

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff and a banner. Above the shield is a crown and a coat of arms. The shield is flanked by two lions. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text: "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACCADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS".

**NECESIDAD DE LEGISLAR LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS QUE PRESTAN
SERVICIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA**

MÓNICA ALEJANDRA CASTILLO ROSALES

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010.

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

**NECESIDAD DE LEGISLAR LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS QUE PRESTAN
SERVICIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA ALEJANDRA CASTILLO ROSALES

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2010.

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Vocal: Lic. Guillermo Augusto Menjívar Juárez
Secretario: Lic. Byron Oswaldo de la Cruz López

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Dora Renée Cruz Navas
Vocal: Licda. Mayra Yojana Véliz López
Secretaria: Licda. María del Carmen Mansilla

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

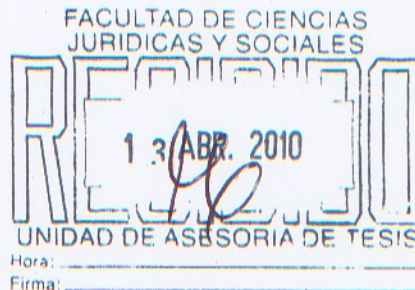


Licenciado Héctor Randolph Mogollón Godínez
Colegiado No. 7,258

17 Avenida 26-75 zona 11, Centro Comercial Novicentro, Edificio Nova, oficina 401.
Tel.: 2476 3037

Guatemala, 7 de abril de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala.



Licenciado Castillo Lutín:

En atención a la providencia emanada de su despacho, por medio de la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis denominado: "NECESIDAD DE LEGISLAR LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA", elaborado por la Bachiller MÓNICA ALEJANDRA CASTILLO ROSALES, de manera atenta a usted comunico:


- I. Que la monografía de tesis realizada, cuenta con contenido científico y técnico elaborado con la utilización de las doctrinas y teorías con respecto al tema de intervención a las empresas que prestan servicios públicos en Guatemala, para lo cual también se efectúa un análisis crítico de las diferentes doctrinas referentes al tema, lo cual se encuentra contenido en el desarrollo de los capítulos.
- II. La metodología es adecuada para la presentación ante su Jefatura, pues en dicho trabajo de investigación científica se utilizó el método deductivo, en vista de que al analizar los hechos que aparecen en la investigación se originaron silogismos sobre las observaciones realizadas, mismas que, obligadamente, llegaron a conclusiones particulares.
- III. Se utilizaron técnicas bibliográficas, las que sirvieron para cumplir con el Marco Teórico de la Investigación, citar a autores que han escrito sobre el tema y las normas jurídicas que regulan tal asunto.
- IV. El trabajo está redactado en forma clara y concisa; que se adecua a los requerimientos académicos de tan prestigiosa Unidad de Tesis, se puede apreciar el uso de síntesis elaborada de manera adecuada y con la terminología correcta.



- V. Lo contenido en este trabajo de investigación, contribuye doctrinaria y científicamente al sistema jurídico guatemalteco, pues se constituye como la explicación y estudio de la necesidad de regular la forma en que el Estado debe intervenir en bien de la población guatemalteca, a las empresas que prestan servicios públicos en virtud de la celebración de un contrato de concesión.
- VI. Las conclusiones se realizaron de acuerdo al contenido del trabajo; son precisas en señalar las desventajas que trae al sistema legal guatemalteco tal ausencia de ley, así también las recomendaciones que la bachiller redactó proponen de forma adecuada y pertinente las acciones que deben ser tomadas con el fin de brindar protección a la población guatemalteca ante la preservación del goce de los servicios públicos prestados por una empresa, mediante la intervención y control del Estado de Guatemala.
- VII. Respecto del contenido de la bibliografía es la necesaria; ya que contiene la información que conlleva a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada y recalco que dicho trabajo es de trascendental importancia dentro del ámbito en que se realizó dicha investigación.

En vista de lo anterior expuesto, es para mí una satisfacción haber cumplido con la misión que me fuere asignada; es así, como hago del conocimiento a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que la investigación se desarrolló con el diseño jurídico apropiado al tema y cumpliendo con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para Examen General Público, para la elaboración de tesis de licenciatura.

Por lo antes manifestado expreso mi opinión, en el sentido de que la investigación de tesis de la Bachiller MÓNICA ALEJANDRA CASTILLO ROSALES, cumple los requisitos exigidos para esta clase de trabajo académico, por lo que solicito se sirva nombrar al revisor correspondiente. Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente:


Lic. Héctor Randalfo Mogollón Godínez
Colegiado No. 7,258

LIC. HÉCTOR RANDOLFO MOGOLLÓN GODÍNEZ
ABOGADO Y NOTARIO

bufetemogollon@gmail.com

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 abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS OSVALDO REYES GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MÓNICA ALEJANDRA CASTILLO ROSALES, Intitulado: "NECESIDAD DE LEGISLAR LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA".

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. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



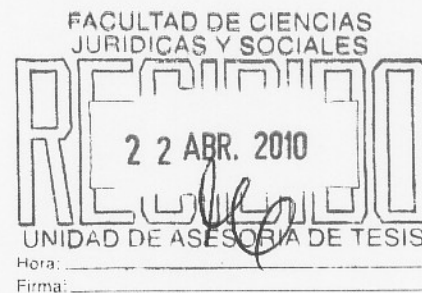
cc. Unidad de Tesis
RSG/sllh.

Lic. Carlos Osvaldo Reyes Gonzalez
Abogado y Notario
Colegiado No. 2742
12 calle 9-38 zona 1. Ciudad de Guatemala
Teléfono: 5631 0647



Guatemala, 20 de abril de 2010.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Guatemala.



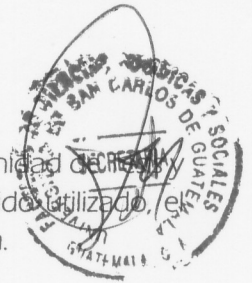
Respetable Licenciado Castillo Lutín:

De manera atenta me dirijo a usted, en cumplimiento a la disposición de quince de abril del año en curso, en la que se me designó como Revisor del trabajo de tesis de la Bachiller MÓNICA ALEJANDRA CASTILLO ROSALES, titulado "NECESIDAD DE LEGISLAR LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA". Para el efecto indico, que procedí a revisar los cinco capítulos que conforman el presente trabajo; así como, la ausencia de norma legal que da origen al problema planteado, verificando que dichos presupuestos tienen interrelación que permite determinar con claridad el contenido científico y el contenido técnico de cada uno de los subtemas desarrollados, aceptando las sugerencias que durante la revisión realicé, para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto a la ausencia de legislación respecto de la intervención de empresas que prestan servicios públicos en Guatemala.

- B. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con las enumeradas en su plan de investigación, pues se emplearon las técnicas de recopilación de información correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que la sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza, pues de forma genérica se puede deducir de la tesis, que la misma presenta una estructura analítica y deductiva, pues aborda el tema de la necesidad de legislar la intervención a los servicios públicos como punto de partida para la descomposición de sus elementos y estudio analítico de cada uno de ellos, para lo cual hace uso de la deducción, obteniendo conclusiones precisas sobre sus caracteres esenciales, y una vez obtenidos son aplicados sintéticamente a la estructura del derecho guatemalteco, y en base a ello se logra alcanzar los resultados propios de la tesis con respecto a la necesidad de legislar la intervención de empresas que prestan servicios públicos en Guatemala.

- C. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Decretos al nivel académico que corresponde, pues hace uso de la síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.
- D. La mencionada investigación realiza una contribución científica y doctrinaria importante al sistema jurídico guatemalteco, pues dentro de la regulación actual en materia de intervención, no existe tal precepto que sea regulador de la intervención de empresas que prestan servicios públicos.
- E. Las conclusiones son acordes a lo expresado en el cuerpo capítular de la investigación, las cuales son precisas en señalar la falta de legislación a la intervención de servicios públicos, de dicha cuenta, las recomendaciones proponen de forma pertinente las acciones que se deben de tomar a efecto de brindar una solución adecuada a la problemática planteada, en torno a la regulación faltante.
- F. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis revisada.



Hago constar, que -de conformidad con el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público- la metodología, técnicas de investigación utilizadas, la redacción y la bibliografía, son adecuadas y reflejan una respuesta lógica y satisfactoria al final de la investigación, arribando a conclusiones y recomendaciones debidamente fundamentadas.

Por lo antes manifestado, considero que se han cumplido con los requisitos requeridos como trabajo de tesis, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el señor Decano, si lo estima procedente, autorice que continúe con los trámites correspondientes.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente;

Lic. Carlos Osvaldo Reyes Gonzalez
Abogado y Notario
Colegiado No. 2742
12 calle 9-38 zona 1. Ciudad de Guatemala
Teléfono: 5631 0647





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MÓNICA ALEJANDRA CASTILLO ROSALES, Titulado NECESIDAD DE LEGISLAR LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



2010



DEDICATORIA

- A DIOS: Que me regaló la vida y con misericordia a guiado mis pasos.
- A LA VIRGEN MARÍA: Por su oportuna intervención acompañando mi camino.
- A MIS PADRES: Sonia Rosales y Victorino Castillo, por enseñarme que con perseverancia y trabajo arduo, las metas se pueden alcanzar, gracias por inspirar mi vida.
- A MIS HERMANOS: Roberto y Edgar, que con apoyo y comprensión, han hecho suyos mis propósitos.
- A MI NOVIO: Estuardo Barrientos, por su incondicional acompañamiento, esfuerzo y dedicación en la realización de mis metas.
- A MI FAMILIA y AMIGOS: De manera especial a mis cuñadas, Gabriela y América, por su apoyo, cariño y amistad.
- A LA UNIVERSIDAD: De San Carlos de Guatemala, casa de estudios que me acogió durante estos años, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



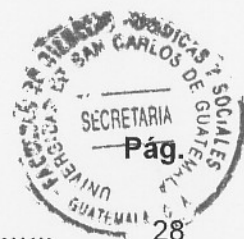
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Intervención de empresas que prestan servicios públicos en virtud de una concesión.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Naturaleza Jurídica.....	3
1.3. Clases de intervención.....	4
1.4. La Constitución Política de la República de Guatemala y la opinión de la Corte de Constitucionalidad.....	5
1.5. Procedimiento de intervención administrativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	8
1.6. Órganos Competentes para conocer de la intervención administrativa.....	12
1.7. Acuerdo Gubernativo.....	16

CAPÍTULO II

2. El desarrollo de la intervención de empresas que prestan servicios públicos.....	19
2.1. Empresas que prestan servicios públicos en Guatemala.....	20
2.2. Servicio Público.....	22
2.3. Características de los servicios públicos.....	25
2.4. Elementos característicos de los servicios públicos.....	26
2.5. Elementos indispensables de los servicios públicos.....	27



2.6.	Clasificación de los servicios públicos.....	28
2.7.	Diferencia entre servicios públicos y servicios sociales.....	29
2.8.	La prestación de servicios públicos.....	31
2.9.	El Contrato Administrativo.....	32
2.10.	Características del contrato administrativo.....	40
2.11.	Principios del contrato administrativo.....	44
2.12.	Clases de contratos administrativos.....	49
2.13.	Extinción de los contratos administrativos.....	50

CAPÍTULO III

3.	Concesión Administrativa.....	53
3.1.	Naturaleza jurídica.....	55
3.2.	Características de la concesión administrativa.....	57
3.3.	Principios de la Concesión Administrativa.....	60
3.4.	Elementos de la concesión administrativa.....	63
3.5.	Clases de concesiones administrativas.....	64
3.6.	Extinción de la concesión administrativa.....	69
3.7.	Procedimientos de intervención en Guatemala.....	77

CAPÍTULO IV

4.	Conflictos en la intervención de empresas que prestan servicios públicos en Guatemala.....	79
----	--	----



4.1.	El procedimiento de intervención y su regulación legal.....	80
4.2.	Implicaciones que conlleva la falta de norma ordinaria que desarrolle el precepto constitucional de Intervención.....	82
4.3.	Derecho comparado.....	84

CAPÍTULO V

5.	Soluciones a la intervención de empresas que prestan servicios públicos en Guatemala.....	91
5.1.	Generalidad.....	91
5.2.	Estrategias.....	93
5.3.	Propuestas para la ejecución de la intervención de empresas que prestan servicios públicos.....	94
	CONCLUSIONES.....	115
	RECOMENDACIONES.....	117
	BIBLIOGRAFÍA.....	119

INTRODUCCIÓN



La razón que conduce el presente trabajo de investigación deviene del análisis del Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: "El Estado podrá, en caso de fuerza mayor y por tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento". Frente a realidades que resultan ser entorpecedoras de la prestación de un servicio público, no existe un marco legal que determine con precisión normas fundamentales y lineamientos esenciales congruentes con el cumplimiento de la norma constitucional contenida en el Artículo 120.

Por lo que en el siguiente trabajo se determina que en Guatemala, no existe un conjunto normativo de jerarquía ordinaria que regule la potestad del Estado de intervenir a empresas que prestan servicios públicos, siendo esta afirmación, la hipótesis planteada al problema que se desarrolla.

El objetivo general se concreta a establecer la necesidad de regular el procedimiento de la intervención del Estado, a una empresa concesionaria de un servicio público cuando el mismo sea obstaculizado, por dicha empresa. En relación a esto fue necesario el cumplimiento de los siguientes objetivos específicos, indicar las consecuencias que se generan en función de la falta de un procedimiento. Determinar las limitaciones que se presentan al Estado por no existir un marco legal de jerarquía ordinaria y así identificar la necesidad de asegurar a los usuarios de un servicio público, la efectividad del mismo, cuando el Estado intervenga a la empresa a cargo de la prestación del servicio, señalando las implicaciones que sobrevienen a los usuarios de un servicio público cuando el Estado no les garantiza la regularidad y la continuidad del servicio concesionado.

Recurrí a algunos métodos y técnicas de investigación, entre ellos, el analítico, procediendo a estudiar casos para comprender la importancia de mi exploración.

Otro método utilizado, fue el deductivo, toda vez que desglosé la doctrina y la legislación existente, en relación al tema, con el objeto de poder concluir respecto a la procedencia de la creación de soluciones eficientes al vacío legal planteado.



La tesis se desarrolló en cinco capítulos, tratándose el primero de la intervención de empresas que prestan servicios públicos en virtud de una concesión; el segundo se refiere a el desarrollo de la intervención de empresas que prestan servicios; el tercero indica lo relacionado a la concesión administrativa, siendo este contrato el punto de partida para la prestación de servicios públicos por empresas; el cuarto capítulo contiene el desarrollo y explicación de los conflictos en la intervención de empresas que prestan servicios públicos en Guatemala; y en el último capítulo, el quinto, se puntualiza algunas propuestas para la solución del vacío legal, siendo este el problema planteado en este trabajo de investigación, denominado, soluciones a la intervención de empresas que prestan servicios públicos en Guatemala.

CAPÍTULO I



1. **Intervención de empresas que prestan servicios públicos en virtud de una concesión**

La concesión de un servicio público otorgada por el Estado a un particular, puede ser intervenida cuando el concesionario abandone la obra o interrumpa el servicio, así como en los demás supuestos de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato. La intervención se ampara en el principio de la continuidad del servicio y supone un acto administrativo y, como tal, el trámite de un procedimiento previo.

A este respecto el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: "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".

Este precepto legal, muestra que la intervención debe ser necesaria y exclusivamente por razones estrictas, que en el mismo se señala y como lo expresa la norma y por un plazo, de igual forma, imperioso; asimismo, es menester mencionar que podrá si y solo si su funcionamiento se ve entorpecido.



1.1. Definición

La intervención es entendida como: “la acción de intervenir de tomar parte en un asunto; examinar las cuentas con la suficiente autoridad para ello; dirigir, limitar o suspender una determinada actividad o función”.¹

Cuando la ley hace referencia a la intervención de los servicios públicos se refiere al acto por el cual, la administración hace valer su autoridad, proceder que se encuentra regulado, en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en el código municipal, en ese sentido, hay que tener presente que existen derechos que las personas pueden reclamar dentro de un estado de derecho, y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que le sean respetados, y claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponde, los hay también fundamentales, es decir, estrechamente ligados a sus existencia misma, y que la asamblea nacional constituyente ha destacado en nuestra carta magna, como el debido proceso, la igualdad, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos, el acceso a la administración de justicia, la no interrupción de los servicios públicos entre otros.

En conexión con ese reconocimiento, las personas tienen todos, sin excepción, los derechos enunciados y están cobijadas, por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra.

¹Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 532.



De ahí, que son titulares, no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos, sino de la acción de tutela, para su efectividad cuando les sean conculcados, o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, y el estado, el deber de garantizarlos.

1.2. Naturaleza jurídica

El Estado, que es considerado como ente público, posee diversas funciones dentro de las cuales cabe citar: asegurar el bienestar social, ofrecer servicios públicos a la nación, crear las leyes y hacerlas cumplir, regular, etcétera. En virtud de lo antes relacionado, la intervención del Estado, tiene su naturaleza en el derecho público en virtud de tratarse de un supuesto establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, que en el Artículo 120 confiere al Estado en caso de fuerza mayor y por tiempo estrictamente necesario, la facultad de intervenir empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculice su funcionamiento. Lo anterior deviene de una potestad que el Estado de Guatemala tiene, pero que hará uso de ella solamente sí fuera necesario, y principalmente en el ejercicio de proteger el interés colectivo y no el particular, es por esto que la intervención a servicios públicos tiene su origen en el cumplimiento del derecho público.

En la época actual los órganos e instituciones que conforman el Estado existen para cumplir una finalidad social. Deben, pues, encaminar todas sus actividades a ofrecer servicios públicos a la sociedad. En síntesis, el Estado cumple una labor social de velar por el bienestar público de una nación, razón por la que se entiende mejor la creación



de un precepto constitucional que otorgue al Estado una determinada facultad, que deberá ser ejercida con el objetivo de velar por el cumplimiento de sus funciones.

1.3. Clases de intervención

La intervención es un término muy amplio, que en la regulación guatemalteca tiene lugar en dos ocasiones, de acuerdo al sujeto que ordena la realización de la misma, siendo estas la intervención judicial y la administrativa.

a. Intervención judicial: Medida cautelar que ordena el juez a falta de otras medidas eficaces o como complemento de ellas. Puede adoptarse a petición del acreedor, si hubiere de recaer sobre bienes productores de rentas o frutos, a petición de un socio, cuando los actos u omisiones de quienes representan a la sociedad pudieren ocasionar grave perjuicio o poner en peligro el normal desarrollo de las actividades sociales. “La ley determina las facultades del interventor en tales casos, sin perjuicio de la potestad que tiene el juez para limitarlas, por cuanto, si puede concederlo todo, puede otorgar sólo parte”.²

b. Intervención administrativa: De lo anterior relacionado, deviene la intervención administrativa, siendo ésta, aquella acción ejercida por el Estado con el objetivo de verificar el buen desempeño de una empresa privada en la prestación de un servicio público, con el fin de cubrir las necesidades de la población. Esta figura se puede definir, como acto administrativo, por el cual un órgano del estado en uso de sus

² *Ibíd.* Pág. 533.



facultades discrecionales, puede optar para asegurar, la prestación de un determinado servicio público y la administración eficiente del mismo, así también la observancia de ordenanzas y reglamentos contraídos por el concesionario.

En esta clase de intervenciones, a diferencia de la intervención judicial, ya no va a ser un juez el que ordena la medida, pues existen normas que otorgan a un órgano administrativo la competencia para que efectué el acto, siendo así en el procedimiento de intervención municipal, sin perjuicio de lo que establece el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues temporalmente podrá ser intervenido el servicio público, acorde a lo establecido en el Artículo 76 del Código Municipal, descrito posteriormente.

1.4. La Constitución Política de la República de Guatemala y la opinión de la Corte de Constitucionalidad

A este respecto el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: “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.”

a. Opinión manifestada por la Corte de Constitucionalidad, sobre el Artículo 120: “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 solo se cuenta. Por un lado, con el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de



Guatemala, que faculta al estado para intervenir en caso de fuerza mayor las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad y por otro, 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 lo requieran. Ambas disposiciones no establecen un marco suficientemente claro y concreto para el desarrollo de un mandato de intervención, materia que sería propia de una ley específica, en la que se establezcan los principios básicos, las normas fundamentales y 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. Congruente con ello, puede afirmarse que el gobierno, dentro de un régimen de intervención, no puede sino, realizar aquellos actos para los cuales las normas jurídicas reguladoras de su actividad, le ha 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, obligará a que el gobierno, expida disposiciones que aunque no queden comprendidas propiamente en el poder reglamentario de las leyes, se verá compelido a tomarla 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 de I 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 del estado, el ejercicio del a misma debe hacerse, observando las limitaciones que la legislación positiva vigente, y que, de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 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 curzrojismo, 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...³

Lo manifestado por los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, respecto el contenido del Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, nos deja en el entendido siguiente, el Estado de Guatemala no tiene un procediendo claro y específico a seguir, que permita la no obstaculización de un servicio público dejando de cumplir con los deberes claramente estipulados en la Constitución Política de la República de Guatemala para con los habitantes.

³ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta número 13. Expediente 93-89, pág: 51. Sentencia 28-07-89. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 99.



1.5. Procedimiento de intervención administrativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco

El mecanismo de intervención es un procedimiento legal vigente, no positivo, ya que el ordenamiento jurídico permite, la intervención de un servicio público, a través de un acto definitivo que no requiere para su emisión de audiencia previa de los particulares interesados, ya que la misma puede realizarse mediante acuerdo motivado por alguna de las circunstancias que la ley estable sin hacer mención del tiempo que durará tal medida, lo que implica un a discrecionalidad racional de la autoridad al decidir sobre este aspecto y otros similares. Cabe mencionar que la intervención estatal persigue, garantizar la calidad del servicio y atender prioritariamente las necesidades básicas insatisfechas. la prestación continua e ininterrumpida en el servicio, asimismo, garantizar a los usuarios el acceso al servicio; y establecer un régimen tarifario proporcional a los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

Debido a que el Estado no cuenta con los medios ni económicos ni financieros suficientes, para la prestación de todos y cada uno de los servicios considerados como públicos, en aquellos considerados como no esenciales, decide confiar a los particulares o bien les da participación, para que estos presten el servicio, obtengan ganancias por el mismo y se mantengan bajo la fiscalización del propio Estado celebrante por un tiempo determinado, es por esto que nace y se da el cumplimiento de la ley específica que desarrolla lo anterior, denominada Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92.



En aplicación de la ley, el Estado se ve facultado para realizar determinados procedimientos, como lo son cotización, licitación y la compra directa, por los cuales busca a un particular, que cumpla con los requisitos necesarios y específicos para hacerse cargo de la prestación del servicio del que se trate, lo cual finaliza en la celebración del contrato administrativo denominado concesión, como producto de la negociación del Estado con otro sujeto, por el cual el primero faculta a la empresa para que preste un servicio determinado, que podría ser, de construcción de una obra pública mediante el contrato denominado concesión de obra pública, la construcción de puentes, carreteras u otros de la misma naturaleza. Muestra de lo antes indicado es el contrato administrativo por el cual se concedió la construcción de una carretera, hoy conocida como, autopista Palín Escuintla, que consiste en la construcción y mantenimiento del servicio público de tramo de carretera, denominado CA-9 SUR, con cobro de peaje por un plazo de veinticinco años, de conformidad con el contrato administrativo número 647-97 DGC, de fecha once de septiembre de 1997 suscrito entre la Dirección General de Caminos, en representación del Ministerio de Comunicaciones, Transporte, Obras Públicas y Vivienda y la empresa constructora Marhnos, Sociedad Anónima de Capital Variable.

Previa adjudicación respectiva aprobada por el Organismo Ejecutivo mediante Acuerdo Gubernativo 801-97, facultad otorgada por el Artículo 183, inciso K de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que contempla dentro de las funciones del Presidente de la República, "someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación: ...los contratos y concesiones sobre servicios públicos". Por lo tanto este acuerdo es el medio por el cual el Organismo Ejecutivo



somete dicho contrato de concesión a la aprobación del Congreso de la República, ente que tiene facultad constitucional de aprobar dicho contrato, órgano que mediante el Decreto número 24-98 manifestó la aprobación, todo esto de Acuerdo a lo publicado en el Diario de Centro América, número 82, de fecha 17 de abril de 1998. En esta concesión el principal beneficio del concesionario radica en el cobro que se lleva a cabo por el derecho de peaje que pagan los particulares que la utilizan, atendiendo a la tarifa de acuerdo al tipo de transporte que corresponda.

Otros ejemplos de concesiones que Guatemala ha realizado son la infraestructura de Transportes con la entrega en usufructo de Puerto Barrios, la entrega en usufructo del Ferrocarril. Así como la concesión de los aeropuertos La Aurora y Flores, y los terrenos aledaños a Puerto Quetzal y Santo Tomás de Castilla con el fin de que se construyan terminales portuarias que compitan con las existentes. Sin embargo para algunos estudiosos e investigadores en Guatemala no se cuenta con una legislación marco que regule integralmente y de forma sostenible la participación privada en infraestructura de transportes.

La legislación existente se circunscribe a lo estipulado en la Constitución Política Artículo 183 literal k., y a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo 487-94, utilizado para el caso de las concesiones en carreteras como por ejemplo la autopista Palin-Escuintla; " la ley de Aeronáutica Civil



para el caso de los aeropuertos; y las disposiciones sobre el usufructo oneroso del Código Civil utilizadas en el caso de Puerto Barrios y del Ferrocarril”.⁴

En Guatemala también es frecuente la descentralización, que consiste en “El traspaso del poder y toma de decisión hacia núcleos periféricos de una organización. Supone transferir el poder de un gobierno central hacia autoridades que no le están jerárquicamente subordinadas”.⁵

Así también es frecuente observar el fortalecimiento municipal para la prestación de los servicios públicos, y de alguna manera evitar a nivel municipal la concesión a un particular, no lejos de esto cabe mencionar la oposición y constantes pugnas en relación a la explotación minera en algunos municipios de Guatemala.

En Sololá, por ejemplo, los Consejos de Desarrollo Comunitario manifestaron su oposición a los proyectos mineros. “En 2005, en Sipacapa se realizó una consulta en la que participaron dos mil cuatrocientos ochenta y seis personas de las cuales el 98%, expresaron su rechazo a la minería de metales en su territorio. También se han realizado consultas en los municipios de Santa Eulalia, Totonicapán, Comitancillo, Santa María Chiquimula, Santa María Visitación”.⁶ Todo esto como producto de la contaminación que esta produce en sus comunidades.

⁴ Umaña Mario. **Marco legal para las concesiones en Guatemala**. Pág. 6.

⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Descentralización>. (7 de febrero de 2010.)

⁶ <http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/24843>. (7 de febrero de 2010.)



Muchas de las competencias que son ejercidas por el Organismo Ejecutivo y que no pueden ser realizadas en lugares lejanos, se pueden efectivamente prestar a través de órganos administrativos diferentes al Organismo Ejecutivo, tal y como ocurre en las municipalidades y en los consejos de desarrollo.

Por lo anterior surge la intervención administrativa como respuesta a la facultad que tiene el Estado de fiscalizar a las empresas que han sido las concesionarias de algún servicio público, en cumplimiento del Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar que cuando se obstaculizare el funcionamiento o la prestación de un servicio, entiéndase que sería cuando la necesidad colectiva se vea vulnerada a razón de que la empresa o el particular que presta el servicio considera que por razones de relevante importancia, el servicio no pueda ser prestado de acuerdo a lo pactado en el contrato de concesión celebrado con la administración pública, el Estado mediante el órgano competente interviene por el tiempo necesario hasta que el servicio fuere prestado como se haya pactado y sobre todo satisfaciendo la necesidad colectiva del propio servicio.

1.6. Órganos Competentes para conocer de la intervención administrativa

La doctrina administrativa tiende al empleo exclusivo del término competencia que se refiere en general a la capacidad de los funcionarios y empleados públicos de ejercitar determinada actividad para tomar determinada decisión. Su alcance es general y favorece la depuración de la terminología de las leyes y reglamentos, evitando dudas,



contradicciones y conflictos. Es la potestad de acción o el poder de actuación del titular de la organización, en relación con las atribuciones que expresamente le asigna la ley.

Es la cantidad de potestad o poder del órgano administrativo para dictar un acto o tomar una decisión tanto así, que el órgano que no tenga poder atribuido en la ley, no puede realizar el acto o tomar la decisión y no puede ir más allá del límite cuantitativo que establece la ley.

Desde el punto de vista técnico, para los efectos prácticos administrativos, la competencia tiene las características siguientes:

- Otorgada por la ley: surge de la norma y no de la voluntad del órgano que la ejerce.
- Es irrenunciable: el ejercicio de la competencia es obligación del Estado.
- Es inderogable: es imposible modificarla o derogarla si no es por una nueva norma.
- No puede ser cedida: no se traslada a ninguna persona individual o jurídica.
- Puede ser ampliada: el órgano debe ejercerla limitadamente sin ampliar la esfera.



Clases de competencia: La competencia se clasifica en territorial u horizontal y la permanente o temporal. Estas clasificaciones se ven combinadas en el ejercicio de la competencia que ejerce un órgano determinado.

- Territorial y horizontal: se basa en la división administrativa o circunscripción territorial del Estado. Divide su actividad administrativa entre órganos públicos situados en todo el territorio nacional.

- Permanente o temporal: esta clasificación se refiere al tiempo en que un órgano administrativo puede ejercer su competencia, ejemplo de esto se da en los ministros de Estado, quienes tienen y ejercen competencia sin interrupción, por otro lado está la competencia temporal que podría reconocerse en los siguientes órganos, el pleno de diputados del Congreso de la República, en las corporaciones municipales, las juntas directivas de órganos autónomos o descentralizados, quienes ejercen su competencia por el tiempo que sus miembros se encuentran reunidos en sesión.

En la práctica los órganos administrativos no ejercen una determinada clase de competencia, en la intervención municipal a los servicios públicos, la corporación municipal ejerce una competencia jerárquica, activa, objetiva, temporal.

En materia municipal, el órgano para conocer, tramitar y resolver la intervención es el concejo municipal, y su mandato será ejecutado por el interventor nombrado por el alcalde inmediatamente después de que haya emitido el acuerdo por parte del concejo municipal. Acto seguido se le dará posesión al interventor.



En lo que a la intervención de los servicios públicos prestados por el Estado, no existe órgano administrativo competente, pues al no existir normativa legal que desarrolle la intervención, surge la necesidad de aplicar a un caso concreto la relación de determinados a preceptos de distintos cuerpos legales, el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: “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”.

Al respecto de esta disposición, el calificado criterio de la Corte de Constitucionalidad contenido en la gaceta número 13, páginas número 51 y 52, expediente número, 93-89, sentencia del 28 de julio de 1989, dice: “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 solo se cuenta.

Por un lado, con el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que faculta al estado para intervenir en caso de fuerza mayor las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad y por otro, 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 lo requieran. Ambas disposiciones no establecen un marco suficientemente claro y concreto para el desarrollo de un mandato de intervención...”



1.7. Acuerdo Gubernativo

Un acuerdo es una resolución tomada por un órgano colegiado en asuntos de su competencia. Como se puntualiza anteriormente, dentro del presente trabajo de investigación, se puede concluir que la intervención administrativa de los servicios públicos en Guatemala, se da mediante el Presidente de la República en Concejo de Ministros, con la emisión de Acuerdos Gubernativos, que únicamente señalan lo relativo a los lineamientos esenciales y límites de una intervención, con el único afán de no obstaculizar la continuidad del servicio público del que se trate, esto en virtud de que el organismo ejecutivo es el que autoriza la celebración de algún contrato administrativo previo haber agotado los procedimientos de licitación o cotización, dependiendo el valor del negocio, para la adjudicación del mismo al particular, atendiendo a lo establecido por la Constitución Política de la República así como a lo establecido para la celebración de una concesión en la Ley de Contrataciones del Estado.

En relación a lo anterior, cabe mencionar la oportuna emisión de Acuerdos Gubernativos que ordenan la intervención a proyectos que se realizaban para el Estado por determinadas empresas, incluso algunos órganos del Estado, ejemplo de ello, es lo ocurrido durante el transcurso del año 2008, relativo a la concesión del Proyecto de Ampliación, Remodelación y Modernización del Aeropuerto Internacional La Aurora, otorgado en el año 2005, durante el gobierno del ex presidente Oscar Berger Perdomo, año en el cual se empezó con el desarrollo de un esquema integral de asesoría internacional conducido por la Organización de Aviación Civil Internacional.



El 14 de abril de 2005, en Guatemala se inició formalmente el proceso de modernización integral enfocado principalmente en una mejora sustancial en infraestructura y seguridad operacional, sin embargo en el año 2008, cuando se dio el cambio de gobierno al del actual presidente, Alvaro Colom, surge denuncias en relación al tema de sobrevaloración de tal remodelación, razón por la que se ordena a la Contraloría General de Cuentas como ente fiscalizador, la supervisión y revisión a las empresas que el ente internacional había contratado.

Por esto la contraloría a su vez, resolvió realizar la intervención en febrero del mismo año, del aeropuerto internacional La Aurora para que se investigará una supuesta sobrevaloración de obras de ampliación y remodelación de la terminal área, así mismo el presidente Álvaro Colom ordenó la suspensión temporal de la remodelación, mediante el acuerdo gubernativo que fue iniciada durante la administración de su antecesor y que acumulaba una deuda de 40 millones de dólares con la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), deuda contraída por el Ministerio de Comunicaciones con la OACI, debido a la compra de equipo por US\$40 millones, la ley de presupuesto impide al Estado comprometer recursos públicos, si no existe una partida presupuestaria para pagarlos.

La Contraloría General de Cuentas también emitió un acuerdo de intervención a la Dirección General de Aeronáutica Civil, con el propósito de realizar un mejor trabajo de auditoría a la remodelación y ampliación del aeropuerto internacional La Aurora, sin embargo, el acuerdo emitido por la Contraloría, que ordenó la intervención quedó sin efecto mediante la emisión, a la vez, de otro Acuerdo del mismo ente, identificado aquí



con el número 88-2008, lo que dio lugar a que se pudiera continuar con el proyecto de remodelación del aeropuerto. En efecto, este acuerdo es confirmado posteriormente por el Acuerdo Gubernativo determinado con el número 96 –2008, por medio del cual deja otro Acuerdo Gubernativo del año de 1996, con número 430-96, con el cual deja sin efecto la intervención de la relacionada institución: Dirección General de Aeronáutica Civil.



CAPÍTULO II

2. El desarrollo de la intervención de empresas que prestan servicios públicos

Como se puntualiza en el capítulo anterior, ante el conflicto de aplicación de la intervención, no existe ley ordinaria que desarrolle el precepto constitucional mencionado, por lo que se da la necesidad del Estado de crear normas para casos concretos, que no cumplen con un procedimiento que garantice el derecho de la población a gozar de un servicio público que cumpla con los elementos esenciales, antes descritos.

Siendo el caso que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo primero regula que: "El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a las personas y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común". En ese sentido, se entiende una protección legal, que frente a realidades que resultan ser entorpecedoras de la prestación de un servicio público, no existe un marco legal que determine con precisión normas fundamentales y lineamientos esenciales congruentes con el cumplimiento de la norma constitucional contenida en el Artículo 120.



2.1. Empresas que prestan servicios públicos en Guatemala

“Son aquellos entes creados con el fin de obtener un lucro, mediante la prestación de un servicio público o la ejecución de una obra, en virtud de un contrato administrativo denominado concesión administrativa”.⁷

Según el Diccionario de la Real Academia Española, empresa es: “La unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”.⁸

Empresas del Estado: Algunos autores establecen que: “las empresas del Estado, son una forma de intervención del Estado en la Economía”.⁹

Aseguran los tratadistas que el Estado moderno utiliza como una forma de intervención, sus empresas, ya sea creándolas directamente o bien haciendo partícipes a particulares de estas Empresas.

El profesor Penagos, citado por Hugo Calderón, señala: “estas entidades constituyen unos de los medios de intervención del Estado. Es así como en estas empresas, para reducirse a ellas, el Estado actúa como Estado pero aboca o se abroga, si se quiere, determinadas actividades que, en otro tiempo, se consideraba que eran propias de los particulares, de la empresa privada”.¹⁰

⁷ <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php> (14 de enero de 2010.)

⁸ **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** 19ª. ed.; 2t. Madrid, España: Ed Calpe. S. A., 1995.

⁹ Calderón Morales, Hugo H. **Derecho administrativo I.** Pág. 382.

¹⁰ **Ibíd.**



Empresas de economía mixta: Este tipo de empresas, son medios que utiliza el Estado en fusión con un particular, para prestar de manera indirecta los servicios públicos y han aparecido para eliminar los efectos y problemas de la gestión directa, así como el adecuado funcionamiento del sistema de concesiones o sea, que se encarga de buscar el total equilibrio económico entre los sistemas, lo que significa es un punto intermedio entre el régimen de la libertad de empresa y el de economía dirigida. Estas empresas se conforman con aportes de carácter patrimonial del Estado guatemalteco y de personas privadas, actuando los mismos de manera conjunta en su administración. Cuentan con dos características esenciales siendo las siguientes: las que constituyen de forma mixta el capital y aquellas otras de forma mixta de la administración de la entidad.

En Guatemala, esta corriente se puede notar con la creación de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, que es una empresa distribuidora de energía eléctrica que presta servicios a clientes de la capital, de Guatemala, y a los departamentos vecinos de Sacatepéquez y Escuintla, lo particular de esta empresa es que se encuentra la inversión del Estado y la de los particulares. Normalmente el Estado adquiere la mayoría de las acciones a efecto de tener un control efectivo dentro del Consejo de Administración de la Empresa Mercantil. En este sentido, se trata de una de las formas de la prestación del servicio público por colaboración.

Los establecimientos de utilidad pública: Es importante conocer el significado del término utilidad pública, es: "entendido como la conveniencia particular para la colectividad".¹¹

¹¹ Ossorio Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 1006.



Para el autor Hugo Calderón, utilidad pública, es: “que el interés general prevalece sobre el interés privado, y establecimiento significa genéricamente, fundación, institución, creación de un centro o local para desenvolver una actividad”.¹²

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

2.2. Servicio público

Para Jorge Mario Castillo González, servicio público se define en doble sentido: “primero, en cuanto “organización” el servicio público se basa en una organización controlada por la administración pública. Esta definición es tan amplia que cualquier organización puede constituir servicio público: un hospital. Segundo, en cuanto “actividad” el servicio público se basa en la actividad que busca satisfacer una necesidad de interés general: la necesidad de orden que satisface la policía. Ambos sentidos de la definición se unifican en uno solo: el servicio público se basa en una organización controlada por la administración y su finalidad es la satisfacción de determinada necesidad general”.¹³ Es la actividad que las entidades estatales llevan a cabo, de conformidad con un régimen de derecho público, con el objetivo de la satisfacción de una necesidad de orden general de manera regular.

¹² Calderón Morales, Hugo H. **Ob. Cit.** Pág. 384.

¹³ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo.** Pág. 232.



Es una actividad que se encuentra destinada a satisfacer necesidades colectivas, de carácter general, a través de prestaciones concretas individualizadas y que se encuentran bajo la sujeción de un régimen de legalidad.

El servicio público comprende la totalidad de las actividades estatales y los órganos del Estado, a excepción de pocos servicios que constituyen la actividad privada de la administración guatemalteca.

Servicios públicos en Guatemala: La doctrina aceptada en Guatemala nos indica que los servicios públicos tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades colectivas, a través de prestaciones que se encuentren dirigidas de manera directa o indirecta, a las personas que son individualmente consideradas, tienen en común, la idea de servir al público, a través de un servicio prestado de manera directa e inmediata a quienes integran la colectividad. Dicha doctrina es la que tiene aceptación en nuestro medio, debido a que la misma limita la noción del servicio público a determinadas actividades estatales y distingue las mismas de las funciones esenciales, de las que se aprovecha el usuario de manera individual.

Sin embargo, la tendencia actual es la prestación de servicios públicos por parte de las municipalidades y de los particulares concesionarios, el Estado tiende a su exclusión. En Guatemala algunas organizaciones a cargo de la prestación de los servicios públicos, en primer término pueden estar en manos de los ministerios, direcciones y municipalidades, prestándolos directamente, a esto se le denomina gestión directa, o puede también hacerse por medio de empresas públicas.



Definición de servicio público: “El servicio público es un servicio técnico que se presta al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública no lucrativa”.¹⁴

“Servicio público es el que satisface una necesidad colectiva, cuya gestión es asumida ya por una administración directamente, ya por una persona, o entidad que se encuentre a su cargo”.¹⁵

“Es la serie de actividades realizadas por entidades estatales o por su encargo, para satisfacer, por medio de prestaciones concretas inmediatas e individualizadas, una necesidad colectiva, y sujeta al régimen de derecho público que imponga su adecuación, continuidad y regularidad”.¹⁶

“Servicio público es aquel que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública”.¹⁷

¹⁴ Fraga, Gabino. **Ob. Cit.** Pág. 20

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 21

¹⁶ Del Río González. **Ob. Cit.** Pág. 58.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 354.



2.3. Características de los servicios públicos

Los servicios públicos tienen las siguientes particularidades:

Prestación de servicios de manera continua: Los servicios públicos deben prestarse de manera continua, tomándose para el efecto la trascendencia de las necesidades de orden colectivo, que se encargan de la satisfacción de los servicios públicos.

La organización de los servicios públicos debe presidir un criterio de uniformidad: Debe presidirse mediante criterios de uniformidad, procurando que todos los ciudadanos y ciudadanas o al menos la mayoría, de los mismos puedan gozar de las ventajas de los mismos, debido a que las necesidades de la sociedad que son de interés para la colectividad, tienen que satisfacerse a criterios armónicos, tratando que tenga participación la mayoría de los sectores de nuestro país, para que la finalidad de las ventajas de un servicio público lleguen a la colectividad y a todos los sectores del país.

Confianza pública: Los servicios públicos deben ser de confianza en la colectividad y ello únicamente puede alcanzarse mediante la debida garantía administrativa o sea, aquella garantía que tienen exclusivamente los beneficiarios del servicio en mención, en lo relacionado a que el mismo, va a funcionar de conformidad con su naturaleza y otorgando la utilidad para la que fue creado.



Condición de igualdad: Los servicios públicos deben llevarse a cabo en condiciones igualitarias. Todos los ciudadanos y ciudadanas que cuenten con condiciones específicas y determinadas de forma general, mediante las normas orgánicas del servicio, cuentan con el poder jurídico de exigir la prestación del servicio, lo cual es el objeto del servicio público, pero el mismo, debe encontrarse en igualdad estricta para el resto de la ciudadanía guatemalteca.

Regularidad: Los servicios públicos deben ser prestados de manera regular y además mantenerse en condiciones de un adecuado funcionamiento, lo cual se logra debido a que se acude al régimen de derecho público, para el aseguramiento de una adecuada actuación y aplicación del servicio.

2.4. Elementos característicos de los servicios públicos

Es importante relacionar los componentes de los servicios públicos.

Creación del Estado: Entre los elementos característicos de los servicios públicos contamos con que los mismos son creación del Estado, debido a que es el encargado del origen, fiscalización y cumplimiento de los mismos.

Es una necesidad pública: Los servicios públicos son una necesidad que se debe atender en beneficio de la colectividad, son el medio para la satisfacción de las necesidades de interés social, a través de prestaciones que se encuentran dirigidas de manera directa a los integrantes del país.



Derecho público: Entre las características de los servicios públicos es de importancia que los mismos, son regulados por normas de derecho público, sin perjuicio de aplicación, en casos excepcionales, de normas de derecho privado, cuando el derecho positivo lo determine o cuando sea procedente, de conformidad con los principios generales del derecho. La actividad privada es excluida, debida a que la misma no se encarga de satisfacer de manera plena el interés de la colectividad, el cual es el fin que persiguen los servicios públicos en Guatemala. El elemento primordial de los servicios públicos en nuestra administración pública, es que la noción correspondiente al interés general, se debe mantener inalterable o sea una necesidad que debe atenderse. El Estado guatemalteco erige una organización que se encuentra destinada hacia el fin del bienestar de la colectividad. Si el Estado, considera que una actividad privada no responde de manera eficiente a la satisfacción de una necesidad colectiva, ya sea por abandono, negligencia, ineficacia o desinterés, se encarga de tomar las providencias correspondientes para asumir su atención.

2.5. Elementos indispensables de los servicios públicos

Aquellos sin los cuales sería necesaria la presentación de los servicios públicos, son los elementos indispensables de los mismos, y son los siguientes:

Personal: Es aquél que se encuentra constituido a su vez por: el dirigente del servicio, en el cual descansa el poder de mando y por los agentes del servicio, los cuales se encuentran bajo la sujeción de las órdenes de los dirigentes.



Patrimonial: Aquél que opera para contribuir a la efectividad del debido funcionamiento de los servicios en mención. Dicho elemento es indispensable que cuente con suficientes bienes, tanto muebles como inmuebles.

Pecuniarios: Es la partida de orden pecuniaria que se necesita para el adecuado funcionamiento, con el cual debe contar todo servicio público, con la finalidad de satisfacer correctamente las necesidades de toda la ciudadanía.

2.6. Clasificación de los servicios públicos

Los servicios públicos son divididos atendiendo a diversos criterios, que son los siguientes:

Por su importancia: Los servicios públicos por su importancia, se clasifican en esenciales y secundarios. Esenciales, debido a que se encargan de la satisfacción de necesidades urgentes y fundamentales de la población. Los secundarios debido a se encargan de satisfacer las necesidades no primordiales de una colectividad.

Mediante el sujeto que los lleva a cabo: Los servicios públicos atendiendo al sujeto que los realiza, se clasifican en propios e impropios. Los primeros, ocurren cuando son ejecutados mediante el Estado guatemalteco o bien, por sus dependencias o instituciones descentralizadas, semiautónomas o autónomas. Los segundos, ocurren cuando se desarrollan por empresas privadas.



Por su uso: Los servicios públicos atendiendo a su uso, se dividen en obligatorios y facultativos. Los primeros, son aquéllos que se deben cumplir de manera forzosa por cualquier grupo de sujetos y los segundos son aquéllos servicios que se pueden utilizar a voluntad propia de los usuarios.

Por su organización: Los servicios públicos se dividen en necesarios y voluntarios. Los primeros, son aquéllos que tienen su fundamento legal en la Constitución Política de la República de Guatemala y los segundos se originan debido a disposiciones de leyes y de reglamentos ordinarios.

Por la región: Atendiendo a la región, los servicios públicos se dividen en nacionales, municipales y mixtos. Los primeros en mención se prestan en todo el país. Los segundos, ocurren cuando se prestan en cada uno de los municipios. Los terceros cuando los servicios son de interés para el Estado a nivel nacional y municipal.

2.7. Diferencia entre servicios públicos y servicios sociales

Las diferencias se evidencian comparando ambos servicios en algunos aspectos muy puntuales.

Por su objetivo: Los objetivos de los servicios sociales son: mejorar las condiciones de vida de los guatemaltecos y realizar el bien común, principalmente en la cultura, la salud y la previsión social. Los objetivos para los servicios públicos son satisfacer necesidades de interés general de todos o de algunos guatemaltecos.



Por su fin: Los servicios sociales persiguen fines asistenciales por tal motivo, no son lucrativos y funcionan generalmente con déficit y subsidiados por el Estado. Los servicios públicos persiguen fines lucrativos y pueden ser explotados por el Estado, los departamentos y los municipios, por los municipios conjuntamente con los particulares, y exclusivamente por los particulares.

Por su ingreso: El ingreso a los servicios sociales es limitado: tienen acceso los pobres y quienes no puedan pagar servicios privados. El ingreso a los servicios públicos es abierto, en el sentido de que a los mismos ingresa cualquier persona que requiera el servicio, cumpla los requisitos y pueda pagar un derecho, una tarifa, una tasa o una cuota.

Nombre: La persona que usa el servicio social recibe el nombre de beneficiario y la persona que usa el servicio público recibe el nombre de usuario.

Prestación: En los servicios sociales, la prestación económica y material consiste en dinero, medicinas, alimentos, ropa. En los servicios públicos la prestación es puramente material: uso de teléfono, luz eléctrica, agua potable, transporte.

Estas diferencias no se consideran definitivas. "Un servicio social puede pasar a servicio público y a la inversa, dependiendo de la intención de las autoridades, indica Jorge Castillo".¹⁸

¹⁸ **Ibíd.**



2.8. La prestación de servicios públicos

Las empresas que prestan servicios públicos, lo hacen de maneras distintas atendiendo al tipo de ente del que se trate, es por esto que la prestación de los servicios públicos, se da de las siguientes formas.

Gestión directa: La gestión directa es la forma en la cual el servicio público lo lleva a cabo la misma administración, de conformidad con sus reglamentos y normas administrativas, o sea, tomando a su cargo de manera privativa su gestión y sin la participación de los particulares, pero sí con la ayuda de los funcionarios y empleando recursos técnicos y financieros. Dicha forma de prestación de servicios tiene relación directa con la organización administrativa centralizada o descentralizada. Con la que se le descarga de un gran número de tareas a la administración, sin que se le de su poder fiscalizador en lo relativo al servicio, debido a que los servicios públicos solamente deben ser prestados mediante la administración pública.

Gestión indirecta: La gestión indirecta cuenta con dos distintas clases de prestación de servicios públicos y ocurre atendiendo a consideraciones de tipo económico y financiero, debido a que el Estado no cuenta con los medios ni económicos ni financieros para la prestación directa de los servicios públicos es entonces cuando se los confía a los particulares o bien les da participación en dichos aspectos. Para esto el Estado realiza un procedimiento en cumplimiento de la ley. De lo anterior surge la celebración de contratos denominados como administrativos.



2.9. El Contrato administrativo

Para el autor, Godínez Bolaños citado por Calderón, el contrato administrativo es: “una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo”.¹⁹

Para Álvarez Gendín citado por Calderón, “El contrato administrativo es una obligación bilateral, convenida, es decir consensual en la que una de las partes se encuentra en una situación privilegiada en relación a la otra, por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones convenidas, sin que ello implique una merma de los derechos económicos que la otra pueda hacer valer”.²⁰

Con los contratos administrativos: “Se llevan a cabo relaciones jurídicas, debido a que el particular otorga su consentimiento de relaciones jurídicas debido a la administración, pero no obstante que las condiciones no han sido previamente determinadas por la administración, siempre que la manifestación de voluntades del particular y de la administración sea de carácter obligatorio”.²¹

¹⁹ Calderón Morales, Hugo H., **Ob. Cit.**, pág. 404.

²⁰ **Ibíd**

²¹ Fraga Gabino, **Derecho administrativo**, pág. 84.



De manera que los contratos administrativos forman relaciones jurídicas, debido a que el particular otorga su consentimiento de relaciones previamente establecidas. La administración necesita de la contratación para la adquisición de los bienes, obras, servicios y suministros. El contrato supone la existencia de igualdad jurídica de las partes.

“Hay contrato administrativo, cuando uno de los sujetos sea la administración, y además el fin propuesto mediante la prestación contractualmente estipulada, como los servicios públicos”.²²

Con fundamento de las definiciones anteriores, el contrato administrativo puede ser definido como aquel contrato celebrado por la administración pública, que en razón de que las prestaciones a cargo del contratista, satisfacen un fin público cuya ejecución afecta la satisfacción de una necesidad colectiva, la administración pública puede, por una parte, conferir al contratista derechos y obligaciones respecto de terceros y, por otra, sujetarlos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado que coloca al contratista en una situación de subordinación jurídica frente a la administración pública.

Presupuestos y elementos del contrato administrativo: Es necesario para la existencia y validez del contrato administrativo que se cumplan con ciertos presupuestos y elementos, para que éste se convierta en un instrumento jurídico idóneo para reglar determinados intereses.

²² *Ibíd.* Pág. 87.



Sujetos: Al menos uno de los sujetos debe ser el Estado, actuando éste con el poder público del que goza. Suceden casos en que ambos sujetos contractuales son órganos administrativos estatales. El otro sujeto, es el particular, persona individual o jurídica que también puede ser denominada cocontratante o proveedor. El sujeto que comparezca como órgano administrativo, debe revestir de la aptitud legal para contratar, además, que debe desenvolverse en el ámbito de su competencia. Los contratos administrativos son intuitu personae, es decir que se celebran atendiendo a la idoneidad moral, técnica, económica y financiera del cocontratante. Para ello, el postor u oferente, debe inscribirse en registros especiales.

Causa: Es un presupuesto para el contrato administrativo, la cual consiste en el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que se traducen en una necesidad pública, colectiva, a satisfacer y responde al por qué de la acción de contratar por parte de la administración pública.

Procedimiento de selección del proveedor: Este es un presupuesto precontractual, el cual consiste en un procedimiento para individualizar al sujeto, con quien el cual la administración va a contratar, en virtud de satisfacer este, las necesidades del Estado. Para el caso guatemalteco, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92, en el título tercero, establece un régimen de licitación y cotización pública.

Se entiende por licitación, aquel procedimiento a través del cual la administración invita a los particulares a formular ofertas sobre bienes, suministros, obras y servicios, cuando el monto del valor del contrato excede del monto de novecientos mil quetzales



(Q900,000.00), así también, otorga competencia a determinados órganos administrativos la potestad de llevar a cabo el procedimiento correspondiente, de acuerdo al ente del que se trate.

Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 9 del cuerpo normativo relacionado: "Autoridades Superiores. Corresponde la designación de los integrantes de la Junta de Licitación y la aprobación de la adjudicación de toda licitación, a las autoridades superiores siguientes:

1. Para los organismos Legislativo y Judicial.

1.1. Cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00) al Presidente del Organismo Legislativo o del Organismo Judicial.

1.2. Cuando el monto exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00) al órgano administrativo superior del Organismo.

2. Para la Corte de Constitucionalidad y el Tribunal Supremo Electoral.

2.1. Cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00) al Presidente de la Corte de Constitucionalidad o al Presidente del Tribunal Supremo Electoral, respectivamente.

2.2. Cuando el monto exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00) al Pleno de la Corte de Constitucional o del Tribunal Supremo Electoral, en su caso.

3. Para las dependencias o entidades del Organismo Ejecutivo, sin personalidad jurídica.

3.1. A las que forman parte de un ministerio, al Ministro del ramo;

3.2. A las que no forman parte de un ministerio, a la autoridad Administrativa Superior;

3.3. A las unidades ejecutoras:



3.3.1. Al Director Ejecutivo, Gerente o funcionario equivalente, cuando el monto no exceda de novecientos mil (Q.900, 000.00).

3.3.2. Al Ministro del ramo, cuando el monto exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

4. Para las entidades estatales con personalidad jurídica, descentralizadas y autónomas.

4.1. Al Gerente o funcionario equivalente, cuando el valor total no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

4.2. A la Junta Directiva, autoridad máxima, o en su caso, quien ejerza las funciones de ellas, cuando el valor total exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

5. Para las municipalidades y sus empresas ubicadas en las cabeceras departamentales.

5.1. Al Alcalde o al Gerente, según sea el caso, cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

5.2. A la Corporación municipal o a la autoridad máxima de la empresa, cuando el valor total exceda de novecientos mil quetzales (Q.900, 000.00).

6. Para las municipalidades y sus empresas ubicadas fuera de las cabeceras departamentales.

6.1. Al Alcalde o al Gerente, según su caso, cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (900,000.00)

6.2. A la Corporación Municipal o a la entidad máxima de la empresa, cuando el valor total exceda de novecientos mil quetzales (900,000.00).

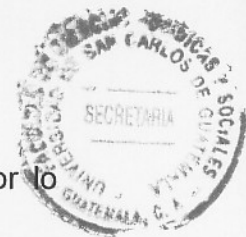
Cuando se trate de negociaciones que se financien con recursos provenientes de préstamos otorgados por el Instituto de Fomento Municipal o de entidades financieras



del exterior a la Corporación Municipal, previo dictamen favorable de dicho Instituto pero si el mismo no evacua la consulta o emite el dictamen correspondiente en un plazo de 30 días, contados a la fecha de recibido el expediente, se entenderá que su opinión es favorable”.

Las etapas del concurso de licitación, de conformidad con la ley, son las siguientes:

1. Previsión presupuestaria;
2. La integración de la junta de licitación, de conformidad con lo establecido en la ley, se compone por cinco miembros que sean servidores públicos idóneos y con conocimientos de la institución contratante;
3. Elaborar los documentos de la licitación: son los siguientes: bases de licitación, especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales y planos de construcción, cuando se trate de obras;
4. Se aprueban por la autoridad superior de la dependencia, los documentos de la licitación, previo los dictámenes técnicos que determinen el reglamento. En todo caso se respetarán los Convenios y Tratados internacionales acordados entre las partes, si fuere el caso;
5. Publicación: la convocatoria a licitar se debe publicar en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado GUATECOMPRAS, y una vez en el diario oficial. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco días calendario. Entre la publicación en GUATECOMPRAS y el



día fijado para la presentación y recepción de ofertas deben transcurrir por lo menos cuarenta días calendario;

6. Presentación de ofertas por las personas interesadas en participar en el concurso correspondiente, esta presentación de ofertas se hace en el lugar y hora indicados, en plica;
7. Apertura de plicas, mientras la junta lleva a cabo esta etapa, podrá solicitar a los oferentes las aclaraciones y muestras que considere pertinentes, siempre y cuando se refieran a requisitos y condiciones relacionados con la compra o contratación de que se trate, que hayan sido solicitados en las bases y que sea económica y físicamente posible;
8. Calificación de las ofertas, esto atendiendo a criterios previamente establecidos en las bases;
9. Adjudicación al oferente que haya hecho la mejor oferta, dentro del plazo que señalen las bases, la Junta adjudicará la Licitación al oferente que ajustándose a los requisitos y condiciones de la bases, haya hecho la proposición más conveniente para los intereses del Estado. La Junta también hará una calificación de los oferentes que clasifiquen sucesivamente;
10. Notificación a los oferentes, las notificaciones que provengan de actos en los que se aplique la ley, serán efectuadas por vía electrónica a través de



GUATECOMPRAS, y surtirán sus efectos al día siguiente de su publicación de dicho sistema;

11. Aprobación de la adjudicación, esta etapa del procedimiento la lleva a cabo la autoridad superior que determina la ley, atendiendo a la institución contratante; y
12. La celebración del contrato.

Consentimiento: Es un elemento, que en el caso de la administración pública debe ser expreso. En cuanto al consentimiento del cocontratante, se reduce a contratar o no contratar, pero no al contenido del contrato, ya que los contratos administrativos son del tipo de contratos de adhesión.

Objeto: Es el elemento que consiste en el conjunto de prestaciones a cargo de ambas partes. El cual debe ser lícito, posible, cierto y determinado. El objeto debe ser adecuado e idóneo respecto al fin público que determina la acción de contratar del Estado. En relación al objeto los contratos administrativos se clasifican de la siguiente manera.

- Contratos administrativos de colaboración: La prestación fundamental está a cargo del cocontratante, el que está colaborando con la administración en la satisfacción de una necesidad pública o fin público. Por ejemplo el contrato de obra pública y el de servicios públicos.



- Contratos administrativos de atribución: La prestación fundamental está a cargo de la administración. Son los típicos contratos de concesión de uso del dominio público, ya que se atribuye a un particular el uso exclusivo y excluyente sobre una porción del dominio público, que por su naturaleza, estaría librado al uso común y general. El objeto del contrato es mutable, es decir que puede ser ampliado, cambiarse la calidad o disminuir la cantidad.

Finalidad: La finalidad está constituida en el interés patrimonial o ganancia del cocontratante, mientras que la finalidad de la administración pública siempre será un fin público.

Formal: Es formal el contrato administrativo porque en toda su actuación deben cumplirse procedimientos legales y los mismos quedan plasmados por escrito.

2.10. Características del contrato administrativo

Los elementos particulares que rigen al contrato administrativo son las siguientes:

Juridicidad: El contrato administrativo es, ante todo, un acto jurídico. Los actos jurídicos que realiza la administración pública no sólo deben fundamentarse en ley, sino además se tienen que encuadrar en los principios generales del derecho y en las instituciones propias del derecho administrativo.

Cláusulas exorbitantes: Esta característica consiste en “aquel conjunto de disposiciones por las cuales la parte concedente goza de facultades o prerrogativas que le garantizan



la preferencia en el contrato, es decir le garantizan al Estado, el poder de control y fiscalización del contrato”.²³

Preferencia del Estado: Según el profesor Godínez citado por Hugo Calderón, “esta característica del contrato administrativo consiste o deviene del poder público del cual está investida la administración pública y por medio de ésta, es la misma administración pública que impone todas sus condiciones y requerimientos, en una especie de adhesión, pero no deja de ser contrato ya que se requiere la manifestación de voluntad de la otra parte contratante”.²⁴

Por medio de esta característica la administración pública obliga coactivamente el cumplimiento del contrato.

Principios especiales: En la contratación administrativa se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, por lo que la interpretación de las cláusulas contractuales administrativas debe inspirarse en tal principio, son principios especiales pertenecientes al derecho administrativo los siguientes:

- Jurisdicción especial: Este confirma la especialidad de los contratos administrativos, ya que en el caso del surgimiento de conflicto derivados de cumplimiento o

²³ De Grazia, Carmelo. **Poderes exorbitantes del ente público en los contratos de concesión de obras o servicios públicos.** Pág. 1.

²⁴ Calderón Morales, Hugo H. **Ob. Cit.** Pág. 400.



interpretación de los contrato administrativos, deben ser sometidos a una jurisdicción especial privativa que controle la legalidad y juridicidad de la administración pública.

- Interés público: Entre los intereses perseguidos por las partes en un contrato administrativo, el predominante es el interés público. La prioridad en la satisfacción del interés público provoca que a la administración pública le asistan una serie de prerrogativas en cuanto a la interpretación, ejecución y extinción del contrato, las cuales son motivadas por las cláusulas exorbitantes.
- Bilateralidad: Por este principio especial confirma la comparecencia de dos partes que tienen deberes y derechos mutuos. Una de ellas siempre será un órgano de la administración pública y la otra será una persona individual o jurídica.
- Intuito personae: Porque es un contrato celebrado entre personas definidas. Siendo estas, el estado a través de la entidad contratante, que puede ser cualquier órgano del Estado, y el particular, que se constituye en el adjudicatario del negocio.
- Restricción del contratante para cesionar: "Esta característica consiste en que la administración pública prohíbe ceder el contrato a una tercer persona individual o jurídica, la ejecución de la obra o la prestación del servicio, salvo acuerdo entre la administración pública y el contratante".²⁵

²⁵ Ivinsky Marina. "Derecho administrativo y estado"
<http://www.monografias.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml#top>. (06 de enero de 2010).



- Efecto respecto de terceros: Ya que el contrato puede surtir sus efectos frente a terceros. Tal es el caso de la prestación de un servicio público, pues el beneficio es recibido por un sujeto ajeno a la negociación.
- Formal: Consiste en que para poder la administración pública celebrar contratos, previamente debe llevar a cabo, ya sea un procedimiento de compra directa, contrato abierto, cotización o licitación. Posteriormente procede la suscripción del contrato.
- Aprobación legislativa: Se da cuando existe regulación que establece, que ciertos contratos deben pasar a consideración del Congreso de la República para su aprobación. Tal es el caso de las concesiones administrativas, con respecto a las cuales el Artículo 183 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos”.

También se encuentra establecido en el Artículo 96 del Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, establece en su parte conducente: “...Tanto las concesiones originales como sus prórrogas deberán someterse por conducto del Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República”.

- Limitación de la libertad contractual de las partes: Esta característica consiste en que: “las partes que celebren un contrato, deben constreñirse a acatar todas las



disposiciones legales que se hayan pactado, de tal suerte que su actuación no es enteramente libre y tampoco arbitraria”.²⁶

- Mutabilidad del contrato: Es una característica muy peculiar de los contratos administrativos, ya que por motivos de interés público se puedan dar y justificar modificaciones en sus cláusulas. Lo que permite que la administración pública tenga flexibilidad en sus relaciones contractuales, situación que no es posible en los contratos de derecho privado.

2.11. Principios del contrato administrativo

Los principios que rigen al contrato administrativo son los que se describen a continuación:

- a. Legalidad: Conforme a este principio la administración pública, sólo puede hacer lo que la ley expresamente le permite, en la forma y términos en que la misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente; por lo cual el contrato administrativo queda sujeto a un régimen jurídico determinado.
- b. Moralidad: Constituye este principio una base fundamental para la contratación administrativa, ya que a través de éste, las partes actuarán conforme a acciones que son consideradas buenas. Es la buena fe que debe regir en el comportamiento humano

²⁶ Torres Córdova, Héctor Ramón. “**Teoría general del contrato administrativo**”. 2003. <http://www.Monografias.com/trabajos16/contrato-administrativo/contrato-administrativo.shtml> (07 de enero de 2010)



a momento de la negociación y celebración del contrato administrativo. Las partes deben ser probas y actuar con la honradez que amerita los contratos administrativos.

c. Libre competencia: Este principio hace referencia a las buenas prácticas comerciales y en especial a la prohibición de monopolio. Se busca una mayor, amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores en los procesos de cotización y licitación.

d. Continuidad: Este principio hace referencia, a que la ejecución de los contratos administrativos, no se deben suspender ni tampoco retrasarse, para así poder alcanzar la finalidad para la cual fueron creados esto contratos.

e. Imparcialidad: La administración pública debe actuar de conformidad a la rectitud que debe ofrecer a todos los postores al momento de presentación de sus ofertas. Se debe dar una igualdad a todos, y su tratamiento fundamentarse en criterios puramente técnicos que se demanden, los cuales deben ser calificados de manera objetiva.

f. Transparencia: Este principio consiste en que todos los actos no deben ser dudosos, para lo cual se debe garantizar la publicidad de sus actuaciones, tanto para las partes contratantes como para la ciudadanía en general.

g. Eficiencia: Este es otro importante principio que se debe atender para la contratación administrativa. La eficiencia es muy importante para la administración pública, todos los bienes y servicios que pretende la administración pública para satisfacer su demanda,



deben ser de la mejor calidad posible atendiendo, a los requisitos de precio, plazo de ejecución y usando las mejores condiciones para su uso final.

h. Economía: La administración pública al momento de contratar bienes y servicios debe realizarlo a precios y costos adecuados. Y siempre se debe regir por los principios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos en todas las etapas del proceso.

i. Vigencia tecnológica: Este principio indica, que la obtención de bienes y servicios deben ser de punta, es decir, que se cuente con tecnología nueva y que la misma haya sido probada.

j. Trato justo e igualitario: Este principio consiste en que la administración pública debe procesar las ofertas con el más amplio criterio de calificación para garantizar la bondad del bien o del servicio. "Esta prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo que la ley así lo estableciere".²⁷

k. Igualdad del Estado frente a particulares o equilibrio de intereses: "La administración pública debe actuar con igualdad frente a los oferentes para poder celebrar los contratos".²⁸

²⁷ Lira Ubidia, Celia. "Los contratos públicos". (s.f.). <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco1/contrapublico.htm>. (1 de marzo de 2010).

²⁸ Barrientos Araya, Jeann Carlo. **El proceso de contratación administrativa y sus principios rectores, como mandato constitucional al legislador**. Pág. 7.



l. Manifestación de voluntad: Este principio consiste en que para poder celebrar contratos administrativos debe existir la manifestación tanto del particular como de la administración pública. Ya que no se pueden celebrar contratos mediante la soberanía del Estado, porque no sería entonces un contrato, es por eso la importancia de la personalidad del Estado para poder actuar dentro de esta esfera.

m. No alterar el orden público: La administración pública tiene la obligación de velar que en la celebración de contratos administrativos no se altere el orden público, ya que en caso, el contrato administrativo sería contrario a los fines y deberes del Estado, en especial por la no realización del bien común.

n. Cumplimiento de formalidades: Para que el contrato administrativo tenga validez, éste debe ser celebrado de conformidad con todos aquellos requisitos establecidos en la ley, caso contrario acarrearía en un vicio de nulidad.

ñ. Cumplimiento de los procedimientos: Para que pueda suscribirse un contrato administrativo, previamente deben seguirse los procedimientos legales, por ejemplo la licitación y cotización.

o. Cumplimiento de las finalidades del Estado: Ya que el deber ser del Estado es la realización de sus fines y deberes, todas sus actuaciones deben ser encaminadas hacia ellos. Por lo tanto el contrato administrativo, "es un instrumento por medio del cual el



Estado obtiene bienes, servicios y suministros; debe ser encaminado también hacia esos fines”.²⁹

p. Equilibrio financiero: Este principio también es denominado principio de la ecuación financiera. En el contrato administrativo se debe mantener el equilibrio financiero establecido en el momento de la celebración, con la finalidad de que no resulten cuestiones perjudiciales para las partes contratantes. Para ello se sustentan dos mecanismos cuya finalidad es guardar este equilibrio.

- La teoría de la imprevisión: Por esta, la administración pública asume parte de las pérdidas originadas por el quebrantamiento del equilibrio financiero de la relación contractual a causa de hechos anormales e imprevisibles. De esta forma se establece un compromiso, entre el interés público involucrado en el servicio y el interés individual del concesionario, ya que si a éste se le obliga a mantener la continuidad del servicio, aún cuando deba soportar acontecimientos que exceden el riesgo normal de la empresa que ha asumido, es lógico mantener su derecho a exigir de la administración cierta participación en las pérdidas.

- La teoría del hecho del príncipe: Es el derecho reconocido de rescindir el contrato y reclamar la indemnización por daños y perjuicios que se le causen, en aquellos casos que la administración pública ordene modificaciones en el contrato que alteren un porcentaje considerable o más del valor inicialmente pactado. La obligación de la administración pública de efectuar una reparación integral está derivada de la aplicación

²⁹ Calderón Morales, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 402.



de la teoría del hecho del príncipe. Con esta teoría se alude la intervención de los órganos del poder público, que hacen más onerosa la prestación del contratista, y por la que se obliga a la administración pública a reparar íntegramente el daño sufrido. La aplicación de la teoría del hecho del príncipe procede, precisamente, en aquellos casos en los cuales, la intervención de los poderes públicos han afectado las condiciones jurídicas o fácticas en las cuales el contratista ejecuta su contrato.

2.12. Clases de contratos administrativos

Siendo los siguientes:

- a. Contrato de obra pública: Aquel que tiene por objeto la construcción, modificación, reconstrucción o mantenimiento de un edificio o de alguna otra obra de utilidad pública, ejemplo de ello es la construcción, reconstrucción y mantenimiento de escuelas, hospitales, carreteras y puentes.
- b. Contrato de suministros: Es aquel contrato administrativo por medio del cual el Estado se hace de bienes que son útiles para su funcionamiento, se puede mencionar como ejemplo, los contratos para la provisión de materiales de oficina, de materiales de limpieza, etc.
- c. Concesión de servicios públicos: Es el contrato administrativo por medio del cual el Estado encomienda a particulares la prestación de servicios públicos.



d. Contrato de servicios al Estado: Este contrato administrativo es aquel por el que un particular presta algún servicio al Estado, por ejemplo el mantenimiento de maquinaria y equipo, este es un contrato similar al contrato de suministros.

e. Contrato de consultoría profesional: Por medio de este, instituciones y empresas especializadas en consultoría, prestan al estado un servicio técnico y profesional. Por ejemplo, estudios de factibilidad, estudios jurídicos, etc.

f. Explotación y exploración de recursos no renovables: Por medio de este contrato se otorga a personas individuales o jurídicas la explotación y la exploración de hidrocarburos, que por mandato constitucional son propiedad del Estado.

2.13. Extinción de los contratos administrativos

Los contratos administrativos, como son creados por voluntad de los hombres, entablando relaciones jurídicas recíprocas, estableciéndose obligaciones y derechos entre sí, también tienden a un modo de extinguirse, siendo los siguientes: modo de extinción normal y modo de extinción anormal.

a. Modo de extinción normal: Este modo de extinción se presenta cuando en la finalización del contrato se han observado el cumplimiento de todas las prestaciones a que quedaron sujetas las estipulaciones entre la administración pública y el contratista, dando fiel cumplimiento al objeto del mismo. Se le denomina normal porque las partes han alcanzado sus respectivos intereses y a su vez han cumplido con sus respectivas



obligaciones establecidas en el contrato administrativo, dentro del plazo de duración estipulado.

b. Extinción anormal: El modo anormal constituye una serie de causas extintivas del contrato administrativo, una extinción anticipada del mismo, es decir antes de que la obra sea concluida o de que los bienes sean provistos integralmente o de que expire el plazo estipulado.

- Revocación: cuando el Estado, que por razones de ilegitimidad, mérito, oportunidad o conveniencia, por sí mismo extingue el vínculo contractual sin necesidad de recurrir a una decisión jurisdiccional. Por razones de ilegitimidad, cuando el contrato es nulo, por contener vicios que afectan la competencia, forma u objeto del contrato administrativo. Y por razones de oportunidad, mérito o conveniencia; opera a favor del contratista para ser indemnizado por daños y perjuicios irrogados por la extinción anticipada del contrato administrativo.

- Rescisión: por hechos y actos.

a. Hechos, que son relativos al contratista, como por ejemplo la muerte, inhabilidad, quiebra, disolución de la persona jurídica.

b. Por hechos imputables al contratista, como por ejemplo en el incumplimiento de la prestación a que tiene obligación. En las concesiones administrativas se le denomina caducidad. En los contratos de empleo público, se encuentran la cesantía, la exoneración o la destitución.



- c. Por caso fortuito o fuerza mayor, que son causales de rescisión unilateral por parte del Estado, sin necesidad de una declaración jurisdiccional.
- d. Por mutuo acuerdo, así como nace un contrato, también con el consentimiento de ambas partes se puede dejar sin efectos el mismo.
- e. Por renuncia, este derecho no puede ejercerse por sí mismo, ya que previamente se deberá solicitar a la administración pública. En caso de denegatoria del Estado, el contratista podrá accionar para que se le declare su derecho.

Otras causas por las que se puede rescindir un contrato son:

- a. Por hechos de la administración pública graves e imprevisibles posteriores a la celebración del contrato, que hagan imposible su cumplimiento.
- b. Por incumplimiento del Estado.
- c. Por vicios que afecten la validez jurídica del contrato.

En estos tres supuestos, se requiere que el contratista esté en la imposibilidad de cumplir con sus respectivas obligaciones contractuales, ya que si su cumplimiento es más oneroso tiene derecho a solicitar una compensación.



CAPÍTULO III

3. Concesión administrativa

El Artículo 95 del Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado establece a la concesión como: “la facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio”.

El autor Andrés Serra Rojas señala que: “la concesión administrativa es un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes de que el Estado no está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica, o porque así lo estima útil o conveniente, o se lo impide su propia organización”.³⁰

Guillermo Cabanellas, nos indica que concesión es el: “Acto de la autoridad soberana por el cual se otorga a un particular llamado concesionario o a una empresa, determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras convenidas”.³¹

³⁰ Ob. Cit. Pág. 37.

³¹ Diccionario jurídico. Pág. 216.



“La concesión es un convenio que hace la administración pública con una persona individual o colectiva particular, para que preste un servicio público con la autorización y fiscalización de aquélla, pero en forma unilateral, la administración fija las condiciones y plazos”.³²

Para Dromi, la concesión administrativa es: “el acto por el que la administración, en virtud de las atribuciones derivadas del ordenamiento positivo, confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía. La concesión otorga así un status jurídico, una condición jurídica, un nuevo derecho”.³³

Para el jurista venezolano Badell, la concesión administrativa son aquellos contratos que: “celebrados por la autoridad pública competente por medio de los cuales una persona jurídica llamada concesionario asume la obligación de construir, operar y mantener una obra o bien destinados al servicio, al uso público o a la promoción del desarrollo, o la de gestionar, mejorar u organizar un servicio público, incluyendo la ejecución de las actividades necesarias para el adecuado funcionamiento o la prestación de la obra o del servicio, por su cuenta y riesgo y bajo la supervisión y el control de la autoridad concedente, a cambio del derecho a explotar la obra o el servicio y de percibir el producto de las tarifas, precios, peajes, alquileres, valorización de inmuebles, subsidios, ganancias compartidas con algún ente público u otra fórmula establecida en los contratos correspondientes, durante un tiempo determinado,

³² Meza Duarte, Erick. **Breve introducción al derecho administrativo**. Pág. 45.

³³ Dromi, José Roberto. **Contratos administrativos**. Pág. 257.



suficiente para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión".³⁴

Se entiende por concesión: "el contrato administrativo por medio del cual una persona pública, denominada concedente, encarga a otra persona, denominada concesionario, la realización o explotación de una obra destinada al uso público, la gestión y explotación de un servicio público o bien la ocupación de ciertas dependencias del dominio público, mediante una remuneración que deriva del derecho del concesionario a percibir las tarifas, precios o ganancias, durante un tiempo determinado suficiente para recuperar la inversión efectuada por éste".³⁵

La concesión es el acto del poder público que le permite a los particulares la explotación o el establecimiento de un servicio público o bien el aprovechamiento o la explotación de bienes de propiedad de la nación y del dominio directo.

3.1. Naturaleza jurídica

Éste ha sido un tema especialmente controvertido para poder definir la naturaleza jurídica de la concesión administrativa, debido a la pluralidad de manifestaciones que se han expresado en el tiempo.

³⁴ Badell Madrid Rafael, "Régimen de las concesiones administrativas, especial referencia a los estados y municipios". <http://www.badellgrau.com/conferenciarafaell.html>. (7 de enero de 2010).

³⁵ Bon Pierre. *El régimen de las concesiones administrativas*. Pág. 369.



Son tres teorías las que tratan la naturaleza jurídica de la concesión administrativa como un acto administrativo, como un acto contractual o bien como un acto mixto, las cuales se explican y enumeran a continuación.

- La que pretende concebir la concesión como un acto administrativo unilateral de la administración pública. Se destaca esta teoría por la posibilidad de revocación unilateral por parte de la administración pública de la concesión administrativa.

- La que considera a la concesión administrativa como un acto de naturaleza contractual. Entendiendo que las concesiones surgen del acuerdo de voluntades expresadas entre dos partes y se formaliza con todos los requisitos y formalidades de los contratos administrativos.

- La teoría que considera que la naturaleza jurídica de la concesión administrativa, es la de un acto mixto. Es decir, en parte unilateral y en parte contractual, existen dos distintas clases de actos, siendo los siguientes:
 - a. Actos reglamentarios: Son los que regulan el funcionamiento y la organización del servicio público o sea, no existe bilateralidad y la administración puede sufrir cambios en cualquier momento, de conformidad con las necesidades que existan.

 - b. Actos contractuales: Existe acuerdo de voluntades, debido a que ambas partes acuerdan en iguales condiciones, protegiendo a su vez el interés del concesionario,



y formando una situación jurídica, que no se puede modificar de manera unilateral por la administración.

3.2. Características de la concesión administrativa

Las particularidades del contrato administrativo de concesión, son las siguientes:

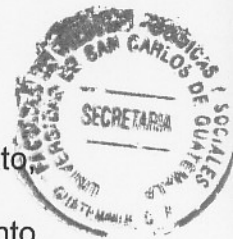
- a. Originaria: Porque las concesiones administrativas son actos creadores de derechos o facultades, pues los concesionarios no tienen con anterioridad al otorgamiento de la concesión, ningún tipo de derecho sobre el objeto de la misma.
- b. Cláusulas exorbitantes de la concesión administrativa: son aquellas que surgen de manera obligatoria dentro de tal contrato, son las siguientes:
 - Facultad de inspección y control: Es decir que la parte concedente goza de las más amplias medidas de inspección, vigilancia y control para garantizar el cumplimiento de lo pactado en el contrato. Según la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92, alude en forma general lo relacionado a esta facultad del Estado, en el Artículo 97. Cláusulas Obligatorias. Numeral 3.7 "A permitir la práctica de las auditorías que la autoridad competente considere necesarias". Otro ejemplo de esta facultad se encuentra regulado en el Artículo 75 literal b) del decreto número 12-2002, Código Municipal establece "la obligación del concesionario de llevar contabilidad de conformidad con la ley, para su verificación en todo tiempo, por la Contraloría General de Cuentas, al ser requerida a la municipalidad el estado



financiero de la empresa". El propósito es verificar la obra, condiciones de calidad y demás especificaciones contenidas en el contrato, en las bases de licitación o instrucciones de la parte concedente.

- Facultad de interpretación unilateral del contrato: Ante la existencia de discrepancias entre el concedente y el concesionario de las cláusulas del contrato debido al alcance o interpretación de las mismas. Previo al ejercicio de esta facultad, es obligación la realización de una fase de conciliación para que ambas partes lleguen a un acuerdo sobre la discrepancia, si llegaren a un acuerdo pues sería el término del conflicto o discrepancia y se continuaría con la ejecución de la obra o la prestación del servicio. Si se obtiene un resultado negativo respecto a la conciliación, es decir que no lleguen a un acuerdo, deviene el ejercicio de la facultad de interpretación unilateral del contrato, el cual consiste en un acto administrativo en base a una resolución motivada, que contenga la expresión sucinta de los hechos, razones alegadas y los fundamentos pertinentes y lo más importante que debe circunscribirse al ámbito de las estipulaciones o cláusulas objeto del conflicto.

Por ser un acto administrativo goza de presunción de legalidad, por lo tanto produce un carácter ejecutivo de la decisión. Sin embargo el concesionario goza del derecho de defensa, pudiendo hacer uso de los recursos administrativos, la vía contencioso administrativa o la acción de amparo, según el caso. Siempre que considere que el acto es ilegal, inmotivado o por error en las cláusulas del contrato, y si declarándose su derecho pues gozará de la correspondiente indemnización para resarcir los daños y los perjuicios.



c. Derecho de modificación unilateral del contrato: Durante el cumplimiento del contrato el Estado puede modificar unilateralmente el contrato, siguiendo un procedimiento similar al llevado a cabo para la interpretación unilateral del contrato. Con la diferencia que si la modificación resulta afectando el objeto del contrato, devendría una causa de rescisión del mismo, sin perjuicio de la correspondiente indemnización al concesionario.

d. Potestad sancionatoria del ente concedente: El poder de constreñir al concesionario para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Dentro de esta potestad el concedente puede imponer sanciones correctivas, sanciones pecuniarias y sanciones coercitivas o sustitutivas. En las primeras, puede hacer uso del apercibimiento, cuya finalidad es prevenir al concesionario por la comisión de una falta leve y le otorga un plazo para su corrección, que caso contrario incurrirá en una sanción más grave; la amonestación, de mayor gravedad que la anterior, que implica la emisión de un acto administrativo por medio del cual se llama la atención al contratante que ha incumplido sus obligaciones contractuales.

Las sanciones pecuniarias constituyen multas que aplica la administración pública al contratante, en ejecución de las cláusulas penales previstas en el contrato. Las sanciones coercitivas o sustitutivas consisten en el reemplazo provisorio del concesionario en la ejecución del contrato. Intervención del concesionario.



3.3. Principios de la Concesión Administrativa

Siendo estos los lineamientos esenciales en la realización del contrato de concesión, como lo son:

- a. **Juridicidad:** Porque todas las actuaciones de la administración pública deben fundamentarse en la observancia de las obligaciones impuestas por las leyes, así como también por la observancia de los principios generales del derecho e instituciones del derecho administrativo.
- b. **Transparencia:** Toda la actuación de la parte concedente ha de ser transparente, lo cual se garantiza con la difusión y la más amplia comunicación de actuaciones administrativas, para que miembros de todos los sectores sociales y gubernamentales puedan contar con la correcta información y conocimiento de los objetivos que pretenden alcanzarse.
- c. **Equidad:** Pues todas resoluciones, instrucciones y ordenanzas de la parte concedente dirigidas al concesionario, deben fundamentarse en este principio, para que así el concesionario esté confiado de la inversión de su capital.
- d. **Respeto a la palabra dada y a la buena fe:** Tanto el concedente como el concesionario deben respetar los acuerdos a que se hubieren sujetado al momento de la contratación. La interpretación del contrato por ambas partes debe ser hecha, conforme a los principios de la buena fe, con recíproca lealtad.



- e. Cláusulas de exclusividad o monopolio: Son aquellas cláusulas del contrato de concesión administrativa que confieren exclusividad, también llamada monopolio, para la prestación de un servicio público, éstas deben interpretarse con un criterio restrictivo.

- f. Idea de servicio público: Si se trata de un servicio público, la interpretación del contrato debe orientarse preferentemente a la continuidad del funcionamiento del mismo.

- g. Derecho de propiedad: El otorgamiento de la concesión se realizará dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.

- h. Finalidad: La concesión se otorgará para una finalidad concreta, con determinación de su objeto y límites, que se estipularán en el contrato.

- i. Del plazo: No podrá exceder del estipulado en la ley especial. En ningún caso podrán otorgarse concesiones por tiempo indefinido. En relación a esto en el Artículo 97, Cláusulas obligatorias, de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92, se establece: "Además de las cláusulas propias de un contrato administrativo, en los contratos de concesión deberá estipularse: 1. Que el plazo de duración no podrá ser superior a veinticinco años. El plazo será calculado en cada caso, de acuerdo con la cuantía e importancia de la inversión, tomando en cuenta el interés nacional y el de los usuarios".



- j. Cánones o impuestos: Las concesiones estarán sujetas al pago del canon anual o tasa que se fije.
- k. Rescate de la concesión: Se considerará siempre implícita la facultad de rescate de la concesión antes de su vencimiento, si lo justificaran circunstancias sobrevenidas de interés público, libremente apreciadas por la administración pública. En este caso, el concesionario habrá de ser resarcido de los daños que se le hayan producido.
- l. Control e inspección: En todo momento la administración pública podrá inspeccionar los bienes objeto de la concesión, así como las instalaciones y construcciones.
- m. Garantía: Para el autor Pedro Sanz Alonso, “podrá exigirse al concesionario la garantía suficiente para asegurar el buen uso y conservación de bienes e instalaciones, y la indemnización por daños en caso de alteración”.³⁶
- n. Publicación: El autor Gabino Fraga señala que: “debe considerarse como un requisito esencial para que las concesiones de servicio público surtan sus efectos, que una vez otorgadas, se publiquen en el diario oficial, puesto que la concesión contiene verdaderas disposiciones legales”.³⁷

³⁶ Pedro Sanz Alonso, “Comunidad autónoma de la Rioja”. <http://www.boe.es/boe/dias/2005/11/11pdfs/A36885-36919.pdf>, (06 de enero de 2010).

³⁷ Fraga Gabino, **Derecho administrativo**. Pág. 62.



3.4. Elementos de la concesión administrativa

Como elementos de la concesión se tienen los siguientes:

- a. El interés general o público: El interés público prevalece sobre el interés privado, pues se trata de un servicio público, que se otorga en condición de monopolio o casi monopolio. La realización del bien común es una de las finalidades que persigue el Estado al prestar servicios públicos directa o indirectamente.
- b. La ganancia: Es el incentivo que motiva al concesionario a la inversión de capital, siempre sujeto al interés público.
- c. Sujetos de la concesión administrativa: Las personas que participan del contrato de concesión, son:
 - Concedente: Se le denomina concedente a la entidad pública que otorga la concesión administrativa.
 - Concesionario: Es la persona individual o jurídica a quien se hace una concesión administrativa.



3.5. Clases de concesiones administrativas

Las concesiones administrativas pueden ser:

- a. De obra pública: Es aquella en la que se encarga a un particular la realización de una obra determinada, consistiendo la remuneración del contratista en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado de un precio.

- b. Demanial: Es el negocio jurídico entre la administración titular de un bien de dominio público y otra persona física o jurídica que hace nacer para este último el derecho a realizar un uso privativo, exclusivo y excluyente o un uso anormal de la porción del dominio público sobre el que se constituye. También se denomina a este tipo de concesiones como de recursos naturales y subsuelo.

- c. De servicio público: Es una forma de gestión indirecta de un servicio público económico. Por medio del acuerdo concesional, la administración encargada de la prestación del servicio de que se trate, encomienda a una persona física o jurídica ajena a su organización la prestación del mismo, a cambio de una remuneración que viene determinada por los resultados financieros que arroje la explotación del servicio. Es importante señalar la diferencia existente entre el contrato de obra pública y el contrato de concesión de obra pública, "la diferencia radica en la existencia de un supuesto en el contrato de obra pública y de dos supuestos en el contrato de concesión de obra pública. En el contrato de obra pública, implica la



realización de una obra. Y en el contrato de concesión, implica no solo la realización de una obra sino también la explotación de la misma por parte del concesionario”.³⁸

Derechos y obligaciones del concedente y del concesionario: Como en todo contrato, existe derechos y obligaciones para los sujetos que en el intervienen, en el caso del contrato de concesión.

- Derechos del concedente

a. Dirección y control;

b. Interpretar unilateralmente el contrato;

c. Modificar unilateralmente el contrato. También se le llama, *ius variandi*;

d. Preservación de la ecuación económico-financiera;

e. En el caso de entes autónomos, de poder adquirir el servicio gratuitamente o previa indemnización, según la naturaleza y condiciones en las que la misma se otorgó, al expirar el plazo de la concesión; y

³⁸ Morant Vidal, Jesús. “**Los contratos administrativos**”. <http://noticias.juridicas.com>. (6 de enero de 2010).



f. Las construcciones, instalaciones y equipo necesario para la prestación de los servicios, deberá ser revertido al Estado al vencimiento del plazo de la concesión, en condiciones de funcionamiento adecuado y libre de todo gravamen.

- Obligaciones del concedente

- a. Obtener los derechos de los servicios concesionados;
- b. Rescatar el servicio por causas de utilidad pública, tales como servicio deficiente, aumento de precios o por fuerza mayor o caso fortuito;
- c. Revisar las tarifas y velar por el correcto cobro; y
- d. Supervisar la ejecución de la concesión.

- Derechos del concesionario

- a. Explotar las obras ejecutadas y percibir los peajes, precios y demás asignaciones convenidas y establecidas en el contrato;
- b. Solicitar la revisión del régimen económico de la concesión y del plazo de ejecución por causas sobrevivientes;



- c. Gozar de los derechos y obligaciones del beneficiario de la expropiación y de las garantías e incentivos establecidos;
- d. Emitir acciones, obligaciones y a contraer obligaciones para el financiamiento de las inversiones vinculadas a la concesión, cuando haya sido autorizado.

- Obligaciones del concesionario

- a. Cumplir el contrato con estricta sujeción a las normas;
- b. Al pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores;
- c. A la capacitación del personal guatemalteco que designe la autoridad competente;
- d. Acatar las directrices emitidas por el ente concedente;
- e. Llevar contabilidad de conformidad con la ley;
- f. Facilitar las inspecciones y auditorías que tengas por objeto verificar su desempeño;
- g. Prestar el servicio con la continuidad convenida;
- h. Al pago al Estado de un porcentaje que será determinado en la resolución que otorgue la concesión;



- i. A responder por la pérdida o deterioro de los bienes del Estado que se le entreguen para la explotación de la concesión;
- j. Al vencimiento de la concesión, todas las construcciones e instalaciones pasarán a propiedad del Estado o de la entidad autónoma o descentralizada de que se trate sin que tenga que reembolsar, compensar o pagar suma alguna de dinero;
- k. Facilitar el servicio en condiciones de absoluta normalidad;
- l. Prestar el servicio ininterrumpidamente, salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito;
- m. Indemnizar los daños y perjuicios que se causen a terceros o al Estado con motivo de la ejecución del contrato de concesión.
- n. Se le prohíbe al concesionario transferir, ceder, gravar o enajenar la concesión y sus recursos.
- ñ. Constituir a favor del Estado las garantías que se fijen en el contrato, de acuerdo con la cuantía e importancia de la inversión.
- o. La ejecución, el concesionario cuenta con la obligación escrita de ejecutar de manera personal las obligaciones impuestas mediante el acto, por ejemplo, edificar de forma personal las obras que se encuentren autorizadas y de encargarse personalmente de la labor del servicio. Dicha obligación debe ser entendida como la consecuencia de



orden natural de cuidar, la cual es impuesta mediante el legislador a la administración para la selección del concesionario, de las condiciones idóneas económica y moralmente que la seriedad exige, así como la importancia del objeto de la concesión en nuestra sociedad guatemalteca. Los contratistas se pueden encargar de subcontratar determinadas obras, según el contrato correspondiente, claro esta, con previa autorización expresa y por escrito de la autoridad que corresponde.

3.6. Extinción de la concesión administrativa

Para profundizar en este asunto, a continuación se enumeran y describen, lo que para la doctrina son las causales de extinción de la concesión administrativa.

- a. Cumplimiento del plazo: La concesión administrativa se extingue en forma normal cuando vence su plazo de vigencia, sin que las partes, concedente y concesionario, previamente hayan decidido prorrogarlo o cuando se han vencido las prórrogas debidamente acordadas. Vencido el plazo pactado, la administración pública verificará el cumplimiento del objeto de la concesión administrativa. Una vez extinguida la concesión administrativa, las obras o servicios podrán ser otorgados a una nueva concesión para su conservación, reparación, ampliación, o explotación. Sin embargo, los bienes deben ser revertidos al concedente.

La reversión se fundamenta en varias causas. Entre ellas, actúa como contraprestación por los beneficios económicos obtenidos por el concesionario durante la explotación del contrato. Y la otra causal es la que permite que la administración pública continúe



explotando el servicio, ya sea en forma directa o indirectamente, con los bienes ya afectados a esa actividad. La reversión es una figura necesariamente vinculada con la extinción por vencimiento del plazo, pues ella presume que en ese momento el concesionario habrá amortizado el valor de los bienes destinados al servicio público.

b. Mutuo acuerdo entre el concedente y concesionario: Se puede extinguir la concesión administrativa por mutuo acuerdo entre la administración pública y el concesionario, con arreglo a las condiciones del convenio que se suscriba por ambas partes.

La extinción de la concesión administrativa por mutuo acuerdo sólo podrá configurarse cuando no concurra otra causa de extinción imputable al concesionario, y siempre que existan razones de interés público que resulte innecesaria o inconveniente la continuación del contrato concesión.

Rescisión del contrato debido al incumplimiento de obligaciones por parte del concesionario: Caducidad, es la decisión por la parte concedente de terminar anticipadamente la concesión administrativa, en forma unilateral con efectos ejecutorios, y que se produce como consecuencia de un incumplimiento grave de las obligaciones asumidas por el concesionario.

- Competencia y el carácter sancionador

Para Grau, un importante sector de la doctrina extranjera (Diez, Blondeau, Debeyre) ha señalado que "la declaratoria de caducidad, dada la incidencia especialmente negativa



que tiene en la esfera jurídica del concesionario, debe ser declarada por los órganos jurisdiccionales y no por la administración”.³⁹

Así, se ha entendido que la naturaleza de los motivos que dan lugar a la caducidad otorga competencia a los órganos del poder judicial y no a la administración para declararla. Otro sector de la doctrina (Jéze) reconoce a la administración pública, “la facultad de rescindir unilateralmente la concesión, sólo cuando la sanción figura en el contrato de concesión, como consecuencia de un determinado incumplimiento del concesionario y, en caso contrario, la administración no podrá imponerla por si misma, debiendo solicitarla al juez del contrato”.⁴⁰

Para el caso de Guatemala, según el Artículo 20 del Decreto 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo, en el último párrafo, se establece lo siguiente: “Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina”. De lo anterior se concluye que, en Guatemala el órgano administrativo que tiene la competencia para dar por terminado un contrato de concesión, es el Presidente de la República en consejo de ministros, mediante una resolución del mismo órgano denominada acuerdo gubernativo a través de la cual se declara la lesividad del acto o

³⁹María Amparo Grau, “Extinción de las concesiones”. <http://www.badellgrau.com/opiextincion.html>, (6 de enero de 2010).

⁴⁰ Escola, Héctor Jorge. **Tratado integral de los contratos administrativos**. Pág. 158.



resolución. Con relación a lo antes descrito, el mismo cuerpo normativo relacionado, en defensa del concesionario, regula lo siguiente: en el Artículo 23 Plazo. “El plazo para el planteamiento del proceso contencioso administrativo es de tres meses contados a partir de la última notificación de la resolución que concluyó el procedimiento administrativo, del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva o de la fecha de publicación del Acuerdo Gubernativo que declaró lesivo el acto o resolución, en su caso.”

- Causales de procedencia de la caducidad

Sin perjuicio, de las causales de caducidad que se establezcan en las bases de licitación o en las estipulaciones del contrato, se pueden mencionar las siguientes:

- a. Demora en la construcción de las obras, por períodos mayores a los establecidos en el contrato;
- b. Incumplimiento en los niveles mínimos de calidad del servicio establecido ya sea en el contrato o en su respectivo reglamento;
- c. Cobro de tarifas superiores a las autorizadas;
- d. Incumplimiento de normas de conservación de las obras, tanto establecidas en el contrato como en su reglamento; y



e. La falta de constitución de garantías en los plazos y condiciones estipuladas en el contrato o reglamento de la concesión administrativa.

El Decreto número 12-2002, Código Municipal, establece las causas para revocar una concesión, y son las siguientes:

- a. Cuando el concejo municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio.
- b. Por violación de disposiciones relativas al orden público y al interés social.
- c. Por incumplimiento de disposiciones de carácter general o local, relativas a la salud e higiene pública y protección del medio ambiente.
- d. Cuando las deficiencias del servicio no sean subsanables por la intervención.

- Convocatoria a nueva licitación La autoridad concedente podrá proceder, una vez firme la declaratoria de caducidad o revocación, convocar a una nueva licitación para la conclusión del contrato de concesión por el plazo restante. Los documentos de la licitación deberán contener los requisitos que habrá de cumplir el nuevo concesionario, requisitos que en ningún caso, podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original. Al asumir el nuevo concesionario, cesará en sus funciones el interventor que se hubiere designado.



- No indemnización: El principio general en la materia es que el concesionario no puede reclamar indemnización alguna, porque fue quien incurrió en una causal para la extinción del contrato de concesión.

- Rescate anticipado: Cuando la parte concedente, por razones de conveniencia puede, en cualquier momento, declarar terminado el contrato, ya sea para asumir la prestación del servicio en forma directa, o para poner fin al servicio, por estimar que de éste no se desprende beneficio alguno para la colectividad. Este es un poder exorbitante de la administración pública para revocar unilateralmente el contrato, sin que medie incumplimiento del contratista. En materia de concesiones, tal revocatoria se denomina rescate de la concesión. El rescate o revocación por razones de mérito u oportunidad ha sido entendido por Díez, citado por la venezolana Grau como: "la extinción anormal y anticipada del contrato de concesión, "efectuado por la administración por razones de conveniencia u oportunidad, vale decir, cuando el interés público así lo exija".⁴¹ En este supuesto no hay, evidentemente, incumplimiento imputable al concesionario de sus obligaciones, por lo que el rescate no es una sanción sino una medida que toma la administración por razones de interés público. De allí que se pueda definir el rescate diciendo que es una decisión unilateral por la que el concedente pone fin a la concesión de servicios públicos, antes de la fecha fijada para su expiración, sin que el concesionario haya incurrido en una falta que diera motivo para declarar la caducidad.

⁴¹ Grau, María Amparo, **Ob. Cit.**



El rescate de la concesión no constituye una sanción para el contratista, pues el hecho que le da origen no es el incumplimiento del contrato, sino la mejor satisfacción del interés público. Por lo tanto, toda revocatoria por razones de mérito, trae aparejada una indemnización a favor del contratista, pues el interés general que autoriza a la administración pública para que realice dicho rescate, no implica potestad para disponer de la propiedad de los particulares. La indemnización se impone, entonces, como garantía de la inviolabilidad de la propiedad; y en cuanto a su extensión, hay que establecer que debe ser integral y comprender, en consecuencia, tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Revocatoria o anulación por razones de ilegalidad de la concesión administrativa: La administración pública puede extinguir unilateralmente el contrato, haciendo uso de su poder exorbitante, cuando los actos administrativos que contienen la voluntad de contratar, se encuentran afectados de nulidad. En ese supuesto, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que contiene la declaración de voluntad de la administración pública, se produce la extinción del contrato mismo, pues deja de existir uno de sus elementos esenciales, la voluntad. Si el vicio resultare imputable a la administración, podríamos estar en presencia de uno de los supuestos de indemnización por actividad lícita, la producida como consecuencia de la declaratoria de nulidad.

Quiebra del concesionario: De conformidad con la característica *intuitu personae* de la contratación administrativa y, especialmente, de la concesión, se contempla la quiebra del concesionario como una de las causas específicas de extinción. Por lo que la



quiebra del concesionario determinará la extinción de la concesión y la pérdida en favor del Estado o de la entidad contratante de las garantías constituidas y exigibles.

Rescisión del contrato por la ruptura del equilibrio económico financiero: En aquellos casos en los que la administración haya ordenado modificaciones en la obra o servicio y éstas alteren el valor del contrato en un porcentaje mayor al del valor inicialmente pactado, el concesionario tendrá derecho a solicitar la rescisión y a reclamar la indemnización por los daños y perjuicios que la modificación le ocasione. El concesionario asume la concesión por su cuenta y riesgo. Sin embargo, ello no implica que éste deba soportar pérdidas o desequilibrios en la ecuación económica financiera, a causa del ejercicio por la administración pública de su potestad exorbitante para variar las condiciones de ejecución de la concesión administrativa.

Dicha obligación deriva de la aplicación de la teoría de la teoría del hecho del príncipe. Con esta expresión se alude a la intervención de los órganos de la administración pública que hacen más onerosa la prestación a la que se obligaron originariamente, en virtud de lo cual surge para el concesionario el derecho a ser reparado íntegramente del daño sufrido.

Imposibilidad de realizar la prestación: La concesión administrativa puede ser suspendida en los siguientes casos:

a. Por guerra, conmoción interior o fuerza mayor que impidan la prestación del servicio;



- b. Por destrucción parcial de las obras o de sus elementos, de modo que se haga inviable su utilización por un período de tiempo;
- c. Por cualquier otra causa que establezcan las bases de licitación, el contrato o el reglamento.

Es de carácter temporal, en cuyo caso, se suspende la relación jurídica, hasta tanto se restituyan las situaciones de hecho que dieron origen a la suspensión. Si resulta imposible solventar las causas que han dado origen a la suspensión, se producirá la extinción de la concesión administrativa.

Desregularización de la actividad, o modificación del régimen de titularidad pública del bien o de la obra: Se da la extinción de la concesión administrativa, cuando los bienes sometidos al contrato, que en principio el Estado era el titular de los mismos, se transmiten a una tercera persona. Por lo que se da una desregularización del bien u obra de la titularidad del Estado que conlleva la extinción administrativa del contrato.

3.7. Procedimientos de intervención en Guatemala

En Guatemala el más claro proceso de intervención regulado, se encuentra en el Código Municipal, esto en cuanto a que en este cuerpo legal se encuentra mayormente desarrollado, en comparación a lo establecido por el Artículo 120 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que únicamente establece la facultad del Estado, de intervenir los servicios públicos. En ese mismo sentido el Artículo 76 del



Código Municipal, primer párrafo, indica: "Sin perjuicio de lo que establece la Constitución Política de la República y de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el concesionario, la municipalidad tiene la tiene la potestad de intervenir temporalmente el servicio público municipal, que se administre y preste deficientemente, o que deje de prestarse sin autorización alguna, o en el que se falte a las ordenanzas y reglamentos municipales o a las obligaciones contraídas por el concesionario en el contrato correspondiente".

Se considera que el procedimiento de intervención, en el Código Municipal, es no explícito, al igual que lo establecido en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, pues la intervención resulta ser un procedimiento excepcional y singular creado para el caso concreto, es decir, un procedimiento contingente extraordinario, creado con la finalidad de garantizar la prestación de los servicios públicos. De lo expuesto se concluye que es el Estado, entiéndase, el Presidente de la Republica en Consejo de Ministros y el Concejo Municipal, los entes competentes para dictar los acuerdos de intervención de los servicios públicos.



CAPÍTULO IV

4. Conflictos en la intervención de empresas que prestan servicios públicos en Guatemala

Con base en lo preceptuado por la norma Constitucional del Artículo 120, anteriormente citada, se advierte la falta de una ley que desarrolle el instituto de la intervención administrativa, en el entendido que la Constitución Política de la República de Guatemala contiene normas sustantivas como la contenida en el artículo analizado por el presente trabajo de investigación no existe norma procedimental que establezca con precisión la aplicación de la norma de jerarquía superior, pues sí bien se faculta al Estado para ejercer la intervención en situaciones determinadas por dichas norma, no existe una ley específica para el desarrollo de un mandato de intervención, lo que deja a la autoridad administrativa competente en la libertad de expedir disposiciones de carácter individual que no sirven sino en casos específicos dejando vulnerado el derecho que tienen los habitantes a la protección integral del Estado frente a las necesidades colectivas que no son cubiertas satisfactoriamente.

Lo que permite determinar las incidencias que tal circunstancia implica, pues frente a la débil protección que por el referido vacío de la legislación vigente se afecta a los usuarios del servicio público. Siendo entonces que el fin primordial de los servicios públicos de satisfacer las necesidades primordiales de la población queda sin cumplirse.



4.1. El procedimiento de intervención y su regulación legal

La intervención administrativa es un procedimiento por medio del cual el Estado en ejercicio de las facultades legales de inspección, vigilancia y control, por motivos de orden público, administrativo o técnico, que afecten o puedan afectar en forma grave la adecuada prestación de los servicios esenciales, asume en forma transitoria, total o parcial, la gestión administrativa o técnica de las empresas que lo prestan.

- a. Intervención del Estado de Guatemala: En nuestro país, los servicios públicos pueden intervenirse, tal y como se regula en el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "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".

- b. Intervención municipal: El Artículo 76 del Código Municipal, Decreto número 12-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Intervención de los servicios municipales. Sin perjuicio de lo que establece la Constitución Política de la República y de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el concesionario, la municipalidad tiene la potestad de intervenir temporalmente el servicio público municipal, que se administre y preste deficientemente, o que deje de prestarse sin autorización alguna, o en el que se falte a las ordenanzas y reglamentos municipales o a las obligaciones contraídas por el concesionario en el contrato correspondiente.



En todo caso, la intervención del servicio del que se trate se hará a costa del concesionario y se llevará a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil y demás leyes que regulan la materia, independientemente del carácter de la empresa que pudiera tener la persona individual o jurídica afectada, pudiendo, en consecuencia, determinarse, en el acuerdo respectivo, las funciones que cumplirá la intervención. El servicio o empresa podrá embargarse con carácter de intervención. El alcalde nombrará a la persona que deba hacerse cargo de la intervención, inmediatamente después de que se haya emitido el acuerdo por parte del Concejo Municipal y, acto seguido, le dará posesión.

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

Si durante la intervención, el comprador o adquiriente legítimo de un lote o parcela pagara el saldo a su cargo, el interventor lo hará saber al lotificador o parcelador, para que cumpla con otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio o, en su caso, la carta de pago a favor del comprador o adquiriente y si, en 15 días, no se ha cumplido, podrá otorgarla al interventor, en rebeldía, haciendo constar esa circunstancia”.

El Artículo 77 del Código Municipal, Decreto número 12-2006 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “La concesión del servicio público municipal podrá ser revocada por cualquiera de las siguientes causas:



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

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

4.2. Implicaciones que conlleva la falta de norma ordinaria que desarrolle el precepto constitucional de Intervención

El Estado no tiene un procediendo claro y específico a seguir que no permita la obstaculización de un servicio público dejando de cumplir con los deberes claramente estipulados en la Constitución Política de la República de Guatemala para con los habitantes. Si bien el gobierno crea disposiciones, estas solo se aplican a casos concretos que son funcionales una sola vez. No existe garantía ofrecida por el Estado para proteger al particular que hace uso de un servicio público encomendado a una empresa particular, constituyendo esto, falta de seguridad para el usuario, que además de verse obligado a pagar por dicho servicio, debe tomar el riesgo de ser afectado por abusos que pueda cometer la empresa que presta tal servicio. Es así como lejos de



constituirse, la concesión otorgada, una forma de resolver la limitación del Estado de prestar un servicio público, se crea una mayor limitación al no poder el Estado intervenir a dicha empresa de forma ágil aplicando una normativa ordinaria que desarrolle el precepto constitucional que le faculta la intervención, porque la misma no existe y, que como consecuencia, afecta al usuario.

Al realizar detenidamente un análisis de los artículos relacionados, se observan vacíos legales y ausencia de preceptos adecuados para lograr una efectiva intervención, aunque no es incluso esto suficiente, para dar efectivo cumplimiento a una norma de rango constitucional, ante un caso concreto que amerita tal aplicación.

No debe en su caso, ser motivo para dejar de administrar justicia, la ausencia de una norma ordinaria que desarrolle tal precepto, ni la ausencia de procedimiento alguno, pues en este caso procedería la integración del ordenamiento jurídico y a la obligación de resolver al amparo de la Ley del Organismo Judicial. El Código Municipal prevé el principio de la aplicación preferente de los procedimientos contenidos en leyes especiales, en lugar de establecer un procedimiento propio para el caso.

Cabe mencionar que la intervención estatal persigue, garantizar la calidad del servicio y atender prioritariamente las necesidades básicas insatisfechas. La prestación continua e ininterrumpida del servicio, asimismo garantizar a los usuarios el acceso al servicio; y establecer un régimen tarifario proporcional a los sectores principalmente afectados, y de mayor necesidad atendiendo a los presupuestos de equidad y solidaridad.



4.3. Derecho comparado

En distintos países de Latinoamérica existe regulación constitucional a través de la cual se regula la prestación de servicios públicos, incluso la importancia de determinados servicios respecto de otros, la concesión o celebración de contratos para la prestación de servicios públicos a las poblaciones, la manera de velar por la regularidad de los mismos, así también la intervención del Estado a empresas que prestan servicios públicos, en casos necesarios, la mayoría de ellas manda al desarrollo del precepto mediante la creación de otra ley o la creación de una institución como se observa en la Constitución de Paraguay se manda la creación del órgano administrativo que deberá velar por la prestación de los servicios públicos a la población, determinando el plazo de creación del mismo.

Cabe indicar que, constituciones como la de Colombia, desarrollan preceptos protegiendo tanto al usuario del servicio como al servicio propiamente dicho, así también constituciones como la de Nicaragua y Venezuela, hacen una breve distinción en determinados servicios públicos, como educación, salud y seguridad social, denominándoles deberes indeclinables en caso de Nicaragua específicamente.

De acuerdo a lo consultado en el documento electrónico, "Base de Datos Políticos de las Américas".⁴²

⁴² **Base de Datos Políticos de las Américas.** (1998) Provisión de servicios. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://pdba.georgetown.edu/comp/Servicios/provision.html>. (13 de enero de 2010).



Algunos preceptos constitucionales brevemente relacionados anteriormente son los que a continuación se presentan:

I. Colombia: Artículo 367. “La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. 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”.

Artículo 368. “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”.

Artículo 369. “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”.

En la regulación constitucional antes descrita, es evidente la manera expresa que la ley suprema, se ordena al Estado a la facultad de privar a un empresario de prestar dichos servicios, siempre que medie un interés social, siempre que se indemnice al mismo, congruente con la Teoría de la Imprevisión, desglosada anteriormente. El Estado se



reserva el control y la vigilancia de los mismos, es decir que quien preste los mismos, no puede variar las condiciones, en las cuales se comprometió a prestarlos.

II. El Salvador: Artículo 112. "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".

Mediante lo regulado por la Constitución de El Salvador, se manda más que a la protección de un servicio público, a la intervención, cuando sea necesaria, del Estado a empresas concesionarias, permitiéndole el poder de administrar cuando esto sea necesario debido a la desobediencia o falta de atención a las normas que el Estado ha creado.

III. Nicaragua: Artículo 105. "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 áreas 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 mejorarlos y ampliarlos. Las instalaciones e infraestructura de dichos servicios propiedad del Estado, no pueden ser enajenadas 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 áreas 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”.

Respecto de lo regulado en la Constitución de Nicaragua, se manda a la creación de una ley específica que desarrollo no sólo la figura protectora del Estado, sino todo lo relativo a la prestación de los servicios públicos, así también, aquellos servicios públicos que son obligación fundamental del Estado, por lo cual se entiende son los que podríamos denominar como esenciales para la población.

IV.Paraguay: Artículo 158. 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. Podrán establecerse igualmente servicios departamentales, mediante acuerdos entre los respectivos departamentos y municipios”.

Al respecto del artículo relacionado anteriormente, podemos observar como es regulado en cuanto a territorio la obligación de satisfacer las necesidades básicas de la población atendiendo a la organización territorial de un Estado, especialmente se da una separación de las funciones de los gobiernos departamentales como municipales.



V. Uruguay: Artículo 195. "Créase el Banco de Previsión Social, con carácter de ente autónomo, con el cometido de coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la seguridad social, ajustándose dentro de las normas que establecerá la ley que deberá dictarse en el plazo de un año.

Sus directores no podrán ser candidatos a ningún cargo electivo hasta transcurrido un período de gobierno desde su cese, siendo de aplicación para el caso lo dispuesto por el Artículo 201, inciso tercero". Por lo observado en esta constitución se ordena la creación de un ente cuya función es la de ser coordinador de los distintos servicios públicos, específicamente regula dos servicios estatales como lo son la previsión social así también la seguridad social.

VI. Ecuador: Artículo 249. "Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.

El Estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos".



VII. Venezuela: Artículo 84. "Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud".

Artículo 85. "El financiamiento del sistema público de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud".

Artículo 110. "El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional



de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para los mismos. El Estado garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía”.



CAPÍTULO V

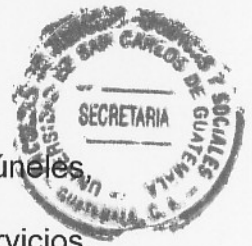
5. Soluciones a la intervención de empresas que prestan servicios públicos en Guatemala

La potestad de intervención del estado, en la prestación de los servicios públicos, surge como consecuencia de que las autoridades de gobierno están obligadas a respetar y a hacer que les sean respetados a todas las personas; en conexidad con ese reconocimiento, las personas tienen, sin excepción, derechos y están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra, por lo tanto, son titulares de la acción de tutela, para obtener su efectividad, cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción y omisión de una autoridad pública o de un particular y el estado a su vez, tiene el deber de garantizarlos.

5.1. Generalidad

Actualmente, el otorgamiento de concesiones está regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y en el Código Municipal. Las concesiones mineras están reguladas en la Ley de Minería.

La obligación del gobierno no debe ser la prestación de servicios solamente, sino más bien asegurar que éstos se presten. Hoy es frecuente observar el otorgamiento por el Estado de la concesiones a empresas privadas de las siguientes obras y servicios



públicos: construcción y mantenimiento de autopistas, carreteras, viaductos, túneles, vías férreas, aeropuertos, puertos, acueductos, oleoductos y gasoductos; servicios, parques, edificios públicos, recuperación ambiental, correos, alimentación para hospitales, cárceles y escuelas; fabricación de documentos de identificación, servicios de transporte colectivo y parques turísticos; entre otros asuntos, por lo tanto debe darse libertad a los responsables políticos para que busquen los proveedores de servicios más eficientes del mercado, cuando estos tengan como fin principal proteger a la población guatemalteca. Sin embargo, debe tenerse presente que no siempre las empresas privadas con fines de lucro son las que prestan los servicios de manera más eficiente y eficaz.

La privatización de empresas públicas con posiciones dominantes en el mercado generalmente ha terminado en monopolios rapaces, por supuesto en detrimento de un esquilmo usuario de los servicios públicos.

Por consiguiente, la concesión no solamente debe ser pensada en función de la empresa privada lucrativa, sino también, de instituciones de propiedad y control privado, pero cuya existencia tiene por fin la satisfacción de necesidades públicas o sociales y no la acumulación de riqueza privada. Éstas, generalmente, se ocupan de proyectos o tareas que generan pocos beneficios o ninguno, exigen vocación de servicio, compasión y compromiso personal, así como el estricto cumplimiento de cánones éticos y conductuales. Por supuesto, al igual que las empresas lucrativas, las organizaciones no lucrativas deben ser previamente evaluadas y calificadas.



Es necesario que una regulación concesionaria moderna y completa deba ser acordada con inmediatez, si bien es vital que previamente se dé un amplio debate nacional, a través del cual se genere un significativo consenso, es necesario tomar medidas de solución a la aplicación de la norma constitucional contenida en el artículo 120 que indica: “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”. Que teniendo esencial importancia la aplicación de la figura regulada por tal norma, no se posible permitir que aun no sea uniforme el procedimiento que permita aplicar la intervención y sea el usuario del servicio el principalmente afectado.

5.2. Estrategias

Por lo antes expuesto considero como solución al referido vacío legal que inspira mi trabajo de investigación, la creación de un cuerpo normativo que regule el procedimiento a seguir ante la necesidad del Estado que resulta de la facultad de intervenir a una empresa que presta un servicio público cuando el mismo carece de eficacia en cuanto al cumplimiento de su fin esencial.



5.3. Propuestas para la ejecución de la intervención de empresas que prestan servicios públicos

Con el fin de solventar las deficiencias que surgen al momento de acordar la ejecución de la intervención a una empresa determinada concesionaria de algún servicio público y concertar uniformidad en la aplicación de tal figura constitucional, que permita el cumplimiento del verdadero fin del Estado, la realización del bien común como lo regula la Constitución Política de la República en el Artículo 1º. Protección a la Persona. “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. En ese orden de ideas, acorde al estudio desarrollado y anteriormente expuesto, propongo las siguientes soluciones al vacío jurídico apuntado:

- a. Creación de un ente contralor de las concesiones en Guatemala: A similitud de lo establecido por otras Constituciones de América Latina, como por ejemplo, la de Paraguay, un solución que podría concretarse de manera menos complicada y sobre todo breve, es la creación de un órgano administrativo cuya función principal sea realizar el control y la inspección de la eficacia de los contratos administrativos, que principalmente vele por lo establecido en la Constitución Política de la República, como una de las funciones esenciales del Estado.

En relación a lo anterior la creación de un órgano administrativo se podrá permitir que un ente público, creado por el propio organismo como lo es el Ejecutivo, que tiene como función el estudio de los contratos administrativos por otorgar y posterior celebración de



los mismos, previa aprobación del Congreso de la República, de conformidad con lo establecido en el Artículo 183 literal k de la Constitución Política de la República, “Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos”.

Confiriéndole a dicho ente entre otras potestades, la de declaración de lesividad de un contrato administrativo, entendida como: “Un acto administrativo por el que una entidad administrativa considera dañino para los intereses públicos, un acto previamente dictado por ella misma, lo que puede referirse a la celebración de un contrato administrativo, con el fin de poder solicitar su anulación ante la justicia, acudiendo a un tribunal de lo Contencioso Administrativo”.⁴³ Atendiendo a que es precisamente la solicitud de declaratoria de lesividad a los intereses del Estado por medio de la iniciación de un proceso contencioso administrativo iniciada por medio de un Acuerdo Gubernativo en por el Presidente de la República en Consejo de Ministros de un contrato administrativo, la que da lugar a la posible aplicación caprichosa de la norma establecida en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 119-96 del Congreso de la República, Artículo 20 en su último párrafo: “ Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los

⁴³ [http://es.wikipedia.org/wiki/Declaración de lesividad](http://es.wikipedia.org/wiki/Declaración_de_lesividad) (8 de Febrero de 2010)



tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina”. De esta manera se protege no sólo a la empresa que presta un determinado servicio público, sino principalmente al usuario quien en virtud de los intereses políticos, se ve vulnerado al incumpliendo del Estado de la obligación de velar porque las necesidades básicas sean satisfechas.

b. Propuesta de creación de ley: Como se expuso con anterioridad, el organismo ejecutivo es el ente encargado de estudiar lo relativo a la contratación administrativa respecto de los servicios públicos, podría hacer valer el derecho que le asiste y que está consagrado en la Constitución Política de la República Artículo 174: “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”.

Y también en relación a lo preceptuado por la carta magna relacionada en el Artículo 183, literal g.: “Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: g) Presentar proyectos de ley al Congreso de la República”. El cual se refiere a la presentación de un proyecto de ley al organismo legislativo, que regule lo relativo al desarrollo del procedimiento de intervención a empresas que prestan servicios públicos con el único objeto de desarrollar y dar cumplimiento a lo señalado por el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y para este efecto, propongo un proyecto de ley al honorable Congreso de la República de Guatemala, en el siguiente sentido:



HONORABLE PLENO

El presidente de la República de Guatemala en ejercicio del derecho de iniciativa de ley que me confiere el Artículo 183 inciso g de la Constitución Política de la República de Guatemala, tengo el honor de proponer al Honorable Pleno del Congreso de la República de Guatemala, el proyecto de ley titulado "LEY REGULADORA DE EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS", a cuyo efecto, sustento la presente propuesta, en los siguientes términos:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La obligación del gobierno no debe ser la prestación de servicios solamente, sino más bien asegurar que éstos se presten. Es frecuente el otorgamiento por el Estado de la concesiones a empresas privadas de obras y servicios públicos como, construcción y mantenimiento de autopistas, carreteras, viaductos, túneles, vías férreas, aeropuertos, puertos, acueductos, oleoductos y gasoductos, servicios, parques, edificios públicos, recuperación ambiental, correos, alimentación para hospitales, cárceles y escuelas; fabricación de documentos de identificación, servicios de transporte colectivo y parques turísticos; entre otros asuntos, por lo tanto debe velar porque los proveedores de servicios garanticen eficiencia del servicio para la población, es por eso que el país requiere de una estructura legal que modernice el sistema jurídico de aplicación de la ley a los conflictos que surgen como producto del otorgamiento de concesiones a los particulares que prestan servicios a los habitantes del territorio de Guatemala, para que se agilicen y faciliten los procedimientos aplicables a la solución de litigios, que con la



inexistente regulación respecto de la intervención del no es posible resolverlos pronta y eficazmente. Y es que la legislación sobre la materia no sólo es muy pobre, sino difusa e imprecisa, pero fundamentalmente ignorada, cuando se trata de su aplicación a casos concretos, de manera que la nueva ley pretende, además de la modernización, unificar sus conceptos y términos. En estos órdenes se requiere, por último, teniendo en cuenta que no es necesaria una infraestructura administrativa distinta de la existente, la sencillez y simplificación de los procedimientos, con la consiguiente economía de tiempo, energía y recursos económicos y patrimoniales.

La iniciativa se concreta en el siguiente proyecto de ley:

DECRETO NÚMERO _____ - 2010

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República establecen que "el Estado de Guatemala se organiza para proteger a las personas y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, siendo deber del Estado, además, garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".



CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República establece en el Artículo 120 que 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;

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República en el artículo 183, literal g. indica que dentro de las Funciones del Presidente de la República, está la de presentar proyectos de ley al Congreso de la República;

POR TANTO,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

La siguiente:

LEY REGULADORA DE EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS

CAPITULO I

GENERALIDADES



Artículo 1o. Objeto y Ámbito de aplicación de la ley. La presente ley tiene por objeto la verificación y garantía de la prestación de los servicios públicos para la población de Guatemala se aplica a los servicios públicos concesionados y no concesionados por el Estado de Guatemala.

Artículo 2o. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, mediante la entidad correspondiente indicada posteriormente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.
2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.
3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas.
4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito.
5. Prestación eficiente.
6. No utilización abusiva de la posición dominante.
7. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.



8. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

Artículo 3o. Instrumentos de la intervención del Estado. Constituyen instrumentos para la intervención a los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos que intervengan en la contratación:

1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.
2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.
3. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.
4. Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica.
5. Protección de los recursos naturales.
6. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.
7. Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos.
8. Respeto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios.

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina la Constitución Política de la República y otras leyes de la materia; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.



Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que se dispone para las empresas.

Artículo 4o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Aplicación de la ley en materia de su competencia.

Artículo 5o. Competencia de los departamentos para la prestación de los servicios públicos. Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las funciones de apoyo y coordinación.

Artículo 6o. Libertad de empresa. Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Artículo 7o. Obligación las empresas que prestan servicios públicos. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:

1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.
2. Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia.
3. Facilitar a los usuarios de menores ingresos el acceso a los subsidios que otorguen las autoridades.



4. Informar a los usuarios acerca de la manera de utilizar con eficiencia y seguridad el servicio público respectivo.
5. Cumplir con su función ecológica, para lo cual, y en tanto su actividad los afecte, protegerán la diversidad e integridad del ambiente, y conservarán las áreas de especial importancia ecológica.
6. Facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que prestan servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios.
7. Colaborar con las autoridades en casos de emergencia, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos.
8. Informar el inicio de sus actividades a la Superintendencia de Servicios Públicos, para que esa autoridad pueda cumplir sus funciones.
9. Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.
10. Las demás previstas en esta Ley y las normas complementarias.

Artículo 8o. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:



1. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el total de los aportes.
2. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital el Estado, o las entidades descentralizadas de aquel tienen aportes iguales o superiores a la mitad.
3. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares.
4. Factura de servicios públicos. Es la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos.
5. Servicios públicos. Son todos los servicios y actividades complementarias a los que se aplica esta Ley.
6. Usuario. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.

Artículo 9o. Superintendencia de servicios públicos. Es una persona de derecho público adscrita al Organismo Ejecutivo, que tendrá las funciones y la estructura que el rey determina.

Artículo 10o. Principios de interpretación. Las normas que esta Ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con la Constitución Política, la presente ley, la



Ley de Contrataciones del Estado y los principios generales del derecho; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios.

Artículo 11. Control interno. Se entiende por control interno el conjunto de actividades de planeación y ejecución, realizado por la administración de cada empresa para lograr que sus objetivos se cumplan.

El control interno debe disponer de medidas objetivas de resultado, o indicadores de gestión, alrededor de diversos objetivos, para asegurar su mejoramiento y evaluación.

CAPÍTULO II

Intervención a empresas que prestan servicios públicos

Artículo 12. Participación de la Superintendencia. Es función de la Superintendencia velar por la progresiva incorporación y aplicación del control interno en las empresas de servicios públicos. Para ello vigilará que se cumplan los criterios, evaluaciones, indicadores y modelos que definan las comisiones de regulación, y podrá apoyarse en otras entidades oficiales o particulares.

Artículo 13. Procedimiento de Intervención. La intervención siempre será realizada por el Superintendente, quien la acordará cuando la empresa concesionaria incumpla esta ley, el superintendente de servicios públicos podrá tomar posesión de una empresa, en los siguientes casos:



1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.
2. Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos.
3. Cuando sus administradores hayan rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la Superintendencia, o a las personas a quienes éstas hayan confiado la responsabilidad de obtenerla.
4. Cuando se declare la caducidad de las concesiones que la empresa de servicios públicos haya obtenido para adelantar sus actividades, si ello constituye indicio serio de que no está en capacidad o en ánimo de cumplir los demás y de acatar las leyes y normas aplicables.
5. En casos de calamidad o de perturbación del orden público;
6. Cuando, sin razones técnicas, legales o económicas de consideración sus administradores no quisieren colaborar para evitar a los usuarios graves problemas derivados de la imposibilidad de otra empresa de servicios públicos para desempeñarse normalmente.
7. Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.



Artículo 14. Efectos de la intervención. Como consecuencia de la toma de posesión producirán los siguientes efectos:

1. El Superintendente al tomar posesión, deberá celebrar un contrato de fianza, en virtud del cual se encargue a una entidad fiduciaria la administración de la empresa en forma temporal.
2. Cuando la toma de posesión tenga como causa circunstancias imputables a los administradores o accionistas de la empresa, el Superintendente definirá un tiempo prudencial para que se superen los problemas que dieron origen a la medida. Si transcurrido ese lapso no se ha solucionado la situación, el Superintendente ordenará al fiduciario que liquide la empresa.

Si se encuentra que la empresa ha perdido cualquier parte de su capital, previo concepto de la comisión respectiva, el Superintendente podrá ordenar la reducción simplemente nominal del capital social, la cual se hará sin necesidad de recurrir a su asamblea o a la aceptación de los acreedores.

CAPÍTULO III

Liquidación de las empresas que prestan servicios públicos

Artículo 15. Continuidad en la prestación del servicio. Cuando por voluntad de los socios, por configurarse una causal de disolución o por decisión del Superintendente de Servicios Públicos, una empresa de servicios públicos entre en proceso de liquidación, el representante legal deberá dar aviso a la autoridad competente para la prestación



del respectivo servicio, para que ella asegure que no se interrumpa la prestación del servicio.

La autoridad competente procederá a celebrar los contratos que sean necesarios con otras empresas de servicios públicos para que sustituyan a la empresa en proceso de liquidación o a asumir directamente en forma total o parcial las actividades que sean indispensables para asegurar la continuidad en la prestación del servicio, en concordancia con la entidad fiduciaria designada en desarrollo del proceso de toma de posesión de la empresa en liquidación. Tales contratos y acciones no se afectarán como consecuencia de las nulidades que, eventualmente, puedan declararse respecto de los demás actos relacionados con la toma de posesión o liquidación de la empresa; ni los nuevos contratistas responderán, en ningún caso, más allá de los términos de su relación contractual, por las obligaciones de la empresa en liquidación.

CAPÍTULO IV

De la superintendencia de servicios públicos

Artículo 16. Función presidencial de la Superintendencia de servicios públicos. El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta Ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos y, en especial, del Superintendente y sus delegados.

Artículo 17. Creación y naturaleza. Créase la Superintendencia de Servicios Públicos, como un organismo de carácter técnico, organismo Ejecutivo, con personería jurídica,



autonomía administrativa y patrimonial. El Superintendente obrará con plena autonomía de criterio al cumplir las funciones que se derivan de la Constitución y la ley.

Artículo 18. Dirección de la Superintendencia. La representación legal de la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios corresponde al Superintendente. Este desempeñará sus funciones específicas de control y vigilancia con independencia de las comisiones y con la inmediata colaboración de los Superintendentes delegados. El Superintendente y sus delegados serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Artículo 19. Funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujeto de aplicación de la presente Ley, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia. Son funciones especiales de ésta las siguientes:

1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.
2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones.



3. Establecer los sistemas uniformes de información y contabilidad que deben aplicar quienes presten servicios públicos, según la naturaleza del servicio y el monto de sus activos, y con sujeción siempre a los principios de contabilidad generalmente aceptados.
4. Definir por vía general las tarifas de las contribuciones a las que se refiere el artículo 85 de esta Ley; liquidar y cobrar a cada contribuyente lo que le corresponda.
5. Dar concepto a las comisiones y ministerios sobre las medidas que se estudien en relación con los servicios públicos.
6. Vigilar que los subsidios presupuestales que la Nación, los departamentos y los municipios destinan a las personas de menores ingresos, se utilicen en la forma prevista en las normas pertinentes.
7. Solicitar documentos, inclusive contables; y practicar las visitas, inspecciones y pruebas que sean necesarias para el cumplimiento de sus demás funciones.
8. Mantener un registro actualizado de las entidades que prestan los servicios públicos.
9. Tomar posesión de las empresas de servicios públicos, en los casos y para los propósitos que contempla esta ley.
10. Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos, de acuerdo con los indicadores definidos por las comisiones; publicar sus evaluaciones; y proporcionar en forma oportuna toda la información disponible a quienes deseen hacer evaluaciones independientes. El Superintendente podrá acordar



con las empresas programas de gestión para que se ajusten a los indicadores que hayan definido las comisiones de regulación, e imponer sanciones por el incumplimiento.

11. Verificar que las obras, equipos y procedimientos de las empresas cumplan con los requisitos técnicos que hayan señalado los ministerios.

12. Definir la información que las empresas deben proporcionar sin costo al público; y señalar en concreto los valores que deben pagar las personas por la información especial que pidan a las empresas de servicios públicos, si no hay acuerdo entre el solicitante y la empresa.

14. Organizar todos los servicios administrativos indispensables para el funcionamiento de la Superintendencia.

15. Dar conceptos, no obligatorios, a petición de parte interesada, sobre el cumplimiento de los contratos relacionados con los servicios a los que se refiere esta Ley; y hacer, a solicitud de todos los interesados, designaciones de personas que puedan colaborar en la mejor prestación de los servicios públicos o en la solución de controversias que puedan incidir en su prestación oportuna, cobertura o calidad.

16. Salvo cuando la ley disponga expresamente lo contrario, el Superintendente no podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. La Superintendencia ejercerá igualmente las funciones de inspección y vigilancia que contiene esta Ley, en todo lo relativo al servicio de larga distancia nacional e internacional.



Artículo 20. Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

1. Amonestación.
2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos.
3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.
4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.
5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.
6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.



7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.

CAPÍTULO V

Del incumplimiento por parte del usuario

Artículo 27. Suspensión por incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

Artículo 28. Incumplimiento, terminación y corte del servicio. El incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. En las condiciones uniformes se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por resuelto el contrato.

Se presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa, que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio.



Artículo 29. Restablecimiento del servicio. Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato.

Si el restablecimiento no se hace en un plazo razonable después de que el suscriptor o usuario cumpla con las obligaciones que prevé el inciso anterior, habrá falla del servicio.

Artículo 30. Verificación del cumplimiento. En todo caso tanto las empresas como los suscriptores o usuarios podrán exigir la adopción de medidas que faciliten razonablemente verificar la ejecución y cumplimiento del contrato de condiciones uniformes.

Artículo 31. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia a los ocho días de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación. Dado en el Palacio del Organismo Nacional, en la ciudad de Guatemala a los _____ días del mes de _____ de 2010.

Presidente de la República

Secretario

Secretario



CONCLUSIONES

1. La intervención es un procedimiento legal, vigente, no positivo, por ser ordenado mediante la resolución de acuerdo motivado por alguna de las circunstancias que el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, lo que implica la discrecionalidad de la autoridad al decidir sobre este aspecto, por lo que se vulnera el principio de continuidad del servicio y la calidad del mismo, lo que perjudica al usuario.
2. Ante el conflicto de aplicación de la intervención, no existe ley ordinaria que desarrolle el precepto constitucional por el cual se faculta, por lo que es necesario, que el Estado cumpla con un procedimiento que garantice atender prioritariamente las necesidades básicas de los usuarios, la prestación continua e ininterrumpida en el servicio, asimismo, garantizar a los usuarios el acceso al servicio, en cumplimiento de la función social del Estado.
3. El otorgamiento de concesiones administrativas al sector privado, da lugar a que el Estado libere sus recursos para orientarlos a satisfacer necesidades sociales de gran demanda, por lo que permite el legítimo cumplimiento de su fin principal, el bien común, mediante la supervisión del Estado, en el cumplimiento y fiscalización del contrato.
4. Las necesidades de la colectividad no son garantizadas debido a que los servicios públicos concesionados no gozan de ordenamiento legal que prohíba y



sancione su paralización ni mucho menos la interrupción, hoy en día no existe límites a la intervención del Estado a empresas que prestan servicios públicos mediante concesión.

5. No existe ente encargado de velar por la transparencia en todos los actos y hechos administrativos relacionados al servicio público que se trate. Por lo que se vulnera el estricto cumplimiento del contrato administrativo y cumplimiento de las características y principios de la concesión administrativa.



RECOMENDACIONES

1. Que no se emitan más acuerdos gubernativos, como producto de la resolución de intervención de un algún órgano administrativo, ante la inconformidad de este, de la negociación con alguna empresa concesionaria, como respuesta inmediata del Estado, que no garantizan de ningún modo la prestación y continuidad de un servicio público al particular.
2. Que el Estado cree y cumpla con un procedimiento que garantice atender prioritariamente las necesidades básicas de los usuarios, mediante la creación de una ley ordinaria, que desarrolle el precepto de intervención regulado en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, protegiendo principalmente al habitante de la nación.
3. Cuando se de la existencia de una ley de naturaleza ordinaria, cuyo fin principal sea el de regular lo relativo al procedimiento de intervención establecido en la Constitución política de la República de Guatemala, por iniciativa del Organismo Ejecutivo, que establezca los lineamientos para la realización de esta medida, así como la necesidad de aplicación de la misma, se verá garantizado lo preceptuado en la carta magna.



4. Como mejoramiento en el cumplimiento de los contratos de concesión otorgados por el Estado a los particulares, las autoridades competentes deben dar verdadero cumplimiento a las leyes que regulan lo relativo a la cotización, licitación y compra directa, así como cualquier otro procedimiento que tenga como consecuencia la contratación de servicios públicos en beneficio de la población guatemalteca.

5. Cuando surja la creación de un órgano administrativo con competencia especial para la verificación y estudio de la eficiencia de los servicios públicos durante la intervención ordenada previo estudio que identifique la necesidad de tal medida, para que de esta manera se proteja al usuario y a su vez se garantice la inversión como producto de las concesiones administrativas.



BIBLIOGRAFÍA

Asociación de Investigación y Estudios Sociales. **Debate por posibilidad de conceder a empresas privadas la ejecución de obras y servicios públicos, aun no concluye.** Guatemala: (s.e.), 2005.

Base de Datos Políticos de las Américas. «**Análisis comparativo de Constituciones de los regímenes presidenciales**». Georgetown University y Organización de Estados Americanos. Provisión de servicios. (s.e.) 1998. <http://pdba.georgetown.edu/comp/Servicios/provision.html>. (13 de enero de 2010).

BADELL MADRID, Rafael. "**Régimen de las concesiones administrativas**". Especial referencia a los estados y municipios. 27 de agosto de 2004. <http://www.badellgrau.com/conferenciarafaell.html>. (07 de enero de 2010).

BARRIENTOS ARAYA, Jeann Carlo. **El proceso de contratación administrativa y sus principios rectores, como mandato constitucional al legislador.** Págs. 5-17. Revistas de ciencias administrativas y financieras de la seguridad social. San José, Costa Rica. Vol. 9, No. 1 (junio 2001).

BERCAITZ, Miguel Angel. **Teoría general de los contratos administrativos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Argel, 1987. Págs. 201, 240.

BON, Pierre. **El régimen de las concesiones administrativas.** Caracas, Venezuela: Ed. Funeda, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico.** Buenos Aires, S.R.L., 2005. Páginas: 118, 350, 354.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.** Guatemala: Ed. Orión S.A., 2006. Págs. 382, 384, 400, 402, 404.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo.** Guatemala. (s.e.) 2001. Pág. 232.



Confederación Colombiana de Consumidores, «**Ley 142/1994 Ley de Servicios Públicos**» http://www.cconsumidores.org.co/legislacion_ley142_t10.php. Colombia 2007. (28 de febrero de 2010).

DELPIAZZO, Carlos E. **Manual de contratación administrativa**. Montevideo, Uruguay: Ed. Universidad, 1996.

DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Nacional S.A. 1985. Pág. 14,58.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 19ª. ed.; 2t. Madrid, España: Ed Calpe. S. A., 1995.

Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. Larousse Editorial, S.L., 2007.

DIEZ MANUEL, María. **Derecho administrativo**. México, D.F.: Ed. Ediciones, 1989. Pág. 235

DROMI, José Roberto. **Contratos administrativos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1988. 257.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Tratado integral de contratos administrativos**. 2 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1979. 158.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México D.F.: Ed. Porrúa, 1986. Págs. 20, 21, 37,39, 62,84.

GRAU, María Amparo. “**Extinción de las concesiones**”. 23 de junio de 2000. <http://www.badellgrau.com/opiextincion.html>. (06 de enero de 2010).

IVNISKY, Marina. “**Derecho administrativo y estado**”. (s.f.). <http://www.monografias.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml#top>. (24 de enero de 2006).

JÉZE, Gastón. **Principios generales de derecho administrativo**. 4t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1949.



LIRA UBIDIA, Celia. «**Los contratos públicos**». (s.f.). <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco1/contrapublico.htm>. (1 de marzo de 2010).

MARIENHOFF, Miguel. **Tratado de derecho administrativo**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1982. 106

MEZA DUARTE, Erick. **Breve introducción al derecho administrativo**. México, D.F.: Ed.Nación S.A., 1985. Págs. 45-50.

MORANT VIDAL, Jesús. «**Los contratos administrativos**» <http://noticias.juridicas.com>, (06 de Enero de 2010).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1981. Página 532.

SANZ ALONSO, Pedro. «**Comunidad autónoma de la Rioja,**» *Logroño*. 19 de octubre de 2005. <http://www.boe.es/boe/dias/2005/11/11/pdfs/A36885-36919.pdf>. (06 de enero de 2010).

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. México, D.F.: Ed. Ediciones, 1982. págs. 84-87.

TORRES CÓRDOVA, Héctor Ramón. «**Teoría general del contrato administrativo**». 2003. <http://www.monografias.com/trabajos16/contrato-administrativo/contrato-administrativo.shtml>. (7 de enero de 2010).

UMAÑA, Mario. «**Marco legal para las concesiones en Guatemala**». 13 de octubre de 1998. <http://www.oas.org/CIP/esp/Reuniones%20CIP/CostaRica01/infcostarica.htm>. (8 de junio de 2006).

LEGISLACIÓN:

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



Asamblea Nacional Constituyente, **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.** Pág.: 99.

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Aturdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, Guatemala, Guatemala, 1963.

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

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

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El Presidente de la República en Consejo de Ministros, Acuerdo Gubernativo Número 1056-92, 1992.