

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS  
ADMINISTRATIVOS DE GOBIERNO**

**WINTER VILANDER PALENCIA OVANDO**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2013**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS  
ADMINISTRATIVOS DE GOBIERNO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**WINTER VILANDER PALENCIA OVANDO**

Previo a conferirle el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, septiembre de 2013

**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 I:** Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
**VOCAL II:** Licda. Rosario Gil Pérez  
**VOCAL III:** Lic. Luis Fernando López Díaz  
**VOCAL IV:** Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
**VOCAL V:** Br. Rocael López González  
**SECRETARIA:** Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

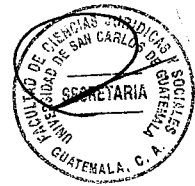
**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez  
Vocal: Lic. Jorge Gianni Canel Solares  
Secretaria: Licda. Diana Marisol Merlos Rodas

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Magda Nidia Gil Barrios  
Vocal: Lic. Carlos Enrique Román Figueroa  
Secretaria: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores

**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 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



**WUELMEK UBENER GÓMEZ GONZÁLEZ**

**ABOGADO Y NOTARIO.**

**Oficina Jurídica 12ce. Calle 9-35, Zona 1, 4º. Nivel, Zona 1,**

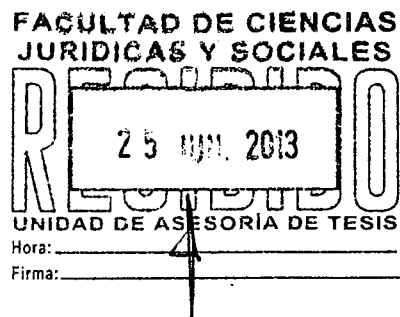
**oficina 48, Edificio Ermita, Guatemala.**

**Tel. 59542020.**



Guatemala, 25 de Junio de 2013.

**SEÑOR (A):  
JEFE (A) DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
SU DESPACHO.**



**SEÑOR (A) JEFE (A):**

Atentamente me dirijo a usted en relación a su oficio de fecha veinte de mayo del año dos mil trece, en el cual se me nombra como Asesor de Tesis del Estudiante, **WINTER VILANDER PALENCIA OVANDO**, carné número 200618171, del trabajo de investigación intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GOBIERNO”**.

- a. Considero que el tema investigado por el tesinando, **WINTER VILANDER PALENCIA OVANDO**, reviste enorme importancia, al ser sobre una de las ramas más importantes del derecho público, como lo es el Derecho Administrativo, ya que viene a responder y resolver dificultades sobre aspectos fundamentales de la función administrativa que se dan dentro de la organización de la administración pública.
- b. La estructura formal de la tesis fue realizada bajo el principio de continuidad, a efecto de que corresponda a un entendimiento formal y rápido del tema, así como la utilización de la metodología concerniente al método jurídico-descriptivo, sintético, deductivo, inductivo, dialectico, analítico En lo concerniente a las técnicas de investigación,

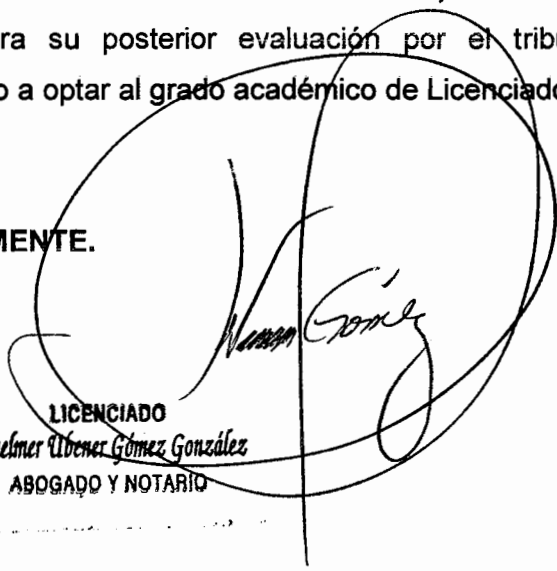


utilizadas el tesinando aplicó la observación y las técnicas de investigación documental comprobándose el uso de la bibliografía utilizada.

- c. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión de tal forma que sea comprensible al lector.
- d. El aporte que el tema investigado por el tesinando brinda, es una exposición detallada acerca de la actividad de los funcionarios y empleados públicos en nuestro país, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la Republica de Guatemala, haciendo énfasis en las diversas funciones del estado, especialmente lo relacionado a los medios de control y su eficiencia dentro de la actividad administrativa.
- e. En conclusión, la alternativa que propone el tesinando para poder ejercer un buen control jurisdiccional de los actos administrativos de Gobierno es a través de la jurisdicción contencioso administrativa, la cual es el medio que tiene toda persona para proteger el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando estos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas ya sea por el organismo ejecutivo o sus funcionarios, las municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado.
- f. Cabe decir que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el Examen Público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

ATENTAMENTE.

  
LICENCIADO  
Wuelmer Libener Gómez González  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante WINTER VILANDER PALENCIA OVANDO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GOBIERNO. 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/sllh.

Lic. Avicán Ortiz Orellana  
**DECANO**



Rosario

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**SECRETARIA**  
GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme concedido la vida y ser la principal fuente de sabiduría para alcanzar este éxito.
- A MI MADRE:** Por ser el pilar fundamental de mi triunfo, por ser la persona que me ha apoyado en todo momento; por sus consejos, por la valentía para sacarme adelante para ser una persona de bien y, sobre todo, por su amor.
- A MI FAMILIA:** Por el apoyo moral, la confianza y el cariño brindados.
- A MIS AMIGOS:** Por brindarme en todo momento su amistad sincera e incondicional, a lo largo de todos estos años de la carrera.
- A MI PAIS:** Guatemala, que hoy me ve triunfar.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:** Gracias por cobijarme en sus aulas, en donde aprendí que siempre se debe buscar la verdad, la justicia y la igualdad, para ser una mejor persona.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Mi amada casa de estudios, la gloriosa y tricentenaria, un profundo y eterno agradecimiento por haberme concedido el saber jurídico y además la ideología que hoy moldean mi ser.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Antecedentes generales.....	1
1.1. Origen del Estado.....	1
1.2. Concepto y clases de Estado.....	6
1.2.1. Elementos de Estado.....	10
1.2.2. Estado de derecho.....	11
1.2.3. Actividades del Estado.....	14
1.3. Gobierno.....	19
1.3.1. Sistemas de gobierno.....	22

### CAPÍTULO II

2. Administración pública.....	31
2.1. Nociones fundamentales de administración.....	31
2.1.2. Concepto de administración.....	32





2.1.3. Clases de administración.....	35
2.2. Épocas de la administración pública.....	36
2.2.1. Concepto de administración pública.....	42
2.2.2. Elementos de la administración publica.....	45
2.2.3. Características de la administración pública.....	48
2.3. Clases de actividad de la administración publica.....	50
2.3.1. Actividad administrativa.....	50
2.3.2. Actividad formal y material.....	52
2.3.3. Actividad interna.....	52
2.3.4. Actividad externa.....	53
2.3.5. Actividad reglada.....	54
2.3.6. Actividad discrecional.....	57

### CAPÍTULO III

3. Actos de la administración pública.....	59
3.1. Actos administrativos.....	59
3.2. Características de los actos administrativos.....	65



3.2.1. Presunción de legitimidad.....	66
3.2.2. La ejecutoriedad.....	70
3.2.3. La irretroactividad.....	74
3.2.4. La unilateralidad.....	75
3.2.5. La revocabilidad.....	77
3.2.6. Sometimiento al derecho administrativo.....	79
3.3. Clasificación de los actos administrativos.....	79
3.3.1. Actos Materiales y actos Jurídicos.....	80
3.3.2. Actos simples y actos colegiados.....	80
3.3.3. Actos obligatorios y actos discrecionales.....	83
3.3.4. Actos internos y actos externos.....	85
3.3.5. Actos principales y actos instrumentales.....	87
3.3.6. Los actos administrativos de acuerdo a su contenido y efecto.....	88
3.3.7. Actos de admisión.....	89
3.3.8. Actos de aprobación.....	90



## CAPÍTULO IV

4. Control de la actividad administrativa del estado.....	93
4.1. Clases de medios de control.....	95
4.1.1. Controles horizontales y verticales.....	96
4.1.2. Control interno.....	97
4.1.3. Control directo.....	97
4.1.4. Sistema de control en justicia retenida y en justicia delegada.....	98
4.2. Controles que se ejercen en Guatemala.....	101
4.2.1. Control constitucional.....	101
4.2.2. Control parlamentario o legislativo.....	105
4.2.3. Control administrativo.....	106
4.2.4. Control judicial.....	107
4.2.5. Control del gasto público .....	108

## CAPÍTULO V

5. Control jurisdiccional de los actos administrativos.....	111
5.1. Control jurisdiccional y la separación de poderes.....	112



5.2.	Incidencias que se pueden dar en la actividad administrativa.....	114
5.2.1.	Incompetencia.....	115
5.2.2.	Vicio de forma o procedimiento.....	116
5.2.3.	La falta de motivación.....	117
5.2.4.	El falso supuesto.....	118
5.2.5.	El abuso de poder.....	119
5.2.6.	La desviación de poder.....	120
5.3.	Acciones que debe tomar la administración publica para resolver las inci- dencias que surjan respecto a los actos administrativo.....	122
5.4.	Alcances del control jurisdiccional sobre los actos administrativos.....	126
5.5.	La necesidad de crear un procedimiento unificado que controle la actividad general de la administración.....	129
<b>CONCLUSIONES</b> .....		<b>133</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....		<b>135</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....		<b>137</b>





## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es de vital importancia, por cuanto se establece los problemas que afronta la sociedad guatemalteca en el tema referente a la actividad que los funcionarios y empleados públicos llevan acabo de estas se originan responsabilidades a las que están sujetos en el ejercicio y desempeño de sus cargos.

Dentro del presente trabajo se han desarrollado cinco capítulos, de los cuales el primero: Está relacionado con el surgimiento del Estado, concepto del estado, sus elementos y las actividades que se llevan a cabo dentro del mismo; el segundo: Se refiere a los antecedentes de cómo surge el gobierno, su concepto, cuales son los sistemas de gobierno que existen y demás; el tercero: Esta relacionado con la administración pública, su naturaleza jurídica, principios, pasos de la función administrativa y clases de órganos administrativo; el cuarto: Se refiere a los medios de control de la actividad administrativa del Estado, administración del control técnico, control interno, control directo, control judicial, control constitucional, control parlamentario, control al respecto de los derechos humanos, control del gasto público por parte de la contraloría general de cuentas y sistema de control en justicia retenida y delegada; el quinto: Se refiere cuales son los medios para ejercer el control jurisdiccional, las incidencias que se pueden actividad administrativa y las acciones que se puede llevar a cabo la administración publica para resolver las mismas.

Al llevar a cabo la presente investigación, se logra establecer que la hipótesis planteada se cumple con exactitud ya que la motivación de los actos administrativos siempre debe ser lo primero que se debe de observar antes promulgarse un acto administrativo, debe existir una fundamentación base que apoye los razonamientos para que se de la creación de los mismos. Esto en virtud de que en el Estado social de derecho todos los actos administrativos deben tener la certeza jurídica y legal.

El aporte del estudio realizado, logra confirmar que se logro el objetivo principal en la presente investigación que era verificar efectivamente que el control jurisdiccional de los actos administrativos, indubitadamente, constituye un medio para mantener el Estado social de derecho, pues le garantiza al administrado una serie de derechos y por otra parte, combate las arbitrariedades y abusos de la administración.

Al realizar la presente investigación se llega a la conclusión que es indispensable un control jurisdiccional de la totalidad de los actos administrativos, para instituir así control sin fisuras o lagunas. La recomendación que se propone para poder ejercer un buen control jurisdiccional de los actos administrativos de gobierno, es a través de la unificación de los procedimientos administrativos para poder ejercer un verdadero control de los actos administrativos.

Cabe decir que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados se tomaron extractos expuestos por diversos autores del derecho ya sea nacionales como extranjeros lo cual le da un mayor alcance y entendimiento a la presente investigación.



## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes generales

Para comentar sobre el origen del Estado es necesario conocer su significado y el entendimiento de dicha palabra como un fenómeno gubernativo que se transforma con el paso del tiempo. Es también una característica social que tiene que ser tomada en cuenta en esta temática, debido a que significa un inicio para la organización comunal y posterior evolución hacia el Estado moderno, pasando por una serie de puntos que determinan el nacimiento de un nivel de política y un cambio socioeconómico que permitirán formar un Estado.

#### 1.1. Origen del Estado

El Estado no ha sido el mismo desde su origen. Es un fenómeno que ha estado en constante evolución, desde consistir en formas organizativas simples hasta dimensiones más complejas. De acuerdo a historiadores, antropólogos, etc. la sociedad humana ha pasado desde el Estado primitivo, que data de hace aproximadamente cinco mil años, pasando por el Estado feudal, hasta llegar al Estado nación que actualmente conforma nuestra sociedad, que se funda en el reconocimiento de la

personalidad jurídica de cada uno y en la aceptación de la interacción con las entidades políticas autónomas del Estado.

Francisco Porrúa Pérez en su obra teoría del Estado, relata los hechos políticos más importantes que dieron origen al Estado, los cuales se resumen a continuación:

“Asia oriental: Es a partir del siglo VIII, a. J. C., que se da la existencia de sociedades políticas gobernadas por un monarca. La monarquía se perpetuaba hereditariamente, por lo que las familias titulares del poder se les conoce como dinastías imperiales. En aquel tiempo, se suponía al emperador como el representante del cielo y señor absoluto de todos los hombres, aunque respondía ante el pueblo con la concordancia de sus actos con las leyes.

Antiguo oriente: Existieron culturas humanas de gran esplendor como Egipto, Persia, Siria, Israel, etcétera. Al existir por milenios, estos pueblos contaron con inagotables hechos políticos; sin embargo, esta época se caracterizó por tener un “Estado despótico o teocrático. Al ser despótico, la autoridad era tan regia que la capacidad de las personas en el derecho privado estaba restringida, así como la capacidad para actuar dentro del derecho público se limitaba a los individuos pertenecientes a una clase o casta privilegiada. Y el ser teocrático significa que existía una relación entre el soberano de la comunidad política y la divinidad.





Grecia: Dos organizaciones políticas se dieron en la cultura griega, la espartana y la ateniense. Con el tiempo, los habitantes de las polis tomaron parte en las tareas del Gobierno, reconociéndoseles como hombres libres. No obstante, no participaron en un plano de igualdad pues la sociedad se dividía en cuatro clases, según su fortuna y los derechos y deberes estaban en proporción a su riqueza. La característica fundamental de la organización política griega es la potestad absoluta en relación con la misma, con la organización política, que su capacidad para participar en ella a través de la elaboración de las leyes. Ya formuladas las leyes eran impuestas a los individuos, de tal manera que no tenían libertad, en el sentido actual.

Roma: Su fundación data del año 750 a. J. C. En sus comienzos, el gobierno era monárquica electiva y se dividía en dos clases: los patricios y la plebe. Los patricios era la clase aristocrática tenía derechos políticos, y que al reunirse en diez grupos formaban las curias. En el año 506 a. J. C. aparece la República como forma de gobierno, pero es a finales del siglo II a. J. C. que empieza el ocaso de la república. Y se instaura el imperio como régimen monárquico absoluto que perdura hasta la caída de Roma en el 476 d. J. C. Cabe decir que tratándose de las relaciones de derecho público existía una esfera de derechos de los hombres, pero limitada ya que el hombre no siempre tenía la calidad de persona. Esta situación perduró, incluso después de haber adoptado el cristianismo.

Edad media: Tuvo su florecimiento con la caída del imperio romano de occidente en el año 476. En esta época siguen influyendo las ideas del imperio romano recogidas por

Carlomagno, aunque dentro de las comunidades políticas desaparece el monismo político. En la época feudal se acentúa el dualismo, es decir, al lado del poder del soberano existía la justicia popular. El poder se fue dividiendo de tal manera que se afirmó la posición de los señores feudales dentro de la comunidad política.

Estado moderno: A finales de la edad media se hicieron esfuerzos por unir al Estado, territorial y administrativamente, puesto que ésta se encontraba dividida a causa del feudalismo. Con el Renacimiento surgió la concepción del Estado moderno, al igual que revalorizó la razón humana la colocó como centro del universo. Se supera el dualismo; el Estado está por encima de la Iglesia; desaparece el feudalismo. En esta época nace el absolutismo que logró nivelar las diferencias entre las clases y los ciudadanos llegaron a tener igualdad jurídica con sus variantes desde 1789 hasta nuestros días. La estructuración constitucional del Estado moderno es de una comunidad nacional organizada de acuerdo a las funciones correspondientes, además de contar con un orden jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los individuos; reconociendo la libertad individual, y sometido al poder del Estado de manera limitada, siempre con el fin de obtener el bien común.”<sup>1</sup>

Ciertamente, Massimo Severo Giannini, “establece en su obra derecho administrativo, que las guerras de finales del siglo XV impulsaron a España, Francia e Inglaterra a constituirse en Estados. Por lo tanto, el nacimiento del Estado comprende el período desde finales del siglo XV, hasta el siglo XVII.

---

<sup>1</sup> Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, págs.48- 88.

Posteriormente, durante los siglos XVII, XVIII y XIX, el Estado constitucional tuvo su origen con J. Locke, Montesquieu, Rousseau, T. Jefferson y el abate Siéyes, conforme a lo establecido por el diccionario de historia universal I, el cual indica que entre las exigencias del pensamiento liberal constitucional, debía poseer una constitución no otorgada, introducir la división de poderes y garantizar los derechos fundamentales.”<sup>2</sup>

El Estado es una realidad política. Es un hecho social de naturaleza política, en el que los hombres se agrupan con sus semejantes, estableciendo entre sí una serie de relaciones, una intercomunicación de ideas y de servicios, fundamentalmente por la división de tareas.

Tales hechos sociales han existido desde la aparición del hombre y seguirán existiendo mientras subsista la humanidad.

El Estado surge de la mezcla de varios factores, conjugados en varias etapas históricas, de desarrollo social y político. El Estado es el resultado de una evolución, a la vez continua y discontinua, con sus avances y retrocesos. En donde el todo poder central obedece a una necesidad, una de orden interno y otra de orden externo. Como la evolución de las especies biológicas, la evolución de las instituciones humanas no se dio su evolución en forma lineal sino en forma de árbol, con un tronco común. Es una evolución, creación donde actuaron varias causas de formas sociales y políticas.

---

<sup>2</sup> Severo Giannini, Massimo, **Derecho administrativo**, pág. 47.

## 1.2. Concepto de Estado y clases de Estado

Existen distintas concepciones de la palabra Estado que se han desarrollado a través de la historia, desde su magnificación hegeliana, al decir que todo lo que el hombre es, se lo debe al Estado, hasta la consideración de Marx de ser un instrumento de dominio de una clase sobre otras; sin embargo, también se le puede entender como el territorio que cuenta con organización jurídica para gobernar a la sociedad integrante del mismo, en pro de la convivencia, la armonía, la paz social y el bien común.”<sup>3</sup>

En realidad, ¿Qué es el Estado?. Muchos han tratado de dar respuesta a esta interrogante suscitando otras preguntas. La palabra Estado, etimológicamente, nace de la voz latina status, la cual toma un sentido político de unidad política moderna con Nicolás Maquiavelo, notable hombre de Estado y pensador florentino (1469- 1527). En 1513, a este filósofo se le atribuye la introducción del Estado con su obra El Príncipe, estableciendo: Los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres fueron, y son, o repúblicas o principados. En esta obra, examinó las causas de la grandeza y decadencia de los Estados, y en atención a ellas, propuso una serie de medidas a seguir por los gobernantes para la adquisición, conservación y fomento de su poder.

---

<sup>3</sup> Diccionario de Historia Universal I, pág. 35.

Se puede también definir al Estado como poder, es decir, como el órgano superior, soberano e independiente por encima del cual no existe autoridad superior o, como estructura social, o sea, el pueblo. Maquiavelo, en sus reflexiones sobre el poder, lo considera como uno de los ingredientes fundamentales de la comunidad política, y que al convertirse en soberanía, dio origen al Estado moderno.

Citando a Francisco Porrúa Pérez, nos da la siguiente idea: "...El Estado como ente cultural tiene por objeto la obtención de un fin. Ya sabemos que todo producto de la cultura se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. No puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados, al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura...El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en función de esa competencia se crearán órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades..."<sup>4</sup>

Igualmente, se comenta que en su acepción más amplia, el Estado equivale a manera de ser o estar las cosas, o de estar construida políticamente una comunidad humana. Pero dentro del Estado hay otros grupos sociales en los que el hombre interactúa con

---

<sup>4</sup> Porrúa Pérez, Francisco, **Teoría del Estado**, pág. 198.

sus semejantes, como la familia, las sociedades civiles, etc. y que en una interacción más amplia forman lo que es el Estado.

Jellinek, estima que el Estado “es una unidad de asociación, constituida por hombres que viven en un territorio. Pero para él, esa unidad no es real, sino que es producto de una síntesis mental. Muchos critican la postura cognoscitiva de este autor, como Porrúa Pérez, quien, al contrario, opina que el Estado no es un símbolo, sino un ente que existe en la realidad y que lo podemos conocer en todos sus diversos aspectos, auxiliados por nuestra razón y por el método intuitivo. El Estado es un ente de la realidad y de la cultura.”<sup>5</sup>

En el siglo XVIII, Carlos de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu (1689 - 1755) publicó su obra El espíritu de las leyes, “en la cual su doctrina política no considera al hombre como un ser único, sino que le es imprescindible vivir en sociedad de la que es sujeto de influencias, así como, hace mención de la división de los poderes.”<sup>6</sup>

El filósofo Hans Kelsen en su estudio de la teoría general del estado, identifica al Estado con el derecho, afirmando que el Estado no puede ser concebido sin el derecho, porque el derecho positivo no puede ser pensado aparte del Estado, ya que

---

<sup>5</sup> Porrúa Pérez, Francisco, **Teoría del Estado**, págs. 145-153.

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 98.

son una misma cosa y afirma que el Estado es la totalidad de orden jurídico, en tanto que las demás personas jurídicas son órdenes jurídicos parciales.

Para el pensador ginebrino Juan Jacobo Rousseau (1721-1778), en su obra más importante y conocida de su doctrina política. El contrato social de 1762, plasma que el hombre vivía en una edad primitiva de total libertad, en un plano de igualdad con los demás. Obviamente, la necesidad de subsistir hizo que el hombre empezara a desarrollarse, naciendo con ello el enfrentamiento y la desigualdad entre los hombres y dando fin al estado primitivo.

Sin embargo, para recuperar la libertad optaron por someterse a un gobernante dando vida al Estado, en donde los hombres ceden a la comunidad, quien fuera la depositaria de la soberanía, sus derechos que serían devueltos mediante protección. Era un pacto habido entre hombres en el cual le cedían al gobernante soberano la voluntad colectiva, desafortunadamente, hubo abuso de poder y por ello, fue necesario hacer uso del derecho, quedando tanto los gobernantes como los gobernados dentro del marco de la ley. Es decir, los gobernantes sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y los gobernados pueden realizar todo lo que no les prohíban. Por lo tanto, un Estado regido por normas jurídicas vigentes se considera como Estado de derecho.

Entonces, ¿qué es el Estado de derecho?. De acuerdo al diccionario de derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, "El Estado de derecho es aquel cuyo poder se

encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida.”<sup>7</sup>

Puedo concluir de conformidad con mi estudio diciendo que el Estado es la comunidad que engloba a todos los individuos que habitan un territorio determinado en una corporación única, dotada de un poder de mando originario y que fue fundada sobre la base del interés general y común que uno entre sí, a pesar de las diferencias que separan a los hombres que viven juntos en un mismo país.

### **1.2.1. Elementos del Estado**

Dentro de la Doctrina de Kelsen, intervienen conceptos que giran en torno al Estado que se refieren a la validez y vigencia del orden jurídico positivo como:

- Orden jurídico- voluntad del Estado.
- Territorio - esfera espacial de validez del orden jurídico positivo.
- Pueblo - esfera personal de validez del orden jurídico positivo.
- Soberanía- cualidad del orden jurídico de ser supremo y total.
- Poder de Estado- vigencia o validez del orden jurídico.

---

<sup>7</sup> De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara, **Diccionario de derecho**, pág. 276.



- Centralización o descentralización problema de articulación del orden jurídico.

Kelsen toma al Estado como ente jurídico sin considerar los aspectos sociológicos y de valoración jurídica por ser temas meta jurídicos, sin embargo, el mismo se contradice al decir que el Estado no son los hombres que vemos y tocamos, sino únicamente un sistema de normas que tiene por contenido una conducta humana.

El derecho nace de la realidad social, puesto que el sistema jurídico se basa en hechos en los que intervenga el hombre, en donde su conducta hace efectivo al orden jurídico. Por lo tanto, así como el derecho nace de la realidad social, debe evolucionar con la misma.

Sustentando lo dicho, se puede establecer que por debajo del Estado, en sentido puramente jurídico o kelseniano, existe una realidad social que lo produce

### **1.2.2. Estado de derecho**

El surgimiento del Estado de derecho coincide con “el final del absolutismo e implica la imposición de la burguesía entre el siglo XVIII y siglo XIX, que a partir del poder



económico alcanzado impusieron reclamos políticos y determinaron una transformación radical en la sociedad y el concepto de Estado.

En teoría, la proclamación del Estado de derecho surge como oposición explícita al Estado absolutista. En esta última forma de Estado, los titulares del poder eran absolutos, o sea que se liberaban de cualquier poder superior a ellos. Actualmente, de hecho, en gran parte de los estados del mundo los derechos civiles y políticos están garantizados a todos los individuos sin distinción, gracias a la evolución histórica y política que, a partir del Estado absolutista, ha aportado al surgimiento de lo que se conoce como Estado de derecho.

Podemos reconocer un ejemplo precursor del Estado de derecho en la constitución inglesa del siglo XVII. La revolución gloriosa, combatida contra el absolutismo de la dinastía Stuart conduce a una serie de documentos (el bill of rights, el hábeas corpus, el acta de establecimiento), que demuestra la inviolabilidad de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la subordinación del rey al parlamento (que es representante del pueblo).

La proclamación consciente y presente del Estado de derecho se logra a través de las dos grandes revoluciones del siglo XVIII: La declaración de independencia de los Estados Unidos y la revolución francesa.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Díaz, Elías, **Estado de derecho y sociedad democrática**, pág. 25-28.



Las críticas que se dirigen en general al Estado de derecho por la mayoría de la historiografía jurídica, a partir de diversas franjas ideológicas (socialistas, doctrina social de la Iglesia, por ejemplo) y las partes de la masa surgidas a fines del ochocientos y principios del novecientos es aquella de haber reconocido sólo en abstracto los derechos humanos fundamentales, sin tratar la actuación concreta de tales derechos. Por lo tanto, se ha realizado en todos los Estados liberales de facto una situación que de hecho contrastaba con las proclamaciones de derecho prevista por los textos constitucionales vigentes. Estas deficiencias se subsanan con la introducción de los principios del Estado del bienestar y la democracia; concretándose en el llamado Estado social y democrático de derecho.

En mi investigación pude determinar que el estado de derecho surge por la preocupación del funcionamiento de las instituciones estatales y por los obstáculos que se dan para la correcta gobernabilidad, lo cual fue se convirtió un impulso que motivo a que los actos del mismo deben estar fundamentados y estructurados en una sociedad jurídica y políticamente organizada, regida por medio del poder público.

### **1.2.3. Actividades del Estado**

En el presente trabajo de investigación se logra determinar que el estado siempre será el único y efectivo supervisor de que sus integrantes cumplan a cabalidad las leyes para un orden político y sustento del mismo crea leyes eficientes defendidas por sus instituciones creadas también por este: Fuerzas armadas, administración pública, tribunales y la policía serán los meros defensores de que se cumpla lo que impone el estado de esta manera el ser humano esta determinado a que hacer y como durante toda su existencia política por así decirlo, cada individuo deberá alinearse a las diferentes leyes de cada estado que este decida someterse.

La división de Poderes es una institución política proyectada en la historia, pues desde Aristóteles hasta Montesquieu, inclusive todos a quienes les preocupó la división de poderes, dedujeron sus principios de acuerdo a una realidad histórica.

Considerada como la principal limitación interna del poder público, la división de poderes halla su complemento en la limitación externa de las garantías individuales, ya que si en un solo poder se acomodan todas las facultades, hiciese lo que a su derecho convenga.

Al respecto, Locke en su ensayo sobre el gobierno civil afirmaba: "Para la fragilidad humana la tentación de abusar del Poder sería muy grande, si las misma personas que



tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y, en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado.”<sup>9</sup>

Por ello, Montesquieu decía: “Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder.”<sup>10</sup> Esto quiere decir que al limitar el poder público, a través de la división, garantiza la libertad individual.

Partiendo de la hipótesis certera de que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él, se concibió la famosa teoría de la separación de los poderes. Esta doctrina propone que el poder contenga al poder, lo que se lograría dividiendo el poder estatal y oponiendo las porciones respectivas para que se refrenen recíprocamente, ello a su vez se consigue distribuyendo las funciones estatales entre diferentes órganos, constituidos por personas físicas distintas de la siguiente forma:

---

<sup>9</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, **Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano**, pàg.69.

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 69.



## **a) Función legislativa**

La función legislativa consiste en la creación y elaboración del derecho objetivo a través del poder legislativo que está representado por el congreso de la republica, el cual de acuerdo al Artículo 157 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece la potestad legislativa corresponde al Congreso de la Republica Guatemala compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto.

La legislación es la principal fuente formal de las normas de derecho positivo, sobre todo en los sistemas jurídicos de derecho escrito, siendo la ley producto de la misma.

Por tal se entiende a la norma jurídica que, con carácter general, obligatorio, abstracta y coercible resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto, o sea, como producto del acto legislativo, que regula a todos los que pertenecemos al Estado.

I. Abstracta, porque la ley debe estar establecida como un supuesto que puede o no acaecer, pero que rige para todos los casos posibles que, sucedidos en la realidad, se adecuen a los rasgos fundamentales abstractamente descritos por la norma.

II. General, la ley exige que sea establecida dirigiéndose a todos aquellos que estén contemplados en su hipótesis normativa.

III. Obligatoria, porque sustentado el derecho en los valores éticos y jurídicos, garantiza por medio de la coacción el cumplimiento de sus normas.

IV. Coercible, porque puede ser impuesta la ley aún en contra de la voluntad de los ciudadanos.

### **b) Función jurisdiccional**

La función jurisdiccional es creada por el Estado como una necesidad de organización y estabilidad del orden jurídico.

La palabra jurisdicción proviene del latín, *jurisdictio*, que significa decir del derecho. Por lo tanto, la función jurisdiccional es la acción jurídica que tiene como fin la declaración del derecho de un caso determinado, contencioso o como cosa juzgada, que se manifiesta a través de su acto fundamental que es la sentencia.

La sentencia es dictada por los juzgadores que reciben el nombre de jueces y resuelve la controversia entre partes, siendo entonces considerada con carácter de cosa juzgada y con fuerza ejecutoria. Cuando se habla de cosa juzgada, significa que la decisión del juez no puede controvertirse por las mismas partes en conflicto ya que al Estado le interesa la seguridad jurídica y la tranquilidad social. Por lo tanto, cuando se

menciona que la sentencia tiene fuerza ejecutoria es que el Estado puede hacer uso de la fuerza pública para el cumplimiento de la sentencia dictada, si así lo necesitase.

En nuestro sistema político, de acuerdo al Artículo 203 constitucional, establece que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la corte suprema de justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

### **c) Función administrativa**

La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al poder ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control.

Según el Artículo 182 de la Constitución Política Republica de Guatemala, el presidente de la republica es el jefe de Estado de Guatemala y ejerce las funciones del organismo ejecutivo por mandato del pueblo.





El poder administrativo implica la función pública conocida como los actos de autoridad concretos, particulares e individualizados que no requieren de controversias jurídicas por resolver para que valga su existencia. Estos actos de autoridad deben encaminarse a la satisfacción de las necesidades de interés público y para ello, es necesaria la ejecución de la ley a los casos particulares, tomando en consideración el momento y modo de aplicación de la misma.

### **1.3. Gobierno**

Desde mi punto de vista al gobierno se le puede considerar, como el conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado actúa a través de un ordenamiento jurídico, en cumplimiento de sus fines.

De la palabra gobierno, Roberto Ríos Elizondo, sustentándose en la enciclopedia del idioma diccionario histórico y moderno de la lengua española, de Martín Alonso, expresa lo siguiente: "gobierno del latín gubernus, con relación al verbo gubernare, es la acción y efecto de gobernar una nación."<sup>11</sup>

Ahora bien, para que el gobierno exista y funcione necesita de dos elementos importantes que son: el Estado y el derecho. Sin embargo, los conceptos de Estado y

---

<sup>11</sup> Ríos Elizondo, Roberto, *El acto de gobierno*, pág. 388.

derecho entran en la paradoja de determinar si el Estado se antepone al derecho o, viceversa. Por lo tanto, antes de analizarlos basta decir que como quiera que se juzguen, ambos son realidades históricas de existencia permanente.

La Escuela analítica fundada en Inglaterra por John Austin a principios del siglo XIX, considera al Estado por encima del derecho, argumentando que el derecho es consecuencia de las decisiones del jefe de Estado o de los órganos que los integran. En cambio, los iusnaturalistas de la época moderna abarcando filósofos como Hugo Grocio, Juan Jacobo Rousseau, Kant y Fichte, en el siglo XVII y XVIII, sostuvieron la preeminencia del derecho sobre el Estado.

Sin embargo, juristas tan distinguidos como León Duguit sostuvieron la existencia de una regla jurídica que se antepone incluso al Estado. Esta regla se refiere a que el Estado, aunque por encima del mismo no existe un poder supremo, también cuenta con una limitación al poder de sus funcionarios y que debe prevalecer en ellos la solidaridad social en la prestación de los servicios públicos.

Sobre el tema el maestro francés León Duguit comenta: "No solamente hay cosas que el Estado no puede hacer, sino que hay también cosas que el Estado está obligado a hacer...y los Estados modernos, Francia particularmente, han reconocido expresamente, por leyes recientes, alguna de estas obligaciones y organizado servicios públicos para asegurar su realización...Fácil es determinar el fundamento de estas

diversas obligaciones positivas del Estado si se admite la doctrina de la solidaridad social...La regla de derecho impone a todos la obligación de no hacer nada que sea contrario a la solidaridad social, y de hacer todo cuanto es menester para asegurar el desenvolvimiento de esta solidaridad. La regla de derecho así fundamentada y comprendida, se impone a todos, gobernados y gobernantes...En una palabra: se impone al Estado, sean cuales fuesen sus formas políticas.<sup>12</sup>

De conformidad con mi estudio pude determinar que, el Estado es una organización creada por la nación y el derecho positivo es formulado y aplicado por el Estado. El Estado y el derecho son dos conceptos estrictamente distintos, pero de suma relación entre sí, porque el ordenamiento jurídico es la columna vertebral de la corporación política, así como esta corporación o Estado es la base sociológica del derecho.

La unión entre los conceptos Estado y derecho es de gran relevancia porque dan resultado a lo que conocemos como Estado de derecho. Puede afirmarse que el Estado social de derecho es resultado de la creatividad humana que busca alcanzar la estabilidad gubernamental que permita satisfacer las necesidades básicas y lograr su ascenso sociocultural hacia una vida moderna, en donde la solidaridad sea el elemento que atempere las desigualdades y logre solucionar los problemas.

---

<sup>12</sup> Ríos Elizondo, Roberto, **El acto de gobierno**, pág. 388.

La democracia se asocia con el Estado de derecho, porque es el medio para constituirlo, así como el Estado de derecho es su base. Empero, debemos tener presente que el Estado principia donde la democracia termina.

### **1.3.1. Sistemas de gobierno**

Sistemas de gobierno son aquel conjunto de estructuras y organismos relacionados que organizan el poder político y económico en la sociedad, tal como los poderes ejecutivo y el legislativo del gobierno, así como las doctrinas constitucionales o legales de las cuales deriva su autoridad, como doctrina de organización política, constituciones, organismos de los poderes ejecutivo y legislativo del gobierno, y el ejercito.

Según el estudioso Torres Moss. "El sistema de gobierno es la organización (normativa e institucional) del funcionamiento de los controles y responsabilidades constitucionales concernientes al proceso de orientación política. Gobierno de Guatemala es el sistema presidencialista, que además, presenta las siguientes características: Republicano, democrático y representativo."<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Mendoza, Lissette y Ricardo Mendoza, **Constitución explicada – artículo por artículo**, pág. 183.

De acuerdo a lo anterior, la colectividad popular es parte del gobierno, y elige a través de elecciones periódicas al presidente, quien funge como jefe de Estado.

La periodicidad con la cual los ciudadanos toman decisiones en relación a sus autoridades, permite mantener una relación renovada y perenne entre representante y representados.

Es importante considerar las definiciones que sobre el término han realizado diversos autores. Para Samayoa Palacios, es la “forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado éste por un jefe supremo llamado presidente.”<sup>14</sup> Para él “es una forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado éste por un jefe supremo llamado presidente. Como forma de gobierno fue conocido en Grecia y Roma, mantenida en la Italia medieval y generalizada en Europa luego de la revolución francesa.”<sup>15</sup> A su vez, Andrés Serra Rojas, expresa “el sistema de gobierno en el cual el poder reside en el pueblo que lo ejerce directamente, por medio de sus representantes y por un término limitado. Este carácter lo diferencia de la monarquía.”<sup>16</sup>

De conformidad con mi estudio puedo determinar que un sistema de gobierno es aquel por el cual las autoridades de un estado gobiernan las instituciones. Se puede definir

---

<sup>14</sup> Samayoa Palacios, José Luis, **Manuel de derecho administrativo**, pág. 109.

<sup>15</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**, pág. 666.

<sup>16</sup> Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, pág. 143.



como una instancia de dirección suprema y de máximo control de la administración del Estado, estas labores son cumplidas por un conjunto de funcionarios públicos.

### **a) Gobierno democrático**

Según el Manuel Ossorio “La democracia es una doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno, y también mejoramiento de la condición del pueblo. Proviene de la palabra griega demos, pueblo, y kratos, autoridad, y también fuerza o poder. En un sentido político es muy difícil determinar el contenido de la democracia, ya que ni siquiera existe conformidad con los autores con respecto a lo que debe entenderse por pueblo. En acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de la misma elige su forma de gobierno y, consecuentemente sus gobernantes.”<sup>17</sup>

Desde el punto de vista de este autor se puede determinar que el gobierno democrático es aquel en donde la participación del pueblo hace que se establezcan un conjunto de normas para la convivencia social y política, basadas en el respeto a la dignidad humana, la libertad para cada uno de los miembros de la comunidad.

---

<sup>17</sup> Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, pág. 226.

Para Andrés Serra, “La democracia es una forma de gobierno en la que el poder supremo pertenece al pueblo o a sus representantes legítimos.”<sup>18</sup> Esta definición es respaldada por Hugo Calderón cuando afirma que “en consecuencia democracia implica la participación del pueblo en el gobierno, en las decisiones y la gestión de sus gobernantes, a través de la elección popular, en la que se encuentra representado en las autoridades elegidas para los cargos de elección popular (presidente, vicepresidente, diputados al congreso de la república, alcaldes municipales, Etc.), funcionarios menores), deben seguir las políticas y planes de gobierno previamente establecidas y pro las cales fueron elegidos los superiores. Democrático existe el reconocimiento del pluralismo político libre y la participación de todos los ciudadanos en la vida política, cultural, económica y social.”<sup>19</sup>

El gobierno democrático es aquel en el cual la organización del Estado, las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que le confieren legitimidad al representante. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley y las relaciones sociales.

---

<sup>18</sup> Calderón M. Hugo Haroldo, **Derecho administrativo guatemalteco**, pág. 21.

<sup>19</sup> Mendoza, Lissette y Ricardo Mendoza, **Constitución explicada – artículo por artículo**, pág. 184.

## **b) Gobierno republicano**

Para Lissette Mendoza y Ricardo Mendoza, la República, que significa cosa pública “es una forma de gobierno en donde los gobernados eligen a sus gobernantes, y el poder no reside en un solo órgano, sino en varios. La República es uno de los más modernos tipos de Estado y desde su origen destaca su oposición a la monarquía: en ésta el jefe del Estado accede al sumo poder por derechos hereditarios, mientras que en la primera el jefe de Estado, que puede ser una sola persona o un colegiado de personas, es elegido por el pueblo directa o indirectamente.”<sup>20</sup>

De acuerdo a la concepción dada por dichos autores, en el gobierno republicano la colectividad popular es parte del gobierno, y elige a través de elecciones periódicas al presidente, quien funge como jefe de Estado. La periodicidad con la cual los ciudadanos toman decisiones en relación a sus autoridades, permite mantener una relación renovada y perenne entre representante y representados.

Es importante considerar las definiciones que sobre el término han realizado diversos autores. Para Samayoa Palacios, es la “forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado éste por un jefe supremo llamado presidente.”<sup>21</sup> Por su parte Manuel Ossorio define republica como “cuerpo político, de una nación. Forma de gobierno representativo en que el Poder reside en el pueblo,

---

<sup>20</sup> **ibid**, pág. 21.

<sup>21</sup> Samayoa Palacios, José Luis, **Manuel de derecho administrativo**, pág. 110.





personificado éste por un jefe supremo llamado presidente. Como forma de gobierno fue conocido en Grecia y Roma, mantenida en la Italia medieval y generalizada en Europa luego de la revolución francesa."<sup>22</sup> A su vez, Andrés Serra Rojas, expresa "el sistema de gobierno en el cual el poder reside en el pueblo que lo ejerce directamente, por medio de sus representantes y por un término limitado. Este carácter lo diferencia de la monarquía."<sup>23</sup>

La república es una forma de gobierno donde el pueblo decide quién y cómo va a gobernar. Ningún funcionario puede mantenerse en el poder sin una elección de por medio y todo cargo tiene un plazo. Cuando ese plazo se vence se vuelven a realizar elecciones. Un elemento a destacar de la república es que el poder se distribuye a diferentes niveles por ejemplo el poder municipal, legislativo, ejecutivo, judicial.

### **c) Gobierno representativo**

Al respecto, José Luis Samayoa Palacios expresa que "el pueblo gobierna en una forma directa, por medio de los representantes que él elige para el ejercicio de la función administrativa, haciendo legítimo el ejercicio de los gobernantes, que es el fin

---

<sup>22</sup> Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, pág. 666.

<sup>23</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, pág. 143.



que inspira la democracia, expresando la voluntad del pueblo a través de sus autoridades.”<sup>24</sup>

En esta concepción que nos da dicho autor se puede determinar que para el gobierno representativo, el pueblo es quien directamente ejerce la función administrativa a través del representante designado o elegido para satisfacer y cumplir con las necesidades de toda la población que no es más que el bien común general.

Mendoza y Mendoza, lo definen como el “régimen de gobierno en el que el pueblo no gobierna directamente, sino que lo hace por medio de representantes por él elegidos. La representación llena los fines de consagrar la legitimidad de los gobernantes, de expresar la voluntad del pueblo, de suministrar una imagen de la opinión y de determinar una mayoría gubernamental. Representación es la relación establecida entre los miembros de un grupo humano jurídicamente organizado con un órgano, en virtud de la cual la voluntad de este último se considera como expresión de la voluntad de aquellos.”<sup>25</sup>

Sobre el mismo tema, Andrés Serra expresa “En formas políticas representativas, el pueblo ejerce su función por medio de sus representantes legítimos. Tal el caso del ejercicio del poder legislativo, que ejercen los diputados.”<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Samayoa Palacios, José Luis, **Manuel de derecho administrativo**, pág. 111.

<sup>25</sup> Mendoza, Lissette y Ricardo Mendoza, **Constitución explicada – artículo por artículo**, pág. 184.

<sup>26</sup> Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, pág. 226.

Por su parte, Hugo Calderón manifiesta que “en el sistema representativo el régimen de gobierno en el que el pueblo gobierna en una forma directa, por medio de los representantes que él elige para el ejercicio de la función administrativa. Esta definición es propia de los sistemas de gobierno democráticos. En el sistema representativo debe hacer legítima el ejercicio de los gobernantes, que es el fin que inspira la democracia, en donde se expresa la voluntad del pueblo a través de sus autoridades.”<sup>27</sup>

Sistema de gobierno representativo es aquel en el que los cargos o roles políticos protagónicos son cubiertos por personas que han sido elegidas por sus conciudadanos para que los ejerzan en su representación, por medio de procesos de votación que aseguran la expresión sin tergiversaciones de la voluntad ciudadana. Acá el titular del poder político no lo ejerce por si sino por medio de representantes, quienes a su turno formulan las normas jurídica, las hacen cumplir, deciden los problemas públicos y desempeñan las mas importantes funciones de la soberanía.

---

<sup>27</sup> Calderón M. Hugo Haroldo, **Derecho administrativo guatemalteco**, pág. 22.





## CAPÍTULO II

### **2. Administración pública**

Administración pública es un término de límites imprecisos que comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local. Por su función, la administración pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata.

#### **2. 1. Nociones fundamentales de administración**

El vocablo administrar viene del latín administrare, compuesto por ad (hacia), y de ministrare (servir, impulsar, ejecutar, gobernar, regir o cuidar), en forma amplia significa servir, o ejercer algún ministerio o empleo, elementos que sugieren una actividad o impulso.



Para Reyes Ponce, citado por Hugo Haroldo Calderón Morales, “la palabra administración, se forma del prefijo ad, hacia, y de ministratio. Esta última palabra viene a su vez de minister, vocablo compuesto de minis, comparativo de inferioridad, y del sufijo ter, que sirve como término de comparación.”<sup>28</sup>

### **2.1.2. Concepto Administración**

A continuación les mencionare una gama de definiciones relacionadas con el vocablo administración expuesto por diversos estudiosos del derecho.

En ese orden de ideas, el autor guatemalteco Hugo Haroldo Calderón Morales recopila algunas concepciones expuestas por diversos autores sobre que es la administración las cuales se expone de la siguiente manera: Para F. Tennenbaum, citado por Agustín Reyes Ponce, la 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.”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, pág. 4.

<sup>29</sup> Calderón, **Ob. Cit**; pág. 4.

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

El autor Agustín Reyes Ponce, afirma 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.”<sup>30</sup>

El mismo autor nos presenta lo que él llama una definición real, cuando indica que el mismo “Es el conjunto sistemático de reglas para lograr la máxima eficiencia en las formas de coordinar un organismo social.”<sup>31</sup>

Por su parte, Manuel Ossorio, citando a Rafael Bielsa, nos dice que la administración “Es el ordenamiento económico de los medios de que se dispone y uso conveniente de ellos para proveer a las propias necesidades.”<sup>32</sup>

Jorge Mario Castillo González, al citar a Adolfo Merkl, “indica que éste autor divide su noción de administración en dos sentidos: En un sentido amplio y en un sentido restringido. En sentido amplio, la administración es toda la actividad humana

---

<sup>30</sup> *Ibid*, pág. 4.

<sup>31</sup> Reyes Poncc, Agustín, *Administración moderna*, pág. 14.

<sup>32</sup> Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 60.

planificada para alcanzar determinados fines humanos; en éste sentido, toda persona puede administrar bien o mal su oficio o su función; si a este mismo sentido le damos orientación económica, se puede referir a la administración del presupuesto o a la administración del hogar. Merkl, no le da importancia jurídica a ésta noción. En sentido restringido, la administración es la actividad total del Estado para alcanzar sus fines.”<sup>33</sup>

El autor anterior, también citando a Jaime Vidal Perdomo nos dice que éste, define la administración como “El conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y de prestar los servicios que el Estado atiende.”<sup>34</sup>

Carlos García Oviedo y Enrique Martínez Useros, nos indican que la administración “tiene una doble estimativa: en sentido objetivo y en sentido subjetivo. Objetivamente, es una acción, una realización de actividades para un fin, mientras que subjetivamente la administración implica una estructura orgánica, un ente o una pluralidad de entes a los que está atribuida la función de administrar.”<sup>35</sup>

Para Stephen Robbins, la administración “Es el proceso de conseguir que se realicen las actividades eficientemente con otras personas y por medio de ellas.”<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, pág. 1.

<sup>34</sup> **Ibid**, pág. 1.

<sup>35</sup> García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, **Derecho administrativo**, pág. 3.

<sup>36</sup> Robbins, Stephen P, **Administración teoría y práctica**, pág. 5.





Puedo concluir estipulando que la administración es aquel proceso que consiste en las actividades de planeación, organización, dirección y control para alcanzar los objetivos establecidos utilizando para ellos recursos económicos, humanos, materiales y técnicos a través de herramientas y técnicas sistematizadas.

### **2.1.3. Clases de administración**

Para poder comprender la manera en que se divide la administración, podemos decir que existe una administración pública y una administración privada. La primera, entendida como aquella que se da en la relación del Estado con los particulares; mientras que la segunda, es aquella que se da entre los particulares, sin intervención directa del Estado. Pero, algunos autores, como Jorge Mario Castillo González, nos mencionan la siguiente clasificación por razón académica con exclusividad en: Administración activa, consultiva, controladora, burocrática y colegiada.

I. Administración activa: Es aquella que decide y ejecuta.

II. Administración consultiva o de colaboración: Es la que cumple con asesorar a los órganos de la administración activa acerca de los actos y resoluciones que deba tomar cuando ejercita sus funciones. Estos desarrollan su actividad a lo interno de la administración y sus opiniones pueden ser facultativas, obligatorias o vinculantes.

III. Administración de control: Es la que se realiza sobre los actos de la administración activa para comprobar su legalidad y conveniencia.

IV. Administración burocrática: Es aquella que se integra por órganos individuales o unipersonales y que se basa en el orden jerárquico. La persona que actúa en esta clase de administración recibe el nombre de funcionario o empleado público.

V. Administración colegiada: Es la que se forma por una pluralidad de personas que actúan conjuntamente. Se caracteriza porque las decisiones de la mayoría prevalecen sobre la voluntad de la minoría.

También, la podemos clasificar en micro administración, que es la que comprende el nivel personal, familiar y la empresarial, y; macro administración, que en la esfera privada se refiere a las entidades transnacionales y en la esfera pública se relaciona con la actividad del Estado.

## **2.2. Épocas de la administración pública**

A pesar de que la administración pública es una disciplina relativamente joven puedo determinar que la historia del pensamiento de la administración pública es muy antigua.

Por lo cual mencionare los aspectos mas importantes que se han dado a lo largo del tiempo respecto a esta rama del derecho publico. "Las comunidades indígenas constituyen formaciones preestatales en que el gobierno y la religión conformaron una misma entidad, o donde el rey o príncipe ejerce funciones de señor y de jefe del ejército, apoyándose en cierta administración cuya precisión a estas alturas sólo es posible aplicando la analogía a formaciones preestatales europeas y americanas. Con estas bases, es posible intentar reconstruir en parte la administración indígena. Los datos reunidos hasta la fecha permiten afirmar que los mayas alcanzaron un desarrollo equivalente a la actividad preestatal material, no formal, con cierta administración confundida o mezclada con la legislación y la justicia."<sup>37</sup>

La administración nace con la necesidad humana de organizarse para subsistir. El hombre, por sí solo, es incapaz de producir los satisfactores de sus necesidades. Fue precisamente la necesidad de disminuir o eliminar las limitantes que impone el ambiente físico, lo que le obligó a formar organizaciones sociales. Algunos sucesos históricos de trascendencia se muestran en los hechos que se mencionan a continuación:

---

<sup>37</sup> Castillo González, **Ob. Cit**; pág. 144.

## a) Colonial

“El estudio de otras comunidades indígenas puede ayudar a encontrar los elementos y características de las comunidades indígenas guatemaltecas en el campo administrativo, por ejemplo, el estudio de los incas. No existe evidencia de que, los mayas llegaran a constituir un imperio y la posibilidad no se descarta del todo. Los incas sí constituyen un imperio, que luego de conquistar un territorio, ordena trabajar las tierras conquistadas y construir acequias de agua. Se supone que igual cosa hacen los mayas conquistadores. Después de consumada la conquista, los incas pasan a ser dueños supremos de las tierras conquistadas y de las aguas. Algo semejante hicieron los mayas, con la variante que atribuyen la propiedad de la tierra y del agua al sacerdote gobernante y su familia.”<sup>38</sup>

La administración colonial dura aproximadamente tres siglos y no se puede explicar ni entender sin algún conocimiento del Estado existente en España y al momento de producirse la conquista. Para el año 1500, en España se efectuaba el proceso de pasar del feudalismo al Estado nación. Los reyes católicos habían cimentado su poder sobre casi toda la península y la hegemonía política de los señores feudales comenzaba a declinar. Los españoles introducen por medio de su legislación el régimen de propiedad privada individual, dejando por un lado el tradicional derecho de propiedad en común de los indígenas, despojándolos de la tierra que habían ocupado durante siglos,

---

<sup>38</sup> *Ibid*, pág. 146.

aplicándoles el principio de propiedad exclusiva para los españoles, criollos y mestizos. Durante la colonia, la actividad administrativa es realizada por cuatro instituciones: la monarquía, la casa de contratación de sevilla, el consejo de indias y la junta de guerra.

Vista la estructura administrativa, la administración colonial se organiza en dos niveles: La administración central; y la administración territorial o local. En resumen, la administración colonial corresponde a una comunidad pre-estatal de avanzada organización. No existe separación de funciones. El poder público se concentra en el monarca y en sus representantes en la colonia. Las autoridades centrales y territoriales ejercen cierto y limitado poder de decisión, discrecional por causa de la distancia entre la colonia y la metrópoli.

La administración colonial como tal, como tal, no clasifica entre un tipo definido debido a que desde la transición hasta su final, adopta formas administrativas indígenas con fines puramente utilitarios, adaptándolas primero y desconociéndolas después siempre buscando la supervivencia, la explotación humana y el saqueo de los recursos naturales. La administración colonial no persigue el bien común, y este es desconocido por los intereses y necesidades de los conquistadores y de la corona española. La administración colonial exclusivamente centralizada sustituye al sacerdote gobernante o cacique, por el monarca.

## **b) Independiente**

“El 15 de septiembre de 1821 se produce el hecho histórico de la independencia. Este hecho histórico importante se convierte en la base de la administración independiente y se divide en dos etapas: El Estado federal y el Estado de Guatemala. En esta etapa, la administración indígena abarca la actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional, no existe razón para suponer que la administración surge primero o después porque debe surgir al mismo tiempo que las otras funciones.”<sup>39</sup>

Administrativamente, el ideal independentista liberal tiene por objeto la destrucción de toda la organización colonial y este objetivo lleva a crear una nueva organización administrativa basada en los ministerios de gobernación, justicia, negocios eclesiásticos e instrucción, de hacienda y guerra y de relaciones exteriores. También se dio la administración civil, administración religiosa y administración militar.

El Estado de Guatemala, formalmente se basa en la separación de poderes y materialmente, se basa en la dictadura, el centralismo y el caudillismo. Estos elementos corresponden al pre-estado. La administración independiente, por lo tanto, es discrecional y arbitraria, bajo la autoridad y responsabilidad del caudillo y de grupos oligarcas y religiosos.

---

<sup>39</sup> *ibid*, pág. 151.

### **c) Liberal**

Esta administración desarrolla la estructura estatal. Aparte de la presidencia de la república, organiza siete ministerios de Estado: de gobernación y justicia; educación pública; fomento; hacienda y crédito público; guerra; relaciones exteriores y agricultura.

La administración liberal busca el bienestar público derivado de la agricultura y la educación. El Estado liberal impone bienestar público por medio de la dictadura, sin consultar a los ciudadanos. También impone a los ciudadanos lo que el Presidente de la república considera que puede ser su bienestar. Durante la administración liberal, la administración territorial o local continúa basándose en departamentos y municipios y éstos comprenden ciudades, villas, pueblos, aldeas y caseríos.

Cuando fallece el general Justo Rufino Barrios, provisionalmente asume el poder Alejandro Sinibaldi en el año de 1885 y más tarde convoca para elegir presidente con la finalidad de cumplir el segundo período constitucional, pero en junio de 1887, el ejecutivo asume el poder supremo del país y nuevamente queda en suspenso la posibilidad de un régimen constitucional. En el año de 1889, entra en vigencia la constitución política que respalda a todas las dictaduras liberales. Los gobernantes que sucedieron a Manuel Estrada Cabrera y Jorge Ubico, implantan severas dictaduras, pero curiosamente desprovistas del intervencionismo liberal.

### **2.2.1. Concepto de administración pública**

La concepción de administración pública se puede ver desde un punto de vista orgánico estructural, aquí se le concibe como una organización integrada por órganos y entidades; es decir, las partes de la administración pública. Así mismo, la administración se configura a través de un organigrama jerárquicamente organizado. En consecuencia, la administración pública constituye un conjunto de órganos y entidades públicas estatales que desarrollan actividades oficiales para satisfacer las necesidades que la sociedad exige, bajo un órgano jurídico vigente. Asimismo, también concebirla desde el criterio o enfoque funcional material, se refiere a las actividades materiales que se relacionan con las ramas que atiende, siendo éstas:

- a- Planificación,
- b- Decisión,
- c- Ejecución,
- d- Control y
- e- Asesoría.

Para definir la administración pública, existen diferentes criterios dentro de los de los cuales mencionare algunos expuestos por varios estudiosos del derecho.



Villegas Basavilbaso, define a la administración pública así: “La administración es una de las actividades del Estado que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por medio de actos concretos dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley.”<sup>40</sup>

Para Guillermo Cabanellas, la administración pública “es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos.”<sup>41</sup>

Para Marienhoff, citado por Prat, define a la administración pública como “actividad práctica, permanente y concreta del Estado (criterio objetivo, material), que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades de grupo social y de los individuos que lo integran (criterio finalista). Fiel a sus afirmaciones Marienhoff, no introduce a esta definición ningún criterio subjetivo y combina dos elementos de base de la concepción objetiva”.<sup>42</sup>

El licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, define a la administración pública como “El conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los servicios públicos (que es el medio de que

---

<sup>40</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte general**, pág. 4.

<sup>41</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Ob. Cít;** pág. 4.

<sup>42</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, pág. 6.

dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo".<sup>43</sup>

Resumidamente hablando podemos definir a la administración Pública como: Una actividad que realiza el Estado, a través de sus órganos administrativos respectivos que prestan los servicios públicos, con la finalidad de buscar el bien común o bienestar general.

Algunos autores consideran a la administración pública como una ciencia, otros como un arte y otros como una técnica.

Los que la consideran como una ciencia dicen que la administración pública sustenta principios elaborados por medio de investigación, los cuales integran la teoría administrativa.

Para los que afirman que es un arte, la consideran así porque administrar constituye una habilidad de las personas.

Los que la consideran como una técnica dicen que la administración debe tomarse como un gran aparato orgánico cuyos únicos problemas son precisamente los relativos

---

<sup>43</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Ob. Cit;** pág. 6.



a su montaje y manejo técnico, por lo que resultaría preferible llamarla técnica de la administración y no ciencia de la administración.

A mi criterio la administración pública, es una ciencia, teniendo presente que para hacer efectiva esa ciencia, hasta cierto punto se necesita del arte o de una técnica.

La puedo definir la administración pública como el contenido esencial de la actividad de correspondiente al poder ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general, dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos.

### **2.2.2. Elementos de la administración pública**

Dentro de los elementos más notorios de la administración pública, mencionare los siguientes:

### **a) Como una actividad del Estado**

Porque para realizar el bien común o el bienestar general, el Estado debe realizar una actividad a través de los órganos administrativos prestando los servicios públicos necesarios, tomando en cuenta a estos como instrumentos o medios de los cuales puede disponer la administración pública para el logro de su propósito.

### **b) Órgano administrativo**

Los órganos administrativos son todos aquellos órganos de que dispone la administración pública por medio de la cual se manifiesta la personalidad del Estado, encargándose de realizar la actividad que debe desarrollarse para el logro del bien común o bienestar general.

Zanobini, define el órgano diciendo que "es el conjunto de elementos personales, materiales, concretos y abstractos, debidamente ordenados en sí y dirigidos al fin de la actividad que debe ser ejercitada."<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Godínez Bolaños, Rafael, *Sistemas o técnicas de organización administrativa*, pág. 1.

El órgano de una persona de derecho público es la Institución que desempeña una o varias personas físicas que gozan de competencia para ejercer una o varias funciones públicas.

### **c) El servicio público**

Es el medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o bien común.

Al definir el servicio público diremos que es el conjunto de actividades que desarrolla el Estado en forma directa o indirecta, con la finalidad de satisfacer necesidades sociales, a toda la población, por imperativo constitucional.

### **d) Finalidad**

La administración pública tiene como finalidad el bien común o bienestar general. Es un imperativo constitucional, expresado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dice: Protección a la persona.

La finalidad de la administración pública es la satisfacción de las necesidades, por imperativo constitucional. Significando con esto que toda su actividad debe dirigirse a esa finalidad. La forma o instrumento para lograrlo es el servicio público.

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

### **2.2.3. Características de la administración pública**

Guillermo Cabanellas "establece las siguientes características de la administración pública:

a) La autoridad:

Sin ésta no se puede ordenar, exigir, ni imponer nada.

b) La responsabilidad:

Para no ser un deber tiránico o arbitrario.

c) La independencia:

Porque no solo ejecuta, sino dispone y organiza.

d) La generalidad:

Esta debe de prevalecer en sus principios, aún cuando se concrete su acción en grupos o personas determinadas.

e) La permanencia:

Por la naturaleza de sus fines.

f) La energía:

Que ratifica su autoridad.

g) La prontitud:

Que refuerza la confianza que suscita, y

h) La capacidad:

Esta se basa en los conocimientos y dotes de carácter de los miembros en que encarna.<sup>45</sup>

Las características de la administración pública son la típica relación respecto a su naturaleza que explican su accionar, funciones, alcances y se distinguen por que deben manifestarse en cada uno de sus actos administrativos. El resultado de estas características de la administración pública, es la existencia de una serie de pasos que se deben dar para poder determinar que los actos corresponden a esta rama del derecho.

---

<sup>45</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit**; pág. 449.

### **2.3. Clases de actividad de la administración pública**

Las clases o formas de la actividad administrativa son tan variadas como la propia administración. Así, junto a las actuaciones internas de la administración tales como deliberaciones, planes, medidas y órdenes jurídicamente vinculantes, la administración se manifiesta al exterior tanto a través de actuaciones y tareas puramente materiales, de ordenaciones jurídicas vinculantes y también a través de otras declaraciones con trascendencia jurídica.

#### **2.3.1. Actividad administrativa**

La actividad administrativa se lleva a cabo o se ejecuta en los tres organismos del Estado de Guatemala, pero en uno, en el organismo ejecutivo, recibe el nombre de administración pública, por el hecho de que dicho organismo es la sede del gobierno del Estado de Guatemala y encargado de su administración. Los otros organismos de Estado y las organizaciones autónomas y descentralizadas, ejecutan actividad administrativa, sin el nombre de administración pública. La administración pública en general, es actividad pública, política y administrativa.



Esta actividad se define acudiendo al significado de las palabras y basándose en las funciones administrativas. El significado de las palabras da lugar a la definición etimológica actividad, acción de administrar y acción de servir permite afirmar que la administración pública es la actividad pública al servicio de los habitantes del Estado de Guatemala con el fin de realizar el bien común o interés público. Las funciones administrativas dan lugar a la definición científica: Planificación, organización, liderazgo, coordinación, control y revisión o supervisión” permite afirmar que la administración pública es “el proceso para llevar a cabo actividades, labores o trabajos, efectivamente, con personas o por definiciones se integran en una definición: administración pública es la actividad al servicio de los guatemaltecos, que basada en las funciones administrativas, procura con efectividad, la realización del bien común o interés público.”<sup>46</sup>

A la actividad administrativa se le conoce comúnmente como servicio público y se puede definir como la reconducción de un sector de actividades socioeconómicas a la órbita del poder público o sector público. El concepto varía entre formas de gobierno y entre Estados. En muchos casos se trata de un monopolio artificial del gobierno. Son brindados por determinadas entidades (por lo general el Estado), y satisfacen primordialmente las necesidades de la comunidad o sociedad donde estos se llevan a cabo.

---

<sup>46</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo II**, pág. 204.

### **2.3.2. Actividad formal y material**

La actividad formal se ejecuta regularmente en cada uno de los tres organismos del Estado de Guatemala: actividad legislativa, actividad administrativa o ejecutiva, y actividad jurisdiccional o judicial. Cada actividad se basa en procedimientos, requisitos y formalidades preestablecidas en la constitución, decretos, reglamentos, acuerdos y manuales. La actividad material equivale al trabajo diario material se divide en: Interna, externa, reglada y discrecional.

### **2.3.3. Actividad interna**

Esta actividad se ejecuta en lo interno de cada organismo del Estado. Al generalizar se establece que se ejecuta en lo interno de cada organización pública. “Consiste en hacer o ejecutar trabajo, sin que tal trabajo se proyecte al exterior o al medio ambiente externo, de tal manera que no afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas y privadas. Un organismo del Estado, un ministerio, una dirección, una gobernación, una alcaldía o un decanato, cada cual, ejecuta su exclusiva o especial actividad Interna. La eficiencia, eficacia y efectividad de



la actividad interna depende de que los trabajos se ejecuten basándose en las funciones administrativas, la tecnología y la capacitación del personal.”<sup>47</sup>

#### **2.3.4. Actividad externa**

Esta actividad se ejecuta inicialmente en lo interno y al terminar su preparación se proyecta hacia afuera al medio ambiente externo, estableciendo relaciones jurídicas con los particulares y con otras organizaciones públicas o privadas. La proyección hacia afuera reconoce y afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas y privadas. La proyección hacia afuera reconoce y afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas y privadas, a partir de que actividad se haga pública por medio del diario oficial o de la notificación legal. La actividad externa esta destinada al cumplimiento de los fines generales y específicos de cada organización publica.

---

<sup>47</sup> *ibid*, pág. 65.

### **2.3.5. Actividad reglada**

Es actividad reglada de la administración la que debe sujetarse a los textos legales que la limitan. Los actos administrativos por ello deben concretarse a la observancia de la ley. La actividad, como dijimos, será reglada. Ahora bien, si legislador pudiera prever todas las variaciones del interés público durante el transcurso del tiempo, la actividad administrativa originaria una administración ideal, ya que cada acto de la misma estaría conforme a la ley y satisfaría plenamente el interés público. Pero como el legislador no puede prever todos los supuestos que pueden presentarse en el ejercicio de la actividad administrativa respecto a aquellos supuestos que se presenten con caracteres de uniformidad y de relativa estabilidad, renunciando a dirigir la actividad de la administración en los casos que respondan a exigencias mutables en el espacio y en el tiempo, resulta, entonces, que la administración desarrolla, al lado de la actividad reglada, una actividad discrecional que no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que regulen su actividad.

Por lo que acabo de señalar más arriba, se advierte que en ciertas oportunidades la administración debe cubrir un vacío que dejan las normas legislativas en especial en cuanto al contenido del acto que ha de dictarse en determinadas circunstancias de hecho y de derecho, circunstancias que configuran la causa del acto. Si la ley ha reglado el contenido del acto, la administración de proceder en la forma que haya señalado el legislador; su actividad, entonces, se dirá que está vinculada o reglada.

Puede ocurrir que en otras oportunidades, frente a determinadas circunstancias de hecho, la administración esté en libertad de tomar una u otra decisión, y a tales efectos su conducta no le está señalada por el legislador.

En estos supuestos se dice que la eficacia, conveniencia u oportunidad en lo que respecta al contenido del acto, está dejada a la libre apreciación de la administración. Vale decir que en algunos casos establece la oportunidad o la conveniencia del contenido del acto, caso en el que existe actividad reglada y en otros es la administración la que aprecia este extremo. En este supuesto se habla de actividad discrecional. En el caso de la actividad reglada la ley fija a la administración y predetermina a la misma lo que es más conveniente al interés público supuestos en los cuales el administrador debe obedecer la ley y prescindir de su apreciación personal respecto al mérito del acto. Vale decir que en este supuesto el legislador dispone que, presentada una cierta circunstancia de hecho, la administración debe tomar una cierta decisión.

En tales casos la administración no tiene elección posible, ya que su conducta le ha sido dictada con antelación por la regla de derecho. Quiere decir, en resumen que en algunos supuestos la administración no puede apreciar la oportunidad o conveniencia del contenido, que le ha sido fijado por el legislador, y en otros tiene libertad para hacerlo. De modo que la oportunidad sería la correspondencia entre el objeto del acto y la circunstancia del hecho.

En el caso de actividad reglada la Administración realiza una fiel ejecución de la ley que señala la autoridad competente, el fin y la forma del acto y además cómo y cuándo ésta ha de actuar.

Podemos concluir, entonces, que la das cuando una norma jurídica predeterminada que el órgano debe seguir, por el orden jurídico qué es lo que el concreto. Las facultades discrecionales para elegir entre uno y otro curso de hacerla de una u otra forma.

Sus facultades de un órgano están reglamentada en forma concreta, una conducta o sea cuando se establece previamente administrador debe hacer en el caso del órgano le permiten cierta libertad, para hacer una u otra cosa .En realidad, es necesario dejar a la administración cierta actividad discrecional. Esa necesidad deriva de la circunstancia de que es imposible al legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa. La justificación, entonces de la facultad discrecional de la administración es una justificación práctica. La escuela normativa de Kelsen ha propuesto una justificación jurídica vinculada a la concepción de la formación del derecho por grados. Es decir que en cada etapa de formación del derecho realiza se una concreción más avanzada de las reglas de derecho, de donde resulta un cierto margen de

discrecionalidad que corresponde a parte de innovación aportada a las normas precedentes.

### **2.3.6. Actividad discrecional**

A mi consideración en esta doctrina suele distinguirse la discrecionalidad administrativa de la técnica. En el caso de la discrecionalidad administrativa, la administración, frente a las condiciones de hecho que dan origen al acto y que algunos doctrinarios llaman motivo y otros causa del acto, deberá adoptar una decisión teniendo como guía los conceptos de oportunidad o conveniencia. En el caso de discrecionalidad técnica, la decisión de la administración depende de un juicio técnico previo cuya valoración queda a cargo de la administración. Se sostiene que los actos dictados en ejercicio de una discrecionalidad técnica no están sujetos a control judicial. En realidad, esta afirmación no puede aceptarse. La administración no puede actuar desconociendo el informe técnico en los supuestos en que éste se base en reglas indiscutidas e indiscutibles. Su actuación debe ser conforme a la opinión técnica que se haya dado. Si así no lo hiciere, su actividad sería ilegítima y estaría sujeta a control.

Si, en cambio, "se trata de aspectos técnicos susceptibles de controversia y los mismos técnicos no están de acuerdo acerca de cuál es el criterio correcto, la administración tiene una libertad más amplia."<sup>48</sup>

La actividad discrecional la debemos entender como un acto administrativo en el que si bien la administración actúa dentro determinados límites también lo es que goza de determinada libertad, ya que su conducta, análisis y decisión que llega a tomar ante determinado hecho no está constreñida por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público.

---

<sup>48</sup> *Ibid*, pág. 73.





## CAPÍTULO III

### 3. Actos de la administración pública

Los actos administrativos son las declaraciones formales que realiza el Estado, unilateralmente, luego de un procedimiento específico, a través del poder ejecutivo, como órgano administrador, en su carácter de persona pública, y en relación a las funciones y servicios públicos, cuyo objeto es crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones administrativas, que afectan a sujetos particulares, y que se rigen jurídicamente por el derecho administrativo. La persona particular tiene el derecho de exigirle al Estado, como poder administrador, una prestación de dar, hacer o no hacer, y el Estado debe darla, hacerla o abstenerse, en forma de actos, dentro del marco legal

#### 3.1. Conceptos acto administrativo

Al hablar de los actos administrativos debo establecer que los mismos representan una pieza fundamental del derecho administrativo contemporáneo ya que tiene repercusiones en muchos ámbitos, de ahí la importancia de su estudio por lo cual mencionare algunos aspectos importantes de los mismos.

La administración pública realiza la función administrativa, que le es propia, la que realiza a través de actos administrativos, así como los otros organismos del Estado también actos administrativos, aunque su principal función sea la legislativa y la jurisdiccional.

Los actos administrativos, como declaración unilateral del órgano, son los actos típicos del derecho administrativo, puesto que es el conducto por el cual se manifiesta hacia los particulares la administración. Mientras que en el derecho privado predomina fundamentalmente el acuerdo de voluntades entre las partes, en el derecho público se impone principalmente la voluntad de la administración, declarada en forma unilateral.

La administración pública, en su concepción dinámica, implica el ejercicio de las funciones que, en general le asigna el ordenamiento jurídico, en especial la norma jurídica, para la realización de los fines que se propone el Estado. La función administrativa se va a manifestar a través de los actos administrativos que tienen diferente connotación y contenido, especialmente con los hechos administrativos.

A decir de Delgadillo Gutiérrez, hemos de establecer que antes de entrar al estudio de los actos administrativos, "es conveniente recordar que de acuerdo con la teoría general del derecho, los diferentes fenómenos que se producen por los hombres y la naturaleza, pueden o no estar regulados por el derecho; cuando lo están, su realización produce efectos jurídicos, lo cual permite hacer la diferenciación entre hechos naturales

o materiales y hechos jurídicos. Estos a su vez pueden ser diferenciados en razón de la manifestación de la voluntad del agente que los genera, expresada o no con el propósito de producir los efectos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es una manifestación de voluntad cuyo caso podemos hablar de hechos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es una manifestación de voluntad para producir efectos jurídicos.”<sup>49</sup>

De esa cuenta, se puede identificar que la actuación de la administración pública puede ser jurídica o no jurídica, y que la misma puede exteriorizarse a través de hechos y actos no jurídicos y hechos y actos jurídicos, en donde los actos no jurídicos son declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos a un sujeto de derecho, como por ejemplo una invitación, las comunicaciones generales, las simples recomendaciones, alguna información oficial, etcétera.

Los hechos no jurídicos consisten en operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho, como la limpieza de las oficinas o la impartición de clases en una escuela pública.

Los actos jurídicos, son las declaraciones de voluntad, de juicio o de opinión, que producen efectos jurídicos directos; estos crean modifican y extinguen derechos u

---

<sup>49</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Compendio de derecho administrativo*, pág. 257.

obligaciones, el acto administrativo, el contrato administrativo y los reglamentos administrativos.

Los hechos jurídicos constituyen conductas administrativas de carácter material o técnico, que pueden o no producir efectos jurídicos, como el desplome de un edificio que puede causar daños o no el accidente de un vehículo de la administración, etcétera.

La diferencia entre actos y hechos jurídicos, estriba en que los primeros la estricta declaración de voluntad, dirigida a un particular; en cambio el hecho no depende de la voluntad del órgano o si depende únicamente es una actuación física, material o técnica.

Pero en general, los hechos son aquellos fenómenos, acontecimientos o situaciones que se producen independientemente de la voluntad de la administración, pero que en determinado momento pueden llegar a producir efectos jurídicos.

Aproximarse a una noción del acto administrativo, dice el profesor uruguayo Carlos Delpiazzo, como "manifestación fundamental de la actividad administrativa supone señalar, en primer término, que se trata de un acto jurídico, a diferencia de un mero hecho (acontecimiento de la naturaleza o comportamiento material), ya que el acto administrativo implica una exteriorización intelectual proveniente de su autor, realizada

mediante la palabra escrita, oral, u otro signo convencional o ideográfico dirigido a lamente del o de los destinatarios del acto.”<sup>50</sup>

Dado el segundo paso, dentro del universo de los actos jurídicos, el acto administrativo (en sentido amplio) ha sido definido por la doctrina, como una declaración de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos.

Por definición la administración pública es una acción. La administración como actividad se encamina al logro de algo y estas se caracterizan por el cumplimiento de fines, que es el bienestar general, el que se genera a través de una actividad administrativa y en el sentido más amplio por medio del acto administrativo.

En el presente capítulo se tratará de definir al acto administrativo y a partir de las ideas anteriores, es posible esboza una definición que reúna sus principales elementos.

Determinar sus elementos y características, sus efectos y su extinción, son sin lugar a dudas lo esencial para tener clara su concepción.

Resulta difícil concretar la definición del acto administrativo, por cuanto de esta materia se han generado constantes discusiones.

---

<sup>50</sup> Delpiazzo E. Carlos, **Ob. Cit**; pág. 151.

Jaime Rodríguez Arana-Muñoz, dice que el acto administrativo "es toda decisión unilateral sometida al derecho administrativo que ejecutivamente crea, modifica o extingue una relación jurídica subjetiva, ejercitando una potestad administrativa a través del procedimiento legalmente establecido."<sup>51</sup>

El acto administrativo constituye, como lo manifiesta Canassi, "la base esencial y fundamental de la actividad jurídica del Estado, en sentido lato, y regula la función administrativa, ya sea en forma de actos jurídicos o de actos materiales, dando origen, por su complejidad, a la llamada teoría del acto administrativo, regulada por el derecho administrativo y que constituye la rama del derecho público."<sup>52</sup>

Doctrinariamente se han definido en diversas formas el acto administrativo, y se ha llegado en ocasiones a confundir el acto jurídico con el acto administrativo. A nuestra forma de verlo podríamos decir que el acto jurídico es el género y el acto administrativo es la especie.

En ese momento de la historia del derecho administrativo, había que hacer frente a dos incógnitas fundamentales: cuales eran los actos de la administración sometidos al principio de legalidad y quien o quienes llevarían a cabo el control de dicha actuación.

---

<sup>51</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Derecho administrativo español**, pág. 163.

<sup>52</sup> Canassi, José, **Derecho administrativo**, pág. 99.

Puedo definir al acto administrativo como el acto jurídico dictado por la administración y sometido al derecho administrativo, entendiéndose inicialmente comprendidos en esta categoría los llamados actos de autoridad, dictados en materia.

### **3.2. Características de los actos administrativos**

Me es concerniente mencionar los caracteres de los actos administrativos ya que estos aspectos son de vital importancia, porque sin los mismos no se podría regular el funcionamiento de las actividades del estado, para que este provea de servicios públicos a la colectividad, y al mismo tiempo promoviendo la defensa de los derechos fundamentales evitando el abuso de poder y arbitrariedad, inmersa en las funciones públicas y fortaleciendo el nuevo Estado social de derecho.

Es necesario que para poder precisar, con alguna exactitud sobre el acto administrativo es necesario detenemos para analizar las principales características del concepto.

Entre las características más importantes del acto administrativo puedo mencionar las siguientes:

- a) Presunción de legitimidad, legalidad y de juridicidad;
- b) Ejecutoriedad - posibilidad de ejecución;

- c) Revocabilidad;
- d) Irretroactividad;
- e) Unilateralidad;
- f) La decisión administrativa;
- g) Sometimiento al derecho administrativo.

Algunos otros autores agregan a las características del acto administrativo la impugnabilidad, tratado por otros autores como la revocabilidad que en el fondo es lo mismo con la única diferencia que la revocabilidad puede hacerse hasta de oficio, siempre que el acto no esté notificado a los particulares.

### **3.2.1. La presunción de legitimidad**

El acto administrativo goza de la suposición que ha sido dictado con arreglo al ordenamiento jurídico.

Desde el punto de vista del principio de juridicidad, se trata de una presunción relativa que encuentra su fundamento en que bajo la aplicación de este principio, cuando se resuelve en base a derecho, son aplicables los principios.



En opinión de Comadira, "mencionado por Delpiazzo, de la presunción de juridicidad se derivan principalmente las siguientes consecuencias:

- a) no es necesario que ningún órgano jurisdiccional declare la legitimidad de los actos administrativos;
- b) en razón de ella, los actos administrativos no pueden ser anulados de oficio jurisdiccionalmente;
- c) ante un acto administrativo que no este afectado por vicio grave y manifiesto, es necesario alegar y probar su ilegitimidad;
- d) los particulares deben obedecer los actos administrativos, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan corresponder;
- e) entre dos interpretaciones posibles, se debe elegir la que favorezca la validez del acto administrativo.<sup>53</sup>

Para el Profesor Godínez Bolaños la legitimidad del acto administrativo "se da 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, salvo que sea impugnado por el afectado por medio de los recursos administrativos o en la

---

<sup>53</sup> Delpiazzo, Carlos E. *Ob. Cit*; pág. 153.



vía judicial por medio del contencioso administrativo, el amparo y la inconstitucionalidad.<sup>54</sup>

La presunción de legitimidad, consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme al principio de juridicidad (acto apegado a derecho), es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales y a la de los principios del derecho administrativo. Esa presunción de legitimidad sólo puede hacer referencia al acto administrativo perfecto, o sea que tenga validez y eficacia. Si es un acto válido pero ineficaz sólo será ejecutorio. Esta presunción de legitimidad es iuris tantum y por lo que puede probarse que el acto administrativo no tiene la legitimidad que en él se presume.

Así, la presunción iuris tantum de validez es coadyuvante implícita en la ontología de la doctrina de la discrecionalidad y en la teoría de la irrecurnibilidad del acto confirmatorio y definitivo. Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar que el acto no cumplió con los principios, y la acción sólo puede darse a los interesados o administrados a quienes la ley permita ejercer tal poder; es claro que la ilegitimidad no puede declararse de oficio ni la legitimidad presumida debe ser declarada por el tribunal contencioso administrativo.

---

<sup>54</sup> Diez, Manuel María, **Ob. Cit**; pág. 1.

Consecuentemente la presunción de juridicidad, denominada también presunción de validez, consiste en una suposición legal que el acto administrativo fue emitido conforme a derecho.

Esta presunción implica que el acto fue realizado de acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico administrativo, y es válido en cuanto a los efectos que produce; tiene como fundamento el hecho de que las garantías subjetivas y objetivas de los administrados, que preceden a la formulación del acto administrativo, han sido respetadas en cuanto a que previamente los órganos administrativos han instruido un procedimiento en el cual se contienen los hechos, circunstancias y demás elementos materiales y jurídicos que debe reunir todo acto de la administración.

Con base en estos principios es que la administración pública logra la ejecución de sus actos administrativos, por ella misma; por tal motivo, la existencia de los principios de legalidad y de juridicidad son de suma importancia para el cumplimiento de las finalidades estatales, ya que de no existir, toda actividad administrativa quedaría supeditada a la verificación del cumplimiento de los requisitos que para su formación establece la ley, lo que provocaría el retardo administrativo en su debido ejercicio y se pierde la finalidad.

La validez de un acto administrativo deriva de una presunción legal o humana, que la ley establece a favor de los actos administrativos de órgano y que subsiste mientras no

se demuestre su invalidez. Consecuentemente, la presunción de legitimidad, legalidad o juridicidad no es absoluta, sino relativa (juris tantum), lo que significa que admite prueba en contrario.

### **3.2.2. La ejecutoriedad**

La ejecutividad del acto administrativo, consiste en que produce todos sus efectos jurídicos e inmediatos y, por lo tanto, debe ser cumplido aun en contra de la voluntad de los administrados a que va dirigido; es decir, es la cualidad de producir sus efectos sin necesidad de una declaración posterior.

Mientras tanto, la ejecutoriedad del acto administrativo consiste en la posibilidad que el órgano administrativo, por si mismo, haga efectivos los efectos jurídicos sin necesidad de recurrir a una autoridad jurisdiccional.

Sobre estos dos conceptos encontramos falta de unanimidad en el término usado por los tratadistas. Algunos autores hablan de ejecutoriedad y otros de ejecutividad. Pero creemos que todo se reduce a determinar la fuerza ejecutiva, la cualidad de ejecución con que nacen los actos administrativos, diferenciándose dentro de esa fuerza o cualidad, la posibilidad inmediata de ejecución ejecutividad y el hecho de que es la



propia administración quien pueda llevar a cabo el contenido del acto ejecutoriedad. De tal manera que este carácter podría denominarse de posibilidad de ejecución que sería el hecho de poder o deber llevar a la práctica la fuerza ejecutiva con que se supone nace el acto administrativo. A su vez, esa posibilidad de ejecución se desdoblaría en dos aspectos: La ejecutividad y la ejecutoriedad, de acuerdo con las definiciones que hemos dado antes. La ejecutividad sería la fuerza inmediata de ejecución, el hecho de que pudiera o debiera exigirse y cumplirse la ejecución; mientras que la ejecutoriedad, sería la posibilidad que tuviera la administración de hacerlo cumplir por sí misma. Aunque este carácter sea denominado ejecutividad o ejecutoriedad, casi todos los autores están de acuerdo en que ambos términos tienen significados distintos.

Para otros autores la ejecutoriedad es la fuerza ejecutiva del acto, consistiendo en una particular vista jurídica propia del acto administrativo. Es uno de los privilegios de la administración pública y también un requisito para promover recurso contra el acto, pues solamente la decisión ejecutoria puede atacarse con los procesos contencioso-administrativos, la ejecutoriedad puede ser propia o impropia. Propia cuando no sólo la decisión sino también la ejecución directa es de competencia de la autoridad administrativa, salvo casos especiales. Es impropia cuando la ejecución del acto administrativo es ordenada o previamente aprobada la decisión por autoridad de otro poder (en general la autoridad jurisdiccional).

En nuestro sistema, por ejemplo, la autoridad administrativa mediante resolución administrativa puede imponer multas, pero la ejecución de la medida es judicial, a través del órgano jurisdiccional. El órgano administrativo no puede decretar medidas para el cumplimiento, como embargo, arraigo, etc.

Como vemos, hay que analizar de ejecutividad y ejecutoriedad como términos de distintos significado; habla sólo de ejecutoriedad diciendo que es la fuerza ejecutiva del acto. Pero como hemos dejado explicado, esos vocablos tienen significado propio, por lo que es preferible seguir conservando ambos, catalogándolos como aspectos de la fuerza de ejecución, o posibilidad de ejecución del acto administrativo. No creemos conveniente dar al término ejecutoriedad más alcance del que realmente tiene.

Es necesario diferenciar esas palabras en el mismo sentido que lo hemos hecho. Estamos de acuerdo en que cada una tiene un significado propio, cuando menos en el lenguaje del derecho administrativo.

La doctrina ha considerado que los órganos administrativos pueden valerse de algunos medios de ejecución del acto administrativo como: a) La coacción directa, b) la coacción indirecta y c) la ejecución subsidiaria.

**La ejecución puede ser:**

a) Ejecución directa: Cuando los propios órganos centralizados o las entidades autónomas o descentralizadas del Estado, se encargan de ejecutarlo, pues el particular voluntariamente lo acepta en su totalidad y empieza a cumplirlo. (Por ejemplo, se notifica al particular una notificación por ajuste de impuestos y la multa la paga en la caja fiscal); y

b) Ejecución indirecta: "Que se produce cuando debe pedirse la intervención de un órgano jurisdiccional especial o privativo (económico-coactivo) o común (penal), para que coactivamente proceda a la ejecución del acto. (Por ejemplo, si el particular al que se le impone una multa no la paga, el Estado lo demanda en la vía económico-coactivo. En otros casos, la falta de pago de una multa administrativa provoca la intervención a través de un juicio penal)."<sup>55</sup>

c) La ejecución subsidiaria: Que se trata de una ejecución efectuada directamente por el propio órgano de la administración o encomendada por aquél a un tercero, con cargo al obligado a cumplir el acto. Esta tiene lugar tratándose de obligaciones que no son personalísimas y que impliquen una actividad material y fungible y, por lo tanto, puede realizarla una persona distinta del obligado, pero siempre a nombre y por cuenta de éste, como por ejemplo la obligación de demolición de una construcción que represente

---

<sup>55</sup> Díez, Manuel María, **Ob. Cit;** pág. 1.

peligrosidad para los vecinos de un municipio, construcción de bardas de seguridad, aceras, si el administrado no las cumple.

Por último hay que señalar que si bien todos los actos de la administración tienen el carácter de ejecutividad, existen algunos que no son ejecutorios, puesto que para que se de esta característica es necesario que sea factible física y jurídicamente su ejecución. No pueden ser ejecutoriados los actos en los que se haya que cumplir una condición especial, que se haya suspendido su ejecución por orden judicial, que estén sujetos a un plazo o alguna otra condicionante.

### **3.2.3. La irretroactividad**

Toda norma de cualquier naturaleza impone en este principio, en que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal en lo que favorezca al reo, preceptuado en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El acto administrativo es irretroactivo, por regla general, pero puede -y aun debiera en ciertas circunstancias-, gozar de retroactividad en varias situaciones, especialmente cuando satisfaga las ingentes necesidades públicas o los fines del Estado, aún a costa



del interés particular. El acto administrativo emitido en esas circunstancias, nunca podría ser atacado de ilegítimo.

Creemos que aun por interés público no se puede dar en los actuales momentos se puede aplicar la retroactividad de los actos administrativos, pues como ya lo expresamos al principio, solamente en el caso de la ley penal se puede dar y únicamente en lo que favorezca al reo.

La irretroactividad implica que el acto administrativo, en primer lugar, puede ser dictado posterior al otorgamiento legal de una competencia administrativa del órgano; en segundo lugar, debe surtir efectos a partir de la notificación o publicación, a la persona a quien se dirige y nunca antes. De lo contrario, en cualquiera de los casos se produce la violación constitucional.

#### **3.2.4. La unilateralidad**

El acto administrativo es unilateral, pues como lo podremos expresar dentro de la definición, siendo éste una declaración unilateral y concreta, se establece, que para que la administración tome una decisión, no se requiere la voluntad del particular.

Algunos autores no aceptan la unilateralidad del acto, puesto que dentro de la misma pueden existir actos que se emiten por varios órganos, y manifiestan que en este caso deja de existir la unilateralidad. Desde este punto de vista creemos que en este caso no existen varias voluntades, sino la confluencia de varias competencias para tomar una decisión administrativa.

Otros autores analizan los actos desde el punto de vista del acto administrativo de contratación. Aunque el contrato es administrativo, no se puede tomar como un acto, pues en este caso, si es bilateral y lo más importante es que se pone de manifiesto la voluntad de las partes para poder suscribirlo.

La nota de unilateralidad implica que los actos administrativos son válidos por la mera voluntad de la administración pública. Con esto es posible excluir del mismo la actuación bilateral, la que supone la integración de la voluntad de más de un sujeto. Las decisiones administrativas corresponden con exclusividad al Estado a través de sus órganos administrativos.

Sin duda, el Estado puede también entablar relaciones bilaterales y el ejemplo más claro es el contrato administrativo, en la que la administración y una persona individual o jurídica se ponen de acuerdo sobre un negocio jurídico, en la que se adquieren derechos y obligaciones de ambos lados y esto es lo que lo hace bilateral el tercero no puede ser obligado a suscribir un contrato ni el Estado puede obligar a suscribirlo. Las



partes (Estado y terceros) tienen que someterse al libre consenso de voluntades para perfeccionar el contrato. Esto es lo que distingue al acto administrativo, puesto que éste si es unilateral, depende únicamente de la voluntad del Estado y es de derecho público mientras que la contratación es de derecho probado.

### **3.2.5. La revocabilidad**

La revocabilidad del acto administrativo, significa la posibilidad que un determinado acto pueda ser dejado sin efecto, por la administración pública o por impugnación, razón por la que se puede analizar desde dos puntos de vista, de manera oficiosa o a petición del interesado a través de los recursos administrativos.

#### **a) Revocación de oficio**

Que se manifiesta cuando el superior jerárquico del órgano administrativo, revoca la decisión tomada por el subordinado o el propio órgano que toma la decisión la revoca. En este caso se encuentran plasmados dentro de la ley las razones, por las cuales se puede revocar de oficio una resolución ya consentida por los interesados (el caso



contemplado en la ley de lo contencioso administrativo, cuando hay error de cálculo o de hecho).

El otro caso es cuando el superior, a través de los poderes que otorga la jerarquía revoca un acto emitido por el subordinado, pero en este caso hay que tomar en cuenta que la resolución o acto administrativo, no ha sido notificado y en este caso no ha producido efectos jurídicos, para el particular, el acto no esta perfecto.

#### **b) La revocación a petición de parte**

Este caso se da cuando la resolución administrativa ha sido notificada legalmente al particular y éste hace uso de los medios que la ley le otorga para oponerse a las resoluciones o actos administrativos, por afectarle sus derechos e intereses. En este caso se trata de los recursos administrativos o en la vía judicial.

### 3.2.6. Sometimiento al derecho administrativo

Con esta característica se tienen que excluir de manera definitiva, del concepto de acto administrativo, todas aquellas actuaciones de los órganos administrativos sujetas al derecho laboral, civil o mercantil. Pero lo que es más importante, dice Jaime Rodríguez-Arana "permite incluir en el concepto las actuaciones de personas o entes que, aún no formando parte del complejo orgánico que es la administración pública (personas privadas a las que se les encomienda la gestión de un servicio público) y los actos administrativos de ciertos órganos del Estado que no están integrados en la administración."<sup>56</sup>

### 3.3. Clasificación de los actos administrativos

Criterios a través de los cuales puede determinar como se clasifican los actos administrativos son:

- a. El de la naturaleza misma de los actos;
- b. El de las voluntades que intervienen en su formación;
- c. El de la relación que dichas voluntades guardan con la ley;

---

<sup>56</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Ob. Cit**; pág. 165.



d. El del radio de aplicación del acto; y

e) El de su contenido y efectos

### **3.3.1. Actos materiales y actos jurídicos**

Desde el punto de vista de su naturaleza, los actos administrativos se pueden clasificar en las dos categorías de actos materiales y actos jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún efecto de derecho y los segundos los que sí engendran consecuencias jurídicas.

### **3.3.2. Actos simples y actos colegiados**

Acto administrativo simple, es cualquier declaración, conocimiento o juicio que se emite para dar contestación a una consulta o que se realiza como acto preparatorio para la realización de un acto administrativo complejo. Son los actos que provienen de diversos consejos o comisiones, juntas o cuerpos, es decir es el que emana de un solo órgano de la administración, y su titularidad está integrada por dos o más personas.

a. El acto colegial, que es el que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros. Tal es el caso, por ejemplo, de los actos emanados de los diversos consejos o comisiones, juntas, cuerpos municipales que forman parte de la organización administrativa. En tal caso habrá diversas voluntades físicas, pero la voluntad administrativa es una sola.

b. El acto complejo o colectivo, que se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración. Dentro de esta categoría encontramos, entre otros muchos, los actos del presidente de la república, que, en los términos de la constitución, requieren el refrendo del consejo de ministros o bien los del congreso de la república que requieren adoptarse por un quórum legal conformado por el número de diputados que manda la ley. Igualmente pueden citarse todos aquellos actos colectivos en que es necesaria la concurrencia de varios órganos de Estado para formar un solo acto, como ocurre en el caso de un acuerdo presidencial que afecta a diversos ramos de la administración pública y que, por lo mismo, exige el refrendo de todos los ministros de Estado encargados de cada uno de esos ramos.

Cuando las diversas voluntades que concurren no se funden en un solo acto, sino que dan nacimiento cada una de ellas a actos que sucesivamente se condicionan, entonces se tiene otro tipo diferente del de actos complejos a que se acaba de hacer referencia, pues en tales circunstancias existe no un solo acto, como ocurre en el acto complejo, sino una serie de actos con caracteres propios cada uno de ellos, entrelazados y aun



condicionándose uno a otro y susceptibles de ser impugnados por recursos que pueden ser diferentes según el origen del acto a nivel de la administración.

Otra variedad semejante está representada por esa serie de actos administrativos emanados de un órgano determinado, y cuyos efectos no se producen sino hasta que los propios actos son aprobados por medio de otro acto especial, emanado de un órgano diferente. En este caso, el acto posterior condiciona la eficacia del anterior.

c) El acto unión es otra categoría de actos que se define también por la intervención de varias voluntades pero en las cuales ni su finalidad es idéntica, como en los actos colectivos, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en los contratos. El ejemplo típico de este acto es el del nombramiento de un empleado o servidor público.

d) El contrato constituye otro tipo de acto jurídico en el cual existe la concurrencia de varias voluntades. Sin embargo, los caracteres del contrato impiden que sea considerado como un acto típico administrativo; pero en vista de que existen contratos administrativos, debe concluirse que si no es un acto administrativo, sí es un acto de derecho administrativo.



### **3.3.3. Actos obligatorios y actos discrecionales**

Partiendo de la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley, los actos administrativos se clasifican en dos categorías: el acto obligatorio, reglado o vinculado, y el acto discrecional. El primero es el acto que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho. En esta clase de actos la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente para actuar sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso. Este tipo de actos es el que en la jurisprudencia y doctrina de los Estados Unidos de América se conoce con el nombre de actos ministeriales y constituye la base para determinar la procedencia del escrito de mandamiento o providencia contentiva de órdenes administrativas.

Por el contrario, el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar, o abstenerse o en qué momento debe obrar, como debe obrar, en fin qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional. Así, normalmente cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento



de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc., lo mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

Entre el acto obligatorio y el acto discrecional no existe una línea perfecta de separación. Entre ellos existe una infinita variedad en la que concurren los caracteres de uno y de otro en grados muy diversos. Esto se explica porque al concederse por ley facultades discrecionales a la autoridad encargada de realizar un acto, dichas facultades normalmente se refieren, más que a la realización del acto en su integridad, solamente a algunos de los elementos del mismo, tales como el motivo o el objeto del acto. De esta manera puede muy bien ocurrir que la ley otorgue discreción para juzgar si existe motivo bastante que provoque la intervención de la autoridad pero que obliga a ésta a realizar un acto determinado una vez que discrecionalmente se ha llegado a la conclusión de que el motivo existe, o bien por el contrario que siendo la ley la que fije los motivos se deje en libertad a la autoridad competente para determinar el contenido mismo de su actuación.

Por lo demás en la actuación de la administración es muy frecuente la necesidad de hacer apreciaciones sobre hechos pasados o bien sobre consecuencias futuras de una medida determinada. En estos casos forzosamente debe existir una libertad para la

autoridad respectiva, pues de otra manera no podría calificar la existencia de un hecho cuando haya pruebas contradictorias o calificarlo cuando sólo pueda apreciarse por elementos técnicos o determinar las consecuencias de un acto cuando también sean elementos técnicos los únicos que puedan servir para estimar esas consecuencias, como ocurre en el caso de adopción de medidas de carácter económico, de carácter sanitario, etc.

#### **3.3.4. Actos internos y actos externos**

Desde el punto de vista de la trascendencia de los actos administrativos, éstos se pueden clasificar en actos internos y actos externos, según que sólo produzcan sus efectos en el seno de la organización administrativa o trasciendan fuera de ella.

Este último grupo de los actos internos comprende toda una serie de actos, unos de naturaleza jurídica y otros de naturaleza material aunque conformes a las reglas de derecho, que constituyen la vida interna de la administración. Comprenden medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas, tales como la determinación de las labores que a cada empleado corresponden dentro de una oficina pública, de la conducta que los mismos empleados deben observar, la fijación de horas en que informan a los superiores, la fijación de sistemas de contabilidad para oficinas con manejo de fondos, etc. Igualmente abarcan las reglamentaciones para los



procedimientos o trámites que deben observarse en el despacho de los asuntos, imponiendo la necesidad de estudios previos, de consulta a los departamentos técnicos, etc.; pero debe tenerse bien presente que esos actos de procedimiento sólo tienen el carácter de actos internos, cuando ellos no estén establecidos como una garantía para los particulares, sino solamente estén prescritos en interés del buen orden administrativo.

Por otro lado, deben considerarse como actos internos todas las circulares, instrucciones y disposiciones en las que las autoridades superiores ilustran a las inferiores en la aplicación de la ley, en su interpretación o en el uso de las facultades discrecionales que la misma ley otorga, siempre que tales circulares, instrucciones y disposiciones no agreguen nada nuevo al orden jurídico establecido por las leyes y reglamentos generales y siempre, por lo tanto, que no confieran ni lesionen algún derecho. Entre estos actos pueden considerarse los manuales de organización y procedimientos que se diseñan para el funcionamiento de las oficinas públicas.

Dentro de la categoría de actos externos quedan comprendidos los actos administrativos por medio de los cuales se realizan las actividades fundamentales del Estado, o sean las de prestar los servicios públicos que son a su cargo, las tendientes a su mantenimiento y conservación del orden público, las de ordenar y controlar la acción de los particulares y las de gestión directa ante los órganos de la administración.



### **3.3.5. Actos principales y actos instrumentales**

Por razón de su finalidad, los actos administrativos pueden separarse en actos preliminares y de procedimiento, en decisiones o resoluciones y en actos de ejecución.

El primer grupo, o sea el de los actos preliminares y de procedimiento, lo mismo que el tercero, o sea el de los actos de ejecución, está constituido por todos aquellos actos que no son un medio o un instrumento para realizar los actos (las resoluciones y decisiones) que constituyen el principal fin de la actividad administrativa. Por esa razón pueden también llamárseles actos instrumentales en contraposición a la categoría de actos principales, representados por los últimos citados.

Entre los actos preliminares se encuentran todos aquellos actos que son necesarios para que la administración pueda realizar eficientemente sus funciones y constituyen en su mayor parte la exteriorización de determinadas facultades del poder público que pueden llegar a afectar muy seriamente la libertad de los particulares. Esas facultades son las que se tienen para exigir la presentación de libros, papeles, manifestaciones, declaraciones, estados de contabilidad, impuestos, etc., para la práctica de visitas domiciliarias con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias y de policía, y en general todos los actos y formalidades que, como garantía de los particulares, establecen las normas legales al organizar los procedimientos administrativos.



Finalmente, los actos de ejecución están constituidos por todos aquellos, unos de orden material y otros de orden jurídico, que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones y decisiones administrativas, cuando el obligado no las cumple voluntariamente. Como actos típicos de ejecución pueden señalarse los que se realizan en uso de la facultad económico-coactiva para hacer efectivos los impuestos y otras obligaciones fiscales.

### **3.3.6. Los actos administrativos de acuerdo a su contenido y efecto**

Por razón de su contenido los actos administrativos pueden clasificarse en las siguientes categorías:

- a. Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares.
- b. Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica, y;
- c. Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho.

Dentro de la primera categoría se encuentran, entre otros, los actos de admisión, la aprobación, la dispensa o condonación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones entre otros. De la segunda categoría forman parte las órdenes, los actos de expropiación, las sanciones y los actos de ejecución. En la tercera categoría se



catalogan los actos de registro, de certificación, de autenticación, las notificaciones y las publicaciones.

### **3.4.7. Actos de admisión**

Los actos administrativos de admisión son los que dan acceso a un particular a los beneficios de un servicio público. Estos actos de admisión tienen lugar cuando se trata de servicios que sólo se prestan a un número limitado de personas, o a personas que se encuentran en determinadas condiciones, a diferencia de otros servicios que sólo requieren el cumplimiento de determinadas exigencias legales. Así, mientras que el goce de servicios de correos, telégrafos, bibliotecas y museos no requiere un acto administrativo de admisión, el ingreso a instituciones públicas de enseñanza o de asistencia sólo puede lograrse mediante un acto administrativo especial que es precisamente el acto de admisión.

La naturaleza de los derechos que engendra el acto de admisión depende de las disposiciones que en cada caso concreto adopte la ley respectiva, existiendo una tendencia bien marcada que coincide con el desarrollo de ideas sociales acerca de las atribuciones del Estado, en el sentido de dar a los particulares un verdadero derecho para exigir las prestaciones de los servicios públicos a que han sido admitidos.



### **3.4.8. Actos de aprobación**

Los actos de aprobación son los actos por virtud de los cuales una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de una autoridad inferior pueda producir sus efectos.

El acto de aprobación, aunque posterior a la emisión del acto que por medio de aquél es aprobado, constituye un medio de control preventivo dentro de la misma administración que tiende a impedir que se realicen actos contrarios a la ley o al interés general.

El acto de aprobación produce el efecto jurídico de dar eficacia a un acto válido anterior. Es decir, que el acto aprobado tiene desde el momento de su emisión todos los caracteres que la ley exige para su validez, pero no puede producir efecto hasta que viene el acto de aprobación.

De aquí se desprende que el acto aprobado y el acto de aprobación son dos actos jurídicos sucesivos diferentes, en los que la voluntad de los dos órganos que los realizan no coinciden en cuanto al objeto y fin de sus respectivos actos, puesto que mientras el objeto y fin del acto aprobado es el que se manifiesta en su contenido, el objeto y fin del acto aprobatorio tiende normalmente a mantener la regularidad en el funcionamiento de la administración y a preservar intereses más amplios que los que





afecta en forma directa el acto aprobado. De esta manera hay que concluir que el particular adquiere derechos o contrae obligaciones por virtud del acto aprobado, respecto del cual el de aprobación no es elemento integrante, sino simplemente complementario.

El acto de aprobación se usa también en nuestro sistema de administración para manifestar la conformidad de la administración con un acto de un particular que condiciona una actividad posterior de éste. Así es frecuente encontrar la necesidad de obtener la aprobación de planos de construcción, proyectos, condiciones sanitarias, etc. e incluso la aprobación del reglamento interior de trabajo y del pacto colectivo de condiciones de trabajo.

La dispensa es el acto administrativo por virtud del cual se exonera a un particular de la obligación de cumplir una ley de carácter general o de satisfacer un requisito legal, como por ejemplo el acto por virtud del cual se concede una prórroga para el pago de un crédito fiscal, condono o se reduce dicho crédito o vehículos.

El acto de dispensa sólo puede realizarse cuando lo autoriza la ley y constituye un medio por el cual se da a la norma legal una elasticidad que permite aplicarla con mayor equidad, tomando en cuenta circunstancias personales que no pueden ser previstas en una regla general.





## CAPÍTULO IV

### 4. Control de la actividad administrativa del Estado

Al analizar los tres organismos del Estado pude determinar que se les puede denominar órganos principales o primarios, puesto que son los de mayor relevancia dentro de la estructura estatal. Entre los mismos no debe existir subordinación, sino una recíproca coordinación y colaboración, En su conjunto forman la administración del Estado de Guatemala. Por otro lado, también existen otros órganos paralelos e independientes a los tres organismos del Estado, denominados órganos especiales, secundarios o de control, los cuales cuentan con un fundamento constitucional y leyes propias que los instituyen y regulan. Sus funciones esenciales son el dar consulta o asesoría a los organismos del Estado, o bien, prestar el control político y jurídico de la legalidad y juridicidad de los actos realizados por los mismos, estos son:

El Tribunal Supremo Electoral: Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley Electoral y de Partidos Políticos decreto Número 1-85 de la asamblea nacional constituyente. El Tribunal Supremo Electoral no se encuentra instituido en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, no obstante, tiene la categoría de órgano constitucional dado que esta contenido y regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que es una ley de orden constitucional.

**La Contraloría General de Cuentas:** Artículos 232 al 236 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley orgánica del tribunal y Contraloría General de Cuentas decreto número 1126 del Congreso de la República de Guatemala. Esta es una entidad o institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

**El Ministerio Público:** Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley orgánica del Ministerio Público decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. Es una institución auxiliar y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el ministerio publico perseguirá la realización de justicia, y actuara con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

**La Procuraduría General de la Nación:** Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley Orgánica del Ministerio Público decreto número 512 del Congreso de la República de Guatemala. Considerada la principal responsabilidad de la procuraduría que esta empeñada en prevenir antes que sancionar, vigilar el actuar de los servidores públicos y advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las

normas vigentes, sin que ello implique coadministración o intromisión en la gestión de las entidades estatales.

La Corte de Constitucionalidad: Artículos 268 al 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. Es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional en Guatemala. Actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones que le asignan la Constitución Política de la Republica de Guatemala y la ley de la materia.

#### **4.1. Clases de medios de control**

Dependiendo desde qué punto de vista se aborde el estudio de los medios de control de los actos administrativos, para algunos autores los clasifican en horizontales y verticales, interno y directo, constitucional, legislativo, judicial, administrativo, siendo éstas las principales clasificaciones, las cuales se expondrán a continuación:

#### **4.1.1. Controles horizontales y verticales**

##### **a) Horizontales**

Jorge Mario Castillo González señala que la idea de controles es de Lowenstein y que “son los que se ejercen sin subordinación, como por ejemplo los organismos del Estado, colocándolos en línea horizontal sin que ninguno ocupe un grado superior a los demás. Significa pues, que establecen vínculos entre ellos, pero en igualdad de situación.”<sup>57</sup>

##### **b) Verticales**

Se basa en la jerarquía. Establece vínculos jerárquicos basados en las formas de organización, verbigracia: federalismo, regionalismo, delegación, desconcentración, descentralización, centralización, etc.

---

<sup>57</sup> **ibid**, pág. 204

#### 4.1.2. Control interno

“Tiene lugar dentro de la administración pública y se ejerce dentro de la escala jerárquica; los órganos superiores sobre los inferiores o subordinados, por ejemplo: Los ministros sobre sus directores generales. Ocurre normalmente dentro de los órganos jerarquizados y es uno de los poderes que otorga la jerarquía verbigracia: de disciplina, de revocatoria, de revisión, entre otros.”<sup>58</sup>

El control interno es el conjunto de principios, reglas, mecanismos y procedimientos que ordenados entre si y unidos a las personas conforman una organización pública, el cual es el medio para lograr el cumplimiento de la función administrativa.

#### 4.1.3. Control directo

Los particulares pueden ejercer control sobre los actos de la administración pública por medios legales denominados recursos administrativos. En la legislación guatemalteca, se establece varias clases de recursos, dependiendo de la institución o dependencia y la autoridad de quien provenga el acto se desea impugnar, así tenemos de reposición y revocatoria, apelación reconsideración reclamo, los cuales se encuentran regulados en distintas leyes con procedimientos diferentes.

---

<sup>58</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, *Derecho administrativo I*, pág. 14.

#### **4.1.4. Sistemas de control en justicia retenida y en justicia delegada**

El sistema de justicia delegada y el de justicia retenida, proviene de corrientes francesas. En el año de 1872 se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso administrativa, en que se otorgó al consejo de Estado francés, en virtud de una ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente y a nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamado como justicia delegada. Se le llama justicia retenida porque el control de los actos de la administración pública corresponde al organismo encargado de la aplicación de la justicia, el Organismo Judicial y sus órganos tribunales, juzgados menores, tribunales colegiados.

##### **a) Control en justicia retenida**

En la justicia retenida es a la inversa, existe un tribunal especial contencioso administrativo, adscrito al Organismo Judicial, como es el caso de Guatemala, en el que la constitución política de la república de Guatemala en su Artículo 221, señala las atribuciones que tiene el tribunal de lo contencioso administrativo y le otorga atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración pública.



## **b) Sistema de control en justicia delegada**

Para el estudio de este tema es necesario remontarse a la época de la revolución francesa, en la cual se desarrolla la justicia delegada. Como lo explica el autor 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 transfiere al tribunal de casación. Posteriormente, la ley del 27 de abril de 1791 suprimió el consejo del rey, organiza en una forma embrionaria una especie de consejo de estado, el tribunal de conflictos y la corte de casación."<sup>59</sup>

Según Jean Rivero, mencionado por Gustavo Penagos, la revolución francesa se puede sintetizar en tres puntos:

a) "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. Solo subsisten los cuerpos administrativos especializados, en razón de su carácter técnico.

---

<sup>59</sup> Penagos, Gustavo, **Curso de derecho administrativo**, pág. 61.



b) La revolución ensaya edificar una administración racional, uniforme y coherente; de los diversos ensayos que suceden, el más importante la división territorial de Francia en departamentos y comunas.

c) Cabe destacar principalmente como obra de la revolución francesa, la formulación de importantes principios de filosofía política, que serán la base de toda la elaboración posterior: La primacía 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.”<sup>60</sup>

En el año de 1872 se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso-administrativa, en que se otorgó el consejo de Estado francés, en virtud de una ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente y en nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamado como justicia delegada.

El consejo de Estado de Francia actualmente está integrado por el vicepresidente, cinco presidentes de sección, consejos de Estado en servicio ordinario, los consejeros de Estado en servicio extraordinario, los maîtres de requêtes es decir los maestros de demanda, auditores; nominalmente actúan como presidente, el primer ministro de Francia.

---

<sup>60</sup> *Ibid*, pág. 65.



## **4.2. Controles que se ejercen en Guatemala**

En la legislación Guatemalteca se establece el control constitucional, legislativo o parlamentario, judicial y administrativo, los cuales se analizarán detalladamente más adelante.

### **4.2.1. Control constitucional**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece garantías para los casos de violación de derechos y normas reguladas en ella, y que éstos sean inmediatamente restablecidos conforme la ley. Su cumplimiento ha sido encomendado a la Corte de Constitucionalidad, institución encargada de ejercer dicho control sobre los órganos del Estado.

### **La petición de amparo en materia administrativa**

El amparo lo encontramos regulado primordialmente dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 265, el cual regula la Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las



amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación que los derechos que la constitución y las leyes garantizan.

Dentro de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, se encuentra regulada la procedencia de este medio de defensa, pero hay que tomar en cuenta que no es sencilla la procedencia de este, pues en materia administrativa es difícil su planteamiento, por lo manifestado en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en donde se encuentra el necesario planteamiento de los recursos administrativos para que el amparo proceda.

También existen otros casos en donde si es permisible presentar el amparo sin agotar la vía administrativa y es cuando se da el caso de la figura jurídica del silencio administrativo, cuando los particulares hacen uso del derecho de petición contenido dentro del artículo 28 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

La ley de amparo, exhibición personal, en su artículo 10, enumera una serie de casos en los que procede el amparo, dicho artículo preceptúa.



**Artículo 10. Procedencia del amparo. La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la constitución y las leyes de la republica de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho publico o ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho publico o entidades de derecho privado.**

**Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos:**

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquier otra ley.**
- b) Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquier otra ley.**
- c) Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del congreso de la republica, no lo es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional.**
- d) Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien la ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa.**

e) Cuando de actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo.

f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones, no sean admitidas para su trámite.

g) En materia política, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretara al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión.

h) En los asuntos de los ordenes judiciales y administrativos, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la constitución y las leyes garantizan.



#### **4.2.2. Control parlamentario o legislativo**

Es de carácter político; sin embargo, no siempre ha respondido a las necesidades fiscalizadoras de la administración moderna, cuya complejidad y tecnicismo suelen escapar de la competencia y las posibilidades de la labor parlamentaria.

Algunas técnicas de este tipo de control siguen manteniendo su vigencia normativa y empírica como los pedidos de informes, interpelaciones, comisiones investigadoras, censura parlamentaria, y el juicio político mismo, aunque este último se ha convertido en un show, con exceso de espectacularidad y escasez de eficacia, porque se requiere casi siempre de quórum funcional elevado en los órganos de juzgamiento, y ello motiva que prevalezca, a veces, la solidaridad parlamentaria sobre los intereses públicos.

Otras técnicas las encontramos en "la intervención requerida para cierto nombramientos y destitución de funcionarios, la emisión de deuda pública, la contratación de empréstitos y la aprobación de los presupuestos y el control parlamentario delegado, por conducto de los tribunales de cuentas, comisiones parlamentarias, el ombudsman (también llamado defensor del pueblo, procurador de los derechos humanos, etc.)."<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> *ibid*, pág.105



Se refiere a una técnica jurídico procedimental y política mediante la cual el parlamento o congreso tiene facultades para incidir en la dirección, evaluación y sanción de las acciones del gobierno. En los sistemas parlamentarios se da por medio de la concesión o retiro de la confianza al jefe de gobierno o al consejo de ministros. En los sistemas presidencialistas, los mecanismos de control pueden ser políticos, de fiscalización, presupuestales, electorales, administrativos o jurisdiccionales. La única fuente de atribuciones para el ejercicio del control parlamentario es la constitución y la normatividad del congreso.

#### **4.2.3. Control administrativo**

Es denominado también autocontrol, porque es efectuado internamente por los entes públicos en ejercicio de la función administrativa. Todo órgano de la administración ejerce poderes y competencias de revisión referentes a la conveniencia, oportunidad y legalidad de sus propios actos.

La fiscalización puede hacerse de dos formas, de oficio o a petición de parte. "En la primera es deber de los órganos revocar o modificar de oficio sus propios actos ilegales en todo tiempo, cuando ningún límite jurídico se lo impida. La segunda, por advertir el interesado deficiencias originarias o sobrevinientes en la emisión de su voluntad.





Asimismo cuando éste se siente afectado en sus situaciones subjetivas, por vía de recursos, reclamaciones y denuncias administrativas.<sup>62</sup>

Tales modalidades impugnativas permiten al interesado o afectado, la revisión y fiscalización de lo actuado, en esa misma sede por razones de oportunidad y legitimidad. Completa el cuadro la llamada tutela administrativa que el poder central ejerce sobre las entidades descentralizadas, que se traduce en un complejo sistema de autorización, aprobaciones y recursos, como por ejemplo el de alzada, y la propia intervención administrativa de los entes descentralizados.

#### **4.2.4. Control judicial**

El surgimiento de Estado moderno constitucional planteó, a nivel de los tres poderes, este tipo de control. Fue así como se formularon diversos criterios, creándose tribunales administrativos, judiciales y mixtos, para fiscalizar la administración pública. La solución judicialista imperó, confiriéndosele a un órgano imparcial e independiente competencia constitucional para entender en todos los asuntos en que el Estado sea parte, prohibiéndose en cambio al poder ejecutivo conocer en causa judicial.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> José Roberto, Dormí, *Introducción al derecho administrativo*, pág. 103.

<sup>63</sup> *Ibid*, pág.106.



La normativa procesal, congruente con las pautas constitucionales, regula una variedad de remedios formales para que los administrados en sede judicial encontraran reparo, amparo por mora administrativa o silencio administrativo, acción de inconstitucionalidad, recursos extraordinarios contra actos administrativo, o silencio administrativo, acción de inconstitucionalidad, recursos extraordinarios contra actos administrativos, interdictos posesorios contra el Estado, medidas cautelares contra la administración pública, suspensión judicial de la ejecución de actos administrativos, existiendo además otros remedios formales.

#### **4.2.5. Control del gasto público**

La transparencia en el gasto público es imprescindible para que los ciudadanos cuenten con información oportuna y de calidad, sobre las decisiones y acciones tomadas por la autoridad. En el caso del presupuesto de la nación, que representa los recursos destinados a la implementación de las políticas públicas, por la escala de su impacto requiere una atención especial para garantizar que dichos recursos serán usados adecuadamente.

Para lograrlo, la transparencia presupuestaria debe proveernos con información sobre las finanzas del gobierno, conociendo la situación global de sus ingresos, egresos, así como la situación de los activos y pasivos, sus riesgos y perspectivas.



También debe darnos a conocer las decisiones gubernamentales y administrativas que afectan los planes a implementar. Al mismo tiempo, dicha transparencia debiera permitir resolver las interrogantes como, quiénes son los que se beneficiarán, qué beneficios se obtendrán y como se implementarán.

La transparencia presupuestaria debiera permitir al ciudadano apropiarse de las decisiones del gobierno, concediéndole formarse un juicio informado sobre los distintos programas de gobierno y su impacto.

El Estado de Guatemala tiene como fin supremo el bien común, basándose para esto en principios constitucionales como el de justicia social, que implica incrementar la riqueza y lograr el pleno empleo para los guatemaltecos, asentándose en la equitativa distribución del ingreso nacional. A la vez la administración pública está regida por sus propios principios, como lo son la solidaridad, subsidiariedad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación ciudadana.

La Contraloría General de Cuentas, la define la Constitución política de la Republica de Guatemala en su Artículo 232 refiriéndose a que es una institución descentralizada, con funciones de fiscalización de los ingresos y egresos públicos, de todo interés hacendarlo de los organismos del Estado, contratistas



de obras públicas y de cualquier persona, que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

## CAPÍTULO V

### 5. Control jurisdiccional de los actos administrativos

El control jurisdiccional de la administración pública constituye uno de los rasgos esenciales del Estado social de derecho, y quizá el más trascendental, pues posibilita la vigencia pragmática de otros de los caracteres inherentes al mismo, pues si media un control efectivo, regirán plenamente los principios de legalidad (sometimiento de la administración al ordenamiento jurídico escrito y no escrito), de separación de funciones, etc., y desde luego, habrá un mayor respeto de las libertades y derechos constitucionales de los administrados.

La existencia de una cláusula general de revisión jurisdiccional de la totalidad de la función administrativa, de rango constitucional, que instituye una protección jurisdiccional sin fisuras o lagunas, constituye un avance sustancial y notable en favor de la libertad en la lucha permanente contra las inmunidades, prerrogativas y arbitrariedades de la administración pública y de su intervencionismo exacerbado.



### **5.1. El Control jurisdiccional y la separación de poderes**

Puedo comenzar estipulando de que para que se de un verdadero estado de derecho, debe haber una racionalización del poder público y de los mecanismos de su ejercicio. Ya que hoy en día, sin embargo, al igual que muchos de los ideales democráticos, la consecución de la legalidad y juricidad del actuar estatal continúa siendo más una tarea por cumplir que una realidad palpable.

El Estado de derecho significa que el ejercicio del poder por el Estado en sus distintas actividades legislativa, judicial y administrativa las cuales deben estar respaldadas y encuadradas dentro de las normas vigentes en cada ámbito de actuación. El principio de legalidad y el principio de juricidad, que integran el de estado de derecho, brindan el marco y las reglas dentro de las cuales actúa el estado y legitiman sus actuaciones. De esta manera, dichos principios juegan un doble rol, ya que al mismo tiempo avala y limita cada uno de los actos que tienen lugar en ejercicio del poder público. Ello exige no solo el cumplimiento formal de las normas jurídicas aplicables, sino también de los principios que las sustentan.

El control de la actuación administrativa se encuentra en esta línea de evolución y se enfrenta a los desafíos que presuponen los cambios en la organización y funciones del aparato estatal, por un lado requiriendo una mayor libertad de acción ante una realidad compleja, pero por otro necesitando de un mecanismo o medio que ilumine ese mismo actuar y lo torne jurídica y políticamente responsable.

Dentro de estos parámetros, el objetivo principal de este trabajo de investigación es realizar algunas apreciaciones sobre el control que se da dentro de la administración pública y como se lleva a cabo dentro de la administración. Lo que a mi criterio deja duda manifiesta es la eterna discusión teórica o debate de la configuración del derecho administrativo que es la separación de poderes.

El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente. Su fin primordial es que tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás.

El diseño de control de la actividad administrativa, promulgado por el estado, tiende a sustentarse en un esquema mecánico de la división de poderes, de acuerdo con el cual el poder legislativo expresa adecuada y completamente la voluntad soberana del pueblo nación, tarea que debe ser puesta en marcha por el ejecutivo. Las tareas de éste se limitan a actualizar la voluntad legislativa y el poder judicial controla las posibles entre la voluntad originaria y la implementación real.



Los actos administrativos deben nacer o deben llegar al mundo jurídico amparados por la presunción de legalidad y juricidad, gozando de fuerza jurídica formal y material y en consecuencia aun cuando tengan vicios se reputan válidos y productores de su natural eficacia jurídica, hasta tanto se declare la extinción de sus efectos en vía administrativa o judicial.

Para que el acto administrativo sea controlable a mi consideración debe adoptarse conforme a los principios de separación de poderes, de legalidad y juricidad, de respeto de las situaciones jurídicas subjetivas y de responsabilidad, principios estos que constituyen los fundamentos del estado de derecho, a los cuales debe someterse la actividad de la administración. Cuando ésta, en ejercicio de sus potestades actúa en desconocimiento de algunos de dichos principios, sus decisiones serán susceptibles de ser recurridas en vía administrativa o contencioso administrativa por transgredir el ordenamiento jurídico dentro del cual debe desenvolverse y dependiendo de la gravedad del vicio que comporten podrán ser declarados nulos o anulables.

## **5.2. Incidencias que se pueden dar en la actividad administrativa**

Los actos administrativos son inválidos y pueden ser anulados cuando han violado una norma constitucional o legal o cuando no cumplen con los requisitos de validez estudiados en el tema anterior de forma y de fondo. En estos casos el acto





administrativo está viciado de nulidad absoluta o relativa y es susceptible de ser impugnado en vía administrativa o jurisdiccional. Las incidencias las podemos distinguir de la siguiente forma:

### **5.2.1. Incompetencia**

La competencia territorial es un presupuesto del acto administrativo, cuya eventual falta no constituye o produce a mí comprender nulidad del mismo acto, el cual puede ser convalidado. La incompetencia del acto administrativo se da cuando un funcionario superior no tiene competencia para emitir determinados actos, que han sido atribuidos a un funcionario subalterno o viceversa, se produce así la incompetencia funcional en razón del grado.

Este acontecimiento se produce cuando el funcionario que dictó el acto pertenece aun mismo organismo al que correspondía efectuar la actuación, pero le faltó una autorización del superior o el cumplimiento de algún extremo en particular. Tal situación permite que el acto sea anulado por la autoridad judicial, siempre y cuando medie petición de parte interesada. Y asimismo, puedo agregar que si el acto no es nulo de pleno derecho, este puede ser convalidado por el superior jerárquico que sea competente para que este se convierta en válido.

### **5.2.2. Vicio de forma o procedimiento**

Son aquellos actos administrativos dictados por cuerpos colegiados que no estén firmados por todos sus miembros son ilegales. Porque para la validez de un acto administrativo es requisito indispensable que el mismo se encuentre debidamente firmado por su autor, este requisito queda cumplido cuando la firma del autor ha sido estampada en el documento original que regula el acto. Esta incidencia sólo se produce cuando las formas correspondientes hayan sido observadas de manera irregular.

El incumplimiento parcial del procedimiento en un acto administrativo hace que sea convalidable por la administración, siempre y cuando la incidencia que contenga el acto administrativo sea subsanable por su naturaleza y no produzca efectos en contra del interés general de los administrados.

Debe haber a mi criterio una sujeción de la acción administrativa a determinadas formalidades, la necesidad de que el actuar administrativo se realice a través de los cauces formales de un procedimiento ha sido siempre y sigue siéndolo una de las más firmes garantías del interés público.



El procedimiento administrativo podrá cumplir otras finalidades como la garantía de los derechos de los ciudadanos. Pero es, ante todo, garantía de que la actuación de la administración va a dirigirse hacia el interés público.

### **5.2.3. La falta de motivación**

La incidencia de falta de motivación de un acto administrativo puede ser subsanada, por el superior que conozca de la incidencia del mismo, el acto administrativo puede ser anulable, pero si el superior repara la falta, dando la motivación conveniente al caso, este entonces adquiere la validez necesaria.

La inmotivación es una incidencia de forma del acto administrativo, que lo hace anulable y también convalidable o subsanable por parte de la autoridad superior del organismo, entidad descentralizada o autónoma todo esto al momento de que tuvo conocimiento del error de formar del acto administrativo cuando este fue creado o dictado.

#### **5.2.4. El falso supuesto**

La incidencia de falso supuesto se da o se constituye en el acto administrativo, cuando son inciertos los supuestos de hecho en que se basó el organismo administrativo para dictar su decisión. La denuncia del falso supuesto requiere que se determine con precisión en que parte del acto impugnado se encuentra dicho el error o vicio.

El falso supuesto como incidencia en el acto administrativo, da lugar a la anulabilidad, esta situación que se da cuando hay falsedad de los supuestos motivos en que se basó el funcionario que dictó el acto, que el acto esta fundamentado en motivos totalmente diferentes a los que debieron servir de fundamento al momento que se tomo la decisión de dictarlo, es entonces como que sino fueron tomados en cuenta o cuando existe una ausencia total de los supuestos que deben servir de sustento del acto. Igualmente, este vicio puede consistir también consiste en la mala apreciación de los elementos materiales existentes en el procedimiento administrativo, de manera que de haberse apreciado correctamente la decisión hubiere sido otra.

Por lo cual puedo establecer que debe a ver una correcta apreciación de los hechos que fundamentan las decisiones administrativas constituye el factor esencial para la legalidad y juricidad, consecuentemente un medio adecuado para poder verificar su control judicial con miras al cumplimiento de sus fines. En consecuencia, constituye una ilegalidad el que los órganos administrativos del estado apliquen facultades o que



ejerzan su función, bajo supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes, lo cual distorsiona la correcta concreción del procedimiento destinado por el cual se creó el acto administrativo.

En consecuencia, para que no se produzca la incidencia de falta supuesto en el acto administrativo es necesario que los presupuestos de hecho o motivos sean comprobados, apreciados y calificados adecuadamente por la administración, ya que si no existen, o si han habido errores en la apreciación y calificación de los mismos, se configura una incidencia en la causa que produce la anulabilidad tanto de los actos de efectos particulares como de los actos de efectos generales.

#### **5.2.5. El abuso de poder**

La incidencia de el abuso de poder puedo conceptualizarlo como el desmedido uso de las atribuciones que le han sido conferidas a un órgano administrativo, lo cual equivaldría a la aplicación desmesurada, que es, todo aquello que rebasa los límites del correcto y buen ejercicio de los poderes conferidos por la norma atributiva de competencia y funciones.



El abuso de poder se da cuando no existe proporción o adecuación entre los motivos o supuestos de hecho que sirvieron de base al funcionario u órgano autor del acto administrativo para dictar su decisión y los contemplados en la norma jurídica, en el sentido de que se trata de una actuación excesiva o arbitraria del funcionario, respecto de la justificación de los supuestos que dice haber tomado en cuenta, para dictar el acto.

El abuso de poder requiere siempre la prueba de la intención del funcionario de utilizar arbitrariamente sus competencias para falsear la verdad y obtener un resultado determinado.

#### **5.2.6. La desviación de poder**

Los actos administrativos se encuentran afectados por la desviación de poder, cuando la administración al emanarlos, actúa con fines distintos de aquellos para los cuales, explícita o implícitamente, la ley configuró la facultad o el deber de dictarlos, dicho en otras palabras, la desviación de poder es cuando los actos administrativos que persiguen un fin distinto al querido por el legislador al establecer la facultad para actuar del órgano administrativo. La desviación de poder afecta el fin del acto administrativo.



La desviación de poder no debe presumirse, es necesaria su demostración, por ello como la desviación de poder supone que la autoridad administrativa se aparte del fin que el legislador se propuso al dictar determinados tipos de actos. Cuando se da esta incidencia no se observa la moralidad del funcionario o de la administración, sino la legalidad y juricidad que debe enmarcar toda actividad administrativa.

Esta incidencia del acto administrativo puede ser tipificada cuando un acto administrativo aparentemente válido en cuanto a su forma y contenido, persigue sin embargo tiene un objetivo torcido, desviado, distinto al que tuvo en miras el legislador cuando le otorgó facultad para actuar. En este caso es necesario demostrar que el objetivo fue desviado, esto, es torcido, destinado a una meta diferente a la que se propuso la norma.

La administración pública debe imponer a los organismos del estado, entidades descentralizadas y autónomas a seguir los trámites de unos procedimientos, tanto en sus funciones de provisión de medios como en las de realización de fines. No puede actuar libremente, como actúan los particulares. Naturalmente, estas exigencias formales tienen un límite. Y llega un momento el momento último de la decisión en que siempre existe un margen más o menos amplio de discrecionalidad. El incumplimiento de las formalidades podría constituir uno de los sistemas de detectar posibles desviaciones en la actuación; pero nada más.

### **5.3. Acciones que debe tomar la administración pública para resolver las incidencias que surjan respecto a los actos administrativos**

Una de potestad o acción de la cual debe gozar la administración pública dentro del derecho administrativo es la autotutela, la cual ha sido definida por esta rama del derecho como la realización de los intereses propios de la administración, sin acudir a los tribunales, resolviendo los conflictos potenciales o actuales, que surgen con respecto a otros sujetos de derecho, en relación con sus actos o pretensiones.

Esta potestad tiene su justificación en la satisfacción del interés general. Asimismo, puede ser un medio a través del cual la administración pública en los casos en que efectúa la revisión de un acto administrativo, surgido de un procedimiento constitutivo, puede pronunciarse sobre todos los asuntos que sean oportunos para la resolución del caso sometido a su consideración, aun cuando no hayan sido alegados por los interesados. Siendo así que puede ser tomada como una norma que siempre debe ser tomada en consideración a los efectos de tomar una decisión en la que efectivamente se garantice la salvaguarda del interés general que la administración persigue, observando y sin menoscabar los derechos de los administrados.

La administración debe contar también con la potestad de convalidación que le permite, en cualquier tiempo, dictar un nuevo acto administrativo para subsanar los defectos de un acto anterior anulable. Esta potestad está referida a hechos, actos o situaciones





jurídicas anteriores cuya existencia y efectos se encuentran afectados por circunstancias que vician su validez. Esta potestad la puede ejercer la Administración de oficio o a instancia de parte, en virtud del ejercicio de los recursos previstos en la ley.

El recurso revocación siempre debe estar disposición de la administración para que en cualquier momento pueda extinguir del mundo jurídico, en todo o en parte, los actos administrativos, los cuales por razones de oportunidad y conveniencia, afecten los derechos o los intereses personales, los cuales han sido creados por los organismos o entidades para el bienestar general de los administrados, mas sin embargo, no llevan acabo o cumplen ese objetivo.

Esta potestad la puede ejercer la propia administración autora del acto o el respectivo superior jerárquico. Aun cuando un acto administrativo se encuentre afectado por incidencias que afectan la validez del acto, la administración en ejercicio de esta facultad puede revocar dichos actos por razones de mérito, independientemente de que incidencias padezcan.

Otra potestad o facultad que debe ejercer con mas frecuencia la administración publica es la de anulación que implica la declaración de invalidez de un acto y la extinción de sus efectos jurídicos. Esta potestad de anulación la puede ejercer la administración de



oficio o a instancia de los particulares, mediante la acción de nulidad; en uno u otro caso esta potestad es ejercitable en cualquier tiempo cuando el acto se halla afectado de nulidad absoluta.

La potestad de rectificación supone el ejercicio de la función administrativa para efectuar correcciones de errores materiales o de equivocaciones de cálculos o cuentas, que no afectan la validez del acto y en consecuencia su pervivencia. Esta potestad se puede ejercer en cualquier tiempo de oficio o a instancia de parte.

La rectificación de un acto administrativo implica la corrección o enmienda de los errores materiales, que permite darle exactitud y precisión al mismo, pero en el ejercicio de esa potestad, no puede plantearse de ninguna manera el análisis de cuestiones de derecho como lo constituye la constatación de la existencia de una incidencia que ponga de manifiesto la validez de un acto.

La facultad de modificación que la administración ejecuta en el ejercicio de su función puede ser revisora puede cambiar el objeto de los actos por ella dictados. La modificación está íntimamente ligada al deber de decidir sobre todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso a resolver. Conforme a lo expuesto la administración puede modificar el objeto de un acto administrativo por razones de oportunidad y conveniencia



o por razones de legalidad, juricidad, siempre y cuando el acto recurrido sólo este afectado de nulidad.

La acción o potestad de reposición que le ha sido otorgada a la administración con la finalidad de que anule un acto administrativo que ha sido mal sustanciado o tramitado y ordene su nueva tramitación a partir del momento en que se cometió la incidencia en la forma, cuya trascendencia o relevancia ha influido en la decisión final, por representar una vulneración efectiva, real y trascendente de las garantías jurídicas de los particulares. La reposición permite que se subsane la indefensión que se le creó al particular y va a permitir dictar un nuevo acto administrativo perfectamente válido y sin incidencias, que pueda alcanzar su fin.

El ámbito de actuación de cada órgano administrativo esta determinado por su competencia, que es la aptitud legal que lo habilita para actuar en ciertas materias y en un determinado territorio espacio físico y momento espacio temporal. Así se establece la primera regla en cuanto a los actos administrativos que cada órgano y sujeto de la administración pueden dictar. Además, el contenido de cada acto administrativo su objeto debe respetar las normas aplicables.

En algunos casos las normas determinan específicamente qué debe disponer el acto, en otros, se deja librado a quien ejerce la función administrativa la decisión que



puntualmente habrá de adoptar. Como puedo establecer, en uno y otro caso se trata del ejercicio de facultades regladas o discrecionales. Ambas actuaciones están respaldadas por la ley. Sin embargo en la segunda el funcionario realiza una elección entre diferentes alternativas posibles en razón de la potestad conferida por el ordenamiento jurídico, el que si bien no ha determinado plenamente su actuación, tampoco la deja abierta a una libertad total.

#### **5.4. Alcances del control jurisdiccional sobre los actos administrativos**

En cuanto al alcance que el tribunal de lo contencioso administrativo puede ejercitar sus funciones de control de los actos de la administración, la corte de constitucionalidad se ha pronunciado en el sentido de que, la facultad que le daba la ley de lo contencioso administrativo al tribunal de lo contencioso administrativo de examinar en su totalidad la juridicidad del acto impugnado sin que el tribunal esté limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado, viola los derechos de petición, de defensa y al debido proceso, por falta de la necesaria congruencia que debe prevalecer en las decisiones judiciales para que estén dotadas de certeza y seguridad jurídica.

Este criterio lo fundamento en que no debe caber la reformatio in pejus, agregando que las características del acto administrativo de presunción de legitimidad y de haber sido



emitido buscando el interés general hace suponer que todo acto administrativo es dictado de buena fe y dentro del marco de la legalidad.

Este criterio considero que es discutible porque, al lado de los derechos constitucionales de petición, de defensa y al debido proceso, están también los principios constitucionales de legalidad y juricidad, que necesariamente han de modular los primeros porque, a diferencia de lo que ocurre en materia de derecho privado, en donde son los intereses de la parte que pide y gestiona los que están en juego, por consiguiente es lógico que de su voluntad dependan los alcances del pronunciamiento judicial, en materia de derecho administrativo, por el contrario, si los intereses en juego rebasan los de los particulares, siendo tan importante que estos últimos puedan dirigir a la justicia contencioso administrativa las peticiones que convenga a sus intereses, es algo como que el imperio de la ley sobre los actos de la administración se cumpla, sin quedar limitado a dichos intereses privados.

Tampoco puede aceptarse sin más que en el ámbito del derecho administrativo opere la reformatio in pejus, porque al final de cuentas la administración no pierde cuando la justicia administrativa invalida lo que, de sus actos, hubiese transgredido los límites de la ley. Gana el sistema, se afirma el estado de derecho, se realiza efectivamente el control que dispone el artículo 221 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. La propia corte de constitucionalidad ya se ha pronunciado en el sentido indicado cuando confronta una norma ordinaria atacada inconstitucionalmente cae en



la cuenta de que esta es procedente ya quebranta notoriamente un precepto estipulado en la ley, debiendo así pronunciarse la corte en defensa del orden constitucional el cual le esta encomendado.

El sometimiento de la actividad administrativa al derecho, hace que las potestades discrecionales sean controlables por los tribunales de lo contencioso administrativo. Para ello, la jurisprudencia ha tomado las categorías construidas y ha determinado diversos elementos de control de los actos administrativos.

Así las cosas, a las cuales el estado de derecho ha dado lugar al alumbramiento como un conjunto de técnicas que permiten que el control jurisdiccional de administración, tan ampliamente dibujado por la constitución, extendiéndose incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas.

Por lo tanto, el problema del control de la actividad administrativa toca alguna de las cuerdas más profundas del estado de derecho actual. Si sociológicamente la existencia de potestades es una realidad necesaria, puedo estipular que desde el punto de vista del deber ser su control jurídico resulta un objetivo, y ambos extremos deben ser coordinados bajo la pena de lograr un estado legal pero ineficaz, o una eficacia arbitraria.

En este marco, el problema del control de las actuaciones de la administración por parte de los tribunales de lo contencioso administrativo constituye uno de los puntos centrales del debate actual, basado más que nada en una diferente visión del papel que el derecho juega en la configuración del orden social y de hasta dónde llega su regulación. A mi entender, la mejor solución u opción que posee la administración se concreta en la distribución exclusiva del control de la actividad administrativa.

#### **5.5. La necesidad de crear un procedimiento unificado que controle la actividad general de la administración**

En la actualidad guatemalteca los procedimientos administrativos se encuentran diseminados en muchas leyes y reglamentos. Los órganos centralizados aunque sumidos en una estructura jerárquicamente unitaria los mismos no denotan unidad y cada uno de los ministerios de estado tiene distintos procedimientos, ni siquiera en sus recursos administrativos, puesto que existe un ministerio, como el de trabajo y previsión social que rigen sus propios recursos.

En las entidades descentralizadas no existe unidad en cuanto a sus recursos, y sus propias leyes y reglamentos hacen que cada una de ellas tenga procedimientos especiales.

Lo mismo sucede con las entidades autónomas con funciones descentralizadas, al no existir normas que traten de unificarlas, tal es el caso de los municipios que tienen un



código municipal que los rige, pero cada una de ellas está llena de reglamentos que regulan su actividad.

Por estas razones se hace necesario que estudiemos en una forma muy general cada una de las entidades, al menos, las más importantes de la administración guatemalteca, para establecer la conveniencia o la inconveniencia de una ley que regule a todos los órganos administrativos en una forma general en su actuación administrativa y con ello facilitar a la propia administración y en especial a los administrados en la función administrativa.

Hay disposiciones que deben ser observadas en todos los procedimientos administrativos, independientemente que sean de la administración pública centralizada, descentralizada o autónoma, como los siguientes principios de defensa, el derecho de ser oído dentro del mismo, de audiencia previa, principalmente deben ser tomados en cuenta al momento de hacer un proyecto de ley que tienda a regular la unificación de los procedimientos.

Sin lugar a dudas estos deben quedar contenidos en los aspectos fundamentales del procedimiento, los cuales a final de cuentas serán como una garantía que la administración va a actuar con justicia al momento de dictar el acto administrativo,





cuidando de resolver en base al otro principio que el interés general prevalece sobre el interés colectivo y que cuando se resuelva un expediente administrativo cuide de no alterar el orden público.





## CONCLUSIONES

1. La finalidad del control de la actividad administrativa, es garantizar una actuación regular, equilibrada, eficaz y honesta de los entes públicos y los funcionarios adscritos a ellos, a fin de cumplir adecuadamente con sus funciones y estar en aptitud de satisfacer las necesidades colectivas del Estado.

2. La verificación de los procedimientos de cómo los actos administrativos son ejecutados por los órganos de la administración pública, requiere de la emisión de un instrumento legal que asegure el cumplimiento estricto de las normas a las que está sujeta la actuación administrativa, la uniformidad de criterios, la reducción de las fallas humanas y técnicas, para garantizar el correcto funcionamiento de las actividades administrativas.

3. En Guatemala los procedimientos administrativos no están unificados, ni siquiera en los recursos administrativos, puesto que la misma Ley de lo Contencioso Administrativo regula excepciones en cuanto a materia tributaria y materia laboral, a esto se le suma que por la mayoría simple de votos con que fue promulgada dicha ley, no permite que sea aplicada a entidades descentralizadas y autónomas por lo establecido en el Artículo 134 de la Constitución Política de la República Guatemala, al establecer que para la creación de esta clase de entidades se requiere una mayoría calificada de las dos terceras partes del Congreso de la República de Guatemala.





## RECOMENDACIONES

1. Para que se lleve a cabo la finalidad del control de la actividad administrativa, es necesario que el Estado ejecute el control por conducto de sus poderes públicos, sea el judicial al verificar la legalidad o constitucionalidad de los actos de autoridad, el legislativo al ejercer el control político y mediante la función legislativa y por supuesto, los controles administrativos,

2. Actualmente dentro de la administración pública guatemalteca los procedimientos administrativos se encuentran diseminados en muchas leyes y reglamentos, es de suma importancia que éstos sean unificados en un instrumento legal que sea aplicable a nivel general dentro de la administración.

3. Es necesario que previo a la unificación de procedimientos administrativos se lleve a cabo un estudio general de cada una de las entidades, al menos, las más importantes de la administración guatemalteca, para establecer la conveniencia o la inconveniencia de una ley que regule a todos los órganos administrativos en una forma general, en cuanto a su actuación administrativa y con ello facilitar a la propia administración y en especial a los administrados la función administrativa.





## BIBLIOGRAFÍA

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **El derecho administrativo guatemalteco.** México: Ed. Porrúa., 2003.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial.** Tomo II, 5ª. ed.; revisada, corregida y aumentada. Guatemala: Ed. Orión, 2005.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general.** Tomo I, 5ª. ed.; revisada corregida y aumentada. Guatemala: Ed. Orión, 2005.

CANASSI, José. **Derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma., 1974.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Instituto Nacional de Administración Pública. Guatemala: (s.e.), 2005.

**Diccionario de Historia Universal I.** España: (s.e.),1990.

DIAZ GARCIA, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática.** 4ª. ed.; revisada, corregida y aumentada. Madrid, España: Ed. Taurus, 2010.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. **Compendio de derecho Administrativo.** México: Ed. Porrúa., 2002.



DELPIAZZO, Carlos Eduardo. **Derecho administrativo uruguayo**. México: Ed. Porrúa., 2005.

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Diccionario de derecho**. 27 ed.; revisada, corregida y aumentada. México: Ed. Porrúa., 2009.

DORMÍ, José Roberto, **Introducción al derecho administrativo**, Madrid, Ed. Grouz, 1986.

GARCÍA OVIEDO, Carlos, **Derecho administrativo**. Ed. E.I.S.A., 8ª: ed., revisada corregida y aumentada. España., 1962.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano**. México: Ed. Porrúa., 1999.

MENDOZA, Lissette y Ricardo Mendoza. **Constitución explicada – artículo por artículo**. San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña., 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta., 1997.

PENAGOS, Gustavo, **Curso de derecho administrativo**., 12ª. ed., revisada, corregida y aumentada. Colombia: Ed. Librería del Profesional., 1998.





PORRÚA PEREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. México: Ed. Porrúa., 1984.

REYES PONCE, Agustín, **Administración moderna**. México: Ed. Noriega Limusa., 2004.

RÍOS ELIZONDO, Roberto. **El acto de gobierno**. México: Ed. Porrúa., 1975.

ROBBINS, Stephen P. y COULTER, Mary, **Administración teoría y práctica**. 5° ed.; revisada, corregida y aumentada. México: Ed. M. Martínez, Prentice Hall., 1996.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Derecho administrativo español**. México: Ed. Porrúa., 2005.

SAMAYOA PALACIOS, José Luis. **La administración pública**. Barcelona, España: (s.e.), 2002.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa., 2006.

SEVERO GIANNINI, Massimo. **Derecho administrativo**. Madrid, España: Ministerio para las Administraciones Públicas., (s.l.i.), (s.e.), 1991.



## Legislación:

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

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

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

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