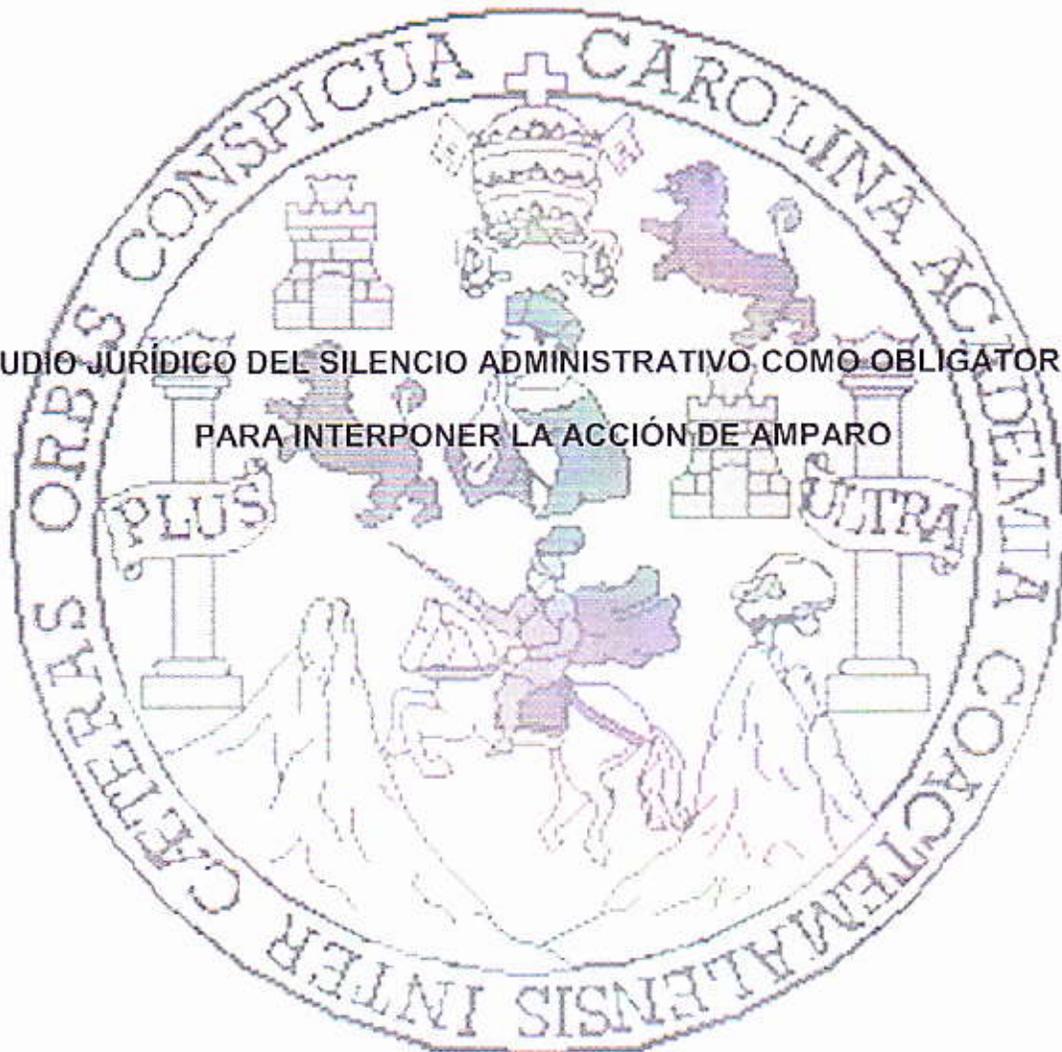


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ESTUDIO JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO OBLIGATORIEDAD
PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO



IRVIN OSWALDO LEMUS PITTO

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

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

ESTUDIO JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO OBLIGATORIEDAD

PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

IRVIN OSWALDO LEMUS PITTO

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. José Luis de León Melgar
Vocal: Licda. Floridalma Carrillo Cabrera
Secretario: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase

Presidente: Lic. Juan Carlos Ríos
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Lic. Hugo Leonel Marroquín Carrera

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).

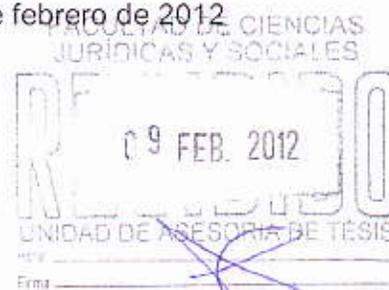


Oficina Jurídica
Licenciada Ada Haydé Cante Aroche
7 Avenida 7-78 Zona 4 Edificio Centroamericano, oficina 302
Teléfono 23322514

Guatemala, 09 de febrero de 2012

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy

Respetuosamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en mi calidad de Asesor de Tesis, del Trabajo presentado por el Bachiller **IRVIN OSWALDO LEMUS PITTO**, para su graduación profesional, intitulado **"ESTUDIO JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO OBLIGATORIEDAD PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO"**.

En cuanto al presente trabajo de investigación y de acuerdo a lo prescrito en el normativo relacionado, manifiesto lo siguiente:

a) Del trabajo efectuado por el Bachiller Irvin Oswaldo Lemus Pitto puedo expresar que debido a estar trabajando como mi asistente, en diversos procesos administrativos, constaté personalmente que dicho Bachiller, ha realizado una labor excelente de trabajo, lo que le ha denotado dicha experiencia en tramitar e investigar desde el Derecho de Petición que se realiza en la administración pública y de cómo las entidades estatales, hacen uso en menoscabo de los administrados del silencio administrativo, experiencia que se evidencia y fue aplicada en el desarrollo del trabajo que nos ocupa.

b) La metodología de trabajo llevada a cabo por el sustentante tuvo en consideración la parte social y jurídica del problema, se realizó un enfoque desde la perspectiva del derecho administrativo actual y contemporáneo y del derecho constitucional, enfocando soluciones a los problemas encontrados de diversa índole, que se generan en las relaciones de la administración pública con los particulares y sugiriendo formas de corrección de dichos problemas. En cuanto a la metodología utilizada se optó por los métodos deductivo, inductivo, analítico, sintético y jurídico, como técnica principal se utiliza la bibliográfica consistente en autores conocedores del tema relacionado.

c) En cuanto al trabajo de investigación de campo elaborado por el sustentante, es de considerar que éste fue efectivo, directo, enfocado directamente sobre el tema principal y bien dirigido a las personas conocedoras de esta problemática.



d) La redacción del informe final del trabajo de investigación, ha cumplido con las exigencias gramaticales fundamentales, así como del instructivo recomendado para tal efecto.

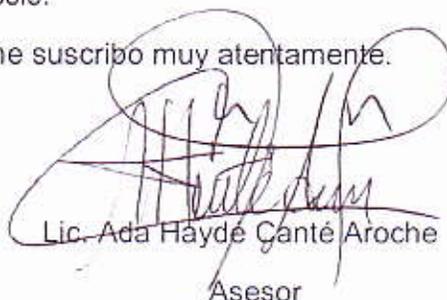
e) Es importante observar que el trabajo de investigación presentado por el sustentante proporciona un valioso aporte científico, en cuanto a que enfoca una problemática que pudiese darse por parte de la administración pública al darse una interpretación arbitraria del silencio administrativo en menoscabo del particular, así mismo, nos propone la manera de resolverla.

f) Las Conclusiones y las Recomendaciones planteadas en la presente investigación, constituyen una base importante que se establece como un aporte para el derecho administrativo y constitucional.

g) En cuanto a la Bibliografía utilizada, se considera que es acorde al contenido del trabajo, ya que se establece cita de autores nacionales y extranjeros, expertos en el tema que se indaga reflejan la naturaleza jurídica de la investigación.

El presente trabajo de Tesis se asesoró tomando en cuenta tanto los aspectos de la metodología utilizada con el cual fue desarrollado, así como también en cumplimiento de los requisitos exigidos para dicho efecto. Por lo que a mi criterio este cumple con los requerimientos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe su trámite, a efecto de que se nombre al revisor y culmine su aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro en particular, me suscribo muy atentamente.



Lic. Ada Hayde Canté Aroche
Asesor

Colegiada 8,915
Licenciada
Ada Hayde Canté Aroche
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, veintuno de febrero de dos mil doce

Atentamente, puse al (o a la) LICENCIADO (A) **CORALIA CARMINA CONTRÉRAS FLORES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (o de la) estudiante **IRVIN OSWALDO LEMUS PÉREZ**, titulado: **"ESTUDIO JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO OBLIGATORIEDAD PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO"**.

Me permito hacer de su consentimiento que esta Licenciada (a), para realizar las modificaciones de forma y fondo que originan por objeto mejorar la investigación científica del trabajo de tesis. En el examen correspondiente debe hacer constar en el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Habilitación de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público el cual dice: "Todo el examen se hará en un idioma que sea bien entendido por quienes correspondiente, en opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, se presentará a tal fin un documento escrito en idioma español y se valorará los contenidos científicos y técnicos presentados, la pertinencia científica de la tesis, los fundamentos, las recomendaciones, la habilidad del candidato al exponer y la calidad del trabajo de investigación". Para consideraciones que están pertinentes.

LIC. LUIS EFRAIN GUZMÁN MORALES,
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc: Unidad de Tesis
LEGM/emf





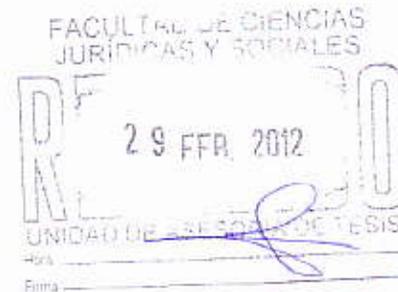
M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN

Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranjo

Teléfono 2437-4240

Guatemala, 29 de febrero del año 2012

Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Estimado Licenciado Guzmán Morales:

Tal y como fue ordenado por la resolución de fecha veintiuno de febrero de dos mil doce, revisé el trabajo de tesis elaborado por el Bachiller Irvin Oswaldo Lemus Pitto, el cual se intitula **ESTUDIO JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO OBLIGATORIEDAD PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO**, y con base en las facultades otorgadas, me permito emitir el Dictamen correspondiente.

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar las correcciones, recomendaciones y los comentarios pertinentes, 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, por lo cual, me permito informar lo siguiente:

a) El trabajo de Tesis elaborado, cuenta con un contenido técnico y científico que examina la importancia que el derecho administrativo principalmente en lo que se refiere al silencio administrativo ha ido tomando en Guatemala, especialmente desde el punto de vista científico, que a través del análisis y la síntesis constituye un estudio concienzudo sobre el tema y proporciona un aporte importante en el área mencionada. El autor desarrolla al principio de la tesis, conceptos importantes, íntimamente relacionados con el fondo del asunto; del análisis jurídico del silencio administrativo que las entidades estatales hacen uso para retardar las peticiones de los administrados, y que no emiten resolución alguna para evitar un posible recurso administrativo y tener que llegar a un proceso que es el de lo contencioso administrativo.

b) Se determinó que la investigación es clara y objetiva, ya que el sustentante utilizó los métodos deductivo, inductivo, analítico, sintético, jurídico, y documental, para la interpretación de leyes guatemaltecas, adicionalmente se desarrollaron las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y en mi opinión fueron adecuadamente aplicadas.



c) Así mismo, el trabajo de investigación de campo desarrollado por el sustentante es amplio, objetivo y conciso.

d) En cuanto a la redacción utilizada en esta investigación, se considera que es correcta y su manera de aplicación está muy bien empleada.

e) El aporte científico que proporciona el presente trabajo, considero que constituye una contribución sumamente importante y muy valiosa, que demuestra la importancia de observar e interpretar sanamente y correctamente el contenido de las normas constitucionales, ordinarias y reglamentarias, su interpretación y aplicación.

f) Las Conclusiones y las Recomendaciones planteadas en la investigación, considero que son adecuadas, así como también exponen claramente la problemática que se enfocó en este trabajo y reflejan las posibles soluciones al tema expuesto.

g) En cuanto a la Bibliografía, en la cual se apoya este trabajo, se puede decir que los autores que se han citado, la base legal y la doctrina utilizada son adecuadas y se encuentra muy bien enfocada a los temas tratados y analizados.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de tesis, reúne los requisitos legales establecidos, POR TANTO: Emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que se continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me es muy grato suscribirme de usted.

Atentamente,

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Colegiada Activa 5,656

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante IRVIN OSWALDO LEMUS PITTO, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO OBLIGATORIEDAD PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh





DEDICATORIA

A DIOS:

Padre, Hijo y Espíritu Santo, Por las infinitas bendiciones, y por iluminarme el camino a seguir y fortalecerme, protegerme todos los días de mi existencia.

A LA VIRGEN MARÍA MÍ MADRE ESPIRITUAL:

Por su incansable intercesión y su profundo amor.

A MIS PADRES:

Adolfo de la Cruz Lemus Martínez y Reina Isabel Pitto Valenzuela, Como un mínimo y humilde tributo a sus múltiples sacrificios, para hacer de mí el profesional que ahora soy, y por ser los seres más maravillosos que conozco.

A MI ESPOSA:

Ingris Cante, por su amor, preocupación y apoyo incondicional en todo momento.

A MIS HERMANOS:

Anabella, Telma, Fito, Cesar, Mirna por su apoyo y ánimo para que siguiera adelante aun en medio de las dificultades.

A MIS SOBRINOS:

Que mi triunfo sea un ejemplo para ellos.



A:

La Licenciada Ada Cante, Por su valiosa amistad y por la orientación brindada en el desarrollo de la carrera, por su apoyo incondicional; Licenciado Estuardo Castellanos por sus buenas enseñanzas; Licenciada Coralia Contreras por su apoyo y colaboración; Jorge López por su amistad durante el proceso de mi carrera; Francisco Vásquez, por su amistad, conocimiento y paciencia en los Exámenes Técnicos Profesionales.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, porque aquí alcance mis metas y ser un profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
 CAPÍTULO I 	
1. El derecho administrativo.....	1
1.1. Breves antecedentes.....	1
1.2. Definición de derecho administrativo.....	4
1.3. Sistemas del derecho administrativo.....	8
1.4. Objeto del derecho administrativo.....	9
1.5. Principios del derecho administrativo.....	9
1.6. Características del derecho administrativo.....	10
1.7. Relaciones del derecho administrativo con otras ciencias.....	11
1.8. Fuentes del derecho administrativo.....	15
1.9. Recursos administrativos.....	17
1.10. El proceso contencioso administrativo.....	20
1.11. Ámbito jurídico del derecho administrativo.....	22
1.11.1. Constitución Política de la Republica de Guatemala.....	22
 CAPÍTULO II 	
2. El sistema de administración pública en Guatemala.....	25
2.1. Definición de administración pública.....	25
2.2. Elementos de la administración pública.....	32
2.3. Características de la administración pública.....	33
2.4. Principios fundamentales de la administración pública.....	34
2.5. Violaciones a los principios de legalidad y juridicidad.....	35
 CAPÍTULO III 	
3. La acción de amparo	37
3.1. Los sistemas de justicia constitucional.....	42



	Pág.
3.2. Definición de amparo.....	44
3.3. Naturaleza jurídica de amparo.....	45
3.4. Contenido de la acción de amparo.....	46
3.5. Características de la acción de amparo.....	47
3.6. Principios fundamentales.....	48
3.7. El principio de iniciativa o instancia de parte.....	48
3.8. La legitimación para actuar en la acción de amparo.....	49
3.9. El requisito de que debe existir un agravio.....	51
3.10. El acto reclamado	54
3.11. Autoridad competente a la que se recurre.....	54
3.12. El principio de definitividad	54
3.13. El objeto de la acción de amparo	57
3.14. El amparo provisional.....	58
3.15. El emplazamiento a terceros.....	58
3.16. La sentencia de amparo	60

CAPÍTULO IV

4. Derecho de petición y su relación con el silencio administrativo.....	61
4.1. Breves antecedentes del derecho de petición.....	61
4.2. Definición del derecho de petición.....	64
4.3. El silencio administrativo.....	65
4.3.1. Definición de silencio administrativo	66
4.4. Efectos cuando se produce el silencio administrativo.....	67
4.5. Tipos de silencio administrativo	68
4.5.1. El silencio administrativo sustantivo.....	68
4.5.2. El silencio administrativo adjetivo.....	69
4.6. Formas en que se produce el rompimiento del silencio administrativo..	69
4.6.1. Desventajas para el peticionario.....	70



CAPÍTULO V

	Pág.
5. Análisis jurídico acerca de la necesidad de la declaratoria del silencio administrativo como obligatoriedad para interponer la acción de amparo....	71
5.1. Aspectos considerativos.....	71
5.2. La obligación de resolver de la administración pública.....	77
5.3. Propuesta de solución a la problemática planteada.....	79
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación, despertó mi interés porque he laborado durante más de tres años como asistente en diferentes procesos que se llevan a cabo en instituciones estatales; en mi experiencia he podido identificar una serie de problemas que retrasan las peticiones hechas por los particulares y que son los funcionarios públicos de mayor jerarquía en las instituciones estatales los responsables del mencionado atraso.

La problemática se deriva de la importancia de efectuar un estudio jurídico del silencio administrativo como obligatoriedad para interponer la acción de amparo, se mantuvo el criterio de que interpretándose desde la perspectiva del derecho de petición de los ciudadanos, el hecho de que la autoridad administrativa no responda en el plazo señalado, con el fin de evitar un probable recurso, la administración no emita ninguna resolución, y tenga al ciudadano esperando eternamente pero que propicia la vía de la interposición necesaria de una acción de amparo ante el máximo organismo jurídico como lo es la Corte de Constitucionalidad.

La hipótesis del presente trabajo de investigación, es el elemento que condiciona el diseño de la investigación y responde provisionalmente al problema, y es el verdadero sentido de la presente investigación y que se constituye en que el silencio administrativo es violatorio al derecho de petición consecuentemente solo se resarce a través de la acción de amparo, es la guía de la investigación, puesto que establece los límites, enfoca el problema y ayuda a organizar la investigación.

Los objetivos de la investigación que se pretenden focalizar son de acuerdo a temas de principal interés tales como, determinar la importancia de efectuar un estudio jurídico del silencio administrativo como obligatoriedad para interponer la acción de amparo,



estudiar doctrinaria y legalmente la figura del silencio administrativo, analizar la acción de amparo en el sistema legal guatemalteco, estudiar los recursos administrativos y el proceso contencioso administrativo, y un breve análisis de la investigación.

Para efectuar la presente investigación se formula el siguiente supuesto, los interponentes de una acción de amparo, deben cumplir con esperar el plazo de treinta días a partir de que el expediente se encuentre en estado de resolver, para que se produzca el silencio administrativo que se encuentra regulado en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Este trabajo contiene cinco capítulos: en el capítulo I, se desarrolla el derecho administrativo; capítulo II, se desarrolla el sistema de administración pública en Guatemala; capítulo III, se abarcan aspectos relativos a la acción de amparo; capítulo IV, se desarrolla el derecho de petición y su relación con el silencio administrativo; capítulo V, se finaliza la presente investigación con el análisis jurídico acerca de la necesidad de la declaratoria del silencio administrativo como obligatoriedad para interponer la acción de amparo.

En la metodología de trabajo se optó por los métodos deductivo, inductivo, analítico, sintético y jurídico, como técnica principal se utiliza la bibliográfica consistente en autores conocedores del tema relacionado, elaboré un enfoque desde la perspectiva del derecho administrativo contemporáneo y del derecho constitucional, orientando soluciones a los problemas encontrados de diversa índole, que se generan en las relaciones de la administración pública con los particulares y sugiriendo formas de corrección de dichos problemas.

Como se evidenció existe la problemática que se deriva de la importancia de que quede establecido en la ley, para evitar distintas interpretaciones jurídicas de los peticionarios, y en general de la población guatemalteca, de cómo debe interpretarse el silencio administrativo y las razones que deben concursar para que al decretarse o declararse, sea motivo suficiente para interponer la acción de amparo.



CAPÍTULO I

1. El derecho administrativo

1.1 Breves antecedentes

Para abordar el tema del surgimiento del derecho administrativo como tal, se tendría que tomar en consideración los acontecimientos acaecidos principalmente en Europa y Alemania, en donde estudiosos acerca de este ámbito como Kelsen, Jillick, Gerber, Loband, politicólogos alemanes y franceses, entienden que para abordar el tema del derecho administrativo, necesariamente se tendría que considerar las distintas teorías acerca del surgimiento del Estado y los elementos que lo componen, pues la razón de ser del Estado se materializa o mecaniza por medio del derecho administrativo. El profesor Libardo Rodríguez Rodríguez, en su obra Explicación Histórica del Derecho Administrativo, establece este proceso histórico de surgimiento del derecho administrativo en fases. En la primera fase, se remonta a la filosofía política y concepción del Estado que ha tenido gran relevancia en los años de mil ochocientos y que se impusieron en la Revolución Francesa de 1789, y que estos acontecimientos constituyen la fuente más próxima para determinar el derecho administrativo tal como se concibe actualmente. Además, la concepción de Estado de derecho tuvo repercusiones favorables para la conformación de este derecho, el derecho administrativo. A pesar de lo anterior, refiere este autor que el hecho del sometimiento,



de las autoridades a unas normas jurídicas, no implica necesariamente la aparición y la existencia del derecho administrativo, pues como lo ha demostrado la evolución histórica, para que pueda afirmarse la existencia de esta rama del derecho en un Estado determinado, se requiere que estas normas constituyan un cuerpo especial, y diferente de las que regula la actividad de los gobernados es decir, los llamados particulares.

De conformidad con lo establecido anteriormente, la concepción de Estado de derecho, a pesar de ser la fuente del derecho administrativo, no implica necesariamente la existencia de esa rama jurídica, pues pueden existir como de hecho existe en la comunidad de Estados, unos, en los cuales se reconoce claramente esa existencia mientras que otros son reticentes a ese reconocimiento.

En vista de ello, se resume indicando que el derecho administrativo como tal, tiene su origen como una rama especializada de derecho dentro de una concepción y creación del derecho francés originado en la Revolución Francesa de 1789 y producto de una concepción evolucionista que fue consolidando dicha concepción.

Esta rama del derecho también implica, la conformación de ese conjunto especial de normas jurídicas para la administración del Estado diferentes de las que regulan la actividad de los particulares, se vio estimulada por un hecho histórico muy particular



producido con el triunfo de la Revolución Francesa, consistente en que los hombres de la revolución tuvieron un especial temor frente a los jueces, por cuanto en la etapa previa a la revolución los administradores de justicia de la época se habían convertido en un obstáculo para la aplicación de las políticas del rey, cuando estaban en desacuerdo con ellas, por lo cual, temían que los jueces de la época, pos-revolucionaria, aplicaran la misma estrategia cuando estuvieran en desacuerdo con las decisiones de los nuevos gobernantes. Para enfrentar ese temor, adoptaron una decisión contradictoria con la filosofía revolucionaria, consistente en prohibir a los jueces inmiscuirse en los asuntos de la administración, con lo cual en la práctica, esta última quedaba sin control, situación que afectada gravemente la concepción de Estado de derecho en la medida en que el principio consistente en que los gobernantes estaban sometidos al ordenamiento jurídico, quedaba en la realidad como un simple postulado teórico, sin significado práctico. Por lo que se emitió una prohibición legal en la que se decía que las funciones judiciales son y continuaran siendo separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán bajo pena de prevaricato, inmiscuirse de manera alguna en las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos, a los funcionarios de la administración por razón de sus funciones.

Este principio fue elevado a categoría constitucional. Otro acontecimiento importante dentro de la historia del derecho administrativo se encuentra en el denominado fallo blanco, proferido por el Tribunal de conflictos francés en 1873, que se constituyó en el símbolo del nacimiento de esta rama jurídica, por cuanto en él, si bien, no por primera



vez ni como principio general, pero sí de manera más clara y expresa, se consagró el principio consistente en que la actividad de la administración debe regirse por normas y principios especiales, diferentes a los aplicables de las relaciones entre los particulares, afirmación que constituye la base de la existencia del derecho administrativo.

1.2. Definición de derecho administrativo

El derecho administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto regular la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa para satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad. “El poder encargado normalmente de la administración pública es el Ejecutivo, aunque no es el único”.¹ Derecho administrativo regula, especialmente:

- a) La estructura y organización del poder encargado normalmente de la función administrativa.
- b) Los medios patrimoniales y financieros de que la administración pública necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de su actuación.
- c) El ejercicio de las facultades que el poder público debe realizar bajo la forma de la función administrativa.

Con lo anterior, se puede decir que el derecho administrativo lo conforman un conjunto de normas jurídicas y principios de derecho público interno, que regula la organización y

¹ Calderón Morales, Hugo. *Derecho administrativo I*. Pág. 23



actividad de la administración pública, las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, las relaciones entre los órganos y su control.

Sin embargo de lo anterior, "existen distintos criterios para establecer el concepto de derecho administrativo"² inicialmente fue concebido como una simple gama de leyes administrativas, es decir, un conjunto de leyes relativas a la administración del Estado. Luego, se pasó a la concepción de que, en rigor, solamente se trataba del conjunto de normas y principios que regulaban la organización, funcionamiento y actividad del poder ejecutivo. Sin embargo, ante la convicción de que gran parte de las necesidades colectivas eran satisfechas a través del funcionamiento de servicios públicos, se pensó que eran éstos lo esencial del derecho administrativo y, por tal razón, esta rama del derecho debía ser concebida como el conjunto de normas jurídicas relativas al establecimiento y desarrollo de los servicios públicos. No faltan, sin embargo, otros criterios bastante amplios, como verbigracia, aquellos que afirman que el derecho administrativo regula todas las relaciones entre el Estado y los administrados o que es un conjunto de normas y principios encaminados todos a la realización de los fines de aquel.

De cualquier modo que sea, no debe escatimarse esfuerzo para lograr establecer un concepto acorde con las diversas realidades jurídicas existentes. A ese fin, en la doctrina se definen los siguientes criterios:

² Eric Meza Duarte. **Manual de derecho administrativo**. Pág.41



a) Criterio de estricta base jurídica

b) Criterios basados en la estimación de la función administrativa. Con relación al primero, hay en el fondo de esta manera de pensar, una actitud que se circunscribe a hacer una apreciación jurídica del problema. Dentro de estos se encuentra el legalista o exegético, según el cual se debe conceptualizar el derecho administrativo como un conjunto de leyes que tienen por objeto la materia propia de la administración.

El criterio de las relaciones jurídicas, y conceptualiza que siguiendo esta directriz, cabría pensar que el derecho administrativo constituye un conjunto de normas destinado a regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos o administrados. De conformidad con lo anterior, se señalan a continuación una serie de conceptos a saber:

Para Manuel María Díez "el derecho administrativo es el complejo de principios y normas de derecho público interno que regula la organización y la actividad de la administración pública".³

Renato Alessi define el "derecho administrativo como un conjunto de normas que regulan esencialmente el ejercicio de la función administrativa"⁴, es decir, de un lado, la

³ Díez, Manuel María. **Derecho administrativo**. Tomo I. Pág. 264

⁴ Alessi, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Pág. 126



organización de la propia función y de los órganos a los cuales ésta está atribuida, y de otro, el ejercicio efectivo de la función misma y las relaciones a que da lugar este ejercicio.

Fernando Garrido Falla ha dicho que "derecho administrativo es aquella parte del derecho público que determina la organización y comportamiento de la administración directa e indirecta del Estado, disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado."⁵

Miguel Marienhoff dice que "derecho administrativo es el conjunto de normas y de principios de derecho público Interno que tiene por objeto la organización y funcionamiento de la administración pública, así como la regulación de las relaciones inter orgánicas e inter administrativas y las de las entidades administrativas con los administrados".⁶

También se concibe como un conjunto de normas jurídicas y principios de derecho público interno, que regula la organización y actividad de la administración pública, las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, las relaciones entre los órganos y su control.

⁵ Garrido Falla, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I. Pág.126

⁶ Díez, Manuel María. **Ob. Cit**; Pág. 264



Para el tratadista francés alessandro rochild el "derecho administrativo es aquella rama del derecho público que tiene por objeto el estudio del régimen jurídico de la administración pública y sus relaciones con los particulares" "el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas que regulan la actividad, estructura, organización y funcionamiento de la administración pública, así como sus relaciones con los administrados".⁷

1.3. Sistemas del derecho administrativo

El autor guatemalteco Hugo Haroldo Calderón Morales "dice que existen dos sistemas de derecho administrativo, los cuales son: a) Sistema Anglosajón, Sajón o inglés: Aquí no existe un derecho especial que regule las relaciones entre la administración pública y los particulares, sino que estas relaciones son reguladas por el derecho común (derecho civil). Sus fuentes principales son la jurisprudencia y el precedente administrativo. Se aplica en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica. b) Sistema francés: Surge gracias a la Revolución Francesa, la cual cambia todo el régimen monárquico y por ende el sistema administrativo existente, naciendo el derecho administrativo como un derecho especial que regula las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares, y las que se dan entre las mismas instituciones administrativas. Su fuente principal es la ley, de donde deviene el denominado principio de legalidad. Se desarrolla especialmente en Francia e Italia y

⁷Rochild, Alessandro. *Tratado teórico y práctico de derecho administrativo francés*. Pág. 122



tiene aplicación en varios países Europeos y en Latinoamérica, incluyendo Guatemala.”⁸

1.4. Objeto del derecho administrativo

Rafael Bielsa “afirma que el objeto del derecho administrativo es el estudio de la administración pública y de sus relaciones entre los órganos públicos que la constituyen y los administrados.”⁹ Específicamente, Rochild “expone que el derecho administrativo obedece al interés público, su fin primordial es alcanzar la utilidad colectiva, el beneficio social o el bienestar general de todos los administrados, o sea, el logro del bien común.”¹⁰

1.5. Principios del derecho administrativo

Los principios generales del derecho, encuentran su ubicación dentro del Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como ya se indicó anteriormente, desde el momento que la Constitución regula al Tribunal de lo contencioso-administrativo, como el Contralor de la Juridicidad de la administración pública, opera como parte de los principios generales del derecho.

⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob Cit;** Pág. 33

⁹ **Ibid.** Pág. 3

¹⁰ Rochild , Alessandro. **Ob. Cit;** Pág. 264



Al hablar de juridicidad, debe quedar entendida como la aplicación de las normas principalmente, dentro de casos concretos, pero a falta de norma jurídica es donde existe la aplicación de los principios generales en una forma supletoria.

Otro principio propio del derecho administrativo es el de improrrogabilidad que establece que la competencia administrativa es intransferible porque el interés público así lo demanda, salvo aquellos casos excepcionales de avocación y delegación. El principio de especialidad, que explica la circunstancia de que la materia propia de la competencia de un órgano tiene carácter homogéneo, es decir, que la competencia administrativa se vincula a ciertas materias que tienen entre sí, por su naturaleza, afinidad o semejanza.

1.6. Características del derecho administrativo

Dentro de las principales características del derecho administrativo, se pueden señalar las siguientes:

- a) Se establece que derivado de la historia del derecho administrativo, es considerado relativamente joven, porque surge con la Revolución Francesa y nace como producto del surgimiento del estado de derecho.
- b) También, dentro de las principales características que encierran al derecho



administrativo, es que no ha sido codificado, porque en esta rama del derecho no se puede hablar de codificación son lo externo de las competencias administrativas.

c) Se trata también de un derecho subordinado, porque depende de una ley superior, en este caso la constitución y demás leyes constitucionales.

d) Se define como un derecho autónomo, porque tiene el carácter especializado en las relaciones que regula, basados en el principio de normatividad que lo informa.

e) También tiene la característica de ser un derecho dinámico, por la naturaleza del servicio y por la labor que desarrolla la administración pública que se encuentra en constante cambio, más que todo en los procedimientos.

1.7. Relaciones del derecho administrativo con otras ciencias

a) Con el derecho constitucional: Las normas constitucionales, de acuerdo a la jerarquía normativa son supremas, de las cuales se emanan normas ordinarias que en este caso, regulan aspectos relacionados con el derecho administrativo. Indiscutiblemente existe una relación directa entre el derecho constitucional y el derecho administrativo, por cuanto este último se encuentra subordinado a este ya que lo orienta y le impone limitaciones a la administración por la misma jerarquía de la norma.

b) Con el derecho penal: Quizás un ejemplo claro de la relación que existe entre uno y otro es el hecho de que los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones pueden



ser objeto de procesos penales en su contra por su mal actuar al servicio del Estado. En términos generales, entonces, se puede decir que se relaciona en cuanto este garantiza la existencia y el normal desenvolvimiento de la institución administrativa contra los atentados punibles.

c) Con el derecho procesal: Tanto en materia civil como penal, derivado precisamente de la aplicación de la normativa sustantiva de ambos. Se puede decir, entonces que se relaciona porque al existir el derecho procesal administrativo, éste tiene a su cargo la regulación de los procedimientos administrativos, para decidir y resolver las peticiones, reclamaciones o impugnaciones que le formulen los particulares.

d) Con el derecho internacional: Partiendo de la relación de Estados, y el desarrollo de estas relaciones internacionales requieren la aplicación de normas propias además de las normas del derecho internacional, para la prestación de servicios públicos.

e) Con el derecho civil: Como se dijo antes, en derecho administrativo en ocasiones es necesario recurrir a normas e instituciones jurídicas que pertenecen al derecho civil, para resolver necesidades que a la administración pública les son indispensables atender. Ej. Adquirir bienes por medio de la expropiación.

f) Con el derecho mercantil: A pesar de que se puede decir que el derecho mercantil constituye una rama del derecho privado en el que poca intervención existe entre el Estado y los particulares, porque la administración interviene en las actividades mercantiles de los particulares para facilitar la circulación comercial, dictándose normas, jurídico administrativas que regulan esas actividades. Un ejemplo de lo anterior, es la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en donde existe una intervención directa en



protección de la parte más débil de las relaciones que se suscitan entre consumidores, usuarios y proveedores de bienes o servicios, derivados de esta ley, y de la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario DIACO.

g) Con el derecho marítimo: En el caso del derecho marítimo, pareciera que no tuviera ninguna relación con el derecho administrativo, sin embargo, se debe considerar que este se relaciona esencialmente porque las empresas que tienen a su cargo el tráfico y control marítimo están reguladas por la administración pública, es decir, en cualquier empresa, inclusive dentro de las actividades marítimas, debe existir un sistema administrativo.

h) Con el derecho aeronáutico: De igual forma, que en el caso anterior, aparte de ello, existen normas en el derecho administrativo que tienen relación con la aplicación en la organización interna de la navegación de un país.

i) Con la economía política: Indiscutiblemente surge por el hecho de que en el orden económico de un país, entendiéndolo de forma global y dentro de la economía de una empresa, entendiéndolo en el orden particular, forma parte integrante del desarrollo de las sociedades en cuanto a la problemática económica tanto de un país como de una empresa, y esto se basa en el tema de la forma como se administra, para lo cual vale considerar las normas del derecho administrativo.

j) Con la filosofía: Por las concepciones filosóficas contenidas en la Constitución y la ley Electoral y de Partidos Políticos que se encuentran a cargo de la administración.

k) Con la sociología: La sociología estudia las relaciones que se suscitan entre las



sociedades y necesariamente estas relaciones tienen elementos integrantes, como sucede en el caso de la administración de los gobiernos que intervienen en estas sociedades. Estas relaciones sociales son las que el derecho administrativo debe regular.

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

m) Con la demografía: Esta ciencia tiene mucha relación con las sociedades y sus formas de convivencia. La relación con el derecho administrativo es porque la población le ofrece datos a la administración para la organización de servicios públicos.

n) Con la geografía: Ofrece datos para solucionar problemas de vías de comunicación, áreas de reserva forestal, etc.

ñ) Con la historia: Porque facilita elementos para que las reformas administrativas tengan en cuenta las circunstancias históricas.

o) Con las ciencias de la administración: Porque esta se estudia de dos formas una jurídica y la otra no, la jurídica corresponde al derecho administrativo y la otra a la ciencia de la administración.



1.8. Fuentes del derecho administrativo

De conformidad con el diccionario de la real academia española de la lengua “en un sentido común, se dice que fuente es el principio u origen de algo”¹¹ y, en un sentido jurídico, fuente del derecho es el fundamento, el lugar de dónde nace o se produce la norma jurídica. Las fuentes del derecho en general son: a) las fuentes históricas; b) las fuentes reales o materiales; y c) las fuentes formales. Todas ellas tienen aplicación en el derecho administrativo, en especial las denominadas fuentes formales, las cuales son los distintos modos o formas a través de los cuales se manifiesta externa y socialmente la norma jurídica.

Existe gran diversidad de criterios para determinar cuáles son las fuentes formales en el derecho administrativo, sin embargo, en lo personal, me parece muy completa, relevante y aplicable al sistema administrativo la clasificación que hace el autor rochild “al exponer que las fuentes formales con las que opera el derecho administrativo pueden ser: a) Directas, principales o primarias: 1) La legislación (ley constitucional y ley ordinaria administrativa); 2) Los tratados y convenios internacionales en materia administrativa; 3) Los reglamentos; 4) Los estatutos y ordenanzas; y 5) Los instructivos y circulares. b) Indirectas, auxiliares o secundarias: 1) La jurisprudencia o doctrina legal; 2) Los usos y costumbres administrativas; 3) Los principios generales del derecho administrativo; y 4) La doctrina científico-administrativa. c) Concurrentes, posibles o

¹¹ Diccionario de la Real Academia Española de la lengua. Pág. 232

terciarias: 1) La supletoriedad y analogía de las leyes comunes; 2) La equidad; y 3) El precedente y la práctica administrativa.¹²

En Guatemala la principal fuente formal del derecho administrativo es la ley, tomando como punto de partida la Constitución Política de la República de Guatemala como ley suprema y fundamental del Estado y las demás leyes constitucionales, ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, ley electoral y de partidos políticos, ley de emisión del pensamiento, y ley de orden público siguiendo en su orden las leyes ordinarias administrativas. Estas últimas, expresa el autor Jorge Mario Castillo González "se dictan en forma de decretos, aunque el nombre varía dependiendo el gobierno y la época en que se emitieron, así se encuentran los decretos legislativos, los decretos del congreso de la república, los decretos presidenciales, los decretos gubernativos y los decretos leyes."¹³

Otra fuente de gran importancia, dice el mismo autor, la constituyen los reglamentos y los acuerdos, ésta última un tanto confusa en la práctica como consecuencia de que los reglamentos se publican a través de acuerdos. De éstos existen diversos tipos, según la autoridad que los dicte, de allí que se hable de Acuerdos Gubernativos, Acuerdos Presidenciales y Acuerdos Ministeriales, los cuales contienen temas de variada índole, tales como: reglamentos, declaraciones, derechos, procedimientos, condecoraciones,

¹² Rochild, Alessandro. **Ob. Cit;** Pág. 268

¹³ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Pág. 132



nombramientos, exoneraciones, creación de oficinas estatales o de comisiones, definición de funciones, etc.

Las entidades descentralizadas y autónomas y los Organismos Legislativo y Judicial, también emiten acuerdos dentro del campo de sus atribuciones administrativas. Las demás fuentes formales también tienen aplicación dentro de la administración pública, aunque unas más que otras, dependiendo de las circunstancias y casos concretos.

1.9. Recursos administrativos

La Ley de lo Contencioso Administrativo, fue emitida mediante el Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario Oficial (Diario de Centroamérica) el 20 de diciembre de 1996, y entró en vigencia el 19 de febrero de 1997.

Entre otras de las innovaciones que se intentaron introducir en la Ley de mérito, se encuentra la regulación de los recursos de revocatoria y de reposición, como los únicos medios de impugnación contra las resoluciones proferidas por la administración pública, queriendo con ello suprimir todas las denominaciones, plazos y clases de recursos que aparecían diseminados en diferentes leyes que organizan las diferentes entidades y órganos que componen la administración pública centralizada, descentralizada o



autónoma, del país, consecuentemente, la Ley de lo Contencioso Administrativo precisó los requisitos y supuestos de procedencia que deben concurrir para la interposición de los recursos administrativos de revocatoria y de reposición, cuyo planteamiento previo a incoar el proceso contencioso administrativo, resulta ser un requisito sine qua non.

A pesar que la motivación de los legisladores, al emitir la ley indicada, fue promover la unificación de plazos, denominaciones y formalidades, de los recursos administrativos referidos, surgieron problemas de aplicación en materia laboral y tributaria, causando con ello una modificación a la ley referida que desembocó en la exclusión de la materia laboral y la tributaria del alcance de este cuerpo normativo, considerando el legislador que con estas excepciones quedarían subsanados los problemas de aplicación.

Recurso administrativo "es todo medio de impugnación contra un acto administrativo interpuesto por el agraviado ante un órgano de ese carácter con el objeto de que se revise el acto y conseguir, oportunamente su modificación. Recurso quiere decir literalmente regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso".¹⁴

a) Recurso de revocatoria

Este recurso se encuentra regulado en el Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso

¹⁴ Couture Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Pág. 340



Administrativo, que indica que procede el recurso de revocatoria en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiere dictado. Por su parte el Artículo 8 de la Ley citada preceptúa que la autoridad que dictó la resolución recurrida elevará las actuaciones al ministerio o al órgano superior de la entidad, con informe circunstanciado dentro de los cinco días siguientes a la interposición.

b) Recurso de reposición

Este recurso "es definido como aquel que se plantea ante el mismo órgano que dictó el acto que se recurre, para que aquel, por contrario imperio, y en caso de que lo considere procedente, lo revoque, lo reforme o lo sustituya por otro distinto sobre la base de las impugnaciones efectuadas por el recurrente y las demás constancias que resulte de lo actuado."¹⁵

La Ley de lo Contencioso Administrativo con referencia al recurso de reposición, en el Artículo 9 refiere que se plantea contra las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las dictadas por autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas podrá interponerse recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El recurso se interpondrá directamente ante la autoridad recurrida. No cabe este recurso contra las

¹⁵ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 1209



resoluciones del presidente y vicepresidente de la República ni contra las resoluciones dictadas en el recurso de revocatoria.

1.10. El proceso contencioso administrativo

Este proceso es el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública, habiendo surgido como consecuencia del nacimiento del derecho administrativo y la necesidad existente, en relación con que el administrado cuente con un medio de control o defensa que le permita impugnar las resoluciones y decisiones de la administración pública. La Constitución y otras leyes del país regulan lo relativo a esta materia.

Para Zola Díaz Peluffo "el contencioso administrativo es un recurso de carácter litigioso contra la actividad ilícita de la administración. Reclamación que, dirigida contra la administración se plantea ante un órgano en función jurisdiccional, para exigirle a aquella el cumplimiento de obligaciones que le son impuestas por el derecho administrativo."¹⁶

El tratadista Devis Echandia señala que el "contencioso administrativo es un medio técnico jurídico para el control de los órganos administrativos por el órgano

¹⁶ Díaz Peluffo, Zola. **El recurso administrativo**. Pág. 15



jurisdiccional y lograr así la defensa del orden jurídico contra sus abusos o desviaciones, y secundariamente para la solución de los conflictos surgidos entre particulares y la administración, con motivo de la lesión sufrida por aquellos a consecuencia de tales abusos y desviaciones de poder o la no prestación del servicio público que la ley otorga."¹⁷

Su naturaleza jurídica depende de la configuración que legalmente se le haya dado. Dependerá del sistema utilizado por ejemplo, en el sistema francés que se deduce al contencioso administrativo como un recurso, pues son órganos de la misma administración pública los que resuelven el conflicto. Del sistema judicial se puede deducir que es un proceso.

El contencioso administrativo cabe a la perfección en la definición de proceso. Como señala Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, "es un autentico juicio o proceso entre partes."¹⁸ Doctrinaria y legalmente el contencioso administrativo en Guatemala ha sido considerado como un proceso, en base a las siguientes características:

1. Es conocido por un órgano jurisdiccional que pertenece al Organismo Judicial
2. Existe intervención de partes

¹⁷ Devis Echandia, Hemando. *Teoría general del proceso*. Pág. 93

¹⁸ García de Enterría, Eduardo. *Curso de derecho administrativo*. Pág. 593



3. Existe una controversia o un litigio
4. Dentro del proceso se emite una sentencia.

La importancia del proceso contencioso administrativo entonces, radica por tanto en constituirse en un medio de defensa que permite asegurar a los particulares e incluso a la propia administración, en casos especiales, contra posibles violaciones del derecho. Es un medio que pretende garantizar y determinar si dentro de la actuación de la administración pública, tanto de forma como de fondo, se ha violado derechos, y así poder corregir dicha situación. De esta manera se garantiza la objetividad e imparcialidad que deben existir dentro de un proceso, al igual que el cumplimiento de principios constitucionales, tales como los de defensa, igualdad, equidad, debido proceso, legalidad.

1.11. Ámbito jurídico del derecho administrativo

1.11.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Siendo la Constitución la ley suprema de un Estado, es lógico pensar que las normas inferiores estén sometidas a ella, por constituir la fuente o base del edificio jurídico. Desde el punto de vista genérico y filosófico se entiende por Constitución, como un



conjunto de principios que regulan la vida en común organizada jurídicamente. He aquí la razón por la cual se considera que la Constitución dentro del Estado de derecho, es la primera fuente formal del derecho administrativo, de ahí que en la Constitución se encuentran estructurados todos los organismos del Estado, así como otras instituciones de derecho público, a través de las cuales se realiza la finalidad de la administración pública, es decir, el bien común.

También dentro del marco jurídico en que se desenvuelve el derecho administrativo, se encuentran otras leyes, que se analizarán abajo, de forma específica, sin embargo, se citan las siguientes:

1. Ley del Organismo Ejecutivo.
2. Leyes Orgánicas de instituciones descentralizadas, como la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, etc.
3. Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, tomando en consideración que el Presidente de la República de Guatemala es el Comandante General del Ejército.
4. Ley de lo Contencioso Administrativo, que regula los procedimientos administrativos que se dirimen en los Tribunales que se relacionan con los particulares y la administración pública.
5. Leyes fiscales, bancarias y financieras.





CAPÍTULO II

2. El sistema de administración pública en Guatemala

2.1. Definición de administración pública

Dentro del que hacer del derecho administrativo, constituye el elemento esencial el sistema de administración que se utilice. Necesariamente debe comprenderse que el derecho administrativo como una parte integrante que estudia y norma lo relacionado con un sistema de administración del gobierno o de carácter público. La satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza por medio del poder ejecutivo, y desde el punto de vista material, como: "la actividad que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de los actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales".¹⁹

Para ese objeto, el Estado se organiza en una forma especial adecuada, sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa.

¹⁹ Fraga, Gabino. *Derecho administrativo*. Pág. 635



Tal organización especial constituye la administración pública, que debe entenderse desde el punto de vista formal como, el organismo público que ha recibido del poder político, la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y desde el punto de vista material, como la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión. Con un criterio análogo, Georges Vedell "considera que la administración en sentido funcional, es designada a cierta actividad y como el conjunto de personas cumpliendo tareas de administración en su acepción orgánica. Es decir, la administración pública presupone tanto la actividad administrativa que desarrolla el Estado, como el conjunto de órganos que desarrollan dicha actividad."²⁰ Los órganos de la administración pública, son las unidades entre las que se divide la competencia del Estado en materia administrativa y sus titulares son aquellas personas físicas que forman y exteriorizan la voluntad de éste.

Es necesario entonces, distinguir entre el órgano y su titular, pues mientras el primero representa una unidad abstracta, una esfera de competencia, el titular representa una persona concreta que puede cambiar sin afectar al órgano y que tiene, además de la voluntad que en la esfera de competencia del órgano representa la del Estado, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus propios intereses.

²⁰ Fraga, Gabino. Ob. Cit. Pág. 635



Por su parte, Acosta Romero "afirma que la administración pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, y tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continua y permanente, siempre que persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con a) Elementos personales, b) Elementos patrimoniales, c) Estructura jurídica y d) Procedimiento técnicos."²¹

Sin embargo de lo anterior, como precisa Vedell, la administración pública no es la única función del Ejecutivo, pero si la administración es de su exclusiva responsabilidad. La administración pública como parte del aparato administrativo se rige por el principio del Estado de derecho y en virtud de su actividad se encuentra subordinada al mandato de la norma jurídica. Toda actividad del Estado en materia administrativa, es objeto del derecho administrativo, por lo que es preciso establecer su definición.

El Estado de Guatemala, se encuentra conformado por los tres organismos que son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Estos tres Organismos conforman la administración pública, sin embargo, la actividad de administrar el poder público, esencialmente le corresponde al Organismo Ejecutivo.

Dentro de la forma de administrar, comprendida ésta como un proceso social de

²¹ Acosta, Romero. El **derecho administrativo**. Pág. 23



planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar un grupo humano particular para lograr un propósito determinado, en el caso de la administración pública, el tema resulta ser más complejo, puesto que involucra no solo un marco jurídico en que se debe desempeñar la administración pública, sino también, la colectividad, cuya función prácticamente se materializa a través de los servicios públicos.

Entonces, a la administración pública, se le puede comprender como el conjunto de Órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.

Para Garrido Falla mencionado por Pratt la administración pública es: "parte del criterio orgánico, la administración es un complejo orgánico integrado en el Poder Ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posea competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto



de vista subjetivo esta justamente en el momento de distinguir administración de gobierno".²²

La administración pública es: "el conjunto de instituciones estructuradas y organismos que auxilian al presidente en su tarea material y jurídica de resolver los problemas complejos del país con los escasos recursos con que se cuenta".²³

La administración pública, se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, dentro del cual se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), y la casi totalidad de órganos administrativos (entidades descentralizadas y autónomas), la cual da la estructura y el funcionamiento de los mismos, además de la estructura y funcionamiento de los Organismos de Estado, la Constitución regula otros órganos administrativos, como la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Universidad de San Carlos, la Contraloría General de Cuentas, Ministerio Público, etc.

La administración pública se encuentra conformada por órganos de la administración, y son aquellos que tienen como finalidad el bienestar común, utilizando para ello el servicio público. En conclusión, se puede decir que la administración Pública debe quedar sometida a la Ley, que le otorga no solo la competencia para ejercer sus

²² Álvarez Gendin, Sabino. *Ob. Cit.* Pág. 75

²³ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.* Pág. 37



funciones, sino también comprende todo el ámbito de su intervención dentro de la sociedad guatemalteca.

Existen criterios o puntos de vista para establecer el concepto de administración pública o función administrativa del Estado a saber: " a) La administración como ejercicio de una actividad para la realización de fines. Definitivamente, para entender este criterio, es importante analizar lo que indica el Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto a los deberes del Estado. Este primer grupo de conceptos se caracteriza porque su criterio definidor hace referencia a los fines que el Estado persigue al desarrollar su función administrativa, pero en función o fin social, de brindar bienestar a los ciudadanos o los administrados. b) La administración como actividad equivalente a la de gobierno. La concepción que homologa la función administrativa con la actividad de gobierno adolece de una amplitud excesiva ya que hace entrar en la noción de gobierno a todas las actividades estatales. Administrar es gobernar, en este sentido, las funciones de legislación, jurisdicción y ejecución son los medios para la realización de los fines estatales, y la actividad de adecuar esas funciones a los fines de administración o gobierno. c) La administración como actividad subordinada a la de gobierno. La actividad ejecutiva, conforme a una postura doctrinal, se divide en dos grandes campos: la de gobierno o planificación de las actividades y la administración como ejecución de esa elaboración y, consecuentemente, subordinada a aquella. Según eso, la actividad política o de gobierno considera la unidad de vida del Estado, su defensa unitaria y, por consiguiente, se encuentra fuera del control



jurisdiccional porque es actividad libre ya que pone en orden los poderes estatales para su actividad. En esa virtud, el gobierno es dirección y la administración es acción complementaria. d) La administración como actividad total del estado. Es este un criterio sostenido por algún autor alemán que reputa a la administración como sinónimo de la actividad total del Estado para el cumplimiento de sus fines. Se parte, para ello, de dos conceptos fundamentales, a saber: la constitución como estructura o voluntad estática y la administración, como ejecución dinámica o actividad total, teleológica. La amplitud del concepto es exorbitante, porque hay que tener en cuenta que no toda actividad estatal puede ser considerada administrativa, ni solo los órganos del Estado, como se verá más adelante, realizan labores de administración pública, pero sobre todo, no explica con claridad que debe entenderse por esta última. e) La administración como actividad de uno de los poderes del estado. De acuerdo a este criterio, la función administrativa es la actividad realizada por el poder u organismo ejecutivo. Nace la idea en los momentos iniciales de la ciencia jurídica administrativa, la actividad de administración quedaba, en esa época referida en su conjunto a ese poder u organismo estatal. f) La administración como el hacer y omitir del estado. Para quienes piensan así, la administración es todo aquello que el Estado hace hacer como acción u omisión, o sea, que la actividad administrativa consiste en un continuo obrar y no en la formación de juicios lógicos, la legislación es la voluntad y la jurisdicción el pensamiento, la administración comprende todo lo que el Estado hace, pero el Estado no administra sino en cuanto aparece obrando, jamás en tanto que legisla o administra justicia, se actúa, se cumple. g) La administración como función de conservación y perfeccionamiento del organismo estatal. En la doctrina la administración como función



del Estado, es la actividad de éste encaminada a procurar, conservar y perfeccionar el organismo o sea las diferentes instituciones, mediante el cual dicho Estado realiza sus fines, es, en tal concepto, función de orden, de gestión administrativa y en suma, la administración no tiene en el organismo del Estado una esfera concreta, limitada, cuantitativamente, no es una función dependiente de un solo poder, abarca por entero toda la vida del Estado, respecto de la conservación de su organismo o sea de todas sus instituciones. h) La administración como actividad estatal que no es legislación ni justicia. Empleando un procedimiento negativo de exclusión se llega a este resultado. Desde luego que sobra razón en ese sentido, pero al acudir al médico sencillo de exclusión no se obtiene una idea precisa acerca de la función administrativa que es lo que, a la postre, interesa.²⁴

2.2. Elementos de la administración pública

Los elementos más importantes de la definición dada y que comprende la administración pública, se pueden resumir y explicar de la siguiente manera:

1. El Órgano administrativo; No es más que todo aquel órgano que pertenece a la administración pública y que es el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.
2. La actividad que la administración realiza; Que se refiere a una actividad específica y

²⁴ Meza Duarte, Eric. *La administración pública y el derecho administrativo*, Pág.4



concreta de cada uno de los órganos que componen la administración pública. Esta actividad se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos, a los cuales está obligada la administración pública para el logro de su finalidad.

3. La finalidad que pretende el Estado a través de la administración respecto a la finalidad, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, como fin primordial que debe comprender no solo el ejecutivo sino también los demás organismos que componen la administración pública, es el bien común o bienestar general de toda la población en general, elemento no sólo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del Artículo 1o. que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común.

4. El medio que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos. El medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el servicio público.

2.3. Características de la administración pública

Dentro de las características principales se encuentran:

a) Dentro de la administración pública existen cuatro clases de administración o formas de administrar, siendo: La planificación, administración ejecutiva, administración de control y la asesoría. Estas clases se aplican tanto en el ámbito privado como en el ámbito público.



- b) La administración pública, se encuentra comprendido por los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esto es para el ámbito público, sin embargo, también existen sistemas administrativos de las empresas que se emplean para que éstas funcionen.
- c) La administración pública se rige por mandato constitucional, es decir, que circunscriben sus funciones específicamente a las normas reguladas para el efecto.
- d) Existen varias formas de que se produzca la administración, dentro de ellas, la descentralización, centralización, desconcentración y la autonómica.

2.4. Principios fundamentales de la administración pública

En primer lugar conviene señalar que existen principios generales y específicos o especiales que rigen a la administración pública. Sin embargo, para el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco, existen dos fundamentales:

- a) Principio de legalidad: Para este principio lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar sino existe una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal y el funcionario no puede salirse de la misma para resolver, de lo contrario la actuación es ilegal se encuentra regulado en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) Principio de juridicidad: Este principio se encuentra regulado en el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Implica someter los actos, decisiones o resoluciones de la administración pública al derecho, implica la aplicación



del derecho de la norma jurídica, en caso de no haber una, necesariamente hay que aplicar los principios generales del derecho administrativo y en última instancia se puede aplicar las instituciones doctrinarias del derecho administrativo.

c) Diferencia entre el principio de legalidad y principio de juridicidad: El principio de legalidad debe someter su actuación a una norma y si no hay norma no puede actuar, el administrador tiene que actuar pegado a la ley, mientras que el principio de juridicidad tiene un campo más amplio para poder actuar, fundamentalmente tiene que buscar la norma, la ley, pero a falta de la misma puede aplicar y buscar en los principios generales, y en todo caso puede aplicar las instituciones doctrinarias del derecho administrativo.

2.5. Violaciones a los principios de legalidad y juridicidad

También aparte de señalar o describir en que consisten los dos principios fundamentales que rige a la administración pública, es importante determinar cómo se violentan estos y se suscita de la siguiente manera, el acto administrativo para que sea válido y perfecto, es necesario que contenga algunos requisitos de forma y de fondo, sino contiene tales requisitos puede convertirse en un acto viciado de nulidad absoluta o relativa y es en esta clase de acto que aparecen el abuso y la desviación del poder de los órganos administrativos.

a) Abuso de poder: Implica que un funcionario público actúa en contra de un



administrado extralimitándose en las atribuciones a sin tener la competencia administrativa, perjudica los derechos e intereses particulares, o por arrogarse poderes y funciones que no le corresponden y con ello exagera las atribuciones y competencias que le están dadas por la ley, así como actuar sin que la ley le confiere atribuciones legales, es decir, sin competencia administrativa. El uso y ejercicio del poder fuera de la competencia administrativa, provoca el exceso o abuso de poder. Es decir cuando la administración pública no toma como base en sus resoluciones los principios de juridicidad y legalidad provoca por parte del titular del órgano administrativo un abuso de poder.

b) Desviación de poder: En este caso, se refiere al uso y ejercicio de la competencia administrativa con un fin distinto del que otorga la ley.



CAPÍTULO III

3. La acción de amparo

Héctor Fix Zamudio "se refiere a los antecedentes de la acción de amparo, e indica lo que ha significado en esta materia los procesos forales aragoneses, así como los antecedentes que ha tenido con respecto a la casación española, que a su vez, tiene como antecedente a la casación francesa, nacida como institución jurídica después de la Revolución Francesa."²⁵

El primer antecedente del amparo en Guatemala se puede encontrar en el Siglo XIX, en el Artículo 8 de la Ley de Garantías, del año 1839, el cual establecía: "Ni el poder Constituyente ni ninguna otra autoridad constituida tiene facultad para anular en la sustancia, ni en sus efectos, los actos públicos o privados, efectuados en conformidad de una ley preceptiva o permisiva, vigente al tiempo de su verificación, o sin la prohibición de una ley preexistente; y cualquiera ley, decreto, es, ipso jure, nula y de ningún valor, como destructora de la estabilidad social, y atentatoria a los derechos de la comunidad y a los individuales".

El antecedente del derecho mexicano más inmediato lo constituye la Constitución Federal de 1857, la cual contemplaba el amparo como institución que tenía el propósito original de tutelar las garantías individuales respecto de las leyes o actos de cualquier

²⁵ Fix Zamudio, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*. Pág. 290



autoridad; así como la protección de las esferas recíprocas de competencia de la federación y de los estados.

En el caso de Guatemala, se tiene en cuenta los siguientes antecedentes:

1. La reforma a la Constitución año 1921, que estableció el Artículo 34 que indicaba: La Constitución reconoce el derecho de amparo. Una ley constitucional anexa desarrollara esta garantía. En los Artículos transitorios se describió el Artículo 6° que estipuló: "Esta Asamblea Constituyente se disolverá tan luego como se promulgue la Ley de Amparo a que se refiere el Artículo 34 de la Constitución reformada." Pero la Ley antes indicada nunca fue promulgada.
2. Según se indica en la revista de doctorado de derecho de Escuela de Estudios de Postgrado, "nace a la vida jurídica el amparo guatemalteco, el 9 de septiembre del año 1921, cinco meses hubo una fallida unión centroamericana."²⁶ La norma constitucional, decretó la Constitución Política de la República de Centroamérica que en su Artículo 65 reguló: Contra la violación de las garantías constitucionales se establece el Amparo. Una ley reglamentaria desarrollara este precepto.
3. En el documento relacionado, se indica también que esta institución surge como efecto de la caída del dictador liberal Manuel Estrada Cabrera, quien gobernó de 1898 a 1920, a causa de un movimiento tendiente a la reforma de la Constitución vigente, a la que se le atribuía el apoyo a la dureza del régimen del dictador, y se buscaba mecanismos de garantía más seguros.

²⁶ www.goesjuridica.com.thlm. Día de consulta: (13-01-2012)



4. La ley reglamentaria no fue emitida y habiendo acordado en su Artículo 6o. la Constitución Centroamericana; que las Constituciones y demás leyes de los Estados continuaran en vigor en cuanto no contraríen los preceptos de la Constitución Federal. Ello fue motivo para que cada uno de los países centroamericano legislara a su manera dicho instituto.

5. Ahora bien, su evolución se remonta a la reforma a la Constitución de la República de Guatemala, de fecha 20 de diciembre de 1927 que en su Artículo 34 reguló el Amparo.

6. La Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, el 12 de mayo del año 1928 a través del Decreto Legislativo número 1539 promulga una ley donde se norma al recurso amparo y el recurso de exhibición personal o de habeas corpus. En su Artículo 1° dicha Ley expresa: Artículo 1° toda persona tiene derecho: 1. Para interponer el recurso de Amparo: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece. b) A efecto de que, en casos concretos, se decía que una ley, un reglamento o disposición de autoridad, no le es aplicable. 2° para interponer el recurso de exhibición personal de habeas corpus: a) Cuando se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de la libertad individual. b) Cuando en su prisión legal se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, exacciones ilegales, vejámenes y toda coacción, restricción o molestia innecesarias para su seguridad o para el orden de la prisión.

7. El 21 de febrero del año 1928, se reformó la Ley de Amparo por medio del Decreto número 478 del Congreso de la República de Guatemala el cual preceptuó: Artículo 1° Se declara que, conforme a la ley de la materia, solo los Jueces de 1a. Instancia han



tenido hasta ahora competencia para conocer en Amparo de los actos o procedimientos del Procurador General de la Nación, de conformidad con el Artículo 5° inciso 4° del Decreto Legislativo número 1539. Artículo 2° Se adiciona el Artículo 3° del Decreto Legislativo número 1539 con los siguientes incisos; 3° Del Procurador General de la Nación; 4°. De los Magistrados de la Junta Nacional Electoral".

8. El Amparo en el nivel constitucional, fue nuevamente regulado en la reforma a la Constitución de la República de Guatemala Decretada el 19 de julio de ese mismo año. En la Reforma a la Constitución de Guatemala, Decretada el 12 de septiembre del año 1941. No se reguló nada al respecto del Amparo, y por lo tanto, la ley aun vigente era el Decreto de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala número 1539 de fecha 12 de mayo del año 1928, y estuvo vigente hasta el año 4 de mayo del año 1966.

9. La Junta Revolucionaria de Gobierno el 28 de noviembre del año 1944 por medio del Decreto número 18 en su Artículo 1° deroga totalmente la Constitución de la República. La nueva Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el día 11 de marzo del año 1945 en el Artículo 51, nuevamente reconoció al amparo.

10. En la Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente de fecha 2 de febrero del año 1956, el capítulo II se refiere totalmente al amparo en los Artículos 79 al 86. La regulación extensa que contenía la Constitución, indujo a considerar la necesidad de desarrollar una ley constitucional sobre el tema. De esa cuenta en la Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el día 15 de septiembre del año 1965 prescribió en el capítulo II. Habeas corpus y Amparo. Y en el Artículo 84, establece: "El habeas corpus y el



Amparo se entablaran mediante recursos específicos. Una ley constitucional regulara la forma y requisitos de su ejercicio y determinara los tribunales ante los cuales deben interponerse, así como todos los demás aspectos relacionados con los mismos, de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución."

11. El recurso de exhibición personal podrá interponerse por el interesado o por cualquier persona, sin sujeción a requisitos de ninguna clase. Es punible toda acción que impida, restrinja o estorbe de cualquier manera, el ejercicio de estos recursos o la aplicación de las disposiciones legales que los garanticen. Lo resuelto en ellos no causa excepción de cosa juzgada".

12. El 20 de abril del año 1966, la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, a través del Decreto número 8 promulgó la Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad. La ley reguló lo relativo al amparo, a la exhibición personal, la inconstitucionalidad de las Leyes en Casos Concretos y el Recurso de Inconstitucionalidad. Esta normativa entró en vigencia el 5 de mayo del año 1966. Ya en las postrimerías del siglo próximo pasado, 31 de mayo del año 1985 la Asamblea Nacional Constituyente decretó, sancionó y promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala, la que en su título VI contiene: Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, en su capítulo I, Artículo 263, trata el derecho a la Exhibición personal; en el capítulo II Artículo 265 lo relativo al amparo; en el capítulo III Artículo 266 sobre la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, el Artículo 267 en cuanto a la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general; y, en el capítulo IV sobre la Corte de Constitucionalidad. La Constitución relacionada en su capítulo VI Artículo 276 estableció: "Ley constitucional de la materia. Una ley



constitucional desarrollará lo relativo al amparo, a la exhibición personal y a la Constitucionalidad de las leyes.”

13. A los 8 días del mes de enero del año 1986, La Asamblea Nacional Constituyente decretó, sancionó y promulgó el Decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad aun en vigencia. El Artículo. 1°. Indica que su objeto es la defensa de las garantías, de orden constitucional y de los derechos de la persona humana protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala.

14. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su título uno capítulo único, se refiere a las normas fundamentales y disposiciones generales, en su título dos se refiere al amparo, en el título tres a la exhibición personal, el título cuatro a la Constitucionalidad de las leyes, el título cinco a la Corte de Constitucionalidad y el título seis a las disposiciones finales.

3.1. Los sistemas de justicia constitucional

Desde el punto de vista doctrinario, los dos sistemas de justicia constitucional que han influido en América Latina son el americano y el austriaco.

a) El sistema americano

Se ha dicho que este sistema tiene su esencia en los conceptos vertidos en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787. Sus características son:



1). Existe la facultad otorgada al órgano jurisdiccional difuso (es decir a todos los jueces sin importar su jerarquía) para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legislativas, siempre que sean planteadas por las partes y aun de oficio por el juez que conozca del asunto en una controversia concreta.

2). Se puede plantear la demanda en cualquier juzgado no importando su jerarquía; incidental porque se da en única controversia concreta; especial porque únicamente se refiere a los principios, derechos y garantías que la constitución establece y declarativo porque la sentencia tiene efectos únicamente para las partes que intervienen en el proceso.

b) El sistema austriaco o continental europeo

Este sistema ha tenido gran relevancia para la conformación del derecho administrativo actual. Surge de la Constitución austriaca del año 1920, en la que participó Hans Kelsen. En este sistema existe un órgano especializado que conoce lo relacionado con los derechos, principios y garantías constitucionales llamado Corte de Constitucionalidad o tribunal constitucional distinto de un tribunal judicial.

Sus características son: concentrado porque en un solo tribunal se sustancia la discusión de la materia constitucional; principal porque únicamente se discute la materia constitucional; general porque los efectos de la sentencia es erga omnes y constitutivo porque constituye prácticamente un acto legislativo ya que expulsa de la ley la norma calificada de inconstitucional o bien su inaplicabilidad cuando es dentro de un proceso.



En el caso de la legislación guatemalteca, se ubica dentro de un sistema mixto, en virtud de las siguientes características:

- 1). El hecho de que todo los Juzgados de Primera Instancia son competentes para conocer la acción de amparo.
- 2). Existe un órgano especializado para resolver lo relacionado con los derechos, principios y garantías constitucionales, como lo es la Corte de Constitucionalidad, y que conoce en apelación las sentencias apeladas por los Juzgados de Primera Instancia.
- 3). Es independiente parcialmente de las funciones jurisdiccionales que realiza la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial.

3.2. Definición de amparo

“Es el medio por el cual se logra, en forma efectiva la inviolabilidad de la Constitución y la exacta aplicación de la ley común. Amparar quiere decir proteger en contra de las arbitrariedades de las autoridades.”²⁷ Por ello se dice que el amparo es genérico, y más importante para la protección de los ciudadanos.

Doctrinariamente se entiende que la acción de amparo se ha convertido en una institución que tiene su fundamento en el derecho político o constitucional y va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas, atropelladas por una autoridad cualquiera sea su índole que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege.

²⁷ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 54



El tratadista Burgoa indica, que: “Las notas esenciales del juicio constitucional pueden conjugarse en la siguiente descripción: El amparo es un juicio o proceso que se inicia, por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.”²⁸

3.3. Naturaleza jurídica de amparo

El juicio de amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de éste. La Constitución es el objeto natural y propio de la tutela que el amparo imparte al ciudadano, de cuya aseveración se deduce la doble finalidad irrevocable que persigue esta institución.

La legislación guatemalteca, lo contempla simplemente como amparo por lo que se considera como acción.

²⁸ Burgoa, Ignacio. El juicio de amparo. Pág. 325



3.4. Contenido de la acción de amparo

Su contenido es a nivel preventivo, pues el titular lo interpone cuando considera que ha sido afectado en sus intereses jurídicos personales o patrimoniales garantizados por leyes fundamentales, o bien, que ha sido amenazada con violación de esos derechos.

Con respecto al contenido de la acción de amparo, la doctrina discrepa, según algunos autores el amparo de la libertad individual constituye el habeas corpus y, el amparo a la libertad patrimonial constituye el amparo, y finalmente no falta quienes estiman que es el habeas corpus el que ampara ambas libertades. En la legislación guatemalteca, el amparo, contiene la protección de las personas contra la violación de sus derechos o restaurar el imperio de las mismas cuando la violación hubiere ocurrido.

La procedencia de la acción de amparo, está determinada por la satisfacción de los requisitos que la ley exige, para que una persona pueda válidamente promover dicho juicio o ejercitar esa acción. Cuando el perjudicado ejercita la acción de amparo, autoriza a los tribunales que conocen de dicha acción para que tomen conocimiento, puesto que deben resolver las controversias para establecer si algún acto, viola o no las garantías individuales que reclama el agraviado con lo que implícitamente da a los titulares de dichas, garantías, acción judicial para reclamar las violaciones de las mismas, y de esa manera queda instituida la procedencia de un juicio, que como ya se ha dicho antes, por estar expresamente previsto en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, le da tal derecho al solicitante.



3.5. Características de la acción de amparo

Dentro de las principales, se pueden describir las siguientes: 1) Constituye una acción amparada constitucionalmente con destino a los ciudadanos, con una estructura integrada por un conjunto de actos coordinados en orden a obtener la satisfacción de pretensiones. 2) Se deduce, pretendiéndose la protección ante un agravio respecto de un derecho reconocido por la Constitución la tutela para restablecer la situación jurídica perturbada. 3) Constituye una acción especial, pues ante la violación de derechos humanos se necesita de un instrumento específico, reclamándose una reacción rápida y eficaz y el hecho en sí será en la mayoría de casos de fácil comprobación, previéndose la posibilidad de relevar de prueba, con audiencias cortas, y pronunciarse la sentencia en pocos días de concluido el trámite. 4) Tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de un derecho humano. 5) Es impulsado de oficio. 6) Es de tramitación sencilla y breve, no se trata de una defensa jurídica cualquiera, sino dirigida a la efectiva realización de los derechos humanos. 7) Es una acción de carácter extraordinario y subsidiario, conforme los fallos de la Corte de Constitucionalidad que se ha establecido que la naturaleza extraordinaria y subsidiaria de esta acción.



3.6. Principios fundamentales

Existen en la doctrina clasificaciones diversas acerca de la acción de amparo, sin embargo, tomando en consideración la propia Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dentro de los principios, se pueden describir a los siguientes:

- a) Principio de la iniciativa o instancia de parte.
- b) Principio de la existencia de agravio.
- c) Principio del impulso procesal de oficio.
- d) Principio de definitividad en el amparo.
- e) Principio de estricto derecho.
- f) Principio de la relatividad en las sentencias de amparo.
- g) Inmediación procesal.
- h) Libertad en la apreciación de la prueba.
- i) Adquisición de la prueba.

3.7. El principio de iniciativa o instancia de parte

Éste se fundamenta en provocar la actividad del órgano jurisdiccional encargado de aplicar las leyes fundamentales y exigir la justicia constitucional. Por ello, se hace necesario que se trate de una persona, sea esta individual, o jurídica, que se considere afectada en sus derechos constitucionales, y que reclame en la forma prevista por la ley, conforme lo dispuesto por el Artículo 21 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y



de Constitucionalidad y, mediante solicitud para los fines y efectos, previstos en el Artículo de la misma ley, para que se le otorgue la protección jurídico-constitucional que conlleva, el amparo.

Tiene su fundamento legal en la citada Ley, en el Artículo 6 que establece: Todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la dación del trámite es rogada.

"Si no existiera este principio de la iniciativa de parte, suscitaría el control constitucional ejercido por órganos jurisdiccionales; si fuera legalmente permitido a los diversos poderes o autoridades del Estado en su carácter de tales, entablar el juicio de amparo, éste sería visto con recelo, al considerarlo como arma de que una entidad política pudiera disponer para atacar a otra y viceversa."²⁹ .

3.8. La legitimación para actuar en la acción de amparo

"La legitimación es la facultad que le asiste a la persona individual o jurídica de intervenir a través de la acción de amparo en calidad ya sea de demandado o demandante. De asumir la postura en el ejercicio privado de los derechos, es indispensable para que la relación jurídica surta efectos, que el genuino titular se dirija contra el genuino obligado."³⁰

²⁹ Burgoa, Ignacio. **Ob. Cit;** Pág. 269

³⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil:** Pág. 369



Hablar de legitimación es ubicar al genuino sujeto de derechos frente al verdadero sujeto de obligaciones. La legitimación tiene que ver y está íntimamente relacionada con la posición jurídica de las partes y por ello se dice; que el sujeto que reclama o que tiene el derecho de reclamar es la persona que goza de legitimación activa, porque a ella incumbe ese derecho de pedir, mientras que tiene legitimación pasiva, la persona u órgano que soporta la carga o embestida jurídica de la pretensión del actor, o sea del sujeto con legitimación activa. De lo anterior resulta que la legitimación activa la tiene quien goza del derecho de reclamar y la pasiva la tiene el demandado o en su caso el órgano contra quien se formula la pretensión.

De acuerdo con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tiene legitimación activa para pedir amparo:

- a) Toda persona que considere que con actos de autoridad se provoca una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las Leyes le garantizan,
- b) El Ministerio Público,
- c) El Procurador de los Derechos Humanos, para interponer amparo a efecto de proteger Los intereses que le han sido encomendados,
- d) Los Abogados Colegiados y e) Los parientes dentro de los grados de ley de la persona afectada.

Son sujetos pasivos del amparo los siguientes:

- a) El poder público,
- b) Las entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por la ley,



c) Las que actúan por delegación de los órganos del Estado en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante,

d) Las entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

El texto de las normas citan y ponen de manifiesto indudablemente que no existe autoridad o persona que ejerza autoridad, que escape al control del amparo, sin embargo se debe tomar en cuenta, la precisa y exacta ubicación del sujeto u órgano de donde proviene el acto y en quien estuvo la posibilidad jurídica de reparar el daño causado y no obstante habersele requerido no lo hizo, es en contra de esa persona contra quien debe enderezarse la acción de amparo, en otras palabras, la mala ubicación del sujeto con legitimación pasiva para soportar la carga de la pretensión de justicia constitucional ejercida por vía del amparo, conduce inevitablemente a la negación de la tutela constitucional efectiva reclamada. Por otra parte, el planteamiento de amparo por la persona que no es la directamente afectada o sea la persona que no goza de ese derecho, hace también improcedente el amparo porque en esta clase de pretensiones no opera la acción popular.

3.9. El requisito de que debe existir un agravio

Necesariamente éste debe existir, y constituye un perjuicio, el daño que se le ha ocasionado al sujeto activo de la acción de amparo por parte de la autoridad. El



agravio, para que pueda ser causa generadora del juicio de amparo, necesita ser personal, es decir, que recaiga precisamente en una persona determinada, bien sea física o moral. Por ende, todos aquellos daños o perjuicios en que puede manifestarse el agravio, que no afecten a una persona concretamente especificada, no pueden reputarse como agravios desde el punto de vista constitucional, no originando, por tanto, la procedencia del amparo.

Este principio de la iniciativa o instancia de parte es de suma importancia en el amparo, pues a través de él se pone en movimiento el órgano jurisdiccional encargado de aplicar las leyes fundamentales y de otorgar, si procediere, la justicia constitucional, sin embargo, el principio de la existencia de agravio es indispensable para el otorgamiento del amparo. En efecto, la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, en reiterados fallos, ha sostenido que para declarar la procedencia del amparo, es preciso no solo que exista una violación a un derecho constitucional o bien que exista una amenaza de conculcar cualquier derecho garantizado por la Constitución, sino también, que cualquiera de ellas, lleve implícito causar un agravio personal que afecte los intereses jurídicos del postulante.

Como se ve, la existencia de un agravio que consiste en la presencia de un daño o perjuicio a los intereses del reclamante es requisito sin cuya concurrencia no procede el amparo.



La presencia de un daño o perjuicio es el elemento, por así decirlo, material del amparo, sin embargo como afirma don Ignacio Burgoa, "no basta que exista dicho elemento para que haya un agravio desde el punto de vista jurídico porque es necesario que éste se haya causado o producido de alguna forma y por autoridad."³¹ La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que el amparo procede siempre que los, actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos, una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, y entre los casos de procedencia cuando se cause un agravio o se amenace con causarse en forma tal, que no pueda ser reparado por otro medio legal de defensa.

De tal manera, entonces, que la legislación expresa que la forma para poder causar un agravio son: un acto, una resolución, una disposición, o una ley, pero que provenga de autoridad, a su vez exige de que esa violación o amenaza de violación a derechos constitucionales, sea susceptible de producir un agravio en los intereses jurídicos del formulante. El agravio debe ser personal y directo, lo que significa que el daño o perjuicio recaiga precisamente en persona determinada, sea ésta individual o jurídica, que al expresar que debe ser personal y directo, no debe, entenderse que la autoridad que emita el acto, resolución, disposición o ley, no cause el perjuicio de manera indirecta, pues esa es situación distinta a la planteada.

³¹ Burgoa, Ignacio. *Ob Cit.* Pág. 271



3.10. El acto reclamado

El acto reclamado es una de las cuestiones importantes que se deben dilucidarse. En efecto, la existencia del acto reclamado es el requisito indispensable, la causa sine qua non, de la procedencia. Necesariamente tiene que existir una grave lesión a sus derechos fundamentales y constituidos a través de las normas contenidas en la Carta Magna.

3.11. Autoridad competente a la que se recurre

El tratadista ya citado Burgoa indica que: "La autoridad es aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa."³²

3.12. El principio de definitividad

El tratadista citado Burgoa "indica que el principio de la definitividad del juicio de amparo supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de

³² *Ibid.* Pág. 190



impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente. El principio mencionado se fundamenta en la naturaleza misma del amparo.³³

En efecto, éste es un medio extraordinario, sui géneris, como ya lo ha hecho notar la Corte de Constitucionalidad, de invalidar los actos de las autoridades, en las distintas hipótesis de su procedencia, lo cual significa que sólo prospera en casos excepcionales, cuando ya se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias, a virtud del ejercicio de los recursos ordinarios.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, prevé que para pedir amparo previamente debe agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, según sea el caso, por cuyo medio se ventilaran adecuadamente los, asuntos de conformidad con el principio jurídico del debido proceso establece también que procede el amparo en asuntos de orden judicial y administrativo, teniendo establecidos en la ley los procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Las normas citadas ponen de manifiesto la obligación que el postulante tiene cuando se trate de alguno de los casos citados judiciales o administrativos, de agotar previamente los procedimientos o recursos que las leyes ordinarias proveen para cumplir con la exigencia legal de debido proceso, lo que la ley exige es que el reclamante agote previamente esos

³³ *Ibid.* Pág. 282



procedimientos o recursos y cuando no obstante haber hecho uso de los mismos no logra satisfacer sus pretensiones respecto a sus derechos constitucionales, entonces que acuda al amparo.

Dentro de los aspectos más relevantes de contemplar aparte de los ya citados, se encuentran:

a) El principio de inmediación, que no es más que el que señala que el juez del tribunal en donde se sustancia del proceso, debe presidir todas las diligencias de prueba, que se practiquen dentro del mismo, lo cual también es aplicable al proceso de amparo.

b) El ejercicio de libertad en la apreciación de la prueba, es decir, que el juez constitucional tiene la facultad de apreciar la prueba de acuerdo a su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, y si estamos a lo que establece el Artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al decir: Al pronunciar sentencia el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes, con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial pronunciará sentencia.

c) La adquisición de prueba, se fundamenta sobre la base que toda la prueba aportada al proceso por las partes así como la que el Juez pesquise, de oficio pasan a formar parte del proceso para el verdadero esclarecimiento del hecho o acto que se investiga. Al analizar lo establecido al tenor del Artículo 42 citado con anterioridad, se concluye en que este principio es aplicable al proceso de amparo. Los principios antes citados son los de mayor relevancia en la tramitación del proceso de amparo, y se puede notar que



el mismo no excluye en su tramitación y desarrollo que aparezcan unos que también son comunes en la mayoría de procesos como los civiles, penales, laborales o administrativos, tal el caso de intermediación procesal, libertad en la apreciación de la prueba y adquisición de la prueba entre otros.

3.13. El objeto de la acción de amparo

El juicio de amparo tiene por objeto específico hacer real, eficaz y práctica, la autolimitación del ejercicio de la autoridad por los órganos estatales, la cual jurídica y lógicamente resulta de la decisión de la soberanía del Estado, que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los derechos del hombre, pues dicho juicio tiende a lograr que esos preceptos de la constitución, predominen en la actuación de todas las autoridades sin distinción de rango, inclusive las más elevadas.

Es una rama de suma importancia y de muy amplio contenido, que la acción de amparo se extiende a un minucioso control de legalidad, que consiste: Primero, en revisar la aplicación concreta de la ley hecha por la autoridad responsable y segundo, en examinar si el acto reclamado expresa su fundamento legal y su motivo de hecho, con el objeto de determinar si ese fundamento y ese motivo son o no pertinentes, pero todo está restringido a los actos de las autoridades que tengan algunas relaciones con los derechos del hombre, garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala.



Con respecto al objeto del amparo en la legislación guatemalteca, éste está encaminado a proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

3.14. El amparo provisional

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 27 establece que: La suspensión provisional del acto reclamado procede tanto de oficio como a instancia de parte. En cualquier caso el tribunal, en la primera resolución que dicte, aunque no hubiere sido pedido, resolverá sobre la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados, cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable.

3.15. El emplazamiento a terceros

El jurista Alemán Vicente Aguinaco citado por Ignacio Burgoa indica al afirmar que los terceros perjudicados "constituyen partes secundarias o accesorias en la relación jurídico-procesal del juicio de amparo, puesto que intervienen para invocar no un interés y pretensión singulares y propios, sino para pedir que prevalezca un interés y una



pretensión coincidentes con los de la autoridad responsable, o sea, que subsista el acto combatido y que se desestime la reclamación del quejoso, negándole el amparo o sobreseyendo en el juicio; en otras palabras, estas partes secundarias o accesorias no pueden legalmente actuar en el proceso constitucional otro interés ni desplegar mayor actividad, que la que correspondería a la autoridad responsable y en estrecha conexión con los términos del acto reclamado, de tal manera que si rebasan estos linderos, sus actos procesales son inoperantes e inatendibles al pronunciarse sentencia."³⁴

En síntesis, el cometido procesal de la parte secundaria o accesoria se confina a coadyuvar en la causa de la autoridad responsable, para que los actos de ésta no caigan ante los embates del quejoso. En su calidad de parte, el tercero perjudicado tiene todos los derechos y obligaciones procesales que incumben al agraviado y a la autoridad responsable, pudiendo, en consecuencia, rendir pruebas, formular alegaciones e interponer recursos.

Al respecto la Ley de Amparo indica: Si la autoridad, persona impugnada o el solicitante de amparo tuviesen conocimiento de que alguna persona tiene interés directo en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, ya sea por ser parte en las diligencias o por tener alguna otra relación jurídica con la situación planteada, están obligadas a hacerlo saber al tribunal, indicando su nombre y dirección y en forma sucinta, la relación de tal interés. En este caso, el Tribunal de Amparo dará audiencia a dicha persona en la misma forma que al Ministerio Público, teniéndosela como parte.

³⁴ Burgoa, Ignacio *Ob. Cit.* Pág. 343



pretensión coincidentes con los de la autoridad responsable, o sea, que subsista el acto combatido y que se desestime la reclamación del quejoso, negándole el amparo o sobreseyendo en el juicio; en otras palabras, estas partes secundarias o accesorias no pueden legalmente actuar en el proceso constitucional otro interés ni desplegar mayor actividad, que la que correspondería a la autoridad responsable y en estrecha conexión con los términos del acto reclamado, de tal manera que si rebasan estos linderos, sus actos procesales son inoperantes e inatendibles al pronunciarse sentencia.³⁴

En síntesis, el cometido procesal de la parte secundaria o accesorio se confina a coadyuvar en la causa de la autoridad responsable, para que los actos de ésta no caigan ante los embates del quejoso. En su calidad de parte, el tercero perjudicado tiene todos los derechos y obligaciones procesales que incumben al agraviado y a la autoridad responsable, pudiendo, en consecuencia, rendir pruebas, formular alegaciones e interponer recursos.

Al respecto la Ley de Amparo indica: Si la autoridad, persona impugnada o el solicitante de amparo tuviesen conocimiento de que alguna persona tiene interés directo en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, ya sea por ser parte en las diligencias o por tener alguna otra relación jurídica con la situación planteada, están obligadas a hacerlo saber al tribunal, indicando su nombre y dirección y en forma sucinta, la relación de tal interés. En este caso, el Tribunal de Amparo dará audiencia a dicha persona en la misma forma que al Ministerio Público, teniéndosela como parte.

³⁴ Burgoa, Ignacio Ob. Cit. Pág. 343



3.16. La sentencia de amparo

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el artículo 42 establece que: Al pronunciar sentencia, el Tribunal de Amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes. Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esa materia, y hará las demás declaraciones pertinentes.

Al respecto el Tratadista Burgoa Indica que al dictar Sentencia: "Tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija".³⁵

³⁵ Ibid. Pág. 525



CAPÍTULO IV

4. Derecho de petición y su relación con el silencio administrativo

4.1. Breves antecedentes del derecho de petición

Al efectuar un análisis histórico de lo que ha representado para los guatemaltecos, el ejercicio del derecho de petición, necesariamente se tendría que tomar en consideración la realidad respecto a los gobiernos que han estado de turno, que en su mayoría han sido de facto o bien militares, y sobre ello, el ejercicio de este derecho se vio muy limitado.

Sin embargo, se tiene conocimiento que en el caso de la Primera Constitución de Guatemala, emitida el 11 de octubre de 1825, por los representantes del pueblo de Guatemala, durante el gobierno del General Juan Barrundia, en la Sección Segunda de los derechos particulares de los habitantes, en el Artículo 30 estableció: "Todos los ciudadanos tienen derecho para dirigir sus peticiones a las autoridades públicas, en la forma que arreglen las leyes el ejercicio del derecho de petición."³⁶

La Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879, en el Artículo 22 preceptuó: "Los habitantes de la República, nacionales o extranjeros, pueden dirigir sus peticiones

³⁶ Contreras, Daniel. *Historia de Guatemala*. Pág. 34



a la autoridad." El Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 reguló: "Los habitantes de la República tienen el derecho a dirigir individual o colectivamente, sus peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar las resoluciones a los interesados."

Artículo 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada en el año de 1956, indicaba: "Los habitantes de la República tienen el derecho a dirigir individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar sus resoluciones a los interesados."

Artículo 62 de la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada en el año de 1965, estableció: "Los habitantes de la República tienen el derecho a dirigir individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar sus resoluciones a los interesados."

El Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala decretada en el año de 1985, regula que los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días. En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.



"De conformidad con lo que establece el artículo 28 de la Constitución, los habitantes de la República tienen el derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y resolverlas conforme a la ley. Este precepto, en concordancia con el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que en materia administrativa el término máximo para resolver y notificar las resoluciones es el que señala la ley específica aplicable al caso concreto o, en su defecto, el de treinta días. En caso de que la autoridad omita el cumplimiento de la obligación referida en dicho término el interesado puede acudir al amparo para que se fije un plazo razonable a efecto de que cese la demora en resolver y notificar."³⁷

"La potestad de los administrados de dirigir peticiones a la autoridad, individual o colectivamente, se encuentra garantizada como un derecho subjetivo público en el artículo 28 constitucional. De ello deviene la obligación del órgano ante el cual se formule la solicitud de resolver, acogiendo o denegando la pretensión, dentro del plazo que la ley rectora del acto establece."³⁸

El Artículo 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de 30 días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo. El órgano administrativo que reciba la

³⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta No. 54 Expediente 661-99 Pág. 296 sentencia de fecha 27 de octubre de 1999 ..

³⁸ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 61 del Expediente 1161-00 de la sentencia de fecha 18 de julio del dos mil uno.



petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen. Las peticiones que se planteen ante los órganos de la administración pública se harán ante la autoridad que tenga competencia para conocer y resolver. Cuando se hagan por escrito, la dependencia anotará día y hora de presentación.

4.2. Definición del derecho de petición

"Dentro del ámbito del derecho político, representa, juntamente con el de reunión y el de expresión, un derecho individual básico en un Estado de derecho y constitucionalmente reconocido. Refiriéndose a él, dice Linares Quintana, citado por Manuel Ossorio, que la libertad de petición es esencial en el Estado democrático, opinión coincidente con la de Agustín de Vedia, para quien el derecho de petición es inherente a las instituciones de un pueblo libre."³⁹

"Según la acertada definición de Bertoli, consiste en el reconocimiento de las facultades de todos los habitantes de un país para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar u observar alguna cosa incumbente a ellas. El derecho de petición puede

³⁹Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 303



ejercitarse individual o colectivamente, y en relación con cualquiera de los tres poderes del Estado.”⁴⁰

De conformidad con lo anotado anteriormente, se puede decir, que el ejercicio por parte de los guatemaltecos del derecho de petición, no ha obtenido la respuesta que fuera positiva para ejercer precisamente los derechos fundamentales garantizados en la Carta Magna, sin embargo, en el presente análisis, se puede señalar que este derecho de petición, materializado a través de las acciones de amparo, si ha sido ejercitado, inclusive, con exceso, pero no se puede decir, que haya sido efectivo, para la generalidad de los guatemaltecos.

4.3. El silencio administrativo

El silencio administrativo se da cuando transcurridos 30 días, a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso. El administrado, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio.

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 303



4.3.1. Definición de silencio administrativo

Tomás Hutchinson, "sostiene que existen muy pocas materias en el derecho administrativo, rodeadas de equívocos, erróneas interpretaciones, y de implicancias y consecuencias tan importantes como el del silencio administrativo. El silencio como tal, no tiene una valoración, no es ni positivo ni negativo y por tanto no puede ser considerado un acto. Sin embargo, en muchos casos este silencio tiene una gran importancia, por las consecuencias que puede traer la omisión que pueda incurrir alguna autoridad, al no pronunciarse respecto a alguna demanda."⁴¹

Cuando una autoridad no se pronuncia, pueden darse dos tipos de silencio: uno considerado positivo y otro negativo. El primero, en criterio de algunos autores, es un verdadero acto, porque transcurrido el plazo para que la administración se pronuncie, la Ley presume la aceptación de la solicitud o de la demanda. Por el contrario, el silencio administrativo negativo presume la negativa a la solicitud de la persona que recurre a la administración pública.

El Artículo 157 del Código Tributario, regula: Silencio Administrativo. Transcurrido el plazo de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que las actuaciones se encuentren en estado de resolver, sin que se dicte la resolución que corresponde, se tendrá por agotada la instancia administrativa y por resuelto desfavorablemente el

⁴¹ Hutchinson, Tomas. *La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Pág. 189



recurso de revocatoria o de reposición, en su caso, para él solo efecto de que el interesado pueda interponer el recurso de lo contencioso administrativo.

Artículo 16 Ley de lo Contencioso Administrativo, establece: Transcurrido treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso.

El administrado si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio.

4.4. Efectos cuando se produce el silencio administrativo

Conviene señalar que: "los actos administrativos producidos por silencio administrativo se pueden hacer valer tanto ante la administración pública como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa (o intentarse, en forma, su notificación), sin que la misma se haya producido y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en derecho,



incluido el certificado acreditativo del silencio producido, que puede solicitarse del órgano competente para resolver.”⁴²

4.5. Tipos de silencio administrativo

4.5.1. El silencio administrativo sustantivo

Se da cuando se trata de una petición del particular, y no se obtiene la resolución o decisión administrativa a que está obligada la administración. Las opciones que tiene el particular cuando se da el silencio administrativo de naturaleza sustantiva son:

- a) Consentir el silencio de la administración pública y esperar indefinidamente la resolución.
- b) No aceptar el silencio de la administración pública y recurrir mediante amparo, a efecto que un órgano jurisdiccional le fije un término perentorio al funcionario público para que proceda a emitir la resolución administrativa.
- c) En algunos casos la Ley contempla que el silencio administrativo equivale a resolución favorable.

⁴² <http://leyes.tv&textos/silencio-administrativo/efectos.php> (23 enero de 2012)



4.5.2. El silencio administrativo adjetivo

Este tipo de silencio administrativo tiene los siguientes efectos:

- a) El hecho de que el recurso se considera resuelto desfavorablemente y por agotada la vía administrativa, lo que da lugar al contencioso-administrativo.
- b) Al nacer a la vida jurídica un acto negativo la administración queda legalmente sin facultades para resolver el recurso administrativo una vez vencido el plazo.
- c) En caso de darse este tipo de silencio administrativo, el particular puede hacer uso de su derecho de acción judicial, a través de lo contencioso-administrativo.
- d) El particular puede aceptar el silencio administrativo del órgano y dejar transcurrir el tiempo y esperar indefinidamente la resolución del recurso.
- e) El planteamiento de un amparo, para él sólo objeto de obligar a la administración a que resuelva.
- f) Este silencio se da cuando el silencio de la administración pública, aparece por falta de resolución ante un recurso planteado contra una resolución administrativa, se afirma que el silencio es de naturaleza adjetiva, por cuanto es de naturaleza procesal.

4.6. Formas en que se produce el rompimiento del silencio administrativo

Existen varias formas para romper el silencio administrativo; entre ellas, se pueden mencionar:



- a) Adjuntar a la demanda contenciosa la copia del recurso, debidamente sellada por la recepción administrativa.
- b) Levantar actas notariales haciendo constar la no resolución.
- c) Presentar recurso de amparo.

4.6.1. Desventajas para el peticionario

El silencio administrativo coloca al particular en una situación desventajosa porque:

- a) Se convierte en un trámite burocrático.
- b) Espera a que resuelva la administración pública: Pérdida de tiempo.
- c) Demanda sin que se haya emitido resolución: Riesgo de que la administración pública pruebe que trabaja en la emisión de la resolución y que el juez ante las evidencias, declare anticipado el contencioso.
- d) Existe diversos trámites para obtener la resolución, sin gastar recursos en papeleo.

La administración, no pierde competencia para resolver luego de transcurrido el término legal con que cuenta para resolver ya que las resoluciones tardías, o sea las que se emiten fuera del término legal para resolver, abrirían la posibilidad para plantear otro recurso.

En la legislación guatemalteca, la resolución tardía, sencillamente agota la vía gubernativa y abre el camino hacia el proceso contencioso administrativo.



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico acerca de la necesidad de la declaratoria del silencio administrativo como obligatoriedad para interponer la acción de amparo

5.1. Aspectos considerativos

En primer lugar conviene señalar que la administración pública se manifiesta a través de hechos, actos, contratos, resoluciones y procedimientos administrativos que producen los órganos de la administración de acuerdo con su competencia, esto es, todas las actividades que realizan en el ámbito de sus funciones los servidores públicos, autoridades funcionarios y empleados de la administración en general que producen efectos jurídicos. Pero, cuando la administración emite actos administrativos que vulneran los derechos consagrados en la Constitución Política, ésta misma, regula el procedimiento a seguir que es a través de la acción de amparo, considerada como una garantía para suspender los efectos ilegítimos de estos actos, en una forma preferente y sumaria es decir a través de un procedimiento ágil y oportuno, prohibiendo cualquier acto que tienda a retardar su despacho.

La realidad guatemalteca, establece que ha existido un abuso en la promoción de esta acción, y que por diversidad de motivos, se ha convertido en una especie de acción paralela de administración de justicia, transformándose en un proceso ordinario



contrariando la naturaleza de esta acción que es preferente y sumaria, y que tiene como fin último el de proteger la supremacía de la Constitución Política de la República.

Por otro lado, también se tiene que considerando que el silencio administrativo es una de las formas posibles de terminación de los procedimientos administrativos, en el caso de la acción de amparo, debe existir una declaratoria judicial, que en forma inmediata y sin necesidad de interponer otros recursos ordinarios, y por consiguiente el proceso contencioso administrativo, tomando en consideración, que la autoridad que no ha resuelto lo ha hecho a propósito, en muchos casos, de que transcurra el tiempo y esta situación únicamente perjudica al administrado.

El deber de resolver lo tienen las autoridades, ante quien se plantea una petición, misma que de no resolverse, podría provocar perjuicios graves a los administrados, y por ello, dentro del ejercicio del derecho de petición constitucionalmente establecido, y tomando en cuenta la obligación de resolver, la vía directa tendría que ser la acción de amparo. Lógicamente esta situación provocaría la proliferación de acciones ante los órganos correspondientes y competentes, sin embargo, se está brindando una protección jurídica preferente al administrado.

También es de reconocer que lo característico del silencio es la inactividad de la administración, cuando es obligada concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro de un plazo determinado.



El silencio administrativo opera como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar a la administración de que se trata un acto administrativo presunto, que tendrá la condición de verdadero acto, en caso de que las reglas del silencio lo configuren como estimatorio y que, por el contrario, será mera ficción jurídica, si se configura como desestimatorio. Busca proteger los intereses, obligaciones y derechos de los administrados frente a la inactividad de la administración pública.

Así también, se tiene que considerar las consecuencias por las cuales la autoridad no resuelve en el plazo legal. Existen tres situaciones: Inercia, omisión y silencio administrativo negativo los cuales conllevan a una inactividad lesiva por parte de la administración pública y para ello se debe tomar en consideración lo siguiente:

1. En estos casos, al suscitarse el silencio administrativo negativo constituye un instrumento de gestión que permite inferir la denegatoria de un pedido.
2. La inercia y la omisión no son instrumentos de gestión sino son descuidos, imprudencias y negligencias en el actuar propio de la administración.
3. No existe un plazo para interponer la demanda contencioso administrativo en los supuestos de inercia y omisión por lo cual se cree no se debió hacer tal distinción con el silencio administrativo negativo en razón de que para ambos no existe un plazo para interponer la demanda
4. Que, no existiendo plazo para interponer la demanda contencioso administrativa el Estado no podría excepcionar caducidad y falta de agotamiento de la vía administrativa



en razón de que es la propia administración quien se está beneficiando por su propio incumplimiento, el cual debe conllevar a una interpretación en sentido favorable para el administrado para que pueda conducir su pretensión dentro de una adecuada tutela jurisdiccional efectiva que posibilite impugnar el acto administrativo presuntamente lesivo.

Ahora bien, también se debe tomar en consideración lo que refiere el Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala respecto a la procedencia del amparo. Indica que se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

“El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura su imperio cuando la violación hubiere ocurrido. Procede siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. De conformidad con este principio el amparo se contrae a dos funciones esenciales: una preventiva y otra restauradora. Para establecer su procedencia, cuando se denuncia amenaza de violación a un derecho garantizado por la Constitución y las leyes, es condición que la amenaza que se quiere evitar sea inminente y provenga de un acto de



autoridad para que el amparo cumpla con prevenirlo o a contrario sensu, una vez cometida la violación que debió evitarse, el amparo cumple con repararla, restablece al afectado en el goce de sus derechos transgredidos y declara que el acto que se impugna no le afecta por contravenir o restringir derechos garantizados por la Constitución y la ley. En ambas circunstancias, tanto para la protección preventiva como la reparadora, debe examinarse las condiciones básicas necesarias para la procedibilidad del amparo."⁴³

"De ahí la facultad de las personas de acudir a este instituto, que habrá de utilizarse conforme su naturaleza y la ubicación que tiene en el ordenamiento jurídico, a efecto de obtener la protección que con él se pretenda. Así, para promover amparo, como medio extraordinario de protección de aquellos derechos, debe darse cumplimiento a requisitos esenciales que determinan su procedencia y hacen viable la reparación del agravio causado, como lo son: a) la legitimación de los sujetos activo y pasivo; b) el de oportunidad en el plazo, pues deben interponerse dentro del fijado por la ley específica que lo regula, salvo los casos de excepción que contempla; y c) la definitividad, porque previamente a acudir al mismo ha debido procurarse la tutela ordinaria de tales derechos en la jurisdicción correspondiente, y por los procedimientos y recursos idóneos establecidos para otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el Tribunal de Amparo, examinar la concurrencia de los mismos así como de los requisitos formales del caso, como materia que debe someterse a análisis."⁴⁴

⁴³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 44 del Expediente 1351-96 página 276 de la sentencia de fecha 6 de mayo de 1997.

⁴⁴ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 11 del Expediente 360-88. Pág. 190 de la sentencia de fecha 15 de marzo de 1989.



“La clave de la protección constitucional de amparo es la interdicción de la arbitrariedad. Incorre en arbitrariedad la autoridad judicial que frente a un problema de elección del precepto, opta por la aplicación de la de menor fuerza normativa. Conciérnele, entonces, a la justicia constitucional la reparación del agravio que pueda resultar a derechos fundamentales de la persona derivados de la aplicación indebida de una norma sujeta a la preeminencia o supremacía de la garantista”⁴⁵

“La Corte de Constitucionalidad ha establecido que un acto de autoridad, para ser examinado por esta la vía de amparo debe revestir las siguientes características: a) La unilateralidad, por la que es suficiente la voluntad de quien emite o realiza el acto, sin necesidad del consentimiento de aquel hacia quien el acto se dirija; b) La imperatividad, por la cual el actuante se encuentra en situación de hegemonía frente a otro, cuya voluntad y conducta subordina o supedita; y, c) La coercitividad que consiste en la capacidad para hacerse obedecer por el sujeto a quien se dirija.”⁴⁶ Este análisis también conlleva establecer las consecuencias de lo que reza el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, respecto al principio de definitividad. Esta regulación legal establece que para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso.

⁴⁵ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 58 Expediente No. 30-00 Pág. 136 sentencia de fecha 31 de octubre de 2002.

⁴⁶ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 60 expediente no. 1317-00 Pág. 672 de la sentencia de fecha 5 de abril de 2001.



La regulación legal anterior, en forma tácita y sobreentendida indica que debe agotarse la vía administrativa, es decir, interponer los recursos, y seguidamente el proceso contencioso administrativo, para que posterior a ello, se interponga la acción de amparo y no sea denegada por haber incumplido previamente con este requisito legal, sin embargo, esto no es posible hacerlo, pues el ciudadano o administrado se ha quedado sin que le resuelva para que pueda acudir a otra vía, quedándole únicamente en estos casos, la vía del amparo.

5.2. La obligación de resolver de la administración pública

La administración pública se manifiesta a través de hechos, actos, contratos, resoluciones y procedimientos administrativos que producen los órganos de la administración de acuerdo con su competencia, esto es, todas las actividades que realizan en el ámbito de sus funciones los servidores públicos, autoridades funcionarios y empleados de la administración en general que producen efectos jurídicos. Pero, cuando la administración emite actos administrativos que vulneran los derechos consagrados en la Constitución para ello es que se ha regulado la acción de amparo como una garantía para suspender los efectos ilegítimos de estos actos, en una forma preferente y sumaria es decir a través de un procedimiento ágil y oportuno, prohibiendo cualquier acto que tienda a retardar su despacho.



La acción de amparo se constituye en un camino sencillo y ágil cuya finalidad es prevenir, corregir y cesar las violaciones a los derechos contemplados en la Constitución. Se puede plantear acción de amparo cuando la autoridad pública ha emitido un acto administrativo ilegítimo que violenta un derecho constitucional, con el propósito de lograr la protección y el restablecimiento del mismo. Esta acción procede cuando se verifica la ilegitimidad del acto a través de la inminencia de daño grave, que no sólo afecta a una persona natural que es quien tiene la legitimación activa, y la puede efectuar por sí misma o por la presencia de un apoderado argumentando su actuación en un término de tres días; si no a una persona jurídica las que pueden actuar a través de su representante legal, y que tiene todo el derecho de plantear y solicitar la acción.

El derecho de petición corresponde a los habitantes, es equivalente a población. Según la Constitución Política de la República de Guatemala, la petición administrativa puede ser individual (de una persona) y colectiva (de más de dos personas). La autoridad está obligada a tramitar las peticiones. Esto quiere decir, que ninguna autoridad, funcionario o empleado público, puede negarse a dar trámite a la petición que le sea presentada, aunque su redacción sea defectuosa o irrespetuosa. La negativa a recibir la .petición para su trámite, daría lugar a la acción de amparo (Artículo 10 inciso f Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Según la Constitución, deberá resolver las peticiones. Deberá, equivale a la obligación de emitir resolución; si ésta obligación deja de cumplirse, se incurre en incumplimiento



de deberes, lo cual es un delito penal. La resolución y la notificación de las peticiones administrativas no podrán exceder de 30 días hábiles. No obstante, que término el plazo es lo mismo. La constitución mantiene el criterio de contar los días hábiles, o sea los días labórales en la administración pública. No podrá exceder esto significa que los 30 días hábiles constituyen el límite mayor fijado por la Constitución que, sin embargo, no fija límite menor por cuanto algunas peticiones podrán resolverse y notificarse de ser posible el mismo día que se presentan.

La Ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 16 preceptúa: "Silencio administrativo. Transcurridos 30 días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver sin que el ministerio o la autoridad correspondiente hayan proferido resolución se tendrá para el efecto de usar la vía contenciosa administrativa por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso. El recurrente, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio."

5.3. Propuesta de solución a la problemática planteada

Resulta evidente luego del desarrollo del presente trabajo de investigación que existe una problemática generada del planteamiento de la acción de amparo y la relación que tiene éste con lo que se suscita dentro del actuar de la administración pública, como lo es el silencio administrativo. Es por ello, que se hace necesario para evitar conflictos



generados de agotar los recursos administrativos, o bien de cumplir con el principio de definitividad, que se tome en consideración la creación de un marco normativo que regule el silencio administrativo y los efectos que este debe producir en los ciudadanos, principalmente derivado del derecho de petición que se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala. Dentro de los aspectos a considerar se encuentran los siguientes:

1. Debe existir una ley que sea útil y sencilla, para el ciudadano, teniendo en cuenta que no se necesita el auxilio de un profesional técnico en la materia, por lo tanto es el mismo administrado quien puede formular una petición, inclusive, puede evacuar los recursos administrativos planteados por la administración pública como se menciona antes, sin auxilio profesional.

2. En cuanto al derecho de petición, debe establecerse lo siguiente: a) La delimitación del ámbito subjetivo de titulares del derecho de petición, entendiéndose que abarca a cualquier persona natural o jurídica prescindiendo de su nacionalidad, como cauce de expresión en defensa de los intereses legítimos y como participación ciudadana en las tareas públicas, pudiendo ejercerse tanto individual como colectivamente; b) Es aquí en donde se debe establecer el control difuso; c) Los receptores de la petición pueden ser cualquiera de las entidades centralizadas y descentralizadas o autónomas, el ámbito de competencia de cada uno de los posibles receptores determinará su capacidad para atender las peticiones que se les dirijan; d) Las peticiones pueden abarcar una sugerencia, una iniciativa, una información, expresar quejas, por tanto, se caracteriza



por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular. La regulación del ejercicio del derecho de petición deberá caracterizarse por su sencillez y antiformalismo, aunque se trata de un derecho que se ejercita siempre por escrito, se permite la utilización de cualquier medio con especial atención al impulso de los de carácter electrónico, siempre que resulte acreditada la declaración de voluntad. En cualquier caso, el principio antiformalismo obliga a establecer los requisitos mínimos imprescindibles para su ejercicio; e) Se establece las obligaciones de la administración pública para hacer cumplir este derecho; f) Aparte de que se establezca que el titular del derecho de petición puede serlo cualquier persona individual o jurídica, también debe indicarse que podrá ejercerse ante cualquier institución pública, o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración; g) Se debe indicar el objeto de las peticiones. Las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendida en el ámbito de competencias del receptor, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general. No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto de acuerdo a lo regulado por la ley; h) Inadmisión de peticiones. Se debe indicar que no se admitirán las peticiones cuyo objeto sea ajeno a las atribuciones y competencias de los órganos que pertenecen a la administración pública; i) Se debe describir en que consistirá la declaración de inadmisibilidad. Podría regularse el plazo aparte de ser motivada, prudente sería que se estipulara en un plazo de cuarenta y cinco días hábiles siguientes al de presentación del escrito de petición. Cuando la inadmisión traiga causa de la existencia en el ordenamiento jurídico de otros



procedimientos específicos para la satisfacción del objeto de la petición, la declaración de inadmisión deberá indicar expresamente las disposiciones a cuyo amparo deba sustanciarse, así como el órgano competente para ella. En otro caso, se entenderá que la petición ha sido admitida para su trámite; j) Tramitación y contestación de peticiones admitidas. Se debe estipular que una vez admitida para su trámite una petición, la autoridad u órgano competente se verán obligados a contestar y a notificar la contestación en un plazo máximo que podría ser de tres meses a contar desde la fecha de su presentación.

3. La ley o el marco normativo que se propone pretende entre otras cosas: a) Dar cumplimiento a lo que preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, con respecto al derecho de petición; b) Otorgar participación a los administrados en la generación de los actos de carácter administrativo que les conciernen; c) Fijar criterios comunes aplicables a la administración pública en su conjunto en cuanto a procedimientos administrativos, con los que se pretende subsanar los inconvenientes que implica tener distintas regulaciones o bien, no existir unas, que solucionen la problemática que se presenta en cada caso particular, y especialmente cuando se produce el silencio administrativo; en armonía con lo anterior, se debe legislar en materia de revisión de los actos administrativos, los recursos para impugnarlos, y los plazos que han de observarse en el procedimiento que tenga como fin evitar el silencio administrativo y en todo caso, que los ciudadanos tengan conocimiento del procedimiento a seguir en esas circunstancias.



4. Regular el silencio administrativo tanto positivo como el negativo, es decir, los efectos que produce la inactividad de la administración pública.

5. Estos objetivos responden al propósito de que la administración pública actúe en forma oportuna ante los requerimientos planteados por los administrados, pues se ha entendido que la falta de celeridad obedece, entre otras cosas, a la existencia de procedimientos administrativos lentos, con plazos excesivos y a veces indeterminados.

6. Debe regularse en las disposiciones generales, los principios siguientes: a) Escrituración, los actos administrativos por regla general debe constar por escrito o al menos tener respaldo si se emplearen medios electrónicos, los cuales deberían implementarse en la actualidad; b) Gratuidad de las actuaciones; c) Celeridad, lo que se traduce que los órganos de la administración pública deben actuar de oficio; d) Como algo novedoso, debe establecer el principio conclusivo lo que quiere decir es que el procedimiento administrativo está destinado a obtener una declaración de voluntad de parte de la administración pública; e) Principio de economía procedimental, lo que quiere decir es que se deben evitar los tramites dilatorios y en lo posible resolver el asunto en un solo acto; el principio de contradictoriedad: lo que significa que las partes pueden presentar alegaciones, documentos de defensa de sus intereses, etc.; f) Principio de Imparcialidad, lo que es sinónimo de objetividad y probidad respetando los derechos de los administrados; g) Abstención, lo que quiere decir que las autoridades y funcionarios de la administración pública en quienes se den algunas de las



circunstancias que se indican, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicaran a su superior inmediato quien resolverá lo procedente.

7. Se deben establecer cuáles son los derechos de los administrados, y entre estos, como principales y fundamentales, se deben establecer los siguientes: a) Conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que se encuentran en el expediente; b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la administración pública bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos; c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento o que ya se encuentren en poder de la administración pública; d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos en los términos previstos en la ley; e) Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones; f) Formular alegaciones y aportar los documentos en cualquier fase del procedimiento; g) Exigir las responsabilidades de la administración pública y del personal a su servicio cuando así corresponda legalmente; h) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos de acuerdo con lo que dispone la ley.

8. Se debe establecer en qué consiste el procedimiento administrativo, y debe describir como una sucesión de actos en trámite vinculados entre sí, emanados de la administración pública y en su caso de particulares interesados, que tiene por finalidad



producir un acto administrativo y se debe distinguir en tres etapas: a) Iniciación; b) Trámite; c) Finalización.

9. Se deben fijar los plazos para resolver en forma concreta. En el caso de las providencias de mero trámite, las cuales como mínimo deben dictarse en el término de 24 horas; informes, dictámenes o bien otras actuaciones similares, un plazo mínimo de diez días; estos plazos deben ser hábiles, es decir que no se debe contar ni sábado, ni domingo, y días festivos.

10. El procedimiento administrativo puede finalizar de la siguiente manera: a) Resolución final; b) Desistimiento; c) Por silencio administrativo positivo; d) Otros.

11. Se debe establecer todo lo relativo a la ejecución de los actos resueltos por la administración pública, así también lo que respecta a la irretroactividad, los casos, situaciones en base a lo que establece al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala.

12. Se debe establecer un capítulo completo que se refiera a la revisión de los actos administrativos aparte de los recursos de revocatoria y de reposición que se encuentran ya regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo, se debe crear un recurso de carácter extraordinario que se puede denominar de revisión. Los supuestos por los cuales puede interponerse, pueden ser: a) Que la resolución hubiere sido dictada sin el debido emplazamiento; b) Que al dictarla se hubiere incurrido en un error de hecho y



que este haya sido determinante para la decisión adoptada o que aparecieran documentos de valor especial para la resolución del asunto ignorados al dictarse el acto, o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento; c) Que por resolución ejecutoriada, se haya declarado que el acto que se dictó, como consecuencia de algún delito; d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos y testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado; e) El plazo para interponer este recurso, podría ser de un año por la naturaleza jurídica del mismo.

13. También debiera establecer dentro de este marco normativo lo relacionado con la revisión de oficio, y los casos pueden ser: a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando por su naturaleza, la regulación legal del acto, impida que sean dejados sin efecto.

15. Se debe regular lo relacionado al silencio positivo y debe establecerse por lo mínimo que si transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento sin que la administración pública se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo, ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud, y dicha autoridad deberá otorgar recibo de denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella, a su superior jerárquico dentro de un plazo, que puede ser de veinticuatro horas. Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco

días, contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado, se entenderá aceptada. En estos casos, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado deberá ser expedido sin más trámite.

16. Se debe establecer lo que respecta al silencio negativo y debe indicarse por lo menos: Se entiende rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio. Se debe aplicar también en los casos en que la administración actúa de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones, de actos administrativos, o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

17. En los casos indicados precedentemente el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. La certificación se otorgará sin mayor trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido, empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan.

18. Se deberá establecer cuáles son los efectos del silencio administrativo. Los actos que concluya por aplicación de lo establecido en los dos últimos párrafos o numerales, tienen los mismos efectos que aquellos que culminaren con una resolución expresa de la administración pública, desde la fecha de la certificación respectiva.





CONCLUSIONES

1. Existe excesiva burocracia y no se cumplen con los plazos para resolver las peticiones de los ciudadanos, los órganos que conforman la administración del Estado es centralizada, o sea aquella en la que prevalece la concentración del poder, de la fuerza y de la toma de decisiones, por lo que los ciudadanos tienen que hacer grandes filas y tienen que estar viajando de un departamento a otro para lograr hacer una petición tan sencilla.
2. El Estado tiene diversidad de funciones, dentro de las cuales y no menos importante es la de administrar, siendo una función compleja y comparado con la realidad, poco efectiva en función del bienestar de los administrados o ciudadanos. De esa manera, no satisface las necesidades individuales o colectivas.
3. Existe vulneración al derecho de petición constitucional, porque los órganos administrativos en lugar de resolver las peticiones de los particulares en el plazo establecido, los dejan esperando eternamente, con una razón, que el particular se desespere y no siga con su trámite que se vuelve espinoso y obviamente el particular ya no quiera seguir con la petición formulada a la administración.



4. El silencio administrativo es la principal arma de la administración pública, para no cumplir con uno de sus objetivos para los cuales fue creada y es la atención que tiene que brindar a los ciudadanos, incumple con la obligación legal que le impone la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de lo Contencioso Administrativo respectivamente.

5. No existe una ley que regule el procedimiento administrativo, que implique lo relacionado con el derecho de petición y la acción de amparo, respecto a la interpretación que se pueda hacer del silencio administrativo, en ese sentido, para interponer la acción de amparo, se debe regular que cuando se dé el silencio administrativo se tenga por agotada la vía administrativa.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que los Organismos Ejecutivo y Legislativo, provoquen cambios en el sistema de administración de justicia, la principal forma sería descentralizar la administración pública, para que no sea predominantemente centralizada la administración, porque provoca retrasos y una mala dirección de parte de los órganos que integran la administración de justicia y que perjudica a los ciudadanos en general.
2. El Organismo Ejecutivo, debe crear un marco normativo que regule o desarrolle en cada institución de la administración pública, para especificar la dependencia que recibirá las peticiones formuladas por los particulares y además cuál sería el plazo que se llevará para dar una respuesta pronta al ciudadano, este plazo debería estar dentro de los quince días siguientes a la petición formulada, y así no tener esperándolo eternamente.
3. Que el Organismo Ejecutivo, vele porque a los particulares no se le vulnere su derecho constitucional, cuando se produce el silencio administrativo, porque existe perjuicio para los administrados y la administración pública tiene la obligación de resolver, y para que no exista abuso en la interposición de acciones de amparo por parte de los particulares, dentro de los parámetros que se han analizado en este trabajo.



4. Es necesario que el Organismo Ejecutivo, sancione a los funcionarios públicos que abusen del silencio administrativo, por medio de la suspensión de sus puestos de servicio y una sanción pecuniaria, estos fondos pasaría a formar parte de los ingresos de cada institución estatal para seguir prestando mejores servicios públicos, esto se hace necesario para que los funcionarios cumplan con el objetivo impuesto por la Constitución al derecho de petición.

5. El Congreso de la República, debe crear un marco normativo que regule el procedimiento administrativo y sobre todo que regule los efectos o consecuencias del silencio administrativo, porque como se ha analizado, no se ha desarrollado a través de normas ordinarias y esto le corresponde al Organismo Legislativo, para beneficio de los ciudadanos, y fortalecer el derecho de petición y que efectivamente dichas peticiones sean resueltas oportunamente.



BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO JUAREZ, José. **Principios generales del derecho procesal administrativo**. Caracas-Valencia, Vadell Hermanos Editores, 1996, (s.e).
- BIELSA, Rafael. **Principios de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque Depalma, 1972.
- BALLBÉ, Manuel y FRANCH, Marta. **Manual de derecho administrativo**, Universidad Autónoma de Barcelona, España, Ed. Marqués Talleres Gráficos, 2002.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, Instituto Nacional de Administración Pública. Guatemala: (s.e.), 1996.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República, comentada. Guatemala**: Ed. Textos Modernos, 2000.
- CASTRO, Juventino V. **La suspensión del acto reclamado en amparo**. México: Ed. Porrúa S.A., 1991.
- CHINCHILLA MARIN, Carmen. **Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del derecho administrativo**. Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo. Tres Estudios. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1992.
- MAIZAL, Héctor A. **Control judicial de la administración pública**. Buenos Aires, Argentina: Volumen I. Ed. Depalma, 1984.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael. **Derecho administrativo**. México: Diccionarios jurídicos temáticos, Ed. Harla, 1997.



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

ROCHILD, Alessandro. **Tratado teórico y práctico de derecho administrativo francés**. París, Francia: Editorial La Sorbona, 1991.

VILLEGAS BASAVILVASO, Benjamín. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora, 1971.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 1-86, 1986.

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

Ley del Organismo Ejecutivo, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 114-97, 1996.