

## LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL AMBITO LOCAL EN GUATEMALA (CONCESIÓN/PRIVATIZACIÓN DE SERVICIOS)

Por Sydney Alexander Samuels

### 1. Introducción

En Guatemala han habido procesos de privatización y cesión de servicios públicos, permitidos a nivel general por la Constitución Política de la República de Guatemala; sin embargo, en lo que a servicios públicos nacionales se refiere, por lo general, los intentos de privatización y concesión de los mismos no han prosperado por los desacuerdos y protestas populares, y por ello, la mayoría de veces fallidas.

En el año 1996, la “Ley de Privatización” fue anunciada por el gobierno de Guatemala en la primera semana de febrero con su intención de privatizar las empresas estatales de telecomunicaciones, energía eléctrica y los ferrocarriles y dar en concesión la administración de puertos y aeropuertos. En menos de un mes, la misma estaba vetada después de una avalancha de protestas de diferentes sectores. El gobierno solo logró la concesión de la empresa de Telecomunicaciones, con experiencias vergonzosas y nefastas de corrupción en la gestión de traslado de responsabilidades.

El año pasado, 2005, se intentó de la misma manera implementar la “Ley de Concesiones”, pero con la experiencia anterior, el pueblo de Guatemala y los opositores evitaron su culminación, por lo que ya está prácticamente olvidada.

Lo que más se acerca a una “concesión de servicios públicos” que se halla llevado a cabo a nivel municipal en Guatemala, son las actuales “Empresas Municipales de Agua”, sobretudo en las Cabeceras Departamentales, donde se ha justificado tal cesión pero con intervención de delegados las Juntas Municipales en los órganos de dirección de esas Empresas Municipales.

En seguida resumo la manera en que ello se lleva a cabo.

### 2. Las Concesiones de los Servicios Públicos

Para conceder servicios públicos o crear entidades descentralizadas y autónomas, es necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de La República. El Organismo Ejecutivo puede ser definido como uno de los Organismos del Estado que se encarga de la Administración Pública, del gobierno y de la prestación de los servicios públicos y el conducto por el cual se realiza la finalidad del Estado, el bien común o bienestar general, bajo un sistema centralizado.

En el artículo 183 de la Constitución de la República de Guatemala se preceptúa que dentro de las atribuciones del Presidente de la República de Guatemala, el “Someter a la consideración del Congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos de concesiones sobre servicios públicos” (Inciso K).

En el marco del proceso de privatización, en Guatemala se han creado entes reguladores, encargados del seguimiento, fiscalización y control de los contratos de concesión de servicios públicos a empresas privadas. Las competencias primordiales atribuidas a estos organismos de regulación son el efectivo control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los prestadores privados de servicios públicos, ante el Estado y la comunidad;

la protección de los derechos de los usuarios; así como evitar las prácticas monopólicas en los mercados específicos. Los entes reguladores en funcionamiento son los siguientes: Consejo Nacional de Electricidad: creado mediante el Acuerdo Gubernativo No. 699 de 1994. Depende administrativamente de la Presidencia de la República. Entre sus funciones principales se encuentran: estudiar y formular los planes de desarrollo eléctrico de la nación; plantear los anteproyectos de los instrumentos legales que se requieran para implementar y ejecutar dichos planes; y presentar un esquema de la reestructuración del subsector eléctrico y la programación de su implementación.

Comisión Nacional Petrolera: depende del Ministerio de Energía y Minas. Emite opinión para el caso de los contratos de operaciones petroleras que le corresponda suscribir o haya suscrito el ministerio, así como las aprobaciones de: selección de áreas destinadas a la exploración y/o explotación de hidrocarburos, estipulaciones mínimas, modelo de contratos y convocatoria para la presentación de ofertas y la suscripción de contratos de operaciones petroleras.

El Artículo 134 determina que los municipios guatemaltecos y las entidades autónomas y descentralizadas, “actúan por delegación del Estado”.

### 3. A nivel Municipal

A nivel de municipio no se practica la privatización, pero los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código Municipal guatemalteco permiten y regulan la concesión de servicios municipales por el Concejo Municipal, quien fija además, las contribuciones y tasas derivadas del servicio a prestar. En su Artículo 74 puede conceder servicios públicos municipales a personas individuales o jurídicas para operar en su jurisdicción territorial. Se exceptúan de esta práctica los centros de acopio, terminales de mercado al mayoreo, mercados municipales y similares, “mediante contrato de derecho público y al plazo determinado, en el que se fije la naturaleza y condiciones del servicio y las garantías de funcionamiento a las que 75” del mismo Código. El reglamento municipal para la prestación del servicio, forma parte del contrato de concesión. El plazo de la concesión no puede ser mayor de 25 años, pero sí puede prorrogarse.

El Artículo 75 del Código Municipal regula y establece al concesionario las ordenanzas, reglamentos municipales y el funcionamiento del servicio. La manera de llevar la contabilidad para su verificación en todo tiempo, el derecho de la municipalidad de adquirir el servicio de manera gratuita y que la misma está libre de pasivos de cualquier clase que deje el ente concesionario.

En el Artículo 76 se determina que la municipalidad tiene la potestad de intervenir el servicio público en cualquier momento que considere que el mismo no se presta de manera adecuada o deficientemente o se esté faltando a alguna de las obligaciones por el concesionario en el contrato correspondiente. En este caso el Concejo Municipal nombra y da posesión a un “Interventor”.

El Artículo 77 determina las causas para revocar la concesión que se resumen en los siguientes incisos:

- 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.

#### 4. Principios aplicables a la cesión de servicios.

A las municipalidades se aplican los mismos principios que se aplican a nivel del Organismo Ejecutivo. La Ley del Organismo pretende, entre otros fines el cumplimiento de los principios que inspiran a la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el bienestar general o bien común, como finalidad principal de la Administración Pública en general. En la Ley del Organismo Ejecutivo, quedan considerados una serie de principios que deben cumplirse por parte de la administración, al momento de ceder servicios públicos a entes privados, como:

##### 4.1. Principio de Cumplimiento Finalista.

En el artículo 1° de la Constitución política de la República de Guatemala se encuentra regulada la finalidad principal que persigue el Estado en general y la Administración Pública en particular, EL BIEN COMUN, se antepone en los considerandos la creación de la nueva Ley del Organismo Ejecutivo, como un instrumento que permita que la administración pública centralizada, cumpla con esa finalidad.

##### 4.2. Principio de Modernización.

Modernización significa hacer cambios radicales en la administración pública, como procedimientos modernos, con ayuda de la tecnología actualizada, para que la prestación de los servicios públicos sea prestada con mayor eficiencia y rapidez.

##### 4.3. Principio de Solidaridad.

Solidaridad, dice Manuel Osorio

, es “la identificación personal con una causa o con alguien, ya por compartir sus aspiraciones, ya por lamentar como propia la adversidad ajena o colectiva”.

Según este principio, la solidaridad es de los entes del Estado para con los administrados, por las mismas razones que ya se han mencionado, que es el pueblo el que se encuentra gobernando a través de la elección que ha hecho de las personas que se encuentran a cargo de la Función Administrativa.

##### 4.4. Principio de Subsidiaridad.

Según el principio de subsidiariedad el Estado no se debe arrogar funciones que pueden ser ejecutadas por los ciudadanos individuales o libremente asociados.

Actualmente es política de gobierno que muchas de las actividades que el Estado presta están pasando a la iniciativa privada, para descargar al mismo la prestación de servicios esenciales, como la telefonía, la electrificación.

El riesgo que se da con la aplicación de este principio es que la finalidad de la Administración privada no es el mismo que de la Administración Pública, mientras que el de la administración pública es EL BIENESTAR GENERAL, la finalidad de la Administración Privada es EL LUCRO. Con esto aunque se pueda mejorar el servicio público los costos para la población son generalmente elevados, y tiende por la finalidad misma a encarecerse el servicio. Quizá por ello, en Guatemala, el traslado de servicios públicos a terceros ha sido sumamente conflictivo y los conceptos dogmáticos de lo “subjetivo-orgánico” y lo “objetivo funcional” quedan relegados en las razones de la

decisión de su ejecución.

#### 4.5. Principio de Transparencia.

La transparencia se refiere que los órganos de la administración pública no deben ocultar nada a sus gobernantes; significa que los gobernantes no pueden ni deben ocultar nada a sus gobernados. Este principio es el mismo que encontramos en el Procedimiento Administrativo, que se refiere al trato justo y juego limpio, que implica que la administración no debe ocultar nada a los particulares.

#### 4.6. Principio de Probidad.

La probidad significa que los funcionarios de la Administración Pública en general deben tener rectitud e integridad en sus actos. La probidad es la regla ética de la conducta de los funcionarios públicos, en ejercicio de sus actos y fuera de ellos, la persona proba lo es en todo sentido.

#### 4.7. Principio de Eficacia.

Puede considerarse la eficacia de la administración pública en la efectiva aplicación de la prestación de los servicios públicos, por los órganos encargados de la prestación, en los casos en que la población los necesite. La importancia de la eficacia reside en que una buena administración sólo es válida cuando es eficaz.

#### 4.8. Principio de eficiencia.

La eficiencia es la virtud que se tiene para lograr algo y eficiente el que produce realmente un efecto. Traducida la eficiencia a la administración, significa que la eficiencia del órgano administrativo, depende de la virtud que tienen sus funcionarios para la prestación del servicio público y que al ejercer la función administrativa va a producir un efecto y el efecto deseable es el cumplimiento de los fines de la administración pública, EL BIEN COMUN o BIENESTAR GENERAL, plasmado como fin último, del Estado a través del Organismo Ejecutivo y sus órganos.

#### 4.9. Principio de Participación Ciudadana.

Plantea la consideración de la Ley del Organismo Ejecutivo, la necesidad que el ordenamiento jurídico propicie la participación ciudadana, como un proceso por el cual los ciudadanos se involucren en la toma de decisiones sobre políticas y acciones públicas y en la provisión de servicios de su interés, así como en la fiscalización ciudadana de la administración pública.

#### 4.10. Principio de Descentralización.

En la legislación guatemalteca, existen normas en las que se advierte la intención del Estado de descentralizar la acción de la administración pública, como la regionalización, la Superintendencia de Administración Tributaria y otras instituciones.

En la nueva ley del Organismo ejecutivo se inspira en la necesidad que el Estado tiene de descentralizar el servicio público, pero en los últimos años hemos visto que ha existido más privatización del servicio que descentralización, puesto que estas suelen confundirse, la descentralización es dotar a órganos administrativos de independencia técnica a órganos de la propia administración, mientras que privatización es poner en manos de personas individuales o jurídicas la prestación de los servicios públicos.

La descentralización entonces es dotar a órganos administrativos de independencia técnica y personalidad jurídica, como órganos especializados que presten el servicio público, a efecto de descongestionar la acción de la administración pública centralizada, para lograr cumplir en una forma más eficiente la finalidad de la administración pública, EL BIEN COMUN.

Las consideraciones de la Ley del Organismo Ejecutivo lo plasmo como el proceso

mediante el cual el Gobierno central delega la ejecución y el control administrativo de ciertas funciones a entes distintos de sí mismo o sus entidades autónomas y descentralizadas, reteniendo las funciones reguladora, normativa y de financiamiento con carácter subsidiario y de control.

#### 4.11. Principio de Coordinación.

Establece la Ley que la formulación y ejecución de las políticas de Gobierno, deben ser coordinadas con las entidades que forman parte de la administración centralizada. Artículo 2 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

#### 4.12. Principio de Delegación.

De acuerdo a este principio las funciones de gestión administrativa y de ejecución y supervisión de la obra y servicios públicos podrán delegarse a terceras personas, comités, asociaciones o entidades. Pero es preciso aclarar que la competencia administrativa NO ES DELEGABLE, únicamente dentro de órganos jerarquizados que corresponden a una misma competencia. No obstante, la Ley del Organismo Ejecutivo deja establecida la posibilidad que el Ejecutivo mediante acuerdo gubernativo, publicado en el Diario Oficial, pueda trasladar a manos privadas la ejecución y supervisión de obras y servicios públicos. Este principio tiene mucha relación con el principio de subsidiariedad ya referido.

### 5. Conclusión

De mi investigación, las municipalidades y el estado siguen siendo “distribuidores” de la mayoría de servicios, aún en el sector “agua potable” donde algunas municipalidades forman parte de la “empresa municipal”. El sector energético y el de telecomunicaciones son los únicos en los que el Estado, como Organismo Ejecutivo ha sido “regulador” de los respectivos entes descentralizados desde hace muchos años.

### Bibliografía

#### A. Monografías, Diccionarios:

OSORIO MANUEL, “Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales”, Pág. 602

#### B. Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Mayo de 1985.

Decreto No. 114-97: Ley del Organismo Ejecutivo y sus reformas, Guatemala, Edición Actualizada Tipografía Nacional, 2006

Decreto No. 12-2002: Código Municipal

Decreto No. 14-2002: Ley General de Descentralización

OSORIO MANUEL, “Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales”, Pág. 602