estado de Guatemala y sin lugar la excepción interpuesta en su oportunidad por SINAPREGUA;
2. Aparte de una serie de ilegalidades en dicha resolución, que especificaremos en la oportunidad procesal correspondiente, consideramos que la declaratoria de que la excepción que interpusimos no ha lugar, es notoriamente ilegal en virtud de que se basa en las consideraciones del apartado II de dicha resolución en el cual no se hace ninguna referencia a los hechos que expusimos y para probarlos propusimos, en tiempo, prueba de descargo;
3. Como ya lo dijimos antes, no ejercemos como maestros y en consecuencia no



hemos participado en "asambleas permanentes", nuestras plazas están clasificadas como Asistente Profesional III, Capacitadores Técnico Pedagógicos, CTP, y cumplimos las funciones de Coordinador Técnico Administrativo, CTA, en el interior del país, y de Supervisores Educativos en el departamento de Guatemala; estamos ubicados en los diversos distritos de cada municipio de todos los departamentos del país, no obra en autos ningún documento que indique que SINAPREGUA o sus afiliados han participado en los hechos que el señor juez considera notorios;

4. Nuestros afiliados cumplen las funciones de Coordinadores Técnico Administrativos, CTA, y Supervisores del sistema de Educación Pública, no impartimos clases, no somos miembros de la Asamblea Nacional Magisterial, nos hemos presentado puntualmente a nuestros puestos de trabajo y hemos realizado, durante el período que se indica en el planteamiento de este incidente, las tareas que nos corresponden, nada indica que tengamos algo que ver con estos asuntos, como no sea el que en ejercicio de los derechos que nos otorga la Constitución de la República y las leyes laborales del país, hemos presentado para su discusión, a nuestro empleador, un proyecto de Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, el cual, en virtud de se agotó el tiempo legal para la discusión en la vía directa, encauzamos en un Conflicto Colectivo de Carácter Económico Social que se diligencia en el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica de Guatemala, con el número 2002-1896, de manera que estamos actuando conforme a la ley en la reclamación de nuestros intereses, ante nuestro empleador;
5. Nos parece una aberración jurídica el que para negarse a recibir las pruebas que ofrecimos, y específicamente ofreció el STEG, se haya resuelto el día diecinueve

4

A

Gi

A

MC



de febrero del año dos mil tres, que “no ha lugar en virtud de que en autos constan abundantes pruebas para que el juzgador se forme su criterio, ya que este incidente es un proceso sui generis”; puesto que en la legislación guatemalteca de trabajo no existen procedimientos sui generis; y

6. La resolución de sin lugar de la excepción que presentamos no tiene fundamento ni en los hechos ni en las supuestas pruebas en que el señor juez basó la misma, es tan evidente el abuso de la ley en este aspecto, que el Estado de Guatemala ni siquiera evacuó la audiencia que se le corriera en relación con la misma, el juzgador no necesitó argumentos de la otra parte para considerar que no teníamos razón, invirtiendo el espíritu tutelar de la ley laboral.

A partir de lo anterior, al señor juez, atentamente hacemos la siguiente:

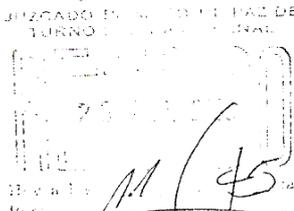
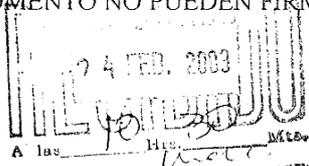
PETICIÓN:

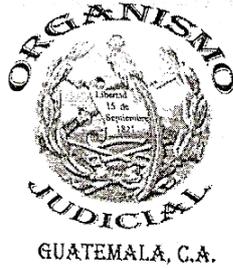
1. Que se adjunte a los antecedentes el presente memorial;
2. Que se tenga por planteado, en tiempo, el recurso de apelación en contra de la resolución de fecha **veinte de febrero del año dos mil tres**, que resuelve el presente incidente;
3. Que se le de el trámite que en derecho corresponde a esta apelación, se conceda y se eleven los autos a la Sala de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social correspondiente; y
4. Que al resolver, la honorable Sala, declare con lugar la presente apelación y dicte la resolución que en derecho corresponde.

Acompañamos duplicado y cuatro copias del presente memorial.

Guatemala, 22 de Febrero del año 2003.

A RUGO DE LOS PRESENTADOS QUE SABEN, PERO QUE POR EL MOMENTO NO PUEDEN FIRMAR.





INCIDENTE 206-2003. OFICIAL Y NOTIFICADOR TERCERO.
JUZGADO QUINTO DE TRABAJO Y PEVISION SOCIAL DE LA PRIMERA
ZONA ECONOMICA, GUATEMALA, VEINTE DE FEBRERO DEL DOS MIL
TRES.

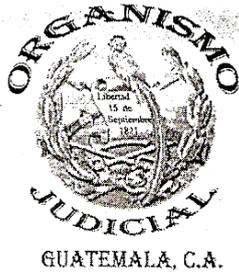
Se examina el INCIDENTE promovido por el ESTADO DE GUATEMALA, representado por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION a través de la Abogada ANA LUCRECIA PEREZ GOMEZ DE MENDEZ como auxiliar de dicha procuraduría, quien pide que se declare la ilegalidad de huelga de hecho, en contra de los maestros de todo nivel del Ministerio de Educación miembros de los diferentes sindicatos que participan en la huelga de hecho y en especial a las Entidades sindicales 1-SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE GUATEMALA, 2-SINDICATO DE ASISTENTES PROFESIONALES DE LA EDUCACION DE GUATEMALA, -SINAPREGUA-, 3-ASAMBLEA NACIONAL MAGISTERIAL y 4- COALICION DE TRABAJADORES O COMITÉ ADHOC DE LOS TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE EDUCACION; y.

CONSIDERANCO: I) La ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, Decreto número 71-86 del Congreso de la República, establece en el artículo 4 (reformado según Artículo 2º del Decreto 35-96 del Congreso de la República) que para el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas, se observarán los procedimientos establecidos en la presente ley y, supletoriamente, los que prescribe el Código de Trabajo en los que fueren aplicables y no contravengan las disposiciones siguientes: a) la vía directa tendrá carácter obligatorio para tratar conciliatoriamente pactos o convenios colectivos de condiciones de trabajo, teniendo siempre en cuenta para su solución las posibilidades legales del Presupuesto General

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL



de Ingresos y Egresos del Estado, C.2 EN LOS CASOS DE HUELGA ACORDADA Y MANTENIDA DE HECHO, SEA CUAL FUERE SU DENOMINACIÓN, SIEMPRE QUE IMPLIQUE ABANDONO O SUSPENSIÓN DE LABORES EN FORMA COLECTIVA, O AFECTE SERVICIOS PÚBLICOS DECLARADOS ESENCIALES EN LA PRESENTE LEY. En estos casos, la autoridad nominadora del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas, quedan facultadas para cancelar nombramientos y contratos de trabajo, sin responsabilidad de su parte y sin previa autorización judicial. Las disposiciones antes relacionadas constituyen el desarrollo y regulación del artículo 116 de la Constitución Política de la República de Guatemala que en lo conducente preceptúa que se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, y que este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúa la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales. II) En el presente caso, además de la abundante prueba documental aportada oportunamente por el incidentante, constituye un hecho público y notorio que los miembros del sector magisterial de la ciudad capital y de las poblaciones del interior del país suspendieron en forma multitudinaria las actividades docentes que por ley están obligados a prestar, sin que se haya comprobado que previamente hubieran obtenido el pronunciamiento insoslayable de las autoridades judiciales de trabajo y previsión social que declarara la legalidad del movimiento tendiente a ejercer su derecho de huelga, actitud contraria a las previsiones del Decreto número 71-86 del Congreso de la República que establece el procedimiento legal a seguir para que sus pretensiones de carácter económico y social pudieran ventilarse mediante la intervención de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que son los órganos llamados a dilucidar las reclamos de orden colectivo a través de sus recomendaciones o laudos, o en su



caso obtener el pronunciamiento del juez de trabajo sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento de huelga. De consiguiente la actitud asumida por los miembros del sector magisterial al suspender las labores docentes sin que para ello hubieran obtenido previamente la declaratoria judicial de legalidad del movimiento, es constitutiva de una huelga de hecho ilegítima, que conduce a que se formulen los pronunciamientos que establecen los artículos 239, 241 y 244 del Código de Trabajo;

III) En virtud de lo considerado en el numeral II) de esta resolución, se declarará sin lugar la excepción de falta de personalidad interpuesta por el Sindicato de Asistentes Profesionales de la Educación de Guatemala -SINAPREGUA- IV) Constituyen fundamentos de esta resolución: a) el postulado contenido en el artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referente a las condiciones esenciales de la administración de justicia, que preceptúa que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado; b) las disposiciones contenidas en los Títulos Séptimo y Duodécimo del Código de trabajo que regulan el derecho y el procedimiento de huelga que deben obligadamente observarse por las partes ante los tribunales de trabajo y previsión social competentes para el pronunciamiento judicial sobre los intereses de las partes en conflicto; y, c) el artículo 15 del Código de Trabajo aplicable en este caso porque diversos aspectos del asunto debatido entran en la categoría de casos no previstos en la ley, a los que caben darles solución haciendo aplicación en primer lugar de los principios del derecho de trabajo, en segundo término conforme la equidad en armonía con dichos principios y por último con los principios y leyes del derecho común. Leyes citadas y artículos 107, 108, 152, 153, 203, 237, 238 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 14, 16, 253, 283, 292, 293, 303, 304, 326, 327, 328, 361, 364, 365,

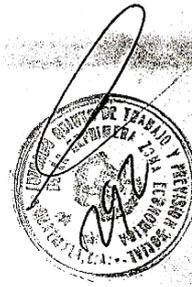
PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.



372, 392 del Código de de Trabajo; 4, 5, 6 del Decreto número 71-86 (reformado por el Decreto 35-96 del Congreso de la República); Acuerdo 18-2002 de la Corte Suprema de Justicia.

POR TANTO: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y en las disposiciones legales citadas al resolver declara: I) Con lugar el incidente promovido por el Estado de Guatemala y sin lugar la excepción interpuesta por el Sindicato de Asistentes Profesionales de la Educación de Guatemala- SINAPREGUA-; II) Que la suspensión de labores del Magisterio Nacional constituye una HUELGA DE HECHO ILEGITTIMA, por lo que fija a sus miembros que se encuentren en tal actitud un término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente en que la presente resolución quede firme para que retornen a sus labores docentes y administrativas; III) Fija al Estado de Guatemala el término de veinte días contados a partir del día siguiente del señalado para el retorno del personal mencionado a sus labores, para que durante dicho término sin responsabilidad de su parte pueda dar por terminados los contratos de trabajo del personal docente y administrativo que no se incorpore a sus labores en su respectivo puesto, en el término señalado en el inciso precedente; IV) ORDENA que la presente resolución se notifique a los sujetos procesales que intervinieron en este incidente, en los lugares en que se les ha venido notificando; y con el fin de que lo aquí resuelto llegue a conocimiento de todos los miembros del Magisterio Nacional involucrados, el Estado de Guatemala a través del Ministerio de Educación debe reproducir masivamente el texto de esta resolución haciendo llegar ejemplares de la misma a todas las asociaciones magisteriales reconocidas y a todos los centros docentes de la capital y del interior de la República, remitiendo constancia documental de haberlo hecho así, a este juzgado. Debe además publicar íntegro el texto de esta resolución durante dos días consecutivos en el Diario de Centro América



y en dos de los diarios escritos de mayor circulación, con anuncio destacado en la página frontal, y divulgarlo masivamente en los demás medios de comunicación social; V) Se ORDENA a la Dirección General de la Policía Nacional Civil que de conformidad con lo establecido en el artículo 255 del Código de Trabajo garantice por todos los medios a su alcance la continuación de la prestación de los servicios por parte de las personas que reanuden su trabajo y/o de quienes se nombre en sustitución de los que no acaten esta disposición. VI) Notifíquese en la forma indicada, oficiese al Director General de la Policía Nacional Civil acompañándole fotocopia de esta resolución.

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

Lic. Jorge Alberto Gutiérrez Escamilla
JUEZ QUINTO DE TRABAJO Y PREVISION
SOCIAL DE LA PRIMERA ZONA ECONOMICA

Sofía B. Ordoñez R.
SECRETARIA

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

SECCION DE REPRODUCCION ORGANISMO JUDICIAL

INCIDENTE DE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA DE HECHO
ESTADO DE GUATEMALA VRS. MAGISTERIO NACIONAL
ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA C. A.

Página 1 de 5



J-070-2003. SALA TERCERA DE LA CORTE DE APELACIONES DE
TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. Guatemala, veintisiete de febrero del dos
mil tres. -----

EN APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA VEINTE DE FEBRERO DE
ESTE AÑO DICTADA POR EL JUZGADO QUINTO DE TRABAJO Y
PREVISIÓN SOCIAL DE LA PRIMERA ZONA ECONOMICA, SE EXAMINA
EL INCIDENTE PROMOVIDO POR EL ESTADO DE GUATEMALA
REPRESENTADO POR LA AGENTE AUXILIAR DE LA PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN, LICENCIADA ANA LUCRECIA PEREZ GOMEZ DE
MENDEZ, PIDIENDO QUE SE DECLARE LA ILEGALIDAD DE LA HUELGA
DE HECHO MANTENIDA POR LOS MAESTROS DE TODO NIVEL DEL
MINISTERIO DE EDUCACIÓN, MIEMBROS DE LOS DIFERENTES
SINDICATOS Y EN ESPECIAL DE LAS ENTIDADES SINDICATO DE
TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE GUATEMALA, SINDICATO DE
ASISTENTES PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN DE GUATEMALA -
SINAPREGUA, ASAMBLEA NACIONAL MAGISTERIAL Y COALICIÓN DE
TRABAJADORES O COMITÉ AD-HOC DE LOS TRABAJADORES DEL
MINISTERIO DE EDUCACIÓN. -----

La resolución de mérito declara: I) Con lugar el incidente promovido por el
Estado de Guatemala y sin lugar la excepción interpuesta por el sindicato de
Asistentes Profesionales de la Educación de Guatemala -SINAPREGUA-; II)
Que la suspensión de labores del Magisterio Nacional constituye una HUELGA
DE HECHO ILEGITIMA, por lo que fija a sus miembros que se encuentren en
tal actitud un término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente
en que la presente resolución quede firme para que retornen a sus labores

INCIDENTE DE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA DE HECHO
ESTADO DE GUATEMALA VRS. MAGISTERIO NACIONAL

Página 2 de 5



26 docentes y administrativas; III) Fija al estado de Guatemala el término de
27 veinte días contados a partir del día siguiente del señalado para el retorno del
28 personal mencionado a sus labores, para que durante dicho término sin
29 responsabilidad de su parte pueda dar por terminados los contratos de
30 trabajo del personal docente y administrativo que no se incorpore a sus
31 labores en su respectivo puesto, en el término señalado en el inciso
32 precedente; IV) ORDENA que la presente resolución se notifique a los
33 sujetos procesales que intervinieron en este incidente en los lugares en que se
34 les ha venido notificando; y con el fin de que lo aquí resuelto llegue a
35 conocimiento de todos los miembros del Magisterio Nacional involucrados, El
36 estado de Guatemala a través del Ministerio de Educación debe reproducir
37 masivamente el texto de esta resolución haciendo llegar ejemplares de la
38 misma a todas las asociaciones magisteriales reconocidas y a todos los centros
39 docentes de la capital y del interior de la República, remitiendo constancia
40 documental de haberlo hecho así, a este juzgado. Debe además publicar
41 integro el texto de esta resolución durante dos días consecutivos en el Diario
42 de Centro América y en dos de los diarios escritos de mayor circulación, con
43 anuncio destacado en la página frontal y divulgarlo masivamente en los demás
44 medios de comunicación social; V) Se ORDENA a la Dirección General de la
45 Policía Nacional Civil que de conformidad con lo establecido en el Artículo 255
46 del Código de Trabajo garantice por todos los medios a su alcance la
47 continuación de la prestación de los servicios por parte de las personas que
48 reanuden su trabajo y/o de quienes se nombre en sustitución de los que no
49 acaten esta disposición. VI) Notifíquese en la forma indicada, ofíciase al
50 Director General de la Policía Nacional Civil acompañándole fotocopia de esta

JK
32

**INCIDENTE DE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA DE HECHO
ESTADO DE GUATEMALA VRS. MAGISTERIO NACIONAL
ORGANISMO JUDICIAL**
GUATEMALA C. A.

Página 3 de 5



1 resolución. -----

2 **CONSIDERANDO:** Del examen de las actuaciones, se advierte que los
3 razonamientos y las decisiones contenidas en la resolución venida en apelación
4 Se ajusta a la ley y a las constancias procesales por las siguientes razones: I)
5 el Juez de los autos formula con amplitud y en forma adecuada las
6 consideraciones fácticas y de derecho del presente incidente aplicando las
7 normas pertinentes al caso concreto de conformidad con nuestro
8 ordenamiento jurídico; II) Hay que resaltar que el sector magisterial no siguió
9 el procedimiento legal que establece el Decreto 71-86 del Congreso de la
10 República, reformado por el artículo segundo del Decreto 35-96, que
11 establece el camino a seguir para que sus pretensiones de carácter económico-
12 social pudieran ventilarse mediante la intervención de los tribunales de
13 conciliación y arbitraje, que son los órganos llamados a dilucidar las
14 reclamaciones de orden colectivo a través de sus recomendaciones o laudos o
15 en su caso obtener el pronunciamiento del Juez de Trabajo sobre la legalidad
16 del movimiento de Huelga; III) Por lo anterior, la actitud asumida por los
17 miembros del Sector Magisterial al suspender las labores docentes, sin que
18 para ello se hubiere obtenido previamente la declaratoria judicial de legalidad
19 del movimiento, es constitutiva de Huelga de Hecho Ilegítima; IV) Es un hecho
20 público y notorio que el sector magisterial de la ciudad capital y de las
21 poblaciones del interior del país suspendieron las actividades docentes que por
22 ley están obligados a prestar, sin que se haya comprobado que previamente
23 hubieran obtenido el pronunciamiento de las autoridades judiciales de trabajo
24 y previsión social que declarara la legalidad del movimiento tendiente a ejercer
25 su derecho de huelga; V) Se estima correcta también la apreciación que hace

ORGANISMO JUDICIAL

**INCIDENTE DE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA DE HECHO
ESTADO DE GUATEMALA VRS. MAGISTERIO NACIONAL**

Página 4 de 5



26 el juez aquo de fijar un plazo para que los servidores retornen a sus labores,
27 vencido el cual la persona que no lo acate quedará sujeta a la determinación
28 que tome en esta caso el Estado de Guatemala, a través del Ministerio de
29 Educación, con fundamento en el artículo 244 del Código de Trabajo; VI) Es
30 correcta también la disposición de que para que lleguen a conocimiento de
31 todos los servidores involucrados, además de la notificación legal a las partes
32 en los lugares señalados en este incidente, el Ministerio de Educación quede
33 obligado a reproducir el texto de las resoluciones que resuelven esta situación,
34 en forma masiva haciéndola llegar a todas las asociaciones magisteriales
35 reconocidas y a todos los centros docentes involucrados, de lo cual debe
36 dejarse constancia documental para remitirla al juez de primer grado y
37 además publicar integro el texto de estas resoluciones de primer grado y de
38 esta resolución, durante dos días consecutivos en el Diario de Centroamérica y
39 en dos periódicos escritos de mayor circulación, con anuncio destacado en la
40 pagina frontal y divulgarlo masivamente por los medios de comunicación social,
41 entendiéndose que a partir de la última publicación empezará a contarse el
42 plazo de cinco días relacionado en el numeral II) de la resolución de primer
43 grado. Por los razonamientos anteriores y siendo que la resolución impugnada
44 se encuentra fundamentada en la constitución política de la República de
45 Guatemala, en las disposiciones contenidas en los títulos séptimo y duodécimo
46 del código de trabajo que regula el derecho y el procedimiento de Huelga que
47 deben obligadamente observar las partes en un conflicto, el auto subido en
48 apelación debe confirmarse y así deberá resolverse. -----
49 CITA DE LEYES: leyes citadas y artículos 107,108, 116, 152, 153, 203, 204,
50 237, 238 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 4, 7, 9,



INCIDENTE DE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE HUELGA DE HECHO
 ESTADO DE GUATEMALA VRS. MAGISTERIO NACIONAL
ORGANISMO JUDICIAL
 GUATEMALA C. A.



ORGANISMO JUDICIAL

11, 12, 143, 165, de la Ley del Organismo Judicial; 1, 14, 15, 16, 44, 239, 241,
 244, 255, 283, 292, 293, 303, 304, 326, 327, 328, 361, 365, 372, 394, del
 Código de Trabajo; Decreto 71-86 reformado por el Decreto 35-96 del
 Congreso de la República. -----

POR TANTO: Esta Sala con fundamento en lo considerado y en las
 disposiciones legales citadas al resolver declara: I) Sin lugar el recurso de
 apelación interpuesto; II) Confirma en su totalidad la resolución de fecha
 veinte de febrero del año dos mil tres, con la modificación de que el plazo de
 cinco días relacionado en el numeral II) de la resolución de primer grado, se
 empezará a contar a partir de la última publicación y que este firme el
 presente fallo; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase
 los antecedentes al Juzgado de origen.

[Signature]
 Lic. Héctor Raúl Orellana Alarcón
 Presidente

[Signature]
 Lic. Raúl Alfredo Pimentel Afre
 Vocal I

[Signature]
 Lic. Jorge González Cabrera Hurtarte
 Vocal II

[Signature]
 Licda. Brenda Lily Alvarado de León
 Secretaria

Pi fundirlo



A N E X O B:

ACUERDO ENTRE LA COMISIÓN DE ALTO NIVEL DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA Y LA ASAMBLEA NACIONAL DEL MAGISTERIO -ANM- PARA LA SOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA EDUCACIÓN

Las partes acuerdan, después de amplias deliberaciones atestiguadas honorablemente por Monseñor Rodolfo Quezada Toruño, con el acompañamiento del Reverendo Vitalino Similox, Raúl Hernández Chacón y de la UASP, lo siguiente:

1. Actualmente el Estado de Guatemala cuenta ya con diversas instituciones (Ministerio de Educación, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, FONAPAZ, FIS, UCEE) y una serie de políticas, programas y asignaciones presupuestarias, para el fortalecimiento y apoyo al proceso educativo nacional, en particular el caso de la niñez. En este contexto, el Ministerio de Educación promoverá la constitución de una instancia de coordinación entre las distintas entidades y unidades ejecutoras comprendidas en lo anteriormente indicado, en congruencia con las políticas del sector educativo estatal, mediante la emisión de acuerdo gubernativo en el que se indicará lo referente a la ejecución de los programas educativos siguientes:

| | |
|--|--------------------|
| MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Lo que incluye: Becas de la Niña y de la Paz; Bolsas de Estudio; Becas de Alimentos; Subsidio al Transporte Escolar; Útiles Escolares; Subsidios a ONG's; Poblaciones Desarraigadas; Implementos Deportivos) | 185,049,773 |
| UNIDAD de CONSTRUCCIÓN de EDIFICIOS del ESTADO | 32,678,916 |
| FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL -FIS- | 60,063,839 |
| FONDO NACIONAL PARA LA PAZ -FONAPAZ- | 94,322,456 |
| MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERIA Y A. | 333,328,165 |
| TOTAL | 705,443,149 |

2. El magisterio nacional representado por la Asamblea Nacional del Magisterio, participará en el proceso de elaboración del anteproyecto de presupuesto 2004 del Ministerio de Educación.

ACUERDO GOBIERNO - ANM



3. La Asamblea Nacional del Magisterio reitera públicamente su apoyo a los procesos de la reforma educativa, especialmente al Programa de Desarrollo Profesional y a la Transformación Curricular. Se establece el treinta de abril del presente año, como fecha máxima para que los siete representantes de la Asamblea Nacional del Magisterio y el equipo técnico del Ministerio de Educación discutan las propuestas para el mejoramiento del programa de desarrollo profesional y la Transformación Curricular y hagan llegar al Ministerio de Educación sus propuestas en ese sentido.
4. El magisterio nacional reconoce la necesidad de incrementar su participación laboral en el proceso educativo para mejorar los niveles de atención a los educandos, por lo que se compromete a trabajar mil (1000) horas efectivas de clases durante el presente año, conforme lo establezca el Ministerio de Educación.
5. El Gobierno de la República, a través del Ministerio de Educación, otorga un aumento de ciento cincuenta (Q.150.00) quetzales al sueldo base de los maestros amparados en el Decreto 1485, a partir del uno de marzo del 2003.
6. Los miembros del magisterio nacional acuerdan retornar a sus labores docentes y administrativas el doce (12) de marzo del 2003.
7. En el caso del no pago de los días no laborados durante el mes de febrero, las partes acuerdan que se ventilará conforme a la ley.
8. Previo a resolver las acciones sancionadoras administrativas y judiciales, éstas deben ser analizadas y discutidas por una comisión bipartita (Ministerio de Educación - Asamblea Nacional del Magisterio) que analizará los casos y recomendará lo pertinente a quién corresponda.
9. Las partes establecerán un cronograma de negociación para los temas de mediano y largo alcance (convenios y pactos colectivos; segundo diálogo de la reforma educativa; y otros), con metas establecidas en tiempos definidos.

Guatemala, 12 de marzo del 2003.

ACUERDO GOBIERNO - ANM



POR EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA

Mano P. S.

Mano Rodolfo Torres Marroquín
Ministro de Educación



Mano Moris

Vicente Morales
Ministro de Trabajo

Juanillo
Pedro Ayala
Ministro de Finanzas

POR LA ASAMBLEA NACIONAL DEL MAGISTERIO

Julio Hernán Solano Díaz
Asamblea Nacional del Magisterio

José López
Joviel Acevedo

Romulo Maldonado T.

Samir Echevarría Herrera C.

TESTIGO DE HONOR Y ACOMPAÑANTES

Carlos E. Fuentes S.

Edoardo M. Fuentes



+ P. Quezada Toriño
ARZ. de Guatemala

Fon Económico por la Paz y la Reconciliación



Rosendo Rosendo et al.

Naot B...

BIBLIOGRAFÍA

BALLBÉ, Manuel; Marta, FRANCH. **Manual de derecho administrativo**. Sin Ed. Narqués tallers gràfics- girona- Catalunya. 2002

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo I**. 6ª. Ed.; Guatemala: Editorial estudiantil Fénix. 2003.

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo II**. 5ª. Ed.; Guatemala: Editorial estudiantil Fénix. 2005.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. 2ª. Ed.; Argentina: Ediciones de palma. 1978.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo, tomo II**. 1ª. Ed.; Guatemala: Editorial estudiantil fénix. 2004.

GARCIA OVIEDO, Carlos. **Derecho administrativo I**. 8ª. Ed.; Madrid: Imprenta provisional. 1962.

GARCIA OVIEDO, Carlos. **Derecho administrativo II**. 9ª. Ed.; Madrid: Artes Graficas Iberoamericana S.A. 1968.

GARCÍA TREVIJANO, José Antonio. **Tratado de derecho administrativo. Tomo II**. Madrid: Editorial revista de derecho privado. 1967.

PILOÑA ORTIZ, Gabriel Alfredo. **Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo**. 5ª. Ed. Guatemala: Litografía cimgra, centro de impresiones gráficas. 2002.

Prestación de servicios públicos.

[http://es.wikipedia.org/wiki/prestaci3n_de_servicios_p3blicos_\(Espa1a\)](http://es.wikipedia.org/wiki/prestaci3n_de_servicios_p3blicos_(Espa1a))(05-04-2008)

Reforma educativa con vicios y retrasos. [www.informe](http://www.informe.inforpressca.com) inforpressca.com
YAGENOVA, Simona Violetta. **Los maestros en la calle...Algunas reflexiones sobre el movimiento magisterial.**

<http://www.flacso.edu.gt/dialogo/dialogos/archivo.htm> (05-04-2008)

Legislación:

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

Convención sobre Derechos del Niño. Congreso de la República de Guatemala Decreto número 27-89.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1441.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1989.

Ley Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 27-2003.