

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



EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

JUAN CARLOS COSENZA VARGAS

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2012

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

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS COSENZA VARGAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2012

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

DECANO:	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
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal:	Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Secretario:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal:	Lic. Otto René Vicente Revolorio
Secretario:	Licda. Marisol Irungaray López

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 del Licenciado Gamaliel Sentés Luna
7ª. Avenida 15-13, zona 1, 3er nivel, oficina 35, Edificio Ejecutivo
Ciudad Guatemala. Teléfono 5708-4340

Guatemala, 30 de marzo de 2012

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

Firma 

Como Asesor de tesis del bachiller **JUAN CARLOS COSENZA VARGAS**, en la elaboración del trabajo intitulado: **"EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**. Por este medio manifiesto lo siguiente:

- a) El presente trabajo de investigación desarrollado, es de suma importancia pues en él se hace un análisis y estudio jurídico del Silencio Administrativo Positivo, en la legislación guatemalteca vigente, enfocado en el actuar de los órganos administrativos del Estado, ya que se puede deducir del presente trabajo de investigación, que la administración pública del Estado, ejercida a través de sus órganos administrativos, es ineficiente, en virtud que no se resuelven las peticiones de los particulares dentro del plazo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, y el estipulado en leyes específicas, relacionadas con solicitudes de los particulares.
- b) En el desarrollo de la presente investigación, se puede apreciar que los métodos y técnicas que fueron utilizados para la elaboración del presente trabajo, comprenden: el método deductivo, para conocer la doctrina que desarrolla el estudio de la administración como una ciencia, así como el estudio y análisis de la Administración Pública, estableciendo diferencias entre ambas, definiciones, características, elementos, etc. En lo concerniente a las técnicas, se aplicó la investigación bibliográfica y documental. La primera, para consultar de los principales tratadistas y exponentes del Derecho Administrativo, y el proceso administrativo. En relación a la técnica documental, se utilizó para obtener información a través de las fuentes de consulta.
- c) El aporte científico de la investigación se deriva de las conclusiones valederas a las que se arribó, en virtud de la necesidad que existe de mejorar los servicios que presta el Estado a los administrados, en el entendido de que debe velar por el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico existente, relacionado con la resolución dentro del plazo legal, de las diferentes peticiones efectuadas por los particulares, debiendo proceder de oficio, sin necesidad de interponer algún recurso o iniciar alguna acción, para obtener una resolución por parte del órgano administrativo que conozca, misma que debe emitirse en sentido favorable para el administrado.

- d) Con base a lo regulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, opino lo siguiente: Se puede observar que el investigador tomó en cuenta los lineamientos, instrucciones y demás recomendaciones en cuanto a la redacción, por ende, el trabajo de tesis es acorde con su desarrollo, tomando en cuenta el aporte científico que se establece en cuanto al tema de que el Estado, a través de sus órganos administrativos, debe actuar de oficio y resolver en sentido favorable, las peticiones que le realicen los particulares, si no resuelve dentro del plazo regulado en la Carta Magna, o el regulado en leyes ordinarias específicas relacionadas con peticiones planteadas por los administrados. En relación a las técnicas la bibliográfica y la documental, estas contribuyeron en la obtención del informe final.
- e) En las conclusiones se manifiesta que el silencio administrativo positivo, es una ventaja para los administrados, en virtud que en la misma ley se establece que ante la falta de resolución del órgano administrativo, se tendrá por resuelto en sentido favorable; reconociendo que la falta de resolución se debe a la deficiencia con la que actúa el Estado, a través de sus órganos administrativos. Las recomendaciones guardan estrecha relación con las conclusiones. La bibliografía ha sido la adecuada en atención al tema desarrollado. Las modificaciones que se le sugirieron al bachiller, las ha tomado en consideración de forma oportuna. Por lo antes expuesto, apruebo el trabajo de investigación.

He asesorado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**; con el objeto de que el mismo pueda continuar con el diligenciamiento correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis.

Atentamente,



Lic. Gamaliel Sentés Luna
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Gamaliel Sentés Luna
Abogado y Notario
Colegiado 6522



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, uno de junio de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO: **MARCO TULIO ESCOBAR HERRERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante: **JUAN CARLOS COSENZA VARGAS**, intitulado “**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**”.

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

DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyc



Bufete Jurídico del Licenciado Marco Tulio Escobar Herrera
4ª. Avenida 12-07, zona 1, 2do nivel, oficina 206, Edificio Herrera
Ciudad Guatemala. Teléfono 5318-0033

Guatemala, 18 de junio de 2012

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable Doctor Herrera Recinos:

es

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha uno de junio del presente año, fui designado por ese despacho, para proceder a la revisión del trabajo de tesis del bachiller: **JUAN CARLOS COSENZA VARGAS**, intitulado: **“EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**. Por este medio manifiesto lo siguiente:

Procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller **COSENZA VARGAS**, en el cual se utilizan la metodología y técnicas necesarias para el tipo de investigación, el cual es aceptable pues reúne todos los requisitos necesarios de fondo y de forma que establece el reglamento interno de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

En relación a los requisitos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, se establece lo siguiente:

- a) Del contenido científico y técnico del trabajo de tesis: La investigación efectuada por el sustentante tiene un contenido científico y técnico en el campo de la administración como ciencia, de la administración pública, del derecho administrativo, del acto administrativo, de los controles del acto administrativo y específicamente en lo referente a la resolución administrativa que por mandato constitucional, y de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo, le corresponde emitir al funcionario público competente; en consecuencia, el contenido de la tesis abarca las etapas del conocimiento científico toda vez que la recolección de la información realizada es de gran apoyo a la investigación, en virtud de que la misma es considerablemente actual; asimismo, el bachiller **COSENZA VARGAS**, aporta al trabajo sus propias opiniones y criterios.
- b) De la metodología y técnicas de investigación: Se puede observar que las mismas utilizadas en la presente investigación tienen como base el método jurídico deductivo, de las técnicas de investigación se utilizaron la observación y las investigaciones documentales, ya que estos elementos son fundamentales en el proceso investigativo apoyándose en esto el sustentante para obtener el mayor número de datos.

- c) De la redacción: Se puede establecer que la estructura formal de la tesis se compone de cuatro capítulos teniendo los mismos una secuencia y entendimiento para la misma, reuniendo condiciones en cuanto a claridad y precisión.
- d) De la contribución científica: El bachiller **COSENZA VARGAS**, brinda un valioso aporte académico visto desde el punto de vista doctrinario y legal, haciendo énfasis en que debe darse a conocer más la ley a nivel de toda la población como a los funcionarios y empleados públicos encargados de la aplicación de la misma, para evitar que se vulneren los derechos de los administrados siendo importante y fundamental desarrollar este tipo de estudios para que los estudiantes, profesionales del derecho y administrados, conozcan las diferentes normativas vigentes en Guatemala relacionadas con el silencio administrativo positivo, ya que este es considerado en favor del peticionario frente al órgano administrativo.
- e) Las conclusiones y recomendaciones, son acordes con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte a los diversos estudios realizados en materia administrativa, así como para los estudiantes, profesionales del derecho, funcionarios y empleados públicos, y los administrados quienes constantemente ejercen el derecho de petición constitucional en diversas dependencias del Estado, y a quienes son dirigidas, tienen la obligación de resolverlas.

Por lo antes indicado, en mi calidad de revisor nombrado, considero que el trabajo de investigación del bachiller: **JUAN CARLOS COSENZA VARGAS**, puede servir de base para la sustentación del examen público de tesis respectivo y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular, Atentamente,

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado 5521

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 5521



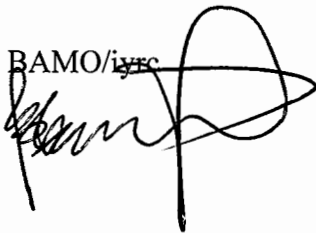
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 01 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN CARLOS COSENZA VARGAS, titulado EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/lyrc



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Romario M.






DEDICATORIA

A DIOS:

Señor todo poderoso, que ha guiado mis pasos, guardado mi vida y me ha permitido culminar mi carrera profesional, a quien dedico especialmente este acto.

A MI FAMILIA:

Mi esposa e hijos, por su amor, paciencia, sacrificio y apoyo incondicional, viendo hoy el primero de muchos logros profesionales dedicados a ellos, siendo el motivo principal para seguir adelante.

A MIS PADRES Y SUEGROS:

Por su apoyo incondicional, amor y oraciones, sin las cuales no hubiera sido posible este logro.

**A MIS CUÑADAS Y
SOBRINAS:**

Por su amor, apoyo y motivación para poder terminar esta etapa importante de mi vida.

A MIS PASTORES:

Familia Ríos y Familia Duran, gracias por enseñarme que sin Dios nada es posible y motivarme a culminar esta etapa importante de mi vida.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Por su apoyo y cariño.

A:

La Universidad de San Carlos especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme formado profesionalmente.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Administración y el derecho administrativo.....	1
1.1. Administración	1
1.2. Finalidad, clases y características de la administración pública	5
1.3. Sistemas y características del derecho administrativo	7
1.4. Concepto de derecho administrativo	12

CAPÍTULO II

2. Los actos administrativos	15
2.1. Concepto de acto administrativo.....	15
2.2. Características de los actos administrativos	16
2.3. Elementos del acto administrativo	17
2.4. Convalidación de los actos administrativos	25
2.5. Vicios de los actos administrativos	26
2.6. Clasificación de los actos administrativos	28

CAPÍTULO III

3. Control de los actos administrativos	39
3.1. Recursos administrativos	39
3.2. Recursos procedentes en los ministerios de Estado	48
3.3. Recursos jurisdiccionales	49
3.4. Proceso contencioso administrativo	51
3.5. El recurso de amparo y de inconstitucionalidad	63



CAPÍTULO IV

4. El silencio administrativo positivo en la legislación guatemalteca	65
4.1. La inacción administrativa	66
4.2. La mora y el retardo	66
4.3. Definición del silencio administrativo	67
4.4. Silencio posterior a la petición inicial	70
4.5. Rompimiento legal del silencio administrativo	71
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

El silencio administrativo positivo conforma un fenómeno complejo en sí mismo y en su relación con fenómenos que le dan vida o que son resultantes de él. No obstante, por necesidad metodológica se requiere precisar con la mayor exactitud posible cuál es el problema en especial que será objeto de la investigación y ello permite el uso de la técnica para definir un problema que consiste en hacer la delimitación y especificación del mismo. Bajo esta concepción, la problemática objeto de la presente investigación, se centra en los resultados negativos para los administrados y la Administración Pública en el departamento de Guatemala, por la falta de experiencia al momento de la aplicación del silencio administrativo positivo en la legislación actual, durante el periodo comprendido entre el mes de enero y junio del año 2002, abordándose exclusivamente en su contenido jurídico.

Los objetivos propuestos fueron determinar las consecuencias jurídicas que puede producir el silencio administrativo en la legislación guatemalteca, así como establecer los casos en que se da el silencio administrativo positivo y en qué leyes se encuentra regulado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Por otra parte la hipótesis planteada fue: No aceptar el silencio de la administración pública y recurrir mediante amparo, a efecto que un órgano jurisdiccional fije un término perentorio al funcionario público para que proceda a emitir la resolución administrativa.

Es de suma importancia hacer referencia que en la legislación guatemalteca, se encuentra regulada la figura jurídica del Silencio Administrativo, el cual se da por la falta

de peticiones por los habitantes de la República de Guatemala, actuando en forma colectiva o individualmente. Tal actitud de la Administración Pública, afecta los intereses de los administrados, en virtud de que lesiona sus derechos porque no son atendidas sus solicitudes o se hace caso omiso a las mismas, incurriendo en responsabilidad por parte del funcionario público al no resolver y notificar lo resuelto dentro del plazo que establece la ley.

La presente investigación, se divide en cuatro capítulos: En el primer capítulo, se hace referencia la administración y la administración pública, asimismo cuáles son las finalidades, clases y características de la administración pública como también los sistemas y características del derecho administrativo y lo referente al concepto de derecho administrativo; en el segundo capítulo, se hace referencia a los actos de la administración, al concepto, las características, los elementos, la convalidación, los vicios y la clasificación de los actos administrativos; el tercer capítulo, se relaciona con el control de los actos administrativos, entre ellos los recursos administrativos, los recursos jurisdiccionales así como también el proceso contencioso administrativo y el recurso de amparo y la inconstitucionalidad; y en el cuarto capítulo, se hace referencia al silencio administrativo positivo en la legislación guatemalteca, a la inacción administrativa, la mora y el retardo, la definición del silencio administrativo, el silencio posterior a la petición inicial así como también el rompimiento legal del silencio administrativo.

En relación a los métodos que se utilizaron, estos fueron el analítico, y el inductivo. Las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y la documental.

CAPÍTULO I

1. Administración y el derecho administrativo

1.1. Administración

Antes de hablar de la administración pública, es necesario hacer la diferencia entre ésta y la administración propiamente dicha. La administración (que es el género), existe en todos los niveles de la sociedad, mientras que la administración pública (que es la especie), es la que realiza el Estado, a través del Organismo Ejecutivo, para la satisfacción de necesidades sociales.

El estudio de la administración no debe partir de formular alguna definición. Ésta no tiene tanta importancia como saber que en toda administración, la que sea, existen funciones administrativas esenciales y necesarias. Tradicionalmente se estudian cinco funciones: planificación, organización, dirección, coordinación y control. Actualmente, se estudian 4 funciones: planificación, organización, liderazgo y control.

Las personas que ejecutan las funciones administrativas, trabajan en determinada organización. Por lo tanto, la organización es la ordenación sistemática de las personas para alcanzar cierto objetivo o meta. A las personas que trabajan en una organización se les denomina administradores.

Las funciones administrativas, objetivamente constituyen administración. Administración es el proceso de llevar a cabo el trabajo en forma eficiente y eficaz, por parte de las

personas que desarrollan el mismo. La palabra **eficientemente** desde ya, obliga a pensar en dos palabras: eficiencia y eficacia.

La eficiencia es la columna vertebral de la administración. Se refiere a esfuerzos, medios, recursos e insumos que utilizan los administradores y los operativos. Usualmente, en la administración se labora o se trabaja con escasez de recursos o insumos, por ejemplo, personal, dinero y equipos. La eficiencia se consigue al obtenerse más y mejores resultados al administrarse bien la escasez. También se consigue al emplearse menos esfuerzo en obtener más resultados y al multiplicar los pocos medios disponibles, en tal forma que se obtengan resultados óptimos. La eficiencia persigue minimizar los costos.

La eficacia equivale a resultados. La eficiencia produce resultados, pero la eficacia exige que esos resultados sean los previstos y más. Es fácil ser eficiente y es difícil ser eficaz. Esta afirmación explica por qué se critica la ineficiencia de la administración pública.

Conceptos sobre las funciones administrativas. "a) Planificación, es definir las metas de la organización, trazar una estrategia para conseguirlas, elaborar planes y programas de trabajo, y coordinar todas las actividades. Planificar es ver hacia el futuro; b) Organización, es diseñar la estructura de la organización, determinar los trabajos a realizar, decidir quién los debe realizar, cómo se agrupan los trabajos, quién reporta a quién, y donde se toman las decisiones; c) Liderazgo, es dirigir y coordinar a las personas que trabajan en la organización; d) Control, es monitorear el desempeño de la

organización para evitar errores, corregir deficiencias, enderezar el curso hacia las metas y detectar problemas.”¹

- **Concepto**

Para dar un concepto mas amplio de lo que significa administración el autor Agustín Reyes Ponce indica: “Que la administración es un proceso social que lleva consigo la responsabilidad de planear y regular en forma eficiente las operaciones de una empresa, para lograr un propósito dado.”²

Este concepto es bastante acertado, porque la administración lleva implícito una planificación para el logro de un propósito, como el fin para el que fue creada determinada administración. A este tiene que agregarse otro elemento importante, que es la **ejecución**, porque sin ella sólo se dejaría a la administración en una fase puramente estática.

Para F. Tennenbaum, mencionado por Reyes Ponce, administración es: “El empleo de la autoridad para organizar, dirigir y controlar a subordinados responsables (y consiguientemente, a los grupos que ellos comandan), con el fin de que todos los servicios que se prestan, sean debidamente coordinados en el logro del fin de la empresa.”³

¹ Canasi, José. **Derecho administrativo**. Pág. 17

² Reyes Ponce, Agustín. **Teoría y práctica de administración de empresas**. Pág. 16.

³ **Ibíd.** Pág. 16

Koontz y O'Donnell citado por Reyes Ponce considera a la administración como: "La organización de un organismo social, y su efectividad en alcanzar sus objetivos, fundada en la habilidad de conducir a sus integrantes."⁴

Para el autor Henry Fayol, citado por el autor Agustín Reyes Ponce, considerado como el padre de la administración moderna, indica: "Administrar es prever, organizar, mandar, coordinar controlar."⁵

Para el tratadista Merkl, en un aspecto muy amplio de la administración, indica: "es toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos."⁶

En este sentido, se abarca toda actividad en general y rebasa la esfera de la economía y establece que la actividad que se desarrolla, es para alcanzar un fin determinado y humano.

Se cree, que vista la administración como concepto general, se puede afirmar que administración es el genero y Administración Pública como concepto especial, es la especie.

Antes de definir o dar un concepto de lo referente a la administración, Fayol la clasifica 6 grupos de actividades y operaciones las cuales son: "1) Actividades técnicas: producción, fabricación y transformación. 2) Actividades comerciales: compras, ventas y cambios. 3)

⁴ Ibid. Pág. 5

⁵ Reyes Ponce, Agustín. **Ob. Cit.** Pág. 16.

⁶ Merkl, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo.** Pág. 8.

Actividades financieras: busca y gerencia de capitales. 4) Actividades de seguridad: protección de los bienes y de las personas. 5) Actividades de contabilidad: inventario, balance, precio de costo, estadísticas, entre otras. 6) Actividades administrativas: previsión, organización, dirección, coordinación y control”⁷. Todas estas actividades, según Fayol, existen en todas las empresas, simples y complejas, pequeñas y grandes, en toda clase de organización pública o privada, pero, advirtiendo que las actividades administrativas en ese momento (inicios del presente siglo), se conocen poco y requieren más estudio. Estas ideas sirven de base para su definición: administración es prever, organizar, dirigir, coordinar y controlar.

Prever, “es mirar hacia el futuro y trazar un programa de acción. Organizar, es constituir el organismo formal y material de la empresa. Dirigir, es hacer funcionar el personal. Coordinar, es relacionar, unir y armonizar todos los actos y esfuerzos del personal. Controlar finalmente, es procurar que todo se desarrolle de acuerdo con las reglas establecidas y las órdenes dadas.”⁸

1.2. Finalidad, clases y características de la administración pública

a) Finalidad de la administración pública

Dentro de la definición de Administración Pública, se expresa que la misma tiene una finalidad y podemos afirmar que su finalidad es el bien común o bienestar general de toda la población en general, elemento no sólo doctrinario sino Constitucional, expresado

⁷ Frederick Winslon, Taylor. **Principios de la administración científica**. Pág. 39

⁸ Ibid. Pág. 40

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.

b) Clases de administración pública

Fundamentalmente, dentro de la Administración Pública, existen cuatro clases de administración o formas de administrar: la planificación; la administración ejecutiva; la administración de control; y de la asesoría.

- **Administración de planificación:** Como ya quedó establecido antes, la planificación implica ver hacia el futuro, hacer un estudio con todos los métodos y técnicas de las necesidades y las soluciones a esas necesidades.
- **Administración ejecutiva:** La administración ejecutiva, es la que realmente tiene y ejerce la competencia administrativa, es la que tiene la facultad legal para poder actuar, a través de las decisiones, actos o resoluciones administrativas.
- **Administración de control:** Es aquella encargada de que las tareas administrativas se realicen de conformidad con las normas establecidas; se trata de órganos con independencia de funciones; dentro de estos órganos encontramos a la Contraloría General de Cuentas, que se encarga de vigilar que los funcionarios y empleados públicos, manejen los fondos públicos.
- **La asesoría:** Son órganos que desarrollan una actividad importante dentro de la Administración Pública, aconsejando o asesorando al órgano ejecutivo sobre la conveniencia legal y técnica, de las decisiones que tomará quien tiene o ejerce la competencia administrativa.

c) Características de la administración pública

Las más importantes entre otras, son las que nos da el Diccionario Jurídico, de Guillermo Cabanellas, "las cuales las divide de la siguiente forma:

- a) Autoridad: Sin la que nada puede ordenar, exigir, ni imponer.
- b) Responsabilidad: Para que un gobierno no sea un poder tiránico o arbitrario.
- c) Independencia: Porque no sólo ejecuta, sino que dispone y organiza.
- d) Generalidad en sus principios: Aún cuando se concrete su acción a un grupo o personas determinadas.
- e) Permanencia: Por la naturaleza de los fines que cumple.
- f) Energía: Que ratifica su autoridad.
- g) Prontitud en sus acciones: Que refuerza la confianza que suscita.
- h) Capacidad: Que se basa en los conocimientos técnicos y dotes de los miembros encargados de la misma."⁹

1.3. Sistemas y características del derecho administrativo

Es importante establecer la relación que existe entre Derecho Administrativo y Administración Pública, y cuales son las materias de estudio de cada una de ellas. El Derecho Administrativo se ocupa de estudiar a la Administración Pública, y concretamente al Poder Ejecutivo, desde el punto de vista formal o subjetivo; en tanto que, la ciencia de la administración, la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la organización general de los órganos del Estado en materia administrativa.

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 116

Algunos autores entre los que destaca el tratadista argentino Manuel María Díez, al respecto nos indica al establecer la distinción entre ciencia de la administración y Derecho Administrativo que: “Ambas han sido estudiadas confundidas entre sí; pero debemos aclarar que la Administración Pública se estudia desde el punto de vista jurídico en el Derecho Administrativo, cuando es analizada desde el aspecto formal o subjetivo; en cambio, cuando dicha administración es concebida desde el punto de vista objetivo o material, integra el contenido de la ciencia de la administración.”¹⁰

Antes de entrar a considerar la definición, fuente o cualquier otra cuestión relacionada con el Derecho Administrativo, es necesario analizar su objeto de estudio, cuales son sus alcances y en especial, cuáles son las relaciones que regula el Derecho Administrativo. Hay que considerar el estudio de la función administrativa, de ésta depende el cumplimiento de la finalidad que inspira a la Administración Pública (el bien común o bienestar general), consagrado en el Artículo 1, de la Constitución Política de la República de Guatemala. Hasta hoy, se había visto al Derecho Administrativo desde el punto de vista de lo que esta disciplina jurídica regulaba, pero hay que hacer un replanteamiento del tema y analizarlo desde el punto de vista de lo que estudia, como lo analizan las teorías modernas, expuestas por el profesor Agustín Gordillo y con el objeto de aclarar muchas dudas en cuanto a los alcances que tiene nuestra disciplina jurídica.

a) Sistemas del derecho administrativo

Fundamentalmente se estudiarán dos sistemas del Derecho Administrativo: El Sistema Anglosajón, que es un sistema básicamente inglés; y el Sistema Francés.

¹⁰ Díez, Manuel María. **Derecho Administrativo**. Pág. 42

1. Sistema anglosajón

El Sistema Anglosajón o Sajón, imperante principalmente en Inglaterra y donde 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, es decir por el Derecho Civil.

Especialmente dentro del Derecho Sajón, es fuente principal de Derecho la Jurisprudencia y el Precedente Administrativo. Esto significa que dentro del Derecho Sajón, no existe un Derecho Especial que regule las relaciones de la Administración Pública, como en el sistema francés.

2. Sistema francés

Como lo explica el autor Gustavo Penagos, “la Revolución Francesa cambió todo el sistema monárquico. El Consejo del Rey fue privado de sus poderes judiciales por la ley del 27 de noviembre de 1790, que los transfirió al Tribunal de Casación. Posteriormente, la ley del 27 de abril de 1791, suprimió el Consejo del Rey, y organiza en forma embrionaria una especie de Consejo de Estado, el Tribunal de Conflictos y la Corte de Casación.”¹¹

Según el autor Juan Rivero, mencionado por Gustavo Penagos, la Revolución Francesa se puede sintetizar en tres puntos:

¹¹ Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 61.

- “En primer lugar, una obra de destrucción, la casi totalidad de la administración del antiguo régimen, desaparece. Es la ruptura, al menos en apariencia con el pasado. Sólo subsisten los cuerpos administrativos especializados, en razón de su carácter técnico.
- La Revolución Francesa ensaya de edificar una sana administración racional, uniforme y coherente; de los diversos ensayos que sucedieron, el más importante fue la división territorial de Francia en departamentos y comunas.
- Cabe destacar principalmente como obra de la Revolución, la formulación de importantes principios de filosofía política, que será la base de toda la elaboración posterior: La primicia de la ley; la separación de las autoridades administrativas y judiciales; el liberalismo político; la igualdad de los ciudadanos frente a la administración; el liberalismo económico.”¹²

En el año 1872, se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que se le otorga al Consejo de Estado Francés, en virtud de una ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente a nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamado como Justicia Delegada.

b) Características del derecho administrativo

Las características del Derecho Administrativo, han sido desarrolladas por diferentes autores en la materia. En este trabajo sólo se hará un resumen de las características más importantes del mismo:

¹² Ibid. Pág. 62.

- **El derecho administrativo es un derecho joven:** Se puede decir que el Derecho Administrativo, surge con la Revolución Francesa y nace como producto del surgimiento del Estado de Derecho.
- **El derecho administrativo no ha sido codificado:** La codificación implica la creación de una ley única que regule todo lo relacionado con una materia, con una visión de conjunto en forma completa y coherente.
- **El derecho administrativo es un derecho subordinado:** Al hablar de que el Derecho Administrativo es subordinado, se refiere a que esta sujeto en su actuar, a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y a leyes de carácter constitucional.
- **Es un derecho autónomo:** Como lo indica el autor Bielsa, mencionado por el autor Gustavo Penagos indica: “Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que emanan de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva. El principio de Normatividad que lo informa, explica la subordinación, sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva propia de él, le dé autonomía. Las relaciones entre la administración y los administrados lo exige.”¹³

Por las razones apuntadas por el autor mencionado, independiente de la subordinación a la Constitución Política de la República de Guatemala, no sólo del derecho administrativo sino de otras ciencias del derecho, éste se encuentra dotado de autonomía, por la especialización y relaciones que regula.

¹³ *Ibíd.* Pág. 106.

1.4. Concepto del derecho administrativo

Definiciones del concepto de Derecho Administrativo, hay tantas como autores y tratadistas en la materia. Pero como toda ciencia que se va desarrollando de manera paulatina, las definiciones también se van desarrollando de la misma manera.

Para Acosta Romero, sobre el Derecho Administrativo indica: "Entendemos por ciencia del Derecho Administrativo el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados, sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la Administración Pública de los Estados, en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo."¹⁴

Para Julio Prat, el Derecho Administrativo es: "La rama autónoma del Derecho Público que regula la actividad administrativa, en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas."¹⁵

Para Garcini Derecho Administrativo es: "La rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local."¹⁶

¹⁴ Acosta Romero, Miguel, **Teoría General del Derecho Administrativo**. Pág. 9.

¹⁵ Prat, Julio A. **Derecho Administrativo**. Pág. 175.

¹⁶ Garcini Guerra, Héctor, **Derecho Administrativo**. Pág. 23.

Dice Manuel María Díez, que el Derecho Administrativo es “el conjunto de principios y normas de Derecho Público interno, que regulan la organización, la actividad de la Administración Pública y su control.”¹⁷

Al decir que el derecho administrativo estudia normas y principios del derecho público, es porque el mismo no está codificado y dentro de él existe una serie de leyes orgánicas que se refieren a distintos temas de este derecho, pero falta la codificación, por lo menos de los principios generales.

Al decir que el derecho administrativo estudia la función administrativa y la actividad de la Administración Pública, nos estamos refiriendo a la Administración Pública en sentido objetivo, como conjunto de órganos que integran el Poder Ejecutivo (Presidente de la República, Ministerios o Secretarías de Estado, Directores Generales, etc.), y la actividad que realizan, o en sentido subjetivo, cuando señalamos el contenido del derecho administrativo.

¹⁷ Díez, Manuel María. **Ob. Cit.** Pág. 235.



CAPÍTULO II

2. Los actos administrativos

2.1. Concepto de acto administrativo

Para José Canasi, el acto administrativo puede definirse: “Como un acto voluntario del poder público, dentro de la esfera de su competencia, que tiene por objeto crear una relación jurídica exorbitante del derecho privado.”¹⁸

Para Jorge Cermesoni, el acto administrativo, “es una manifestación unilateral y extra de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, crea, reconoce, modifica, transmite o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.”¹⁹

Aunque el concepto de Cermesoni es aceptable, se puede concluir, que no siempre el acto administrativo va dirigido a satisfacer el interés general, sino que en ocasiones va dirigido a la satisfacción de intereses particulares, siempre cuidando que no se altere el orden público, ni se afecte el interés general con el mismo.

Para el autor Flamenco y Cotero, el acto administrativo es “toda declaración de voluntad de un órgano público, actuando dentro de una función administrativa y con un fin administrativo, y que produce efectos jurídicos, concretos o generales.”²⁰

¹⁸ Canasi, José, **Ob. Cit.** Pág. 101.

¹⁹ Cermesoni, Jorge. **Contencioso administrativo.** Pág. 68

²⁰ Flamenco y Cotero. **Suspensión del acto administrativo.** Pág. 85

Para el profesor Manuel María Diez, el acto administrativo es: “Una declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos o inmediatos.”²¹

“El concepto se refiere a una declaración de voluntad unilateral, e indica que esa declaración es universal porque, la voluntad del particular no concurre o constituye nunca a la formación del acto administrativo. Además, -sigue señalando el autor- que esa declaración debe ser concreta, porque excluimos del concepto del acto administrativo a los reglamentos, que tiene señalado en el Derecho Positivo un régimen especial.”²² Además, produce efectos jurídicos directos e inmediatos porque surgen del mismo acto; estos efectos rigen no solamente en lo externo de la administración, sino también en lo interno de la misma, ya que tanto en una como en la otra clase de actos, los externos como los internos, tienen iguales elementos jurídicos.

2.2. Características de los actos administrativos

1. **El acto administrativo es una declaración de voluntad** y no es una simple manifestación de los funcionarios públicos, porque es el resultado de un proceso de análisis lógico y que se debe adaptar a la ley.
2. **Es unilateral**, pues a través del mismo el Estado expresa su voluntad, sin ser un acuerdo con los particulares, de allí que no sea bilateral, como los contratos.
3. **Es concreto y no general**, porque se refiere a situaciones y personas identificables – contrario a los actos reglamentarios que son generales-.

²¹ Diez, Manuel María. **Ob. Cit.** Pág. 207.

²² **Ibid.** Pág. 208

4. **Es público y notificable**, pues sólo produce efectos jurídicos después de ser conocido por los sujetos a quienes va dirigido, por medio de la notificación o publicidad, lo que lo diferencia de los dictámenes que contienen opiniones, sin que puedan por sí solos, producir efectos de esa naturaleza.
5. **Presunción de legitimidad**. Cuando se ha cumplido con todas las etapas del procedimiento administrativo y los requisitos de fondo y de forma que señale la ley, se produce el acto administrativo que se presume legítimo y empieza a producir efectos jurídicos luego de su notificación.
6. **Irretroactividad**. El acto administrativo debe surtir efectos a partir de la notificación o publicación, a la persona a quien se dirige y nunca antes. De lo contrario, se produce una violación constitucional. (Artículo 15, de la Constitución Política de la República de Guatemala)
7. **Ejecutabilidad**. Cuando el acto administrativo llena los requisitos de fondo y de forma que exige la ley, debe cumplirse luego de notificado. La ejecución puede ser: ejecución directa, cuando los propios órganos centralizados o las entidades autónomas o descentralizadas del Estado, se encarguen de ejecutarlo, pues el particular lo acepta en su totalidad y empieza a cumplirlo; y ejecución indirecta, que se produce cuando debe pedirse la intervención de un órgano jurisdiccional especial o privativo o común, para que coactivamente proceda a la ejecución del acto.

2.3. Elementos del acto administrativo

Este aspecto reviste de suma importancia, pues los elementos que integran el acto administrativo hacen que el mismo sea considerado un acto legal. Cermesoni, considera

como elementos del acto administrativo: “a) Sujeto; b) Manifestación externa de voluntad; c) El Objeto; y d) La forma”.²³

Meza Duarte, divide los elementos del acto administrativo de la siguiente forma: “a) Elementos de Fondo, dentro de los cuales señala los siguientes: 1) Un órgano competente; 2) La voluntad administrativa legalmente manifestada; 3) Los motivos del acto; 4) Su objeto; y 5) La finalidad. b) Elementos de forma, los cuales subdivide en: 1) La forma; y 2) El procedimiento.”²⁴

Para el profesor Godínez Bolaños, los elementos del acto administrativo los divide en la siguiente forma: “a) Elementos de fondo, los cuales los subdivide en: 1) La capacidad; 2) Contenido y objeto; y 3) Cláusulas accesorias. b) Elementos de forma, los cuales resume así: 1) La constancia o razón escrita del acto; 2) Fecha y lugar; 3) Órgano o entidad que emite el acto; 4) Identificación del expediente; 5) Firmas y sellos de los responsables; y 6) Constancia de notificación al interesado.”²⁵

Flamenco y Cotero, hace una clasificación más extensiva de los elementos del acto administrativo y los subdivide en la siguiente forma: “a) Elementos esenciales, los que clasifica en elementos de fondo y de forma: 1. Elementos de fondo: Competencia; Voluntad; Objeto o contenido; Motivo o motivos; y Finalidad. Y 2. Elementos de forma: Forma de la declaración; y Forma del procedimiento. . Elementos accidentales del acto administrativo, los cuales clasifica así: Término o plazo; Condición; y Modo.”²⁶

²³ Cermesoni, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 140.

²⁴ Mesa Duarte, Eric. **Breve Introducción al Derecho Administrativo Guatemalteco.** Pág. 117.

²⁵ Godínez Bolaños, Rafael. **Los actos administrativos.** pág. 57

²⁶ Flamenco y Cotero **Ob. Cit.** Pág. 86.

a) Los hechos administrativos

Hechos administrativos, dice Cermesoni, “es todo acontecimiento del cual surge o se producen efectos; también existen hechos a los que el orden jurídico no les asigna efectos directos.”²⁷

Los hechos se pueden dar en comportamientos materiales de la Administración Pública. Este ejemplo se puede dar dentro de los dictámenes técnicos o jurídicos, estos son verdaderos hechos administrativos. Algunos autores expresan que los hechos pueden tener efectos jurídicos, por ejemplo los hechos naturales, pero estos se producen sin la voluntad de la administración, salen de la esfera de los actos administrativos. Asimismo, también expresan que la ejecución de los actos puede ser conceptualizada como hechos, lo que no es cierto, pues la ejecución de los actos, es el acto mismo.

Se estima que los hechos se pueden definir como “acontecimientos de los cuales se pueden o no producir efectos, pero en el caso de producirse efectos, es la voluntad expresa del órgano administrativo, pues si es expresada voluntariamente la voluntad de la administración, será acto administrativo.”²⁸

Esto se puede ejemplificar en las resoluciones de un Juez de Asuntos Municipales, que resuelve paralizar una obra, por falta de licencia, construcción inadecuada, peligrosa, etc.; y cuando la administración municipal notifica y sella la obra que se trate, en ese caso está ejecutando el acto administrativo, no es un hecho.

²⁷ Cermesoni, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 11.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 12

b) Formación del acto administrativo

El abogado Flamenco y Cotero, señala en su trabajo de tesis que: “la formación o nacimiento del acto administrativo, se da en dos formas: De oficio o a instancia de parte. La primera es exigida por la norma u obedece a razones de oportunidad o convivencia que asimismo, responde a imperativas legales que contemplan situaciones abstractas”²⁹.

Un incontable número de actos proceden de oficio, sin que medie intervención de otro órgano o particular interesado. La actividad administrativa no podría concebirse sin esa diligencia que, sin duda debe exteriorizarse en sus actos. Ahora bien, en el caso en que el o los interesados manifiesten su interés accionando a través de un acto administrativo, sea cual sea su clase, pienso que la administración deberá atenderlo, así lo señala el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que avala el derecho de petición, lo cual actualmente es lo que menos sucede, ya sea por negligencia de la administración o por falta de conocimientos suficientes, que vienen a redundar en errores administrativos que al final perjudican al Estado, como a los administrados, ya que como lo mencioné antes, toda vez que ha nacido el acto administrativo, éste debe continuar viviendo y es más, llegar hasta el final, ante todo si esto favorece al Estado en lo que se refiere a sus finanzas, por ejemplo: El logro del pago de impuestos y multas, cuyos pagos se encuentran atrasados.

Entre los actos administrativos que nacen o se forman, ya sea por mandato de la ley o por la convivencia del mismo acto, se pueden mencionar los actos materiales y actos

²⁹ Flamenco y Cotero **Ob. Cit.** Pág. 88.

jurídicos. Por otra parte, los actos administrativos que nacen a través de una petición de parte, o sea por los particulares con un interés propio, ocupan un amplio campo en la actividad administrativa, aún siendo ésta la otra forma del nacimiento o formación del acto administrativo, no hace que esta clase de actos pierda su carácter unilateral.

Contrario a lo que sucede en el derecho privado, ya que en ésta área del derecho, al particular le es permitido efectuar pactos que le convengan, siempre y cuando la norma se lo permita, mientras que el derecho administrativo, todo deberá estar pre-exigido o predeterminado legalmente y la administración actuará conforme la norma si no quiere provocar impugnaciones a través de medios legales en contra del acto administrativo; si hay imperativo en la norma, la administración debe cumplir sin ningún otro procedimiento y emitir el acto a petición de parte o de oficio.

c) Desarrollo del acto en sí mismo

La validez del acto y la eficacia del mismo, constituyen su perfección, pero su ejecución, en algunos casos se ve retardada en el tiempo, debido a que hay que esperar por una notificación, citación o publicación, según el caso, por ejemplo: El mandato constitucional señala que todos los acuerdos del Presidente llevarán referendo del Ministerio respectivo, entonces, es válido el acuerdo en sí mismo, pero no es eficaz, porque no puede ejecutarse si el Ministro ejecutor no lo refrenda, a pesar de que la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa que el refrendo del Ministro es para que el acto tenga validez. Es importante entonces, que exista íntima relación entre la eficacia del acto y su posibilidad de ejecución.

Si el acto administrativo ilegal fue puesto en ejecución, aparejará sanción administrativa, responsabilidad civil o penal al funcionario o funcionarios y empleados que se vean involucrados en su ejecución. En caso de llevar a ejecución en acto del que pudieran resultar responsabilidades penales, no indica la doctrina que se refiera a la obediencia debida en Derecho Penal. Atendiendo el precepto legal constitucional, Artículo 156 que establece: “Ningún funcionario o empleado civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito.” Asimismo, el inciso 3ro, del Artículo 64 del Decreto Ley 1748, Ley del Servicio Civil, señala: “Que los servidores públicos deben de acatar las ordenes e instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos de conformidad con la ley, cumpliendo y desempeñando con eficiencia las obligaciones inherentes a sus puestos y en su caso, responder de abuso de autoridad y de la ejecución de las ordenes que puedan impartir sin que queden exentas de la responsabilidad que les corresponde por las acciones de sus subordinados.”

La ejecución del acto administrativo, dependerá del grado de legalidad y regularidad en su emisión, la que está a su vez, basada en textos constitucionales, los funcionarios y empleados públicos, deberán aplicarla en su orden basándose en la ley procesal, la Ley de lo Contencioso Administrativo, Código Civil, Procesal Civil, y en segundo término en leyes ordinarias y reglamentos, para lo cual los obliga el Artículo 64 inciso 1) Ley del Servicio Civil, siendo esta ley del campo administrativo y se refiere a las obligaciones de los servidores públicos y les indica que éstos deben: “Jurar, acatar y defender la Constitución Política de la República de Guatemala.” Y en el inciso 3ero., de esa misma ley, indica: “Acatar las ordenes e instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos de conformidad con la ley”. Es lamentable que, en ésta época, algunos

funcionarios o empleados públicos hagan caso omiso de estos preceptos legales, ya sea porque los ignoran, porque no les interesan o porque simplemente afecta sus intereses personales, basándose en la teoría de que los cargos administrativos son “transitorios” y no “permanentes”, siendo así que las personas que actúan al margen de la ley en muchas ocasiones, cuentan con cierto poder del cual se aprovechan desvistiéndose de toda moral y ética viendo por muy debajo de los intereses del particular y en algunas ocasiones del propio Estado.

Si se recurre al Recurso de Amparo ante el Organismo Judicial, puede pedirse la suspensión provisional de la ejecución del acto, de igual manera si se interpone la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con el Derecho Positivo. Así pues, Bielsa, dice que contra las medidas de ejecución no hay recursos a interponer, por regla general cuando por excepción no hay, se da el recurso, el que no es suspendido, a menos que expresamente lo determine la ley.

Si la medida de ejecución fuere manifiestamente ilegal, aunque el acto fuera válido y eficaz, el administrado o el mismo Estado, en su caso, estaría en total desamparo, así pues, todo recurso que se interponga contra medidas ilegales de ejecución, debería prosperar siempre.

d) Extinción y revocación

El acto administrativo puede dejar de producir efectos por diversas razones, tales como haberse extinguido su objeto, por agotamiento de su contenido, por decaimiento del

mismo acto, etc., también se puede agregar por revocación ya sea por legitimidad o de oportunidad, también puede ser invalidado por medio de otro órgano distinto al que lo dictó en primera instancia.

Los actos administrativos que originan derechos para los particulares, si son regulares, en principio no pueden ser revocados por la Administración, aunque existen opiniones en contrario. La finalidad de la revocación es eliminar el acto del mundo jurídico, lo mismo que los efectos producidos por volver a la situación jurídica anterior.

Por su lado, dice el jurista Flamenco y Cotero, con respecto a la extinción del acto administrativo que, “además de las vicisitudes del mismo acto, en la fase de su cumplimiento o desarrollo, es posible su suspensión y debe contemplarse también lo que se refiere a su extinción, la cual puede presentarse en varias formas y que de la suspensión se convierta en su anulación o revocación, con lo cual el acto primitivo muere, siendo una de estas, una de las formas más usuales de sus extinción, mencionando otras tales como: La caducidad, el desistimiento, la renuncia expresa o tácita del interesado, y el agotamiento del acto, y cabe la posibilidad que puedan presentarse otras.”³⁰

En el caso de que el interesado con una concesión no lleve a la práctica las operaciones necesarias, para realizar obras o servicios públicos dentro de los términos señalados, ya en la ley, en el propio acto, la concesión caduca y los efectos del acto también. Se considera a la caducidad como una forma de extinción de los actos administrativos y consiste principalmente en su extinción en razón del incumplimiento del interesado a las

³⁰ Flamenco y Cotero, José. **Ob. Cit.** Pág. 209.

obligaciones que el acto le impone, pero ésta caducidad tiene que ser declarada por la administración.

2.4. Convalidación de los actos administrativos

En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del Dr. Guillermo Cabanellas De Torres, aparece el término de Convalidación como: “Acción o efecto de convalidar.” Dicho término expresa: “Es tomar válido con eficiencia jurídica un acto antes anulable.”³¹

El tratadista Flamenco y Cotero, en cuanto a la Convalidación expresa: “Es un acto administrativo, el hecho de regularizar un acto inválido exclusivamente en aquellos casos en que procede, por parte de la misma Administración Pública. La convalidación debe estudiarse particularmente en el apartado relativo a la vida del acto administrativo, aunque cuando la convalidación signifique virtualmente, la emisión de un nuevo acto administrativo, debe hacerse referencia a toda la Teoría General del mismo.”³²

El mismo tratadista menciona a Sayagués Laso, quien al respecto menciona: “Para Vita la ratificación es el acto por el cual la Administración subsana el vicio que afecto un acto anterior, mientras que el autor Renalletti, califica dicho acto como confirmación o convalidación, dándole a la ratificación un significado distinto o sea cuando el vicio consiste en la falta de autorización de otro órgano y es subsanado mediante un pronunciamiento posterior a éste”³³.

³¹ Cabanellas Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 114.

³² Flamenco y Cotero, José. **Ob. Cit.** Pág. 218.

³³ *Ibid.* Pág. 220.

Entonces, la Convalidación, sin embargo, se refiere al caso de que, en determinadas circunstancias, la Administración emite un nuevo acto que da validez y eficacia al acto viciado anteriormente, pero, el cual está destinado o acomodado para la situación para lo que fue previsto y con el mismo fin.

La convalidación, a criterio del abogado Flamenco y Cotero, es un medio de dar perfección-validez y eficacia, o solo validez, o solo eficacia, en su caso- al acto que vino viciado por una irregularidad subsanable y empleado por el mismo órgano que emitió al acto afectado.

Los actos que pueden convalidarse son los anulables o afectos de nulidad relativa. Los absolutamente nulos y los inexistentes no pueden convalidarse, porque entonces, se estaría en presencia de un nuevo acto, lo cual, necesariamente, deberá principiar una nueva gestión para alcanzar su formación plena, su nacimiento, vida, desarrollo y función.

Por lo anterior, la convalidación es uno de los medios más importantes en la vida, desarrollo y función del Acto Administrativo pues este medio indicará cuando un Acto Administrativo ha cerrado toda posibilidad de continuar en el mundo jurídico y cuando puede rehabilitarse.

2.5. Vicios de los actos administrativos

Para que el acto administrativo, sea válido es necesario que concurren un aserie de elementos que hacen al acto administrativo perfecto. La falta total o parcial de cualesquiera de los elementos de forma o de fondo, pueden ser calificados como actos

viciados, lo que puede ser motivo del control directo o recursos administrativos en contra de estos actos.

Se distingue una clasificación de esta clase de actos analizados por el profesor Godínez, dentro del trabajo denominado “Los Actos Administrativos”, los cuales se pueden resumir de la siguiente forma:

1. **“Actos Jurídicamente Inexistentes:** En los actos jurídicamente inexistentes, como su nombre lo indica no tienen una existencia jurídica, pues los mismos carecen de los requisitos esenciales de fondo y de forma y es manifiestamente ilegal; carecen de legalidad o juridicidad y el administrado o particular afectado, puede inmediatamente impugnarlo, por los mecanismos establecidos en la ley.
2. **Actos Anulables:** Son anulables todos aquellos actos que tienen una apariencia de ser legales, pero carecen de algunos de los elementos de forma o de fondo. Esta clase de actos produce efectos jurídicos, siempre y cuando el particular o afectado los impugne. Se puede impugnar en la vía administrativa y si el acto es conformado en resolución del recurso, el particular puede acudir a la vía judicial a través del Proceso Contencioso-Administrativo.”³⁴

De estos vicios, de los administrativos, el profesor Godínez, distingue dos clases de acto anulable:

1. **“Actos Viciados de Nulidad Absoluta:** La nulidad absoluta significa que el Acto Administrativo no cumplió con elementos de fondo que no pueden ser subsanados, por

³⁴ Godínez Bolaños, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 2.

ejemplo, cuando un funcionario público emite una resolución ejerciendo una competencia que no le corresponde.

2. **Actos Viciados de Nulidad Relativa:** Cuando el Acto Administrativo adolece de elementos de forma y que puede quedar perfecto si se subsana el error.”³⁵

2.6. Clasificación de los actos administrativos

Los tratadistas del Derecho Administrativo, proponen diversas clasificaciones de los actos administrativos, mientras que la doctrina los agrupa según los deferentes puntos de vista, lo que hace que las clasificaciones sean numerosas, por lo que es necesario reducirlas a clasificaciones más importantes y esenciales, esto encaminará a encontrar el tipo de Acto Administrativo que se debe de analizar en el que hacer como profesional del Derecho, siendo menos problemático para resolver los problemas que esos actos pueden suscitar.

Dice Marienhoff citado por Flamenco y Cotero: “La clasificación de los Actos Administrativos no constituye una simple cuestión teórica; tiene sus consecuencias prácticas: facilitar la comprensión de la teoría general del Acto Administrativo.”³⁶

En esta parte del capítulo mencionaré la clasificación que considero esencial y básica dentro del mundo del Acto Administrativo basándome en lo que expone al respecto el autor Gabino Fraga:

³⁵ *Ibíd.* Pág. 2

³⁶ Flamenco y Cotero, José. **Ob. Cit.** Pág. 218

1. Atendiendo a su contenido

Atendiendo a su contenido los actos administrativos pueden ser: Imperativos, conformadores, declarativos, registrales y a requerimiento de parte.

- a) **Imperativos:** Los que contienen una prohibición, consiste en provocar en los administrados una determinada conducta y en caso necesario, obligar coactivamente al obligado.
- b) **Conformadores:** Son aquellos que van dirigidos a crear, modificar o suprimir una relación jurídica concreta con los administrados, por ejemplo, las autorizaciones, las licencias, los permisos.
- c) **Declarativos:** Son aquellos en los que lleva implícito declaraciones sobre determinadas propiedades de personas o cosas, de cuya existencia o ausencia dependen determinadas consecuencias jurídico-administrativas.
- d) **Registrales:** Constituyen hechos de los ya registrados y tiene el carácter de documentos públicos. Los efectos jurídicos se contraen a legitimar los hechos a que los mismos se refieren.
- e) **Requerimiento del interesado:** Estos son aquellos en los que las leyes prescriben que sólo pueden tener lugar con la previa solicitud de los administrados, el administrado participa con su propia voluntad a la creación del acto administrativo.

2. Por su naturaleza

Los actos materiales y los actos jurídicos: siendo los primeros, meros actos de ejecución, casi hechos desprendidos de los actos jurídicos administrativos. Se considera que un acto material que pueda ser llamado acto administrativo, sería entonces, solo un

acto jurídico aunque su manifestación más visible fuera la de un acto material, así lo señala Flamenco Cotero en su tesis de grado: “Teoría del Acto Administrativo”.

Para Couture son: “El hecho humano voluntario, lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye al efecto de crear, modificar o extinguir derechos”. Para Capitant son: “Toda manifestación de una o más voluntades que tengan por finalidad producir un efecto o derecho.”³⁷

3. Desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en la formación del acto.

Están los constituidos por una voluntad única y los formados por el concurso de varias voluntades, en esta clase de acto puede intervenir tanto la voluntad administrativa como la voluntad particular.

4. Por sus efectos

Los actos administrativos por sus efectos pueden ser internos y externos.

a) Actos Administrativos Internos: “son aquellos que agotan sus efectos, se cumplen, en el seno de la Administración sin afectar a los particulares (por ejemplo, nombramientos, destituciones, ascensos, etc.).”³⁸

b) Actos Administrativos Externos: Estos son los que si se consideran como “los que surten efectos fuera del órgano o entidad que los emite y afecta a los particulares o a

³⁷ Couture, Eduardo. **Derecho Administrativo**. Pág. 147.

³⁸ Godínez Bolaños, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 3.

otras entidades o dependencias del Estado. Por ejemplo otorgar licencias para manejar vehículos, exportar o importar mercaderías, abrir bancos, etc.”³⁹

5. Por el órgano que los dicta

Los Actos Administrativos por el órgano que los dicta pueden ser actos simples y actos complejos.

- a. **Actos Simples:** Cuando el acto administrativo emana de una sola voluntad, en ejercicio de una competencia administrativa exclusiva, que corresponde a un órgano administrativo.
- b. **Actos Complejos:** Los actos complejos, llamados también colectivos, son aquellos que se forman por el concurso de varias competencias, es decir que el acto es emitido por varios órganos administrativos con distintas competencias.

6. Por la relación que las voluntades administrativas guardan con la ley.

- a. **Acto Obligatorio:** Se dice que es obligatorio porque el administrado o el administrador en su caso, se verá obligado por la ley, a hacer o dejar de hacer una acción.
- b. **Acto Reglado o Vinculado:** El Acto Administrativo es reglado cuando la ley señala el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución negativa o positiva. La ley le indica al funcionario como debe resolver como norma de obediencia obligatoria. Cuando el funcionario resuelve, en contra de lo dispuesto en la ley, el perjudicado

³⁹ Ibid. Pág. 4

puede interponer el Recurso Administrativo que corresponda y en caso de confirmación del acto en la vía administrativa, puede acudir a la vía judicial.

- c. Acto Discrecional:** El acto administrativo el discrecional, cuando la ley señala procedimiento y los requisitos que deben cumplirse, pero faculta al funcionario que debe emitir la resolución para que, al hacerlo, aplique en su decisión favorable o desfavorable.

Se considera que un acto material que pueda ser llamado acto administrativo cuando ello así fuera, será entonces, un acto jurídico aunque su manifestación más visible fuera la de un acto material.

7. Por los efectos del acto

Los actos administrativos por sus efectos pueden ser actos de limitación y actos de ampliación.

- a. “Actos Limitativos:** Estos son los llamados actos imperativos, que son los que contienen prohibiciones y disminuyen el patrimonio de las personas o controla el ejercicio de los derechos de los particulares
- b. Actos de Ampliación:** El acto administrativo de ampliación es aquel en el que la administración pública aumenta la esfera de los derechos de los particulares, a través de la autorización, licencias, permisos, etc”⁴⁰.

⁴⁰ Ibid. Pág. 7

8. Por la concurrencia de elementos

Los actos administrativos por la concurrencia de sus elementos pueden ser: actos válidos o perfectos y actos viciados o imperfectos.

- a. **Actos válidos o perfectos:** “cuando el acto administrativo contiene todos los elementos de fondo y de forma necesarios, está ajustado a derecho y al encontrarse firme, porque no se impugna o porque se declara sin lugar el recurso, se procede a su cumplimiento o ejecución en forma voluntaria o coactiva.”⁴¹
- b. **Actos viciados o imperfectos:** Cuando los actos administrativos adolecen de algún elemento de fondo, el acto administrativo está viciado o imperfecto y puede ser susceptible de cualquier impugnación administrativa y judicial.

9. Atendiendo a la división de la actividad administrativa

1. Actos instrumentales

La función que desempeñan estos actos es la de servir de medios necesarios para lograr finalmente la declaración de voluntad administrativa. Son instrumentos indispensables porque el acto se ha formado y su importancia es tal, que si éstos actos no han sido complementados conforme a las leyes, la voluntad de la administración puede impugnarse con fundamento en vicios de forma, ya que ellos quedan comprendidos entre el elemento esencial llamado “forma en su fase de procedimiento.”⁴²

⁴¹ Ibid. Pág. 10

⁴² Flamenco y Cotero, José. **Ob. Cit.** Pág. 89

Muchos de esos actos preliminares vienen impuestos por la ley entonces, adquieren relevancia para el Derecho Administrativo. Entre los primeros irrelevantes no pueden contarse con las consultas que generalmente se hacen los diferentes órganos de la administración y que pertenecen a un mismo ente público administrativo, para planificar ciertas actividades de la administración; consultas técnicas de estadística sobre el derecho vigente o extranjero, pueden formar parte de lo que se llama actos preliminares, aun sin que vengan ordenados imperativamente en ley pero sin los cuales no se tendrían suficientes elementos de juicio para garantizar el éxito de la función. Su falta no produciría la invalidez del acto, pero sería inconveniente no realizarlos, en virtud de que esas actividades preliminares, aún como señalados dentro del procedimiento, son necesarios, indispensables por simple lógica para que pueda entrarse de lleno en la gestión del Acto.

2. Actos principales

Son los que producen realmente el efecto jurídico deseado, siendo la declaración esencial de voluntad de la administración y como sucede en la Administración, es la única declaración de voluntad, pues no requiere actos preparatorios ni complementarios y es lo que se denomina: "Acto Administrativo". Ejemplo: La resolución que declara con lugar o bien improcedente un Recurso de Revocatoria.

En estos actos queda comprendida la naturaleza administrativa de algunos otros actos o bien algunos rasgos propios de todos los actos administrativos; ellos pueden ser declarativos o constitutivos, positivos o negativos, generales o específicos, internos o externos, simples o complejos o colectivos.

3. Actos de ejecución

Son los que se dictan para dar cumplimiento al acto principal; generalmente, la ejecución se realiza mediante hechos y operaciones materiales, pero a veces requiere actos administrativos posteriores y dan toda su eficacia al Acto Administrativo; éste tipo de actos son los que producen en la mayoría de casos los efectos propios, cuya esencia contiene el acto principal. Se lleva a cabo la ejecución del acto por medio de operaciones materiales, pero también puede necesitar de actos jurídicos posteriores, los cuales pueden ser normales o forzosos, según que se cumplan sin mayores obstáculos o que se oponga resistencia a su cumplimiento. Los actos administrativos necesarios dentro de la facultad económica-coactiva, son ejemplos típicos de ésta clase de actos de ejecución forzosa.

4. Actos de convalidación

Estos son posteriores también a los actos principales. Aquí se infiere que la convalidación consiste en el otorgamiento de validez por parte de órganos competentes a otros actos que se consideraron inválidos por adolecer de algún vicio. Hay manifestaciones de voluntad que convalidan un acto ya emitido pero que prácticamente no constituyen nuevos actos, sino que forman la misma voluntad del que ya había nacido. En el caso de los actos de convalidación, éstos constituyen en sí, nuevos actos administrativos aunque tengan inmediata y estrecha referencia a otro acto que ya ha sido dictado. La confirmación “no obstante que guarda mayor separación temporal con el acto confirmado, no es más que una prolongación de la voluntad de éste y es el mismo órgano el que

reafirma su voluntad ya expresada.”⁴³ Este es el criterio del autor Flamenco y Cotero el cual comparto a cabalidad.

5. Actos de extinción

El acto típico de extinción de un acto administrativo, es la revocación o la revocatoria, producida ésta última por el recurso interpuesto en la vía administrativa. Cuando la administración desea extinguir un acto suyo, esta facultada para ejecutar su poder de revocación emitiendo un nuevo acto que hace morir al anterior de que se trate. Si ha sido interpuesto un recurso y éste es procedente y puede resolverse en ámbito administrativo, tenemos la revocación provocada por instancia de parte (revocatoria) y cuyos efectos son los mismos que los que ocurren en la situación ex officio.

10. Atendiendo a la administración pública guatemalteca

La abogada María Eugenia Mijangos Martínez en su tesis de grado: “Uso y abuso de los actos políticos y de Gobierno”, señala con respecto a este punto que, la legislación en que se basa la Administración Política Guatemalteca, está emitida a principios de siglo, lo que plantea toda una problemática de actualización. Tradicionalmente se ha criticado a la Administración Pública Guatemalteca, por su deficiencia, corrupción, lentitud y mal manejo de sus bienes posibilidades, aunque nadie puede negar que éstas críticas no son exageradas y no han causado daño ni eco alguno pues se ve la despreocupación de las autoridades respectivas de Gobierno, no empeñarse en realizar sistemáticamente algún cambio positivo que por lo menos venga a mermar estos males que se encuentran tan enraizados desde hace mucho, mucho tiempo. Se debe tomar en cuenta, según el

⁴³ Ibid. Pág. 98

Abogado Castillo González que, “la Administración está constituida en una organización sumamente compleja, semejante a una gran empresa, y que ésta a su vez, es titular de otras organizaciones de diversos tipos financieros, agrícolas, etc., las cuales están organizadas en sociedades, empresas, etc”⁴⁴.

La Administración debe cambiar ya que no puede continuar con tantos problemas de esta índole, pero lamentablemente, me atrevo a agregar que los problemas han aumentado a medida de una mala organización y administración dentro del sector público, y nadie esta dispuesto a trabajar porque esto sea retirado del contexto negativo al que se ha llegado y no hay ni ha habido autoridad alguna que esté dispuesta a corregir todos los males que aquejan a la Administración Pública y que se han enumerado anteriormente. Y que en nada han beneficiado al pueblo, sino todo lo contrario, lo ha orillado al mismo caos del cual no se puede salir.

Al mismo tiempo, no es posible perder de vista las urgentes necesidades sociales del grueso de la población, por lo que es necesario, dice el autor Castillo Gonzales que se debe, “incorporar a la estructura del Estado técnicas y mecanismos nuevos, algunos propios de las empresas privadas como el rendimiento de los servicios, evaluación de los costos, análisis del proceso burocrático, cuidado de las relaciones públicas, etc., y también normas y principios de organización del Derecho Administrativo”⁴⁵.

⁴⁴ Castillo Gonzales, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 157.

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 159.



CAPÍTULO III

3. Control de los actos administrativos

3. 1. Recursos administrativos

Según el Licenciado Jorge Mario Castillo González, en su interesante libro de Derecho Administrativo, menciona que: “Recurso es el procedimiento que formula objeciones a una decisión administrativa tomada en resolución administrativa a la que se imputa un defecto de forma y/o de fondo y que tiene por finalidad corregir o eliminar ese defecto.”⁴⁶

A efecto de poder demandar al Estado o sus organizaciones, los particulares previo deben agotar las diligencias previas, en forma directa, ya que sin éstas, los particulares no podrán demandar al Estado. En consecuencia, las diligencias previas constituyen otro privilegio de la Administración Pública de todas maneras, el particular decidirá si hace uso de su derecho de renunciar a las mismas para demandara al Estado en forma directa, si así conviene a sus intereses. Esta posibilidad representa un ahorro de tiempo, trámites y gastos, cuando el problema será debatido ante los Tribunales correspondientes inevitablemente.

El concepto de diligencias previas abarca con amplitud todo el procedimiento administrativo, tanto el que inicia el particular como el que inicia la propia Administración Pública. En ambos procedimientos s incluyen los recursos administrativos. Las diligencias

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 161.

previstas legalmente, en Guatemala, eliminan toda posibilidad de poder presentar un recurso Contencioso Administrativo sin previo procedimiento administrativo.

La Ley de lo Contencioso Administrativo se basa en una intención clara y precisa: Asegurar el derecho de defensa del particular frente a la Administración Pública y lo hace, estableciendo dos recursos en sustitución de cuarenta, estableciendo un procedimiento único y a su vez, dispuso la aplicación de los recursos de reposición y revocatoria en general para toda la administración centralizada y descentralizada o autónoma, excepción, por disposición expresa de la ley.

A partir del 21 de febrero de 1997, los principales Recursos Administrativos, los regula la Ley de lo Contencioso Administrativo. El ámbito de aplicación de ambos recursos se extiende a toda la Administración Pública centralizada y descentralizada o autónoma, como lo indique antes. Esta norma establece que los recursos de revocatoria y de reposición constituyen los únicos medios de impugnación ordinarios. Sin embargo, a partir del 8 de noviembre de 1997, el Decreto 98-97 del Congreso de la República de Guatemala, modificó el Artículo 17 de esta ley, mediante la adición que expresamente establece dos excepciones: en materia laboral y en materia tributaria, para la substanciación de los Recursos de Reposición y Revocatoria, se aplicarán los procedimientos establecidos por los Códigos de Trabajo y Tributario, respectivamente.

1) Oportunidad

Generalmente, se afirma que la oportunidad para interponer algún recurso administrativo, es el término legal de impugnación, lo que no es cierto. Esta oportunidad consiste en la notificación siendo ésta la base objetiva para que el interesado en impugnar, principie a contar el término legal y durante el mismo, interponga el recurso administrativo correspondiente. Sin notificación, la oportunidad del recurso es imposible, excepto que el interesado sé de por enterado, acudiendo a la notificación por conducta concluyente.

2) Presupuestos comunes

a. Resolución administrativa impugnabile

En Guatemala, las resoluciones de fondo o definitivas son las únicas impugnables mediante recursos. Se excluyen de la impugnación por recurso: Las providencias, dictámenes, reclamos y requerimientos, los cuales no se notifican, pero si fueran notificados y su contenido es desfavorable, no se impugnará por medio de recurso, porque el recurso será declarado improcedente en cuanto a la Ley de Contencioso Administrativo declara procedente los recursos de Revocatoria y de Reposición contra resoluciones.

b. Resolución ilegal o que viola la ley en alguna forma.

Este presupuesto es tan amplio que el particular perjudicado o afectado en sus intereses, recurrirá aunque no exista violación de la ley.

c. Recurso interpuesto por quien tenga interés o quien lo represente.

El recurso presentado por terceros e inadmisibles y por lo mismo, procedente, dado que no se consideran afectados o dañados directamente por la resolución impugnada. Al respecto, la Ley de lo Contencioso Administrativo ha previsto la legitimación en el sentido de que los recursos de reposición y revocatoria, podrán interponerse por quién haya sido parte en el expediente o aparezca con interés en el mismo.

3) Requisitos formales

Las formalidades a observar en el memorial que contenga el recurso, están previstas en la Ley de lo Contencioso Administrativo. El recurso se presenta por medio de un memorial, Artículo 7. La posibilidad del recurso oral o verbal, que se interpone en el momento de la notificación, está excluido. En las legislaciones donde se establece, el recurso interpuesto en forma oral se anota en la cédula de notificación o en el expediente por medio de razón y en ambos casos, la interposición del recurso y la forma del recurrente se hace constar en cédula de notificación o en el expediente. Esta posibilidad no fue prevista en la Ley de lo Contencioso Administrativo y en el memorial por medio del cual se interpone el recurso puede ser presentado en papel simple o en papel español, el cual se interpone en contra de una resolución de fondo, nunca en contra de una providencia u oficio de trámite.

El memorial que contiene el recurso, se dirige al ente administrativo que hubiere dictado la resolución a impugnar. Los requisitos legales comunes a los recursos de reposición y revocatoria que se observarán en cada memorial, son a la autoridad a quien se dirige, el nombre del recurrente y lugar donde recibirá notificaciones y/o citaciones, la identificación

precisa de la resolución que impugna y fecha de la notificación de la misma, la exposición de los motivos por los cuales se recurre, así como el sentido de la resolución según el recurrente, debe emitirse en sustitución de la impugnada y el lugar, fecha y firma del recurrente o su representante, si no sabe o no puede firmar imprimirá la huella dactilar de su dedo pulgar derecho u otro que se especifique.

Por otro lado, en materia laboral, los requisitos se reducen a: dirigirse a la autoridad, indicación del recurso, petición de la revocatoria y la firma del recurrente. El memorial se redactará en cualquier clase de papel siempre y cuando éste sea aceptable.

4) Término legal de impugnación

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece un término legal de impugnación aplicable en todas las materias, excepto en la laboral y tributaria. Los recursos de revocatoria y reposición se interpondrán dentro de los 5 días siguientes al de la notificación, no tomando en cuenta el día y hora de la misma, aunque ésta se realice a las 8:00 o 16:00 horas. El hecho de que los recursos se interpongan dentro del término legal de impugnación, plantea 3 situaciones:

- a) **Recurso anticipado o prematuro:** Se considera prematuro el Recurso que se interpone antes del término legal de impugnación. La anticipación no existe, si el día de la notificación forma parte del término legal de impugnación.

- b) **Recurso procedente:** El recurso administrativo se considera procedente si se interpone dentro del término legal de impugnación y si llena los requisitos de ley y si se interpone el recurso previsto en la ley.
- c) **Recurso extemporáneo:** El recurso administrativo se considera extemporáneo, si se interpone después de concluido el término legal de impugnación.
- d) **Resolución de fondo:** Los recursos dependen de la jerarquía administrativa. Se interpondrán en contra de la autoridad que dictó la resolución de fondo. El Recurso de Revocatoria procede si la autoridad que dictó la resolución tiene sobre ella, superior jerárquico.
- e) **Resolución de recurso:** El Recurso presentado provoca la resolución del mismo. La resolución es declarativa. La ley de lo Contencioso Administrativo establece las opciones de la autoridad: revocar, confirmar o modificar. La resolución del recurso exacta, precisa y técnica, comprenderá dos partes que son la parte declaratoria y la parte decisoria.

5) Tiempo para resolver

El tiempo para resolver los recursos de Revocatoria y Reposición, lo establece la Ley de lo Contencioso Administrativo en toda la administración centralizada y descentralizada o autónoma. Se exceptúa de esta disposición, los recursos en materia laboral y tributaria. En la práctica, el tiempo para resolver un recurso administrativo no será problema. De acuerdo en el criterio generalizado, todo recurso debe resolverse a los 30 días hábiles de interpuesto, no más tiempo. Este criterio se basa en el tiempo previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 28, segundo párrafo, criterio que en algunos casos no es respetado por los funcionarios o empleados públicos ya que en

ocasiones sucede el silencio administrativo al cual se le debería llamar negligencia administrativa; 30 días hábiles para resolver las peticiones notificar las resoluciones que se dieren.

La norma constitucional es clara y no admite distorsiones. Quien presente su petición conteniendo determinada impugnación, deberá esperar que la resolución definitiva de fondo y su notificación, ocurra a más tardar 30 días después de haberla presentado, tiempo que no se puede prolongar en ninguna forma sin incurrir en contradicción con la norma que lo señala en la Constitución Política de la República de Guatemala.

A favor del solicitante, se reducirá el tiempo al mínimo; resolviendo y notificando en el mismo momento de la presentación del memorial o escrito, sería algo ideal, absolutamente irrealizable. El marco Constitucional servirá de referencia para analizar la Ley de lo Contencioso Administrativo y ésta misma ley, debe ajustar sus disposiciones en la norma contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que ambos recursos se interpondrán dentro de los 5 días siguientes de la notificación Artículos 7 y 8. Conforme la costumbre el tiempo para resolver el recurso se principia a contar el día que el recurrente presenta su memorial. Sin embargo, la Ley de lo Contencioso Administrativo ha previsto el siguiente trámite:

- Dentro de 5 días siguientes a la interposición, el memorial, el informe de la autoridad impugnada y el expediente, deberán estar en poder de la autoridad que deba resolver el recurso.
- Se correrán audiencias a quienes tengan interés en el expediente y hayan señalado lugar para recibir notificaciones a la asesoría jurídica o técnica de la organización recurrida, si cuenta con asesoría, y a la Procuraduría General de la Nación.

Estas audiencias se correrán en el orden en que fueron citadas y a cada uno se le dará audiencia por 5 días. Si la autoridad recurrida no acude al principio de celeridad, las audiencias pueden sumar el mínimo de 15 días, sin embargo, la fórmula aplicada en el Ministerio de Gobernación de notificar a todos el mismo día anotando a diferente hora, acelera el trámite, porque la hora establece el orden y la diferencia. De tiempo en que fueron presentados. A quienes se les corrió audiencia incurren en responsabilidad, si no evacuan la audiencia perentoria e improrrogable.

- Al estar evacuadas las audiencias, la autoridad recurrida ordenará practicar si lo considera necesario, diligencias para mejor resolver, en un plazo de 10 días.
- Si al llegar a esta etapa se cuenta el tiempo, se han utilizado 20 días. Al finalizar el tiempo para mejor resolver, se dará por finalizado el trámite y la autoridad recurrida contará con 15 días para dictar la resolución del recurso. Si la resolución se dictara y notificara al finalizar los 15 días, se empleará en total 35 días, 5 días más que los previstos por la Constitución Política de la República de Guatemala.

6) El recurso agota la vía gubernativa

El que interpuso un recurso y obtuvo o no una resolución de fondo, no presentará otro recurso dentro del procedimiento administrativo. Si se interpusiera más de uno, en el procedimiento se tramitarán dos recursos o se interpondría otro y otro recurso hasta conseguir la prolongación del procedimiento, indefinidamente. Ambas situaciones principalmente la primera, atenta contra la seguridad jurídica y la seriedad del procedimiento.

7) La ley no autoriza dos recursos administrativos

La Ley de lo Contencioso Administrativo, en el Artículo 9, segundo párrafo, señala que no cabe el Recurso de Reposición contra la resolución dictada en el Recurso de Revocatoria. Igualmente, no cabe el Recurso de Revocatoria contra la resolución dictada en el Recurso de Reposición.

8) Trámite del recurso de revocatoria

- a) Este se presenta ante la organización que dictó la resolución de fondo y exige que la autoridad que la dictó esté subordinada a otra autoridad.
- b) El recurso será trasladado a la Secretaría General de la Jefatura Administrativa de la organización centralizada o descentralizada o autónoma y ésta requerirá un informe a la dependencia involucrada en los trámites.

- c) Por medio de providencias u oficios de trámite se correrá audiencia por 5 días en su orden a las personas interesadas en el expediente y que hayan señalado lugar para recibir notificaciones, a la Asesoría Jurídica o Técnica si existe en la organización recurrida y a la Procuraduría General de la Nación.
- d) Al concluir el término de las diligencias, se hayan evaluado o no, la Secretaría, Jefatura o la oficina encargada de los trámites administrativos, antes de redactar el proyecto de resolución, por medio de providencia u oficios de trámite, podrá ordenar la práctica de diligencias para mejor resolver, fijando un plazo de 10 días.
- e) Concluido el término para mejor resolver, la resolución final o de fondo, se dictará dentro de un plazo de 15 días y ésta será dictada por el Ministro, Junta Directiva, Consejo o por la misma organización que en la jerarquía ocupe el grado superior.

9) Trámite del recurso de reposición

Consiste en el mismo trámite que se realiza en el Recurso de Revocatoria con la única diferencia de fondo que la autoridad que dicto la resolución no esta subordinada por ser la autoridad suprema en la organización administrativa. Cada uno de ambos recursos, por separado, agota la vía gubernativa o administrativa. Artículos 12, 13, 14, 15.

3.2. Recursos procedentes en los ministerios de Estado

a) Regla general de los recursos procedentes en los ministerios de Estado

En los Ministerios de Estado, generalmente proceden los recursos de:

1. Revocatoria, contra las resoluciones de fondo de los Directores Ministeriales; y
2. Reposición, contra las resoluciones definitivas de los Ministros de Estado de acuerdo al fundamento legal común de estos recursos contenido en la Ley de lo Contencioso Administrativo, las únicas excepciones son: el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que fundamenta ambos recursos en el Código de Trabajo, Artículo 275 y el Ministerio de Finanzas Públicas, que fundamenta ambos recursos en el Código Tributario, Artículos 154 y 159.

b) Excepciones de los recursos procedentes en los ministerios de Estado

Las organizaciones descentralizadas o autónomas, que tratan materias laborales, con exclusividad o especialización, contarán con sus propios recursos y procedimientos. Más que todo por la naturaleza del procedimiento laboral administrativo, esencialmente sencillo, rápido e informal, entre las Organizaciones que manejan trámites laborales basados en sus propias leyes.

3.3. Recursos jurisdiccionales

Dice Flamenco y Coteró que lo Contencioso Administrativo es materia auténticamente Jurisdiccional: "La contienda sobre asuntos de naturaleza Administrativa, Actos Administrativos, existió ya en ámbito administrativo. En los recursos meramente administrativos, la Administración en la mayoría de casos fue parte litigante al mismo tiempo que la autoridad competente para resolver el Recurso. En el campo Contencioso Administrativo también hay Contención, hay pugna de intereses contrapuestos; la Administración y el Administrado son las partes litigantes, pero el Órgano que ha de

resolver la contienda ya no es Administrativo sino Judicial, pero para conocer exclusivamente asuntos de entidad administrativa, muchos de los cuales, por cierto, están descartados o son inadmisibles en éste tipo de proceso.”⁴⁷

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa es la potestad de juzgar esas controversias entre la Administración Pública y los particulares, expresándose por tanto, en la existencia de un Órgano específicamente atribuido y en el hecho de una actividad auténticamente jurisdiccional sometida a un determinado procedimiento que es el procedimiento Contencioso- Administrativo.

El autor Carlos García Oviedo, dice que éste último lo llama “Juicio Contencioso-Administrativo” y no Recurso de lo Contencioso-Administrativo, opinando el autor que éste concepto es más acertado, aunque le parece mucho más el término “Proceso y no Juicio”.⁴⁸

Criterio que comparto con el autor, pues el Recurso Administrativo o Recurso Jurisdiccional se manifiesta por medio de un total proceso ya que no entra en juicio el interés manifestado por el particular, sino lo que pretende es una resolución acertada y justa.

Lo Contencioso Administrativo sólo conocerá en asuntos en que la Administración, proceda en ejercicio de sus facultades regladas y cuando debe acomodar sus actos a las disposiciones de una ley, un reglamento u otro precepto administrativo. La resolución

⁴⁷ Flamenco y Cotero, José. **Ob. Cit.** Págs. 416 y 417

⁴⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 418.

impugnada no sólo debe haber causado estado y ser dictada en ejercicio de la actividad reglada de la Administración, sino que es necesario otro requisito: que vulnere un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente a favor del reclamante por una ley, un reglamento u otro precepto administrativo, quiere decir, que sean actos de indudable naturaleza administrativa a favor del reclamante, o sea que, éste tenga un derecho subjetivo público administrativo.

Surge entonces, el llamado Recurso Contencioso- Administrativo de plena jurisdicción que sirve para reparar el daño inferido a un derecho subjetivo público-administrativo perteneciente a un particular y por ser de plena jurisdicción se entra al conocimiento total del asunto revisando en su totalidad todo lo actuado por la Administración.

3.4. Proceso contencioso administrativo

Este se encuentra regulado en la Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto Ley No. 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, en su Título II, Capítulo I: “Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados públicos de la Administración Pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el Procedimiento Administrativo”. En su Artículo 3, esta misma ley indica que: “Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal”.

Asimismo, en su Artículo 4, cita las clases: “Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo del asunto serán redactadas con claridad y precisión”. El profesor y Abogado Jorge Mario Castillo González, en su libro: “Derecho Administrativo”, expresa que: “en Guatemala, no existen tribunales administrativos.”⁴⁹

En consecuencia, existe un Proceso Contencioso organizado en forma elemental, sin juez administrativo y sin Código Procesal pueden ser ilegítimas y violatorias a los derechos de los particulares. Estas decisiones deberán tomarse en base a leyes, reglamentos, acuerdos, contratos o resoluciones. El medio de impugnación judicial es el Contencioso, éste no se confundirá con los recursos administrativos los cuales se ventilan en la sede de la Administración y el Contencioso Administrativo, se ventila en un Tribunal Privativo o Especial.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, ya mencionada, establece que previo al Proceso Contencioso Administrativo, se agotarán las diligencias previas que en esencia comprenden peticiones y recursos administrativos o sea que antes de demandar a la Administración es obligatorio agotar la vía gubernativa.

El proceso Contencioso interpuesto sin agotar la vía gubernativa será considerado y declarado prematuro e improcedente por anticipado para el administrado, mientras que la Administración Pública no está obligada a cumplir ese requisito previo a demandar en la

⁴⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 422.

vía contenciosa, por una razón elemental: La Administración no interpondrá recursos administrativos en su contra o contra sus decisiones plasmadas en resoluciones.

También es importante mencionar que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa persigue la finalidad de lograr el equilibrio entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección a los particulares, en contra de la arbitrariedad de la Administración Pública y se justifica por la asistencia del Derecho Administrativo. Dicha jurisdicción por su especialidad, actúa por medio del Código Procesal Administrativo, organiza su propio proceso, el proceso ordinario y los procesos especiales, y será dirigida por los jueces administrativos capacitados para interpretar y crear su propia jurisprudencia.

La procedencia del Proceso Administrativo, se debe a dos aspectos: 1. En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado que afecten al particular; y 2. En los casos de controversias derivadas de contratos concesiones administrativas.

1. Demanda y trámite

Este proceso, se infiere que, principia en base al Artículo 221 de la Carta Magna el cual expresa: "Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.....". Este mismo Artículo señala el

control de la juridicidad de la Administración Pública y gracias a eso control, el tribunal establecerá si la autoridad administrativa al tomar la decisión se ajustó a las leyes, al derecho, a la doctrina, a los principios jurídicos, al conocimiento sobre contiendas por actos y resoluciones de la Administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.

Como Ley Ordinaria que regula este tipo de proceso, se cuenta con la Ley de lo Contencioso Administrativo. Las deficiencias y lagunas del proceso se cubrirán con la aplicación supletoria tanto de la Ley del Organismo Judicial como del Código Procesal Civil y Mercantil, así como también se puede acudir a otras leyes, de ser necesario.

El memorial de demanda deberá ser presentado directamente en la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a la cual vaya dirigido o a un Juzgado de Primera Instancia departamental tal como lo señala el Artículo 30 de la ley mencionada, debe ir acompañado de tantas copias como partes e interesados intervengan en la misma, firmadas todas por el demandante y sus auxiliantes, también se acompañan igual número de copias de los documentos aludidos los cuales aunque la ley no lo indique, es conveniente autenticarlos y si éstos no se encuentran en su poder, deberá indicar el lugar donde se encuentren o la persona que los tiene en su poder para que el mismo tribunal los requiera en su momento oportuno, Artículo 29.

Si la demanda cumple los requisitos formales, el tribunal pedirá los antecedentes a la organización administrativa correspondiente, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su presentación, con apercibimiento de procesar por desobediencia al funcionario o

representante legal de la organización por incumplimiento y conocer el recurso con base en lo afirmado por el demandante. La organización administrativa enviará al tribunal los antecedentes un informe circunstanciado dentro de los 10 días hábiles siguientes al día en que se haya recibido la petición judicial. De manera que la fecha en que se notifica a la organización, es determinante para contar el tiempo establecido legalmente.

Al producirse el envío, el tribunal admite para su trámite la demanda, pero igual que en la ley derogada, la administración podrá cumplir con el envío en cualquier etapa del proceso.

No está demás, observar que, los efectos que normalmente produce el emplazamiento previsto en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 112, no se producen en el Contencioso Administrativo debido a que la ley fija como efecto especial: la desobediencia delicto penal, desobediencia que jamás es castigada como lo dicta la ley. En el supuesto de que, los antecedentes y el informe sean remitidos al tribunal, se realizará el examen de la demanda y si se encuentra conforme a derecho, la admitirá para su trámite. La resolución de trámite se deberá dictar dentro de los tres días siguientes al día en que se hayan recibido los antecedentes así como el informe circunstanciado en el que se haya vencido el plazo para su envío. Seguidamente, el tribunal respectivo deberá dictar la resolución señalando la audiencia para la Administración y la Procuraduría General de la Nación, por el término de 9 días hábiles, así también a todos los interesados quienes al apersonarse, se tendrán como terceros de acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 28. Quienes evacuen la audiencia podrán interponer sus excepciones perentorias, acompañando los documentos que sean necesarios e indicando las pruebas que serán presentadas en su momento procesal.

La competencia determina la posibilidad de la sentencia válida y por tal motivo, el juez examinará de oficio su competencia, así lo obliga el Artículo 119 de la Ley del Organismo Judicial y si es el caso es de su competencia, lo será hasta el fin del mismo o de lo contrario, la parte demandada planteará la excepción Artículo 5, del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como excepción, la litispendencia, se refiere al hecho que existan dos contenciosos entre las mismas partes, cosas y acciones, Artículo 540 del código antes mencionado. El trámite de dos juicios ante distintos jueces, posibilita la procedencia de la excepción. Si se trata de varios contenciosos contra la misma resolución administrativa o el mismo asunto, procede la acumulación de oficio o a solicitud de parte a fin de resolverlos en una misma sentencia. La acumulación impide la excepción Artículo 24 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

La excepción de demanda defectuosa se refiere al defecto legal que pueda contener el memorial de demanda o a la invalidez de la misma por la falta de cumplimiento de los requisitos formales contenidos en el Artículo 28 de la ley antes citada y los cuales deberán de subsanarse. La capacidad legal obliga a distinguir entre capacidad personal para adquirir derechos y contraer obligaciones y la capacidad procesal para comparecer a juicio. Generalmente, se acepta que tienen capacidad procesal quienes tienen el libre ejercicio de sus derechos, Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esta excepción está conectada con la falta de personería, la cual se debe a la falta o deficiente representación de una persona por otra, tanto individual como jurídica con el título o documento presentado en el Contencioso, Artículo 45 del Código Procesal antes citado.

Sólo representarán en juicio, los mandatarios judiciales, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial.

La cosa juzgada en el contencioso se hará valer si sobre el mismo asunto existe sentencia firme del tribunal ya ejecutada anteriormente, pero la transacción se hará valer si sobre el asunto existe algún convenio o acuerdo que hace innecesario el proceso. Esta se da generalmente en materia tributaria. Señala el profesor Jorge Mario Castillo González que, "el Proceso Contencioso Administrativo cuenta con las características siguientes:

- a) Dispositivo. Por un lado, corresponde a las partes iniciar el contencioso mediante la formulación de la demanda, y por otro, la iniciativa probatoria corre a cargo de las partes.
- b) Contradictorio. Las partes –Estado y particular- se colocan en un plano de debate igual, habilitadas para contradecir lo afirmado por la parte contraria y proponer pruebas con idénticas oportunidades, sin ventajas para el Estado.
- c) Escrito. En éste tipo de proceso se da lo escrito y lo oral, entre ellos: demanda, contestación de la demanda, proposición de medios de prueba o defensa, y alegatos de las partes; y son orales: interrogatorio de las partes, testimonios, reconocimiento de documentos e inspección judicial, que se cumplen en audiencia pública.
- d) No es Público. Esto no quiere decir que el proceso sea secreto o con reservas, significa que al proceso no tiene acceso cualquier persona o funcionario. Es público exclusivamente para los funcionarios en ejercicio de sus funciones y para las partes,

representantes y apoderados, y para quienes participen en el proceso en calidad de coadyuvantes o impugnantes.”⁵⁰

2. Contestación de la demanda

Al estar firme la resolución que declara sin lugar las excepciones previas, la demanda deberá ser contestada dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el incidente, Artículo 36 último párrafo. La demanda se contestará en sentido positivo o negativo. El Artículo 37 de la misma ley citada, ha previsto la rebeldía de los emplazados que no hayan contestado la demanda, la que de todas formas, se tendrá por contestada en sentido negativo. Si todos los emplazados se allana, se procederá a dictar sentencia. El memorial de allanamiento se presentará con firma legalizada, caso contrario, habrá que ratificarla. La contestación negativa de la demanda obligatoriamente será razonada sobre los fundamentos de hecho y derecho, Artículo 38.

Las excepciones perentorias a que se refiere la Ley de lo Contencioso Administrativo, en su Artículo 39, se interpondrán en el memorial de contestación negativa de la demanda y se resolverán en sentencia. La parte que invoca las excepciones las debe probar, dice el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 126. El que demanda debe probar su pretensión.

⁵⁰ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 430.

3. Periodo de prueba

Al hablar de período de prueba en el Proceso Contencioso Administrativo, el plazo de prueba es de 30 días, Artículo 41 y si antes del término, las partes han aportado sus pruebas, el mismo puede darse por vencido, Artículo 42. Por razones obvias, se recibirán las pruebas ofrecidas en la demanda, reconvencción y su respectiva contestación, aparte que la carga de la prueba será principalmente soportada por las partes. Sin embargo, por aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, podrán hacerse comprobaciones de oficio.

En el Contencioso, las pruebas se aprecian de acuerdo con las reglas de la sana crítica, excepto la confesión y los documentos autorizados por notario o por funcionario en ejercicio de su cargo, que hacen plena prueba y se valoran por el sistema de prueba legal o tasada, Artículos 127, 139 y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Cuando se trata de una cuestión de puro derecho o cuando a juicio del tribunal existen suficientes medios de convicción, se omitirá la apertura a prueba y la resolución que la omite, será debidamente motivada.

Vencido el período de prueba, se señala día y hora para la vista, transcurrida ésta, si el tribunal lo estima conveniente, dictará auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de 10 días para practicar cuantas diligencias sean necesarias para determinar el derecho de los litigantes, indicando en el auto respectivo, las que habrán de practicarse, con citación de parte, Artículo 43 y 44 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. La omisión de citación de parte, anula la diligencia probatoria.

El Proceso Contencioso Administrativo se pueden plantear los Recursos de Apelación y Casación, además de los recursos previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, supletoriamente se aplica la Ley del Organismo Judicial y el Código citado.

Al quedar firme la sentencia contenciosa, el expediente regresa a la Organización Administrativa acompañado de la certificación de lo resuelto y en la misma, será señalado un plazo prudencial para la ejecución, Artículos 47 y 48 de la ley citada. La sentencia es ejecutable en la vía de apremio ante los tribunales civiles o ante los tribunales de lo económico coactivo, según sea el caso.

La Constitución Política de la República de Guatemala, indica que, en ningún proceso habrá más de dos instancias Artículo 211 y el Proceso Contencioso Administrativo se ventila igual que los otros procesos, en 2 instancias. La demanda hasta la sentencia, conforma la primera instancia, y el recuso de apelación más todos los recursos del proceso civil, incluyendo el recurso de casación, conforman la segunda instancia y deberá considerarse por lo tanto, no aplicable o derogado.

4. Causas que dan por finalizado el proceso administrativo

En la Administración Pública, la terminación del proceso administrativo se conoce con el nombre de agotamiento de la vía gubernativa y agotamiento de la vía administrativa. Es igual. Cuando finaliza el proceso administrativo, se produce lo que se denomina: “cosa decidida administrativa” que significa no abrir nuevamente el proceso por el mismo asunto

o negocio. Si cabe alguna discusión más, ésta tendrá que plantearse en los tribunales correspondientes. El Proceso se agota por causas normales y por causas excepcionales.

a) Causas Normales:

- Cuando la resolución administrativa es de contenido político, diplomático o militar. En tal caso, la resolución no admite recurso de ninguna clase. En el momento en que la resolución se notifica, en ese momento se agota el procedimiento;
- Cuando se presenta recurso administrativo y éste, es declarado improcedente o extemporáneo. Al ser notificada la resolución del recurso, en ese momento se agota el procedimiento;
- Cuando la autoridad dicta y notifica la resolución del recurso. En el momento en que se notifica la resolución, se agota el procedimiento;
- Cuando transcurre el término legal de impugnación sin que el interesado interponga recurso administrativo. Al finalizar el último día de impugnación, se considera agotado el procedimiento; y
- Cuando la resolución administrativa se haya ejecutado en su totalidad.

b) Causas Extemporáneas:

- Cuando sobre un asunto o negocio se emitió ya resolución definitiva. En este caso, se abre el proceso y se da por terminado en ese momento “en vista de que ya se emitió resolución”;

- Cuando la autoridad toma la decisión de suspender la ejecución de la resolución definitiva, invocando como justificación el bien común o interés público;
- Cuando se sustituya la resolución definitiva por otra resolución cuyo objeto es, corregir omisiones, errores de hecho o de cálculo, modificar porcentajes o cantidades o identificar correctamente al interesado;
- Cuando transcurra un plazo razonable sin que el interesado efectúe alguna gestión, contado a partir de la fecha de petición o de recurso. Esta causa debe estar prevista en la ley;
- Cuando la resolución definitiva se revoque por sentencia judicial;
- Cuando se presenta desistimiento de la petición o del recurso, el criterio es, admitirlo sin más trámite;
- Cuando fallezca quien haya presentado la petición o interpuesto el recurso.

Otra de las causas que se puede mencionar es la del abandono. La Ley de lo Contencioso Administrativo, en su Artículo 5, señala el abandono al prescribir que se archiven los expedientes o trámites en que los interesados dejen de accionar por más de 6 meses, siempre que la autoridad haya agotado la actividad que le corresponde y haya notificado. O sea que, previo al archivo del expediente, la decisión se notificará al interesado. El tiempo para el abandono corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el expediente y, en caso de no ser notificado en tiempo por negligencia del administrador, el interesado podrá accionar nuevamente el trámite que ésta cayendo en abandono, pero deberá demostrar que fue la Administración Pública el ente negligente.

3.5. El recurso de amparo y de inconstitucionalidad

La regulación legal del amparo se inicia con la Constitución Política de la República de Guatemala, la que en su Artículo 265 establece: “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra amenazas de violaciones de 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”.

a) Características de amparo y de inconstitucionalidad

- 1) Es un verdadero proceso, no un recurso;
- 2) Es un proceso constitucional
- 3) Es un proceso que protege a las personas contra amenazas de violaciones a sus derechos;
- 4) Es restaurador del imperio de los derechos cuando haya violaciones a los derechos de las personas;
- 5) No existe ámbito que no sea susceptible de amparo.

Por su parte, el Licenciado Jorge Mario Castillo González menciona en su libro de Derecho Administrativo, que: “En doctrina las vías para plantear la inconstitucionalidad son: vía de excepción o defensa; vía de acción directa; vía de oficio; y vía de recurso.”⁵¹

⁵¹ Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 455.

La vía de excepción es la más utilizada y consiste en interponer una excepción o defensa que se tramita por la vía de incidente, aparte del proceso principal. La vía de acción directa, tiene lugar cuando existe una ley inconstitucional que se aplica de parte de la Administración Pública. La vía de oficio, ésta se da cuando la legislación acepta que sin petición de las partes, el tribunal plantee la inconstitucionalidad y resuelva o pida que resuelva otro tribunal competente, la desaplicación de la ley inconstitucional.

b) Principios del proceso constitucional

1. **Principio contradictorio:** Éste obliga a correr audiencia a la contraparte del que plantea la inconstitucionalidad, cualquiera que sea la vía utilizada. Esta audiencia garantiza el debido proceso y principalmente, garantiza el derecho de defensa.
2. **Principio prejudicial:** Este principio también obliga a resolver previo a cualquier otro asunto, la cuestión de inconstitucionalidad, y su efecto es suspender el asunto principal, proceso, hasta que no se dilucide la inconstitucionalidad.

c) Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, Corte de Constitucionalidad, es definitiva, es decir, que no admite recurso alguno en su contra y es a su vez, declarativa ya que ordena la desaplicación de la ley al caso concreto.



CAPÍTULO IV

4. El silencio administrativo positivo en la legislación guatemalteca

En el presente capítulo se analiza doctrinaria y jurídicamente, por qué al silencio administrativo positivo, que es el tema central de este trabajo, no se le ha dado tanta importancia como al silencio administrativo negativo, dentro de la administración pública guatemalteca, en virtud de que ha sido evidente que éste (el negativo) es el que más da en la misma, perjudicando así los intereses de los particulares, olvidándose que está plenamente regulado en la ley, en el entendido que el mismo (el positivo) es a favor de los administrados (en los casos en los que, en la ley, este establecido que a falta de resolución se tendrá por resuelta la petición del particular en sentido favorable), por lo que los funcionarios y empleados de la Administración Pública, ante la falta de decisión o resolución de las peticiones o impugnaciones planteadas por los particulares a los diferentes órganos administrativos, debieran actuar de oficio emitiendo la respectiva resolución a favor de los administrados, previo análisis y estudio del caso que se trate, sin necesidad de tener que plantear recursos administrativos para obtener la misma (la resolución o decisión), ya que sólo representan pérdida de tiempo y gastos innecesarios para los particulares.

4.1. La inacción administrativa

La inacción administrativa, consiste cuando la administración pública no resuelve los expedientes, en los que los particulares han realizado alguna gestión, por supuesto, no necesariamente que haya mediado una petición del particular, pues dentro de la

administración pública hay procedimientos que se inician de oficio, en este caso naturalmente hay mora o retardo en resolver, y se cae dentro de la figura jurídica del Silencio Administrativo.

4.2. La mora y el retardo

Se es del criterio que la mora y el retardo se dan dentro de la administración pública, en aquellos casos en que el órgano administrativo inicia procedimientos de oficio, o bien cuando la administración no cumple dentro del procedimiento administrativo con algunos trámites que necesariamente debe cumplir; en el primer caso no ha mediado ni petición del particular ni ha impugnado una resolución o acto de la misma; y, en el segundo se trata de trámites dentro del procedimiento, por ejemplo, en los recursos administrativos de alzada, cuando el subordinado no eleva el expediente al superior, condición necesaria para que el recurso se resuelva.

En el caso de la petición originaria o de la impugnación administrativa, a falta de una decisión o resolución de la administración, es donde se da la figura jurídica del silencio administrativo.

En consecuencia se puede decir que el retardo y la mora se dan cuando dentro de un procedimiento en el que el particular o administrado no ha sido notificado y existe un procedimiento iniciado dentro de la administración pública en su contra. En este caso, no existen consecuencias jurídicas asignadas legalmente ante tal situación.

Algunos procedimientos de oficio se dan generalmente cuando un particular ha violado alguna norma legal o reglamentaria y se encuentra ante un procedimiento que tendrá como consecuencia una sanción administrativa, y en este caso la mora o el retardo perjudican directamente a la propia administración por el retardo en el procedimiento.

4.3. Definición del silencio administrativo

El silencio de la Administración Pública o silencio administrativo es “una de las figuras jurídicas sujetas a control legal; la falta de decisión de la Administración Pública, en relación con las peticiones planteadas por los particulares y también por falta de resolución ante la interposición de los recursos en la vía administrativa.”⁵²

El silencio administrativo es: “la figura jurídica en la que, el órgano administrativo dotado de competencia administrativa, no resuelve las peticiones o las impugnaciones de los administrados.”⁵³

Los órganos administrativos por mandato constitucional, Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el Derecho de Petición, como un derecho general y especial de los particulares, en los que individual o colectivamente tiene ese derecho y por otro lado existe una obligación también por mandato constitucional de resolver y notificar a los particulares.

⁵² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **El Silencio Administrativo en la Ley Guatemalteca y sus efectos reales.** Pág.

37

⁵³ **Ibíd.** Pág. 36

Por otro lado existe otro derecho de los administrados, como lo es el derecho de impugnación, en el cual la autoridad administrativa queda obligada a revisar un acto emitido por ésta y resolver posteriormente, sobre la impugnación planteada. Se estima que el derecho de petición es el género y la el derecho de impugnación es la especie, ambos son de la misma naturaleza y por consecuencia, reguladas por la Constitución Política de la República de Guatemala y aplicable el Artículo 28 de la misma. El silencio administrativo, como quedó apuntado, es la falta de resolución o de actividad por parte de la administración pública, ante el planteamiento de peticiones por los habitantes de la República, actuando colectiva o individualmente.

Para que se produzca la figura jurídica del silencio administrativo con efectos legales, es necesario que se den las condiciones siguientes: “Que la administración pública deba legalmente hacer o resolver algo, es decir que es legalmente competente para tomar una decisión; y que se encuentre un plazo fijado en la ley o reglamento y que el mismo transcurra sin que la administración se pronuncie o actúe, independientemente que exista o no un procedimiento establecido.”⁵⁴

Hay que tomar en cuenta, que dentro de la legislación guatemalteca, en cuanto no se tenga un plazo plenamente establecido es necesario, recurrir en primer lugar al Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece los treinta días para resolver y notificar, así como aplicar el Artículo 10, inciso “F” de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el que establece que es procedente el Amparo, en los casos que la peticiones y trámites no sean resueltos en el término que

⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 41

la ley establece y de no haber tal término en el de treinta días una vez agotado el procedimiento correspondiente.

Dados estos requisitos se produce el silencio administrativo y tanto la doctrina como la mayoría de legislaciones, se han dado solución y los efectos que se pueden producir, dependen de la naturaleza de la petición o impugnación que se utilizó y no se obtuvo la respuesta del órgano administrativo.

La regulación legal del desistimiento y la posibilidad de plantear demanda contenciosa o judicial, con base en el mismo, contra la administración, es una forma práctica de terminar con el silencio administrativo. En nuestro medio, no ésta regulado el desistimiento. El recurso de amparo es el medio legal para terminar con el silencio administrativo.

La consecuencia de presentar una petición a la administración debe ser la emisión de la resolución correspondiente. Sin embargo, en muchos casos, las peticiones no se resuelven dentro del término legal, ni después de transcurrido el mismo. No hay resolución y por eso se dice que la administración guarda silencio. Esto es a lo que se le denomina silencio administrativo.

El silencio equivale a la no resolución. En tanto hay silencio, no hay resolución. La autoridad puede hacer el trámite inicial, o sea recibir y providenciar la petición o el recurso. Y no hacer más. Incluso puede hacer una serie de trámites: dictámenes, investigaciones, estudios e informes. Puede emitir la resolución definitiva sin llegar a notificarla. El silencio se hace patente por la no notificación de la resolución definitiva de la

petición o del recurso. Debido a que luego de la petición o del recurso se emite por lo menos la providencia de trámite, el silencio no puede ser absoluto. El silencio es relativo si existe algún trámite, aunque lo ignore el interesado. El silencio absoluto no existe: equivale a la no vida.

Cuando la autoridad administrativa no resuelve en cualquiera de los casos anteriores se da la figura jurídica del silencio administrativo, en consecuencia se puede establecer dos clases de silencio administrativo, por un lado silencio administrativo negativo o de naturaleza adjetiva y el silencio administrativo positivo o de naturaleza sustantiva. Por supuesto que esta clasificación es meramente doctrinaria y para distinguir uno y otro y para precisar los casos en los cuales el Silencio puede producir efectos jurídicos puesto que los mismos son distintos en cada uno de ellos.

4.4. Silencio posterior a la petición inicial

Tradicionalmente se estudia el silencio administrativo a partir del día siguiente del término legal que concede la ley a la autoridad para emitir la resolución del recurso administrativo. Las leyes establecen la obligación de resolver las peticiones. No establecen el silencio como consecuencia de no llegar a emitirse resolución. La doctrina estudia por igual el silencio a partir de la no resolución de la petición inicial y el silencio a partir de la no resolución del recurso administrativo. Ambas situaciones se basan en la resolución. El silencio por la no resolución del recurso no es posible sin la previa emisión de la resolución definitiva. El silencio derivado de la no resolución de la petición inicial puede regularse en forma positiva y negativa.

En asuntos políticos, el silencio administrativo es negativo casi siempre. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que las peticiones en materia política si no se resuelven y notifican en un término de que no exceda de ocho días, se tiene por denegadas, Artículo 137. Este silencio es negativo.

4.5. Rompimiento legal del silencio administrativo

Muchas fórmulas se han imaginado para romper el silencio administrativo:

1. Adjuntar a la demanda contenciosa la copia del recurso debidamente sellada, fechada y firmada por la recepción administrativa;
2. Levantar actas notariales haciendo constar la no resolución;
3. Presentar recurso de Amparo. Cualquiera de estas 3 fórmulas debiera funcionar.

Sin embargo, en la legislación guatemalteca, el amparo es realmente efectivo. ¿La razón?. Obliga a la administración a resolver dentro del término fijado por el juez, que puede ser de 8, 15 y 20 días hábiles. Aun así, la administración acostumbra resolver más allá del término fijado por el tribunal, pero, resuelve, no obstante que puede incurrir en el delito de desobediencia previsto en el Código Penal.

Matemáticamente, el día 31 o el día que siga al vencimiento del término menor a los 30 días para resolver, hay silencio administrativo. Sin embargo, no se aconseja interponer recurso de amparo en vista del plazo justo. Sin que haya transcurrido el plazo justo, la improcedencia del amparo es posible, aunque el mismo se interponga con base en el

silencio administrativo. El plazo justo depende del caso. Razonablemente, puede ser igual al tiempo previsto legalmente para resolver, no más.

A) Desventajas contra el particular

El silencio coloca al particular en una situación desventajosa e incómoda, que se resume en tres puntos: 1. Esperar a que resuelva la administración: pérdida de tiempo; 2. Demandar sin que se haya emitido resolución: riesgo de que la administración pruebe que trabaja en la emisión de la resolución y que el juez ante las evidencias declare anticipado el contencioso; 3. Gran cantidad de trámites burocráticos para obtener la resolución: papeleo.

¿Pierde la administración competencia para resolver luego de transcurrido el término legal con que cuenta para resolver?. No pierde competencia. Si la perdiera, las resoluciones tardías, o sean las que se emiten fuera del término legal para resolver, abrirían la oportunidad de interponer otro recurso. En la legislación guatemalteca, la resolución tardía, sencillamente agota la vía gubernativa y abre al camino hacia el contencioso.

B) El silencio administrativo negativo (de naturaleza adjetiva)

Esta figura jurídica se da cuando el silencio de la administración pública, aparece por falta de resolución ante un recurso planteado contra una resolución administrativa, o bien, cuando el interesado sin contar con resolución, porque no hay resolución, debe dar por resuelta su petición o recurso en forma desfavorable; afirmamos que el silencio es de naturaleza adjetiva, por cuanto es de naturaleza procesal. Al momento que un particular

impugna una resolución administrativa, pasa de lo sustantivo a lo procesal, pues en este caso ya hay litis o pleito contra la administración pública.

En este caso también la ley protege a los administrados, en muchos casos otorgando efectos desfavorables al recurso planteado para el sólo efecto de tener expedita la vía judicial, a través del Proceso Contencioso-Administrativo. En este caso aparece la figura jurídica de la decisión ficta desfavorable, ello significa que la ley suple la voluntad del órgano administrativo y le asigna efectos legales negativos a ese silencio administrativo.

Esto se encuentra contemplado dentro del Artículo 8 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en el cual se expresa que si el Ministro de Estado que tiene que resolver el recurso de revocatoria y el de reposición, no resuelve dentro del mes que tiene para resolver, se tendrá para el efecto como resuelto desfavorablemente el recurso planteado, en consecuencia por agotada la vía administrativa para el sólo efecto de acudir a la vía Contencioso- Administrativo.

En este caso si se trata de diligencias preparatorias para el Contencioso-Administrativo, el silencio administrativo por falta de resolución a un recurso administrativo, se tiene los efectos legales siguientes:

- a) Que el recurso se considera resuelto desfavorablemente y por agotada la vía administrativa, para someter el conflicto con la administración, a conocimiento del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que revisará la resolución administrativa originaria.

b) Al nacer a la vida jurídica un acto negativo (decisión ficta), la administración pública queda legalmente sin facultades para resolver el recurso administrativo una vez vencido el plazo para resolver y en caso de resolver el órgano, planteado el Contencioso-Administrativo, el acto o resolución administrativa, tendrá vicios de fondo, dada la incompetencia de la administración para dictarlo en razón del tiempo.

c) El último efecto que tiene este silencio administrativo, será para el particular, quien tiene las opciones siguientes:

- En caso de darse este tipo de silencio administrativo, el particular puede hacer uso de su derecho de acción judicial, a través del proceso Contencioso-Administrativo, derecho que nace de la declaración ficta que la ley le asigna al silencio administrativo.
- El particular puede aceptar el Silencio Administrativo del órgano administrativo y dejar transcurrir el tiempo y esperar indefinidamente la resolución al recurso.
- El planteamiento de un Amparo, para el sólo objeto de obligar a la administración pública a que resuelva, en la misma forma y con el mismo fundamento que para el silencio administrativo de naturaleza sustantiva, es decir de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 10 inciso "F" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

C) El silencio administrativo positivo (de naturaleza sustantiva)

Esta figura jurídica se da cuando se trata de una petición originaria del particular, en este caso el particular hace una petición en base a la Constitución Política de la República de Guatemala y no se obtiene la resolución o decisión administrativa a que está obligada la

administración, o bien cuando el interesado debe dar por resuelta su petición o recurso en forma favorable.

En este sentido, como ya se explicó, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el derecho que los particulares tiene para dirigir individual o colectivamente las peticiones a la autoridad administrativa y la obligación que los órganos tienen de resolver las peticiones y notificar las mismas.

El término que el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala tiene para resolver y notificar las peticiones es de treinta días.

Este caso, cuando recién entró en vigencia la Constitución Política de la República de Guatemala, preocupó a los funcionarios de la administración por el término tan reducido que se tenía para resolver, pues dentro de la administración pública guatemalteca y de otros países, existen procedimientos en los cuales materialmente es imposible resolver en tal término, puesto que la Constitución es clara en decir que las peticiones hay que resolverlas y notificarlas dentro de treinta días.

Como se indico anteriormente, la figura del silencio administrativo de naturaleza sustantiva está sujeta a control judicial, a través del Amparo, aunque aquí es donde la administración pública tiene un respiro, pues dentro de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su Artículo 10 inciso f), establece que: “Es procedente el Amparo cuando las peticiones y trámites ante autoridad administrativa no

sean resueltas dentro del término que la ley establece o de no haber tal término en el de treinta días una vez agotado el procedimiento administrativo”.

Para que proceda al Amparo en este caso, es necesario que dentro de la vía administrativa se encuentre agotado el procedimiento administrativo, de lo contrario si éste no se encuentra agotado, el Amparo devendrá improcedente por prematuro, siempre y cuando exista legalmente el procedimiento para que la administración pública pueda alegarlo dentro del proceso.

En un procedimiento se encuentra agotado el procedimiento administrativo, cuando el expediente se encuentra en estado de resolver, esto significa que el trámite señalado dentro de la Ley o Reglamento se agotó, audiencias, inspecciones oculares, pruebas, etc., en ese momento ya iniciamos el conteo regresivo de los treinta días en los cuales el órgano administrativo tiene que resolver.

Hay que aclarar que los términos o plazos dentro de la administración pública son máximos, esto significa que debe resolverse dentro de los treinta días, no debe la administración sobrepasarlos, pues es objeto de Amparo.

Actualmente dentro de varias leyes se encuentran contemplados efectos para el silencio administrativo positivo o de naturaleza sustantiva, como por ejemplo, entre otros casos, los contenidos en la Ley de Parcelamientos Urbanos, en el caso de las desmembraciones, cuando la autoridad municipal no resuelve sobre la petición, se tiene por tácitamente aceptada; el caso de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto a que la autoridad administrativa no se pronuncia sobre la liquidación, caso también en el que se tiene por

aceptada; otro caso es el contenido dentro del Código Tributario en el que la falta de resolución se toma como favorable al particular.

En consecuencia de lo anterior, se puede establecer que cuando este tipo de silencio administrativo se da, el administrado o particular tiene las opciones siguientes:

- 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 de que un órgano jurisdiccional le fije un término perentorio al funcionario público para que proceda a emitir la resolución administrativa;
- c) En el caso que la ley lo tenga contemplado, que a falta de resolución se tiene como favorable la petición hecha por el particular, casos que veremos adelante.

Aunque uso indistintamente el vocablo término y plazo, es por la razón que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 28 establece el término, así como la Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, también establece el vocablo término.

D) Efectos en la legislación en Guatemala

1. Efectos del silencio administrativo negativo

Cuando se trata del silencio administrativo negativo o de naturaleza adjetiva, como se explico, se da cuando la falta de resolución es de un recurso en la vía administrativa, caso en el cual la ley le otorga efectos negativos para el particular, para el sólo propósito que recurra a la vía judicial, a través del Proceso Contencioso Administrativo, varios casos encontramos contemplados en la legislación guatemalteca, entre otros los siguientes:

- a) El Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, contiene el procedimiento de los recursos de revocatoria y reposición, en el cual también queda contenido el plazo para plantearlo, así como el plazo en el cual la autoridad administrativa debe resolver el recurso administrativo, el que es dentro del improrrogable plazo de treinta días.

Si el Ministro de Estado no resuelve cualquiera de los dos recursos, reposición o revocatoria, el Artículo 8 de la misma ley da los efectos negativos para el particular, para el sólo efecto que se pueda recurrir a la vía Contencioso-Administrativo, pues se tiene por agotada la vía administrativa.

En este caso, como se establecio anteriormente, el particular tiene las siguientes opciones:

2. Esperar indefinidamente la resolución al recuro;

3. Tener por resuelto desfavorablemente el recurso, por agotada la vía administrativa y recurrir mediante el proceso de lo Contencioso-Administrativo; y,
 4. Recurrir mediante Amparo a efecto de obligar al órgano administrativo a que emita la resolución.
- b) Otro caso contenido expresamente en la ley es el silencio administrativo preceptuado en el Artículo 157 del Código Tributario, el que estipula que si transcurrido el plazo de un mes, contado a partir de la fecha en que las actuaciones se encuentren en estado de resolver, se tendrá por agotada la instancia administrativa y por resuelto desfavorablemente el recurso de revocatoria o reposición, para el sólo efecto de que el interesado pueda interponer el recurso Contencioso-Administrativo. Así mismo manifiesta el interesado en el caso de plantear el Contencioso-Administrativo es opcional. El particular también puede esperar la resolución que corresponda y de ser desfavorable, recurrir al Contencioso.

Iguals opciones que en el caso anterior, tiene el particular, pudiendo plantear el Contencioso por silencio administrativo; esperar indefinidamente la resolución o bien recurrir mediante Amparo a efecto de que le emitan una resolución.

En otros casos como en el Código Municipal, en la regulación de los recursos administrativos, no hace referencia al caso de esta figura jurídica del silencio administrativo, ni los efectos que éste pueda tener al darse el mismo.

2. Efectos del silencio administrativo positivo

Por mandato constitucional existe el derecho que toda persona individual o jurídica tiene de pedir a los órganos administrativos y éstos la obligación de resolver y notificar sus decisiones o resoluciones a los particulares. Por regla general con el derecho de petición y el silencio administrativo positivo o de naturaleza sustantiva no existe ninguna clase de efectos, ya sean favorables o desfavorables, pero si existen casos excepcionales en los cuales la ley asigna a la falta de resolución administrativa efectos positivos para el particular.

Algunos de los excepcionales casos en los que la ley otorga el efecto positivo al particular, es decir una resolución favorable:

- a) El primer caso se puede encontrar contenido dentro del Artículo 23 del Decreto 1427 del Congreso de la República, Ley de Parcelamientos Urbanos, el que preceptúa: “La partición o desmembración de un inmueble urbano, deberá ser revisada y autorizada por la municipalidad a cuya jurisdicción pertenezca el inmueble. Para ese efecto la Municipalidad deberá resolver dentro de un término de treinta días, quedando entendido que si así no lo hiciere, la autorización se entenderá tácitamente otorgada. En el Testimonio de la escritura respectiva que se presente al registro, el Notario deberá transcribir la autorización municipal o en su caso, dar fe que tal autorización municipal fue solicitada y que transcurrido el término indicado en este Artículo, la autoridad municipal no emitió pronunciamiento expreso aprobando o denegando la autorización”.

En este caso también se puede establecer, que si el particular lo deseara puede obligar a la administración municipal a que necesariamente resuelva la petición, a través de un Amparo, de conformidad con el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo que no es recomendable para el particular, puesto que la misma ley le está otorgando efectos favorables al caso de silencio administrativo. La única observación y recomendación que se da es que el notario en éste caso debe cuidar y garantizarse a través de un acta notarial haciendo constar que se presentó a requerimiento de su cliente, a la administración municipal y que no se encuentra resuelta la petición.

- b) Otro de los casos en que la ley otorga efectos favorables al silencio administrativo es el contenido en el Artículo 57 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, “Ley de Contrataciones del Estado”, que indica: “Aprobación de la liquidación. La Comisión deberá practicar la liquidación, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha del acta de recepción definitiva de la obra. Si transcurrido dicho plazo la Comisión no ha suscrito el acta correspondiente, el contratista puede presentar a la autoridad administrativa de la entidad interesada un proyecto de liquidación. Esta autoridad deberá aprobar o improbar la liquidación o el proyecto presentado por el contratista dentro del mes siguiente de recibida la respectiva documentación. Si vencido el plazo no se produce ninguna resolución, con la petición de aprobación presentada por el contratista se tendrá por resuelta favorablemente”.



También se encuentra regulado dentro del Artículo 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que indica: “Pago por liquidación. El saldo que existiera a favor del contratista en la liquidación, se le pagará dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que la autoridad administrativa superior de la entidad o dependencia interesada apruebe la liquidación del contrato, o treinta (30) días después de que haya transcurrido el plazo de un mes que se indica en el Artículo 57 de la Ley, sin que se produzca ninguna resolución con relación al proyecto de liquidación presentado por el contratista”.

CONCLUSIONES

1. La función de la administración pública, es satisfacer necesidades colectivas; en el caso de Guatemala, algunos de los órganos administrativos que prestan servicios, lo hacen en forma deficiente, lo que genera malestar en la población, principalmente en la tardanza de las resoluciones relacionadas con las peticiones de los administrados.
2. La actividad que desarrolla internamente cada órgano administrativo que forma parte de la administración pública está establecida en la ley, reglamento u otra disposición interna de cada institución; sin embargo, dicha actividad se refleja en muchas oportunidades tomando en cuenta el criterio institucional y no la necesidad del administrado, perjudicando grandemente sus intereses.
3. Los funcionarios públicos, que tienen a su cargo la dirección de los órganos administrativos les corresponde por mandato legal la emisión de las resoluciones administrativas, sin embargo, el control de dichos actos le corresponde realizarlos a los superiores jerárquicos en caso de impugnación para determinar si existió legalidad o ilegalidad en dichas resoluciones.
4. El silencio administrativo de carácter positivo tiene origen cuando el funcionario competente para emitir la resolución administrativa no la realiza en el plazo que fija la ley y por mandato legal se tiene por favorable la petición de éste, en Guatemala son pocas las disposiciones legales que regulan dicha institución.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo, tiene como función esencial la coordinación de la administración pública y para que ésta sea eficiente debe promover la obligatoriedad de la capacitación de todos los trabajadores del Estado, a través del Instituto Nacional de Administración Pública u otras instituciones del Estado.
2. Todos los órganos administrativos que forman parte de la administración pública guatemalteca deben utilizar mecanismo o medios informáticos con el propósito que los administrados puedan dar seguimiento al procedimiento administrativo interno, y evitar las consultas en forma personal, pues esto representa pérdida de tiempo y gastos para los interesados.
3. Todas las dependencias que forman parte de la administración pública tengan un órgano consultor y no sólo asesor con el propósito de que las resoluciones administrativas emitidas cumplan con los requisitos legales y de esta forma evitar la diversidad de impugnaciones que son objeto dichas resoluciones pues en la mayoría de casos afecta los intereses de los administrados.



4. El Organismo Ejecutivo como ente coordinador de la administración pública guatemalteca, emita un reglamento específico de las disposiciones legales vigentes que establecen que si el órgano administrativo no emite la resolución correspondiente en el plazo fijado por la ley debe considerarse como favorable la petición, con el propósito que los administrados conozcan los efectos jurídicos de dichas resoluciones administrativas.



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. México: Ed. Universidad autónoma de México. 1975.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta. 1976.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **El silencio administrativo en la Ley guatemalteca y sus efectos reales**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1984.
- CANASI, José. **Derecho administrativo**. Buenos Aires: Ed. De Palma. 1974.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Impresos industriales, 1984.
- CERMESONI, Jorge. **Contencioso administrativo**. México: Ed. UNAM. 1990.
- COUTURE, Eduardo. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, S.A. (s. f.).
- DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. Argentina: Ed. Plus Ultra, (s. f.).
- FREDERICK WINSLON, Taylor. **Principios de la administración científica**. Buenos Aires: Ed. El Ateneo, 1972.
- FLAMENCO Y COTERO José. **Teoría del acto administrativo**. Guatemala: Tipografía nacional. 1968.
- GARCINI GUERRA, Héctor. **Derecho administrativo**. Cuba: Ed. Pueblo y Educación. 1986
- GARRIDO, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**. Madrid: Ed. Tecno. 1985.



GODIÑEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1992.

MARIENHOFF, Miguel. **Tratado de derecho administrativo**. Chile: Ed. Jurídico de Chile. 1976.

MERKL, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. México: Ed. México. 1975.

MESA DUARTE, Eric. **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universidad San Carlos de Guatemala. 1970.

PRAT, Julio. **Derecho administrativo**. Uruguay: Ed. Acali. 1977.

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Colombia: Ed. Librería del profesional. 1982.

PEÑA HERNANDEZ, Enrique. **Las libertades públicas en la Constitución Política de la República de Guatemala**. Centro de Reproducciones, Universidad Rafael Landívar. 1986.

REYES PONCE, Agustín. **Teoría y práctica de administración de empresas**. México: Ed. Limusa. 1980.

GARCINI GUERRA, Héctor. **Derecho administrativo**. La Habana, Cuba: Ed. Pueblo y educación. 1982.

Legislación:

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

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.



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

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

Ley de Servicio Civil. Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, 1968.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.