

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



**HENGLY AZUCENA GÓMEZ LÓPEZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE 2017**

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

**LA NECESIDAD DE LA JURIDICIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**HENGLY AZUCENA GÓMEZ LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de:

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, octubre 2017**

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

**DECANO:** Lic. Gustavo Bonilla

**VOCAL I:** Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

**VOCAL II:** Licda. Rosario Gil Pérez

**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía

**VOCAL IV:** Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

**VOCAL V:** Br. Freddy Noé Orellana Orellana

**SECRETARIO:** Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase**

Presidente: Lic. Héctor Orozco y Orozco  
Vocal: Lic. César Augusto López y López  
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

**Segunda Fase**

Presidente: Lic. Teódulo Ildelfonso Cifuentes Maldonado  
Vocal: Licda. Claudia Eugenia Caballeros de Baquix  
Secretario: Lic. Marco Antonio Ochoa Mérida

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



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

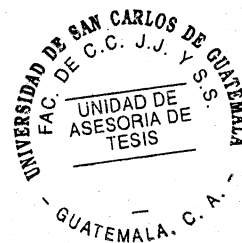


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala 04 de febrero de 2015.

Atentamente pase a el LICENCIADO RAÚL ANTONIO CHICAS HERNÁNDEZ, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO JACOBO FLORES MONZÓN , para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante HENGLY AZUCENA GÓMEZ LÓPEZ, carné:199830999 intitulado "LA NECESIDAD DE LA JURIDICIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a la estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

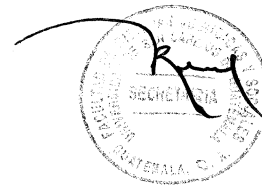
  
DR. BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo  
BAMO/iyr.

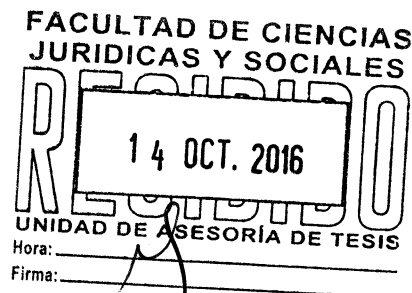


Dr. Raúl Antonio Chicas Hernández  
Abogado y Notario  
20 calle 13-61 zona 1  
Ciudad de Guatemala  
Teléfono: 54122206



Guatemala, 13 octubre de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Lic. Orellana:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller: **Hengly Azucena Gómez López**, la cual se intitula "**LA NECESIDAD DE LA JURIDICIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**" por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; en relación al principio de juridicidad y la aplicabilidad en la administración pública.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a la administración pública y el tribunal de lo contencioso administrativo. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



Dr. Raúl Antonio Chicas Hernández  
Abogado y Notario  
20 calle 13-61 zona 1  
Ciudad de Guatemala  
Teléfono: 54122206

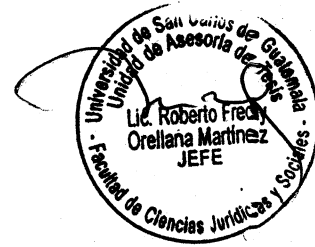
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En las conclusiones, la bachiller expone sus puntos de vista sobre las lesiones que se cometen en contra de los administrados por las resoluciones emanadas por el superior jerárquico y recomienda que se vuelve imperativa la aplicación del principio de juridicidad en los actos administrativos,
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente. Hago constar que con la estudiante Hengly Azucena Gómez López no me une ningún vínculo de parentesco dentro de los grados de ley.

Atentamente,

Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández  
Asesor  
Colegiado No. 1,311

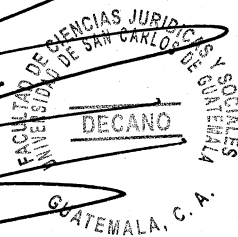
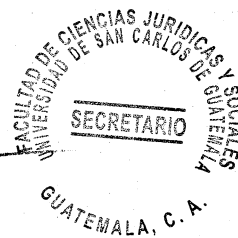
**RAÚL ANTONIO CHICAS HERNÁNDEZ**  
ABOGADO Y NOTARIO

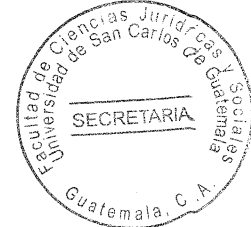


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante HENGLY AZUCENA GÓMEZ LÓPEZ, titulado LA NECESIDAD DE LA JURIDICIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

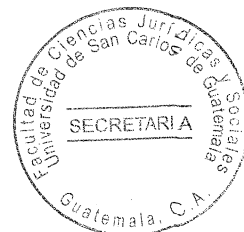




## DEDICATORIA

- A MI DIOS:** Porque siempre ha estado conmigo, me ha dado de su gracia, fortaleza, sabiduría, paciencia, paz, provisión, Jesucristo sin ti nada puedo hacer, a ti todo el reconocimiento y la gratitud.
- A MI MADRE:** Hilda Azucena López Monterroso, por su apoyo incondicional, su amor ha sido mi motivación cada día, un ejemplo de servicio, amor y generosidad; este triunfo es para honrarla.
- A MIS HERMANOS:** Gaudy Virgilia, Karen Ivonne, Esthela Marisol, Zoher Antonio, Nataly Anabella e Hilda Suaan, porque cada uno de ustedes me brindaron ánimos, amor, apoyo y confianza.
- A MIS AMIGAS:** Celia Flores, Noemi Ventura, Carmencita Toc, Perlita y Rocio Coti, por su ayuda, cariño, apoyo, en especial a Mónica Elizabeth Ochoa Donis, por tu ayuda y afecto.
- A:** Doctora Yassmin Barrios Aguilar, por ser un instrumento de Dios para culminar este sueño, su ejemplo de amor, fortaleza y humildad, ha sido fuente de inspiración, Doctora Yassmin gracias por su amor y apoyo.
- A GUATEMALA:** Poniendo esta profesión al servicio de guatemaltecas y guatemaltecos como una forma de manifestar el amor que le tengo a mi país
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que a través de las enseñanzas y trabajo de los catedráticos que la integran fui adquiriendo los conocimientos necesarios para mi formación como abogada y notaria.
- A:** Mi querida Universidad de San Carlos de Guatemala, que me permitió ocupar un espacio dentro de sus aulas, dándome así la oportunidad de realizar este sueño.





# ÍNDICE

**Pág.**

Introducción ..... i

## CAPÍTULO I

1. La administración pública..... 1

1.1. Antecedentes históricos..... 1

    1.1.1. La antigua Roma..... 1

    1.1.2. Francia-Revolución Francesa..... 2

    1.1.3. Antecedentes de Guatemala..... 3

1.2. Concepto de administración pública..... 14

1.3. Elementos de la administración pública: La actividad, el órgano administrativo, los fines del Estado..... 15

1.4. Los derechos humanos y la administración pública..... 17

1.5. Arbitrariedad de los poderes públicos..... 20

    1.5.1. Potestades regladas y potestades discrecionales..... 20

    1.5.2. La desviación de poder..... 23

    1.5.3. Arbitrariedad de los poderes públicos..... 25

## CAPÍTULO II

2. Derecho administrativo..... 27

2.1. Antecedentes históricos..... 27

    2.1.1. Aportes de la Revolución Norteamericana al derecho administrativo..... 27

    2.1.2. Aportes de la Revolución Francesa al derecho administrativo..... 29

2.2. Concepto de derecho administrativo..... 31

2.3. Sistemas de derecho administrativo..... 32

2.3.1. Sistema continental.....	33
2.3.2. Sistema anglosajón.....	38
2.4. El acto administrativo.....	42
2.4.1. Concepto del acto administrativo.....	43
2.4.2. Elementos de fondo del acto administrativo: presupuestos de hecho, fin causa.....	44
2.4.3. La motivación del acto administrativo.....	47
2.5. Derecho administrativo y derecho constitucional.....	50
2.6. Derecho administrativo contemporáneo.....	51

### CAPÍTULO III

3. La juridicidad administrativa.....	55
3.1. Derecho natural.....	55
3.1.1. Derecho positivo – derecho natural.....	58
3.1.2. La razón.....	62
3.1.3. La justicia y la valoración jurídica.....	64
3.2. Principios generales del derecho.....	67
3.2.1. Concepto de los principios generales del derecho.....	68
3.2.2. Los principios generales del derecho y la administración pública....	70
3.2.3. Los principios generales del derecho y la Constitución Política de la República de Guatemala.....	72
3.3. La juridicidad administrativa.....	74
3.3.1. Concepto de juridicidad administrativa.....	78
3.3.2. Estado de derecho.....	81
3.3.3. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	83
3.3.4. Ley y juridicidad.....	87

## CAPÍTULO IV

4. El tribunal de lo contencioso administrativo contralor de la juridicidad en la administración pública.....	93
4.1. Antecedentes históricos.....	93
4.1.1. Francia.....	93
4.1.2. España.....	95
4.1.3. Guatemala.....	98
4.2. El proceso contencioso administrativo.....	107
4.2.1. Concepto del proceso contencioso administrativo.....	108
4.2.2. Las pretensiones en el proceso contencioso administrativo.....	110
4.3. El control judicial de la administración pública.....	112
4.3.1. Control judicial de la facultad discrecional.....	115

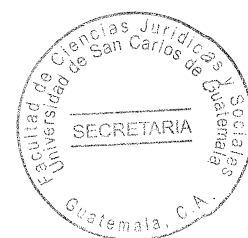
## CAPÍTULO V

5. Juridicidad administrativa.....	119
5.1. La historia de Guatemala y la juridicidad administrativa.....	123
5.2. La juridicidad administrativa y el derecho natural.....	129
5.3. La juridicidad administrativa y el principio de legalidad.....	131
5.4. La juridicidad administrativa y los principios generales del derecho.....	132
5.5. Concepto de la juridicidad administrativa.....	134
5.6. El control de la juridicidad en la administración pública.....	137
5.7. La juridicidad una garantía constitucional que contrarresta el abuso de poder en la administración pública.....	140
5.8. La aplicación del sistema de valores de la Constitución Política de la República de Guatemala consolida un Estado de derecho material.....	144



**Pág.**

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>149</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>151</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>153</b>



## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en su Artículo 221, la juridicidad como el principio en el que deberá la administración pública fundamentar sus actos administrativos. Desde la primera Constitución Política de Guatemala de 1823 y las subsiguientes no regulaban sobre el fundamento en que la administración pública debía emitir sus actos, lo que se entendía tácitamente que debía de hacerlo conforme a la legalidad, fue hasta 1985 que aparece en el escenario jurídico el concepto de juridicidad dirigido específicamente a la administración pública. Importante es investigar sobre este concepto constitucional y del por qué su necesidad de aplicación en la administración pública.

La hipótesis planteada es que existe la necesidad de aplicar la juridicidad en la administración pública, su aplicación consolida el Estado de derecho material, que el concepto de juridicidad se encuentra inmerso en el derecho natural, derecho que se objetiviza en los valores que la Constitución Política de la República de Guatemala regula.

El objetivo general fue descubrir el significado de la juridicidad y del por qué es necesaria su aplicación en la administración pública. Esto se logró a través del análisis de diferentes doctrinas, de ordenamientos jurídicos europeos, de América y de Guatemala, del estudio y análisis de la administración pública guatemalteca desde la época independiente hasta 1985, de la observación del contexto que actualmente Guatemala afronta, todo esto nos comprueba la necesidad de la juridicidad en la administración pública.

La presente investigación se integra de cinco capítulos, el capítulo I, referente a la historia de la administración pública desde la época maya, invasión española, época independiente, el tema del respeto de los derechos humanos dentro de la administración pública, el abuso de poder en la administración pública; el capítulo II, referente al derecho que estudia a la administración pública, el derecho administrativo, el origen de este derecho, el sistema continental y su diferencia con el sistema sajón y



el acto administrativo, tema trascendental ya que en éste se comprueba la aplicación de la juridicidad; capítulo III, referente al tema de la juridicidad administrativa, se hizo un estudio del derecho natural para llegar a un concepto claro y profundo de juridicidad, del iusnaturalismo y su contraposición con el positivismo, de los principios generales del derecho, el origen del mismo, su reconocimiento legal, la Constitución Política de la República de Guatemala como fuente de derecho y como sistema de valores, el Estado de derecho; el capítulo IV, el tribunal de lo contencioso administrativo como contralor de la juridicidad en la administración pública, sus antecedentes históricos europeos, de América y de Guatemala, que desde la Segunda Guerra Mundial países como Italia, Austria, Alemania, Francia ajustan su ordenamiento jurídico, estableciendo que toda la administración pública deberá resolver conforme a derecho y no solamente a la ley, Guatemala acoge a la juridicidad en su ordenamiento jurídico en 1985, las pretensiones en el proceso contenciosos administrativo, el control judicial de la administración pública, el control de la facultad discrecional; el capítulo V, análisis final de la juridicidad administrativa, la necesidad de su aplicación en la administración pública.

A través de todos estos temas tratados se provee de sustento doctrinario solido sobre el concepto de la juridicidad y su necesidad en la administración pública. El método de investigación utilizado fue el analítico, dando lectura selectiva a las doctrinas y teorías, el método deductivo ya que se partió de aspectos generales, como la historia para llegar a la conclusión de la necesidad de la juridicidad y del método inductivo se partió de aspectos particulares de la juridicidad como lo fue el derecho natural, principios generales del derecho, la Constitución Política de la República de Guatemala como sistema de valores. Las técnicas utilizadas en la recopilación de la información la lectura exploratoria, selectiva, fichaje, lectura analítica y crítica, entrevistas.

El propósito principal de la presente investigación es aportar a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales un instrumento doctrinario que brinde un concepto claro del significado de la juridicidad y de divulgación de la necesidad de su aplicación en la administración pública, como una forma de consolidar el Estado de derecho material.



## **CAPÍTULO I**

### **1. La administración pública**

Importante es conocer los antecedentes de la administración pública, ya que con ello descubriremos el por qué de la necesidad de la juridicidad en la administración pública.

#### **1.1. Antecedentes históricos**

La historia nos relata cómo fue formándose y evolucionando la administración pública, aunque en sus comienzos no se le reconoce como tal.

##### **1.1.1. La antigua Roma**

El sistema de organización pública de Roma, fue sin duda el modelo para muchas naciones, se organizó de tal manera que se constituyó en todo un impero. "Roma es sin duda la que más ha contribuido a la formación de la administración pública moderna, cuyas instituciones políticas pudieron sobrevivir a la Edad Media sirviendo de alguna forma a la construcción del Estado contemporáneo. Sin embargo, pese a la



magnífica organización administrativa operante, sobre todo durante el Imperio, no se constituyó en su seno una teoría de la administración, como lo hicieron otras naciones”.<sup>1</sup>

### 1.1.2. Francia – Revolución Francesa

La Revolución Francesa marcó el inicio de una renovada administración pública. Debido a los abusos cometidos por el estado absolutista, surge la necesidad de reformar al Estado, se dan entonces cambios significativos en la administración pública, conservando principios importantes de la teoría de policía, creando a la vez teorías que contribuyan a un estado de derecho y a una eficaz organización administrativa. “La primera formulación conceptual de la administración pública se realizó por medio de un vocablo diverso: **policía**, cuya configuración alcanzó el rango de primera disciplina acerca de la administración pública”.<sup>2</sup> “Dentro de su primera modalidad teórica como policía, la administración pública correspondía a un tipo de Estado concreto y reflejaba la esencia de ese Estado: el absolutista. Pero una vez que el Estado absolutista es abolido sucesivamente en los principales países de Europa, y se reemplaza por el **Estado de derecho**, algunos elementos primigenios de identidad de lo administrativo desaparecen, otros se conservan metamorfoseados y unos más se engendran. Entonces el vocablo *policía* pierde valor por haber desaparecido la esencia fenoménica de la policía, y su lugar lo ocupa una palabra de antigua existencia: **administración**, a

---

<sup>1</sup> Guerrero Orozco, Omar. **Introducción a la administración pública**. Págs. 22,23

<sup>2</sup> **Ibíd.**



la cual las libertades ciudadanas le imponen con énfasis el adjetivo **pública**".<sup>3</sup> La teoría de la policía era la materia que trataba los asuntos administrativos del Estado. Debido a la Revolución Francesa el estado absolutista es sustituido por el Estado de derecho, el término policía deja de ser, y aparece la expresión administración pública. Este hecho sucedió en 1808, propició la moderna teoría administrativa del Estado.

Ante la abolición del estado absolutista, emergen teorías nuevas de administración del Estado, Charles Bonnin estudioso de la ciencia de la policía y a la vez funcionario público contribuyó considerablemente en el proceso de transición entre el Estado absolutista y el Estado de derecho en cuanto a la administración pública se tratará, él decía que, "la ciencia de la administración pública es la ciencia del interés general y que mira al interés público continuamente renovado".<sup>4</sup>

### **1.1.3. Antecedentes de Guatemala**

El desarrollo de la administración pública en Guatemala tiene su origen en las comunidades mayas, pero estas fueron desapareciendo a causa de invasiones toltecas y aztecas, dejaron escritos y monumentos que nos demuestran el grado de conocimientos y organización que poseían. Antes de la invasión española los mayas contaban con una organización dentro de sus comunidades, organizados a través de

---

<sup>3</sup> **Ibid.**

<sup>4</sup> **Ibid.**

reinos y tribus, técnicamente se les conoce comunidades pre-estatales. Con la conquista de nuestro país y también el periodo post-colonial se dieron cambios en la administración pública de Guatemala.

#### a. Época prehispánica

Las comunidades mayas son consideradas formas estatales más primitivas. La raíz de la administración pública en esta época es la jerarquía y la dinastía. Sistema de organización el centralismo debido a la jerarquía. La religión y la administración tenían una estrecha relación, pues quienes dirigían las comunidades mayas eran sacerdotes gobernantes. El pueblo maya conquistador era el que tomaba el poder público.

“El estudio de la administración pública guatemalteca se inicia a partir de los gobiernos mayas. La escasez de literatura obliga a manejar tres supuestos: 1. El Estado de Guatemala no pudo existir sin administración; 2. La administración pública pudo existir sin Estado de Guatemala; y 3. La administración pública del Estado de Guatemala tuvo su origen en las comunidades mayas. El autor Adolfo Merkl dice que: la administración ha existido en tanto que ha existido Estado; no es posible un Estado sin administración; todavía más, la administración es el comienzo de la actividad estatal”.<sup>5</sup> “Las comunidades mayas constituyen formaciones **pre-estatales** en que el gobierno y la

---

<sup>5</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Págs. 148 y 149.

religión conformaron una misma entidad. Los mayistas han reunido información sobre los mayas. Un mayista, Howard Lafay atribuye a los mayas 3 elementos: 1) Pueblo guerrero, 2) Gobierno de dinastías y 3) Forma de ciudad-estado. Los glifos mayas Estela 14 de Piedras Negras (ruinas del norte de Petén) según Tatiana Proskouriakoff, Linda Schele y Peter Mathews, auxiliándose con los glifos reconstruyeron una lista de quince gobernantes de Palenque, que basaron la sucesión del poder en el derecho de sangre. Los datos reunidos hasta la fecha permiten afirmar que los mayas alcanzaron un desarrollo equivalente a la actividad pre-estatal material, no formal, con cierta administración confundida o mezclada con la legislación y la justicia. Los elementos de mayor importancia en la dinastía maya fueron: La jerarquía, el jefe sacerdote-gobernante y la elite familiar de carácter religioso-militar. Los elementos anteriores constituyen la raíz de la administración pública de Guatemala”.<sup>6</sup> Guatemala antes de su creación formal como Estado, ya contaba con uno material: jefes, territorio, población, organización.

#### b. Época de la conquista

Por muchos siglos duro el sistema de administración de los mayas, pero con el tiempo fueron desapareciendo, al llegar los españoles al territorio centroamericano encontraron indígenas. La administración pública en esta época experimenta cambios, los españoles impusieron al territorio conquistado, sus normas y su sistema de gobierno,

---

<sup>6</sup> Ibid.



con el fin de controlar y explotar a la comunidad indígena. El Consejo de Indias, la Real Audiencia, los ayuntamientos, los cabildos son figuras administrativas coloniales impuestas a las comunidades conquistadas. “La conquista española, consumada entre 1523 y 1524, significa la sustitución de la organización militar y religiosa de los mayas, la administración colonial dura aproximadamente tres siglos. El derecho de sangre de los mayas fue sustituido por el nombramiento de funcionarios y empleados y por el sistema de elección. Cuatro organizaciones llevan a cabo la actividad administrativa: 1. La monarquía. 2. La Casa de Contratación de Sevilla. 3. El Consejo de Indias y 4. La Guerra. Las estructuras de la administración colonial formaban parte de la monarquía castellana y comprende dos jerarquías: 1) Jerarquía metropolitana y 2) Jerarquía india. La primera representa la organización superior cuya sede está en España. Esta organización es el Consejo de Indias que ejerce las principales funciones (legislativa, ejecutiva y judicial) mezcladas, puesto que en la monarquía no existe separación de funciones. La segunda, jerarquía india, por su parte, representa la organización inferior o subordinada, con sede en la colonia y ejerce funciones administrativas en determinado territorio (territorio colonial); ésta organización es la Real Audiencia, presidida por el Capitán General. La Real Audiencia actúa como el Ejecutivo de la monarquía y sus funciones públicas escasamente son: el orden público, el gobierno de las ciudades, el control de la hacienda real y el repartimiento de indígenas”.<sup>7</sup>

“Vista la estructura administrativa, la administración colonial se organiza en dos niveles:

1) la administración central a cargo de la Real Audiencia. No obstante que depende de

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág. 156

la monarquía, por razón de la distancia entre la metrópoli y la colonia, actúa con cierto margen de **discrecionalidad** pero cumpliendo los fines de la Corona española y 2) La administración territorial o local a cargo de los ayuntamientos, que persiguen fines municipales, locales, debido a que son dirigidos por indígenas o por criollos y por tal motivo, crean iniciativas contrarias a los intereses de la administración central.”<sup>8</sup>

“Para **1785** se comenzó a aplicar un **sistema de Intendencia** de la Capitanía, que dividía cada provincia en varios territorios cada uno llamado partidos.” Guatemala tuvo entonces un Superintendente General que administraba 4 regiones principales: Guatemala, Escuintla, Chiquimula y Quetzaltenango. La subdivisión a su vez administrativa continuó dando forma de alcaldías y corregimientos mismos que llevarían el nombre de **departamentos** actuales”.<sup>9</sup>

Este sistema surgió a razón de una mejor administración político-administrativo, debido que en los años anteriores las autoridades locales de cada provincia actúan con independencia a la autoridad del capitán general, la corona española quería seguir manteniendo el control de las provincias por lo que implemento reformas en el sistema de gobierno creando así las intendencias, el centralismo se incrementó aún más.

La administración pública colonial impuesta en el territorio guatemalteco, no tuvo como

---

<sup>8</sup> **Ibid.**

<sup>9</sup> [www.xplorandoguatemala.com/.../creacion-de-las-audiencias-y-provincias](http://www.xplorandoguatemala.com/.../creacion-de-las-audiencias-y-provincias).



fin el bien común de las comunidades indígenas, por el contrario solo fines de beneficio a la corona española. El centralismo fue una de las razones de independizarse de la corona española, ya que la corona española mantenía el control de las colonias, lo que hacía difícil el desarrollo de Guatemala. Durante la época colonial, las autoridades españolas, violaron al extremo los derechos humanos de los indígenas, no velaron por el bienestar de ellos, solo tenían como fin utilizarlos para enriquecerse, fue una época que duro tres siglos y en el que se violaron desmedidamente los derechos humanos, no se contaba con una Constitución Política de Guatemala o una norma jurídica que limitara el poder del monarca y de sus representantes; fue una época de subyugación, de atropellos y maltrato psicológico. Algunos patrones aún permanecen en nuestra administración pública, tristemente poco se ha progresado. La corona española a finales del siglo XVIII paulatinamente perdía el poder sobre sus colonias, ya en otras naciones se escuchaban de revoluciones en contra de la monarquía, líderes guatemaltecos se sublevan en contra de los representante de la corona española, estaban cansados de explotación, discriminación, de velar por el bien común en la comunidad, de la esclavitud. Promueven un movimiento para deponerse a la corona española.

### c. Época independiente

En 1823 se independizan totalmente las provincias centroamericanas de la corona española y de México. Los líderes al frente de la independencia trabajan en la



conformación de su normativa jurídica, creando así la primera Constitución Federal, estableció el sistema de gobierno federal conformado por todas las provincias de Centroamérica, el Doctor Mariano Gálvez fue el propulsor de este sistema de gobierno; poco duro este sistema de gobierno, Guatemala y cada provincia centroamericana se separan y crean su propia normativa jurídica y poderes de Estado, esto tuvo como consecuencia la promulgación del Acta Constitutiva reconociendo a Guatemala como un Estado republicano, democrático e independiente. Desde sus comienzos de vida independiente en Guatemala ha existido lucha de poder entre grupos con ideologías diferentes, lo que ha significado la división del país, generando subdesarrollo y anarquía.

“La Federación siempre estuvo condenada a desaparecer. En 1851 se formaliza el rompimiento definitivo. Como consecuencia jurídica inmediata, se promulga una nueva Constitución, de 18 artículos, breve pero con tal confusión que un diputado conservador citado por García Laguardia afirma que el Acta Constitutiva... no reconoce división de poderes; no hay más que un solo poder del cual es jefe supremo el Presidente.... 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. Un antecedente histórico prueba lo afirmado: la monarquía española absoluta, constituye la primera etapa del Estado Policía y las excolonias forman parte del mismo. De la monarquía absoluta se pasa a la dictadura personal dentro del Estado Policía. La administración independiente por lo tanto, **es discrecional y arbitraria**, bajo la autoridad y responsabilidad del caudillo (sustituto del



cacique) y de grupos oligarcas y religiosos (sustitutos de las dinastías familiares y religiosas indígenas. García Laguardía sostiene que la vida independiente del país corresponde a una república monárquica con un presidente a la cabeza”.<sup>10</sup> La administración independiente, dura aproximadamente 50 años, entre 1821 y 1871, teniendo como fin mantener el orden interior, vigilar las fronteras, enfrentar guerras y mantener las relaciones con los estados vecinos. En esta época fueron pocos los cambios en la administración pública. Promulgada el Acta Constitutiva inicia a gobernar Rafael Carrera, un gobierno monárquico e inconstitucional.

#### d. Época liberal

Continúan las diferencias entre los conservadores y los liberales y con el fin de acabar con el gobierno de Rafael Carrera, los liberales se levantan y nombran a Justo Rufino, como presidente del país; durante su gobierno y los siguientes, fueron gobiernos enérgicos y autoritarios, anulan las municipalidades con el fin de centralizar el poder en el presidente.

“El 3 de abril de 1871 inicia la Revolución Liberal, los liberales y conservadores, se enfrentan en posiciones políticas antagónicas, presentando su propio proyecto de Constitución. Fracasa el intento de restablecer la constitucionalidad al no adoptarse

---

<sup>10</sup> Castillo González. **Op. Cit.** Págs. 160,161,163



ninguno de los proyectos de Constitución y en forma paradójica e insólita ocurre todo lo contrario: asume la Presidencia el General Justo Rufino Barrios y a partir de 1873 gobierna sin Constitución”.<sup>11</sup> El autor Manuel Zeceña, “enumera las consecuencias relacionadas con la administración: centralismo, organización deficiente, anulación de iniciativas de la administración local, prédica de separación de poderes solamente a nivel de discurso y propaganda, actuación política de funcionarios con evidente abuso e irresponsabilidad, y derechos ciudadanos limitados a los que el mandatario quiera reconocer con una concesión especial. La Reforma Liberal reconoce formalmente en el papel, los derechos de los ciudadanos pero reconocer al mismo tiempo amplias facultades a las autoridades para negarlos a discreción. En 1889 entra en vigor la Constitución Política que respalda a todas las dictaduras liberales. Los gobernantes que sucedieron al Cesar reformista, principalmente a Manuel Estrada Cabrera y Jorge Ubico, implantaron severas dictaduras pero curiosamente, desprovistas del intervencionismo liberal que había caracterizado a Barrios”.<sup>12</sup> Los patrones administrativos continúan, centralismo, autoritarismo, arbitrariedades, abusos, subordinación de los poderes del gobierno al ejecutivo.

#### e. Época Revolucionaria

Por varios siglos la administración pública no había experimentado cambios trascendentales, en esta etapa ocurren singulares transformaciones, el primero, se

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Págs. 162,163

<sup>12</sup> **Ibid.**



establece un Estado de derecho y constitucional, la separación de poderes es real, se promulga una nueva Constitución Política de Guatemala, creando nuevas figuras importantes como el respeto a los derechos humanos. Algo importante es la limitación del ejercicio de poder de los funcionarios públicos y la responsabilidad de los mismos. La descentralización es el sistema de organización de la administración pública.

“En 1944, La Junta Revolucionaria de Gobierno da un paso trascendental en la historia administrativa de Guatemala al sentar las bases, por primera vez, del Estado de Derecho y del Estado Constitucional. La administración pública que desde la etapa maya **se basa en la discrecionalidad y en la arbitrariedad**, de pronto por milagro ingresa tímidamente en un nuevo orden fundado, esta vez, en la libertad, la legalidad y los derechos humanos”.<sup>13</sup> “El 11 de marzo de 1945, la Asamblea Constituyente ordena al Ejecutivo la publicación y cumplimiento de la nueva Constitución de la República de Guatemala y dos días después, se convierte en la ley suprema y fundamental del Estado de Guatemala. Fiel a una vieja tradición, la Constitución Política del 45 adopta la separación de poderes y a cada poder le da el nombre de: Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial, entre los que no se acepta subordinación, y por primera vez en la historia de Guatemala, la separación es real y funcional. La Constitución consagra un título y dos capítulos a las garantías individuales y sociales y reconoce límites a la acostumbrada libertad de actuación de los funcionarios públicos, hasta entonces superiores a la ley. Se crean las acciones que el ciudadano puede hacer valer en la administración y en los tribunales, encabezadas por el derecho de

---

<sup>13</sup> **Ibid.** Págs. 162,163



petición (artículo 30) y el derecho de defensa (artículo 42). En la Constitución figuran los principios del Estado de Derecho: 1) Los derechos humanos. 2) La separación de poderes y 3) La libertad de los ciudadanos. La administración crece y crece desordenadamente al faltarla planificación y se cae en el vicio de la agregación de organizaciones pública, es decir, una sobre otra, a una más otra, alentando el llamado "gigantismo burocrático".<sup>14</sup>

Por más de diez años Guatemala experimentó un verdadero Estado de Derecho, una época de oro como dicen algunos autores, pero no pudo permanecer debido a que los revolucionarios no continuaron su estudio científico, no sentaron bases sólidas y las presiones de fuerzas militares, extranjeras y de poder económico, depusieron estos gobiernos revolucionarios. Los gobiernos siguientes fueron de tinte militar, violadores de los derechos humanos, de la Constitución Política de la República de Guatemala, del derecho.

Nuestro país ha sido golpeado por los abusos de los que ostentan el poder desde la época de la colonia hasta la fecha. El bien común no ha sido la prioridad en los gobiernos, periodo tras periodo se presentan los mismos problemas: abusos, violaciones a derechos humanos, arbitrariedades, subordinación de los tres poderes del Estado, impunidad en actos ilegales de los funcionarios públicos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito de los funcionarios o empleados públicos. La historia nos

---

<sup>14</sup> Ibid.



comprueba entonces que existe la necesidad de la juridicidad en la administración pública y es la juridicidad porque muchos funcionarios y empleados públicos se han escudado en la ley o que son observadores de la misma, más no del derecho.

## **1.2. Concepto de administración pública**

Para Miguel Acosta Romero, la administración pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Organismo Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.

Para el autor Hugo Haroldo Calderón, la administración pública es, el conjunto de órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.

Para Jorge Mario Castillo González, la administración pública es la actividad al servicio de los guatemaltecos que basándose en las funciones administrativas, procura con



efectividad, la realización del bien común o interés público.

La administración pública es la actividad, regulada en el ordenamiento jurídico, que desempeñan las diferentes instituciones del estado que forman parte del Organismo Ejecutivo cuyo fin primordial es el bienestar de la población guatemalteca.

### **1.3. Elementos de la administración pública: La actividad, el órgano administrativo, los fines del Estado**

Los elementos son aquellos componentes que forman o integran un objeto, la administración pública también se compone de elementos. El autor Hugo Calderón, establece que, “Los elementos de la Administración Pública son: El Órgano Administrativo, la actividad que la administración realiza, la finalidad del Estado y medio la que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos”.<sup>15</sup> La actividad del Estado es la que realiza todo el ente gubernativo el Organismo Judicial, Ejecutivo y Legislativo; la actividad administrativa es la que realiza solamente el Organismo Ejecutivo; la función administrativa está íntimamente relacionada con el órgano administrativo, ya que la ley crea el órgano con un fin específico, cubrir alguna necesidad de la población, y en base a ese fin desempeñara su función o misión. El órgano administrativo es aquel al que pertenece a la administración pública, es el instrumento de que dispone el Estado, para manifestar su voluntad. Los órganos del

---

<sup>15</sup> Calderón Morales. *Op. Cit.* Pág. 12



Estado son esferas limitadas de competencia, unidades jurídicas de acción. “El órgano de la administración pública: Es el conjunto de elementos personales, materiales con estructura jurídica que le otorga competencia para realizar una actividad, relativa al Poder Ejecutivo y que desde el punto de vista orgánico, depende de éste”.<sup>16</sup>

Cada órgano administrativo lleva implícitamente en sus funciones su finalidad y ha sido creado para cubrir una necesidad o cumplir una misión, esa será su finalidad. La finalidad del Estado es el bien común de la sociedad, el Estado existe para el cumplimiento de ese fin y cada órgano administrativo gira en torno a ese fin. “El concepto de fin es un elemento necesario para determinar si el ideal contenido en la norma constitucional, no se desvirtúa en el orden jurídico imperante, y realiza un propósito no implicado en la norma suprema. Se llama desviación de poder, cuando el funcionario se aparta de la finalidad que encierra la ley”.<sup>17</sup>

La administración pública guatemalteca tiene como fin el bienestar de toda la población en general, expresado dentro del Artículo 1º, establece que, el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común. “El Estado no debe ser una facción que gobierna con exclusividad, ni una organización al servicio de grupos privilegiados. Su finalidad es servir a todos sin excepción, procurando mantener el equilibrio y la justa armonía de la vida social. Favorecer a un grupo con detrimento,

---

<sup>16</sup> Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 114.

<sup>17</sup> Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo**. Págs. 23,24

de otro, es crear profundas desigualdades sociales, que el Estado debe empeñarse en hacerlas desaparecer o a lo menos atenuarlas”.<sup>18</sup>

#### **1.4. Los derechos humanos y la administración pública**

El reconocimiento de los derechos humanos, surge desde la Revolución Americana y Francesa, debido a la violación de éstos por parte de las autoridades de poder principalmente. Se crea una normativa jurídica que los garantice y proteja y entonces se promulga la Constitución Política de la República de Guatemala, con ella se obliga a los funcionarios públicos a observarlos y protegerlos.

El profesor García de Enterría, reseña que “la evolución de los derechos humanos y fundamentales no es más que una consecuencia lógica del desarrollo histórico que adquiere la institución ius privatista de los llamados derechos subjetivos. Esta recepción del derecho privado determina, en nuestra opinión, la razón jurídica de la existencia de un orden positivo de derechos fundamentales en los textos constitucionales y crea desde entonces un sistema vinculatorio y obligatorio para las administraciones de respeto permanente y prevalente de los derechos de los ciudadanos frente al ejercicio de las funciones administrativas”.<sup>19</sup> “La protección constitucional a los derechos y libertades públicas fluye como respuesta histórica del Estado de derecho al absolutismo

---

<sup>18</sup> **Ibid.**

<sup>19</sup> Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 387

político, estatal y jurídico. Significa la consagración a nivel de norma fundamental de instrumentos procesales suficientemente efectivos para garantizar el respeto, mantenimiento y restablecimiento de los derechos y libertades propios del ser humano, cuando hayan sido violentados o desconocidos de manera individual(subjetiva) o colectiva (en interés plural), por agentes de los poderes públicos o particulares. Entendido de esta manera, su papel principal frente a las personas asociadas, se circunscribe en primera instancia al reconocimiento de los derechos y libertades que le son inherentes y a ofrecer la protección que se requiera para su preservación y respeto. Esta idea de **institucionalización del poder**, consecuentemente del control a su ejercicio, ha sido uno de los grandes objetivos de las democracias liberales que encuentran en el reconocimiento de los derechos fundamentales la finalidad de su existencia”.<sup>20</sup> “Siendo entonces los derechos fundamentales normas de orden positivo de superior jerarquía, constituyen parte fundamental del principio de legalidad, pero legalidad no exclusivamente formal, sino de ostensible carácter finalístico, que sustenta el Estado de derecho y genera en el mismo la necesidad de su control en procura de restablecerlo cuando resulte vulnerado por la acción u omisión de autoridades o particulares, cumpliendo de esta manera las finalidades estatales”.<sup>21</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala regula la figura del procurador de los derechos humanos, con el fin de proteger y promover el respeto de los derechos humanos y también se le faculta supervisar la administración pública, esto debido a que

---

<sup>20</sup> **Ibid.** Pág. 390

<sup>21</sup> **Ibid.** Pág. 391



el Estado incurre frecuentemente en abuso de poder violentando derechos humanos.

La figura del procurador se puede definir como, “una Institución creada o regulada por el ordenamiento jurídico del Estado o de la región para la vigilancia del cumplimiento constitucional de las garantías mínimas de todo ser humano”.<sup>22</sup>

El procurador de los derechos humanos tiene las siguientes atribuciones: a. Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos; b. Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; f. Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente... Artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Impulsar a que los servidores públicos que en sus funciones administrativas observen y respeten los derechos de los administrados, para ello deberá capacitar, enseñar, promover la cultura del respeto y protección de los derechos humanos. De las denuncias que se le presente deberá investigar si los servidores públicos han incurrido en violación de estos derechos, para luego interponer acciones judiciales o administrativas, en casos que sean procedente. Su objetivo es doble, asegurar un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar de los derechos de las personas frente a la administración.... Gaceta 40, p. 330, expediente 669-94. Sentencia 3-8-95.

---

<sup>22</sup> Calderón Hugo. *Op. Cit.* Págs. 23,24

## **1.5. Arbitrariedad de los poderes públicos**

Para comprobar la necesidad de la juridicidad en la administración pública, es importante tratar los temas de arbitrariedad de los poderes públicos, potestades discrecionales, desviación de poder.

### **1.5.1. Potestades regladas y potestades discrecionales**

Dos son las potestades que se le ha conferido al servidor público, la potestad reglada, no presenta mayor problema más que solo su rigidez y la segunda las potestades discrecionales, que por la naturaleza de la misma se aplican apreciaciones subjetivas al momento de resolver el caso específico. Las dos formas de atribución legal de las potestades administrativas corresponden a los conceptos potestad reglada-potestad discrecional.

“El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. El ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento

sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una **estimación subjetiva** de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad. Ha de notarse, sin embargo, que esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho; es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se le ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter. Por eso la discrecionalidad, frente a lo que pretendía la antigua doctrina, no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal: la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa, solo que no realizada por vía normativa general, sino **analíticamente** caso por caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede al proceso aplicativo. No hay, pues, discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto”.<sup>23</sup>

“En concreto, puede decirse que son **cuatro** por lo menos los **elementos** reglados por la Ley en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo: la existencia misma de la potestad, su extensión(que nunca podrá ser absoluta), competencia para actuarla, que se referirá a un ente y –dentro de este- a un órgano determinado y no a cualquiera y, por último **el fin** porque todo poder es conferido por la Ley como

---

<sup>23</sup> García de Enterría, Eduardo. *Curso de derecho administrativo* tomo I. Págs. 444,445

instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública”.<sup>24</sup>

“Resta notar que la existencia de potestades discrecionales constituye por sí misma un desafío a las exigencias de la justicia, porque ¿cómo controlar la regularidad y la objetividad de las apreciaciones subjetivas de la Administración, cómo evitar que invocando esa libertad estimativa se agrave en el caso concreto la **equidad**, cómo impedir que la libertad de apreciación no pare en arbitrariedad pura y simple? La discrecionalidad ha dicho Hans Huber, es el caballo de Troya dentro del Estado de Derecho. Refleja de forma bien perceptible el antiguo modo de gobernar, que parece prescindir de la Ley y consagra la voluntad de los gobernantes como criterio único y último de decisión”.<sup>25</sup>

El funcionario debe resolver discrecionalmente es decir prudencialmente, analizando el caso, empleando estimaciones subjetivas y aunque no exista una ley específica debe resolver conforme a derecho es decir a la juridicidad administrativa. “El funcionario y empleado obligado a actuar y resolver difícilmente se detiene ante las imprecisiones o imperfecciones de la norma jurídica; de todos modos actúa y resuelve de acuerdo con sus necesidades e intereses aplicando un criterio discrecional. ¿Qué limitaciones podría observar el funcionario y empleado obligado a actuar y resolver

---

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 446

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 447

discrecionalmente? Debe y puede observar las limitaciones que impongan el derecho y la ética de manera que ambos legitimen la discrecionalidad”.<sup>26</sup>

“Actualmente, ya no se justifica ninguna actuación o decisión de la administración pública al margen de los tribunales de justicia por causa de sus actos discrecionales, debido a que se busca vivir dentro del derecho y la legalidad. Las decisiones políticas y las decisiones administrativas por igual están sujetas a los tribunales de justicia. En un tiempo –ya superado- se afirmó que las decisiones políticas gozan de discrecionalidad y no están sujetas a los tribunales. Actualmente se afirma que las decisiones políticas y las decisiones administrativas por igual, en parte son regladas y en parte son discrecionales, suprimiendo la posibilidad de que alguna actividad o decisión esté exenta de los tribunales de justicia”.<sup>27</sup> Toda potestad discrecional administrativa o política debe ser bien motivada, que aunque no se cuente con una ley clara o precisa, los funcionarios o empleados deben resolver conforme a juridicidad, tomando como base la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **1.5.2. La desviación de poder**

La actividad administrativa debe dirigirse a un fin determinado, expresa o tácitamente.

---

<sup>26</sup> Castillo González. Op. Cit. Pág. 41,42

<sup>27</sup> Ibid.

La actividad administrativa debe dirigirse a un fin determinado, expresa o tácitamente por la norma que atribuye la potestad para actuar. “Si la autoridad u órgano de la Administración se apartan de ese fin que condiciona el ejercicio de su competencia, el acto o la decisión que adopten en consideración a un fin distinto deja de ser legítimo y deber ser anulado. Los poderes administrativos no son abstractos, utilizables para cualquier finalidad; son poderes funcionales, otorgados por el ordenamiento en vista de un fin específico, con lo que apartase del mismo ciega la fuente de su legitimidad”.<sup>28</sup>

Para tipificar el vicio de desviación de poder, el elemento fin es el determinante. Los órganos administrativos han sido creados para el cumplimiento de fines específicos, y el funcionario debe resolver conforme a esos fines, desviarse del mismo, será un acto ilegítimo. “La Ley Jurisdiccional de España en su artículo 83.2 regula el concepto de desviación de poder: Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. Para que se produzca desviación de poder no es necesario que el fin perseguido sea un fin privado, un interés particular del agente o autoridad administrativa, sino que basta que dicho fin, aunque público, sea distinto del previsto y fijado por la norma que atribuya la potestad. Así, por ejemplo, existe desviación de poder cuando la Administración municipal utiliza los llamados arbitrios con fines no fiscales por la prestación de ciertos servicios con el propósito de recaudar fondos para otras atenciones generales o cuando se utiliza una potestad de policía no en vista de garantizar la seguridad de personas y cosas, sino con el objeto de vengar una tasa, con una finalidad simplemente

---

<sup>28</sup> García de Enterría. *Op. Cit.* Págs. 458,459

fiscal. El vicio de desviación de poder es un vicio de estricta legalidad. Lo que se controla a través de esta técnica es el **cumplimiento del fin concreto** que señala la norma habilitante y ese control se realiza mediante criterios jurídicos estrictos y no mediante reglas morales. Lo que está en juego, por tanto, es la legalidad administrativa y no la moralidad del funcionario o de la propia Administración".<sup>29</sup> El funcionario o el empleado público que se aparta del bien común o interés público incurre en abuso de poder, con el fin de obtener objetivos y resultados no previstos en las normas jurídicas, o en desacuerdo con el bien común o interés público.

### **1.5.3. Arbitrariedad de los poderes públicos**

Locke, acertó a fijar con absoluta precisión el significado de arbitrariedad, "que alude desde entonces no sólo a un modo de gobernar identificable con el despotismo y la tiranía, sino también –y sobre todo- a la raíz y la esencia misma del poder en que ese modo de gobernar se expresa un poder que no tiene otro sustento que la mera voluntad o el simple capricho de quien lo detenta, que se ejerce, por tanto, al margen y con independencia de toda razón susceptible de prestarle la imprescindible justificación. El único poder que la Constitución (española) acepta como legítimo en su concreto ejercicio ha de ser, pues el que se presente como resultado de una **voluntad racional**".<sup>30</sup> "Los Jueces están obligados también a justificar sus decisiones fundadas con razones del Derecho, en cuanto a la racionalidad de las resoluciones

---

<sup>29</sup> **Ibid.**

<sup>30</sup> **Ibid.**



administrativas sometidas a su control. La tarea de los Tribunales no consiste, por tanto, en repetir el mismo ejercicio que la Administración para llegar, a través de él, al mismo o diferente resultado, lo que les convertiría, ciertamente, en administradores, sino en verificar si en el ejercicio de su libertad decisoria la Administración ha observado o no los límites con los que el Derecho acota esa libertad y sí, finalmente, la decisión adoptada puede considerarse, en consecuencia, como una decisión racionalmente justificada o, por el contrario, como el simple fruto de la voluntad desnuda de quien la ha adoptado<sup>31</sup>. La motivación en sus decisiones debe ser razonables, coherentes, justificables evitando así los señalamientos de ilegales e injustas. En la Ley de lo Contencioso Administrativo en su Artículo 4 expresa que, las resoluciones de fondo serán razonadas, atenderán al fondo y serán redactadas con claridad y precisión, y el Artículo 15 establece que,...finalizado el trámite, se dictará resolución final, no encontrándose limitada la autoridad a lo que, haya sido expresamente impugnado o cause agravio al recurrente, sino que deberá examinar en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada..... Toda resolución administrativa debe ser razonada y fundamentada conforme a juridicidad.

---

<sup>31</sup> **Ibid.**





## **CAPÍTULO II**

### **2. Derecho administrativo**

La rama del derecho que estudia la normativa jurídica y las instituciones de la administración pública es el derecho administrativo, se desarrollará algunos temas referentes a la presente investigación.

#### **2.1. Antecedentes históricos**

El nacimiento del derecho administrativo como ciencia jurídica que estudia y regula a la administración pública surge a finales del siglo XVIII, sus principios rectores nacen en el movimiento revolucionario norteamericano, importante es conocer este movimiento, pues es una de las fuentes históricas del derecho administrativo.

##### **2.1.1. Aportes de la Revolución Norteamericana al derecho administrativo**

Las obras de Jhon Locke, J. Rousseau y Montesquieu e inspirados en la Gloriosa Revolución de 1688 y 1689 aunado a la realidad que se vivía, impulsó a provocar la

independencia de las colonias inglesas del norte y como resultado se logró implementar un régimen parlamentario de derecho. “Desde una perspectiva jurídico política, la Revolución Norteamericana obtuvo su justificación en una profunda ruptura con el common law, el cual se consideró que no era el único derecho posible. Existía un derecho superior que concedía derechos políticos, el cual no podía ser desconocido y al que las colonias acudían para perpetuar sus deseos de libertad e independencia. Este **law of natura** se reconoció como el fundamento de los derechos de las colonias. Esta inclinación ius naturalista, se recoge en la declaración de independencia redactada por Jefferson y adoptada formalmente el 4 de julio de 1776. En ella el derecho natural y la invocación divina justifican el ejercicio de unos derechos connaturales a los hombres en sociedad que les permite adoptar decisiones políticas: “...que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.<sup>32</sup> Con el deseo de formar un nuevo Estado, con principios organizativos y de garantizar la protección de los derechos inalienables del ser humano, se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos de América en 1787, con sus diez famosas enmiendas en 1789, logrando así la creación por primera vez en la historia de una norma superior.

“La experiencia norteamericana generó invaluable principios doctrinales y políticos que determinaron lo jurídico-público y lo político en el mundo occidental. Al establecer principios fundamentales en la construcción de su Estado, se convirtió en punto de

---

<sup>32</sup> Santofimio Gamboa. **Op. Cit.** Pág. 226



partida y ejemplo de muchas de nuestras elaboraciones conceptuales, que hoy indiscutiblemente son fuentes para nuestro Derecho Administrativo. Entre los principales supra-principios derivados de la revolución norteamericana, encontramos los de institucionalización del poder y Estado de derecho, Constitución escrita; democracia y soberanía popular; separación de poderes; distribución vertical del poder; control de constitucionalidad; declaración de derechos y libertades; y sistema presidencial, entre otros”.<sup>33</sup>

La declaración de los derechos y libertades, que actualmente son protegidos en la mayoría de naciones, encuentra su fundamento histórico en las declaraciones coloniales norteamericana y en la historia política inglesa. La Carta Magna de 1215; la Petition of Rights de 1628, Instrument of Government de 1653; Habeas Corpus Act de 1679; Bill of Rights de 1689 y las declaraciones de cada una de las colonias norteamericanas, constituyeron el conjunto de derechos para los ciudadanos, sustancia misma del derecho administrativo moderno.

### **2.1.2. Aportes de la Revolución Francesa al derecho administrativo**

El origen propiamente del derecho administrativo fue en la Revolución Francesa, específicamente cuando en la Ley 16-24 de 1790 establece el principio de separación de las autoridades administrativas de las judiciales; “una especie de código de las

---

<sup>33</sup> *Ibid.* Pág. 228



relaciones del poder judicial con los otros poderes. El Artículo 13 de la Ley dispone: Las funciones judiciales son distintas y mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas; los jueces no podrán, bajo pena de abuso de funciones, obstaculizar en modo alguno la actividad de los cuerpos administrativos, ni convocar ante si a los administradores por causa de sus funciones”.<sup>34</sup>

“El principio de separación de las autoridades administrativa y judicial, según el cual los litigios en que está implicada la Administración como potestad pública quedan sustraídos a los tribunales ordinarios, es decir, a los tribunales judiciales que se hallan bajo el control del Tribunal de Casación. En su origen, es decir, bajo la Revolución, este principio implicaba que los procesos administrativos debían ser juzgados por la propia Administración en la persona del jefe del ejecutivo”.<sup>35</sup> La resistencia parlamentaria era también ejercida en la administración pública. El parlamento, como poder judicial superior, no se limitaba a resolver las controversias de las actividades administrativas, sino que intentan tener un poder directo de los administradores, emitiendo órdenes, interrumpen las operaciones administrativas y pretenden dar mandatos a los agentes reales.

El parlamento se oponía en gran medida al poder del rey, como consecuencia de ello, grandes ministros del rey Luis XV, intentaron provocar una reforma ante esa situación que era sentida en toda Francia, pero el parlamento en la defensa de sus intereses,

---

<sup>34</sup> Vedel George. **Derecho administrativo**. Pág. 58,59

<sup>35</sup> **Ibid.** Págs. 44,45

lograron impedir tal reforma. Francia reacciona ante la oposición del parlamento, y como consecuencia de ello, se proclama la Revolución Francesa. Una de las razones sobresaliente en este movimiento, era abolir el poder judicial (parlamento), de no interferir en la actividad del Ejecutivo. La Asamblea Nacional dicta leyes estableciendo la separación entre el Ejecutivo y el Judicial, separación que es distinta a los motivos de la separación de poderes que se pronuncia en la independencia de Estados Unidos.

“De la separación entre justicia y administración llevó a Napoleón a la creación del **Consejo de Estado** en el año de 1800 y al establecimiento posteriormente (1806) de una sala de lo contencioso administrativo, encargada de proyectarle las decisiones que resolvían los conflictos, suscitados entre la administración y los asociados”.<sup>36</sup> Nace el derecho administrativo, primariamente con la promulgación de la Ley 16-24 de 1790 luego se afianza en la creación de un ente del ejecutivo con la competencia de resolver sus propios problemas, distinto del judicial.

## **2.2. Concepto de derecho administrativo**

En el proceso de evolución del derecho administrativo han surgido distintos conceptos, los estudios del derecho público, cada vez perfeccionan su concepción, importante es mencionar algunos de ellos.

---

<sup>36</sup> Santofimio Gamboa. **Op. Cit.** Pág. 251

Para el autor Hugo Calderón, el concepto del derecho administrativo es “la rama del derecho público que estudia los principios y normas del Derecho Público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismo particulares, las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado”.<sup>37</sup> Para el autor Eduardo García de Enterría, el derecho administrativo es el “Derecho propio y específico de las Administraciones Públicas en cuanto sujetos. Tiene carácter estatutario y constituye para sus singulares sujetos un verdadero Derecho común, capaz de autointegrar sus propias lagunas sin necesidad de acudir a otros ordenamientos diferentes”.<sup>38</sup> El derecho administrativo es la rama del derecho público, que estudia y regula a la administración pública, las relaciones entre la misma y los administrados, basando su actividad principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **2.3. Sistemas del derecho administrativo**

Existen dos modelos administrativos que regulan a la administración pública: El primero, el denominado sistema continental o de derecho administrativo, un derecho específico para administración y el segundo denominado anglosajón, de origen inglés, en que la administración es regulada por el common law o de derecho común.

---

<sup>37</sup> Calderón Hugo. **Op. Cit.** Pág.86

<sup>38</sup> García de Enterría. **Op. Cit.** 37,55



### **2.3.1. Sistema continental o de derecho administrativo**

Este sistema es aquel que crea una rama del derecho, que regula y estudia específicamente a la administración pública, el derecho administrativo, instituido con su propias instituciones, doctrina, principios y ordenamiento jurídico, distinto del derecho común.

#### **a. Origen del sistema continental**

El origen de este sistema surge en Francia, precisamente cuando se separan las funciones del Ejecutivo del Judicial, tema abordado en el punto de los antecedentes del derecho administrativo, y que solo expondré algunos aspectos relevantes.

#### **Francia**

Es en Francia donde se inicia el proceso de formación del derecho administrativo, otorgándole la autonomía que actualmente se le reconoce en la doctrina. A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, emerge una administración poderosa, debido al desvanecimiento del poder parlamentario y por ello, la necesidad de crear un ente

propio del Ejecutivo, que resuelva los conflictos suscitados entre la administración y los súbditos, instituyendo así, el Consejo de Estado.

“La doctrina francesa ha identificado varias etapas históricas o momentos estelares del llamado sistema continental. El profesor Rambaud propone cuatro etapas de evolución: El período de la incompetencia del juez ordinario en materias contencioso administrativas; el período de la instauración del sistema del administrador juez; el período de la autonomía de la jurisdicción contenciosa administrativa; y, por último, el período de la jurisdicción jerarquizada de derecho común”.<sup>39</sup>

El periodo de la incompetencia del juez ordinario en materias contencioso-administrativas, se constituye en el instante de la separación definitiva, en el derecho francés, entre la jurisdicción ordinaria y la administración pública, con la expedición de la Ley 16 del año 1790, estableciendo la incompetencia de los jueces ordinarios de resolver conflictos de la administración pública.

“Período de la instauración del sistema del administrador juez: Se trata de un largo período en el cual la administración asume la responsabilidad de juzgar sus propios litigios, es decir es juez y parte, período también conocido como de justicia retenida por ser la administración la depositaria del poder de juzgamiento de sus propios litigios. La Constitución política del 22 de frimaire del año VIII estableció el Consejo de Estado a

---

<sup>39</sup> Santofimio Gamboa. *Op. Cit.* Pág. 255





cuya cabeza se encontraba el jefe del ejecutivo, en tanto que en el plano departamental creo el llamado consejo de la prefectura, presidido por el prefecto”.<sup>40</sup>

“Período de la autonomía de la jurisdicción contencioso-administrativa: Es a partir de pronunciamientos legislativos y jurisprudenciales de la última parte del siglo XIX, cuando se hace el tránsito de la justicia retenida a la justicia plena por parte de los órganos del contencioso administrativa; es una etapa conocida como de la justicia delegada. El Consejo de Estado dicta directamente las sentencias y continúa a la vez como órgano consultivo del gobierno. Este proceso de transformación se inicia con la entrada en vigencia de la ley del 24 de mayo de 1872; con esta nueva naturaleza del órgano, la intervención **del jefe** del Estado en la adopción de la decisión final se suprime y el Consejo asume definitivamente la función juzgadora. Con la cual se considera desde entonces al contencioso administrativo como un verdadero orden jurisdicción. Período de la jurisdicción jerarquizada de derecho común. Tradicionalmente el Consejo de Estado se tornó para los franceses en un tribunal de derecho común o de regla general de competencia. Los otros órganos de lo contencioso administrativo, es decir, los consejos de la prefectura, tan solo eran órganos de atribución que actuaban conforme a las específicas competencias asignadas, correspondiéndole al Consejo de Estado el conocimiento de todos aquellos recursos correspondientes a litigios con la administración que no hubieren sido atribuidos a los consejos de la prefectura. Esta situación anormal produjo la consecuente congestión en los despachos del Consejo de Estado. Por estas razones,

---

<sup>40</sup> *Ibid.* Pág. 256



en 1953 se produce una de las más importante reformas a la jurisdicción administrativa francesa, se suprimen los consejos de la prefectura y se crean los tribunales administrativos, como órganos de derecho común a diferencia de los consejos que lo eran de atribución, de esta forma se amplió el marco de competencias regionales y se descongestionó el trabajo de Consejo de Estado. En 1987, otra reforma importante trata de descongestionar al Consejo de Estado de una nueva acumulación de trabajo consistente en la creación de cinco interregionales de apelación que vienen a sustituir al Consejo de Estado en las apelaciones, contras las decisiones de los tribunales administrativos. Dependen para efectos administrativos del secretario general del Consejo de Estado y son presididos por un consejero de Estado”.<sup>41</sup>

En Guatemala los conflictos que surgen entre la administración pública y los administrados, primeramente son resueltos dentro de la administración pública, a través de un proceso propiamente administrativo, de no estar conforme el administrado con lo resuelto, inicia un proceso jurisdiccional, ante el tribunal de lo contencioso administrativo, y si de la sentencia emitida afecta sus intereses, podrá interponer el recurso de casación. El sistema de control de la administración pública es un sistema dual, no es enteramente continental pues no se cuenta con un consejo de estado y porque el control de la juridicidad en la administración lo ejerce un órgano jurisdiccional.

---

<sup>41</sup> **Ibid.** Pág. 260



## España

Resulta importante conocer algunos aspectos de trascendencia que dieron origen al derecho administrativo en España, porque es bien sabido, que el derecho público español y sus instituciones públicas en su mayoría fueron implantadas en los países de Iberoamérica, en la época de la conquista, en la independencia y algunas, aún permanecen. El sistema continental de Francia, fue adoptado en España, e instaurado en nuestro país. “En 1810 con la llamada Revolución Gaditana, que impulso la reunión extraordinaria de las Cortes de Cádiz mediante Decreto 1 del 24 de septiembre de 1810, como primer acto reorganizador del Estado y asumiendo la soberanía nacional, implementando así la división de poderes, considerando este momento como el punto de partida del Derecho Administrativo. El Decreto 1 establece la separación de funciones entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo”.<sup>42</sup>

En cuanto a la separación entre las funciones del ejecutivo y el judicial, la historia de España es distinta a la de los franceses, experimentada veinte años atrás. “Los revolucionarios de 1810 no tenían respecto de lo judicial los mismo temores de los francés, razón por la cual, no fue objeto de discusión, ni mucho menos de resolución o manifestación alguna. En España la tradición judicial no era estamental-noble, al contrario, por lo general dicha función en época del absolutismo fue desempeñada por juristas, lo que hacía que en 1810, al establecerse el poder judicial, existiera un

---

<sup>42</sup> *Ibid.* Pág. 267

profundo grado de especialización que no generaba ningún tipo de conflicto con el poder ejecutivo”.<sup>43</sup> “A partir de 1845, la administración pública, el derecho administrativo y la justicia contenciosa administrativa adquieren una dinámica propia que ha llevado a conformar un derecho administrativo fuerte que ejerce influencia especialmente en Iberoamérica. Este proceso de progreso se puede sintetizar en los siguientes términos: por ley del 17 de agosto de 1860, el Consejo Real se transforma en Consejo de Estado; mediante el Decreto del 13 de octubre de 1868, se independiza lo contencioso administrativo del poder ejecutivo y se le adscribe a la rama jurisdiccional, creando un sistema de justicia delegada, mucho antes de que lo hicieran los franceses. No obstante, en 1875 se vuelve atrás y se reorganiza la administración de justicia como perteneciente a la misma administración. Por la ley del 5 de abril de 1904, se le otorga nuevamente autonomía, trasladándola al poder judicial. En 1956 se reafirma su carácter de órgano jurisdiccional como una rama especializada del mismo”.<sup>44</sup> Estos acontecimientos son la esencia del origen del derecho administrativo español y a la vez del derecho administrativo iberoamericano.

### **3.2. Sistema anglosajón**

La administración pública, en el régimen anglosajón, en lo sustantivo está sujeta por el derecho común (common law) que es creado de la jurisprudencia y en lo adjetivo son los jueces ordinarios que resuelven los asuntos contenciosos; el common law es el

---

<sup>43</sup> **Ibid.** Pág. 268

<sup>44</sup> **Ibid.** Págs. 269,270

fundamento jurídico del sistema anglosajón; a este sistema se unió un sistema un tanto flexible al que se denominó el Equity. Ambas normativas son los fundamentos en que se constituye el sistema jurídico aplicable a la administración.

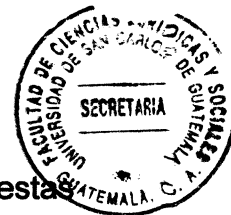
a. Formación del common law y del equity

“El derecho inglés, según Losano, se nutre tanto de normas de origen germánico, heredadas de la dominación danesa, como de los derechos canónico y normando. La influencia romana clásica, fue absorbida por el derecho anglo-normando que comenzó a dominar a Inglaterra desde el siglo X”.<sup>45</sup>

El precedente judicial es el fundamento jurídico de la formación del common law, y es a través de la resolución de casos concretos por vía jurisdiccional en que se produce el derecho escrito inglés, creando así un orden jurídico auténtico que le da sustento al sistema anglosajón. “La institución básica que empezó el arduo trabajo de desarrollar este sistema (el common law) según los historiadores fue la **corte real o curia regia**, también conocida como consejo real o, específicamente en Inglaterra, como King’s Council. Para Cavanna, el verdadero diseñador de las estructuras del sistema del common law, fue la curia regia que, en tiempos de los normandos, constituía el centro motor de las funciones y de los oficios del gobierno y la sede de varias actividades de

---

<sup>45</sup> **Ibid.** Pág. 272



decisorias relativas a los negocios del reino”.<sup>46</sup> “Para el cumplimiento de estas funciones la curia regia, generó tres grandes cortes judiciales de Westminster: la L’exchequer, corte creada en la primera mitad del siglo XII y cuyo oficio específico consistió en el juzgamiento de la actividad contable y financiera del Estado. La Court of Common Pleas (corte de la audiencia común), se caracterizaba porque acompañaba al rey en su administración de justicia por todo el reino. Le correspondió el conocimiento de prácticamente todos los litigios entre particulares; fue, por así decirlo, la depositaria de la jurisdicción ordinaria. La Court of Ecclesiastical Causes, le fueron asignadas las causas más importantes del reino, tanto civiles como criminales. Fueron las decisiones de estas tres cortes reales, las que dieron forma al commonlaw, constituyéndose en la esencia de las fuentes formadoras del sistema inglés”.<sup>47</sup>

Debido a los recursos presentados en contra de las decisiones de los tribunales reales, nace otro tipo de justicia, el equity, es un sistema jurídico, un tanto flexible, basado en la equidad, y en estos casos, las demandas las conocía directamente el rey, delegando el conocimiento de las mismas al secretario Chancellor, creando los tribunales de cancillería, que eran como una especie de tribunales de conciencia; se caracterizaba por apartarse de la jurisprudencia y motivarse en torno a **normas morales y éticas**. “La esencia del Equity gira en torno a la idea de conciencia, de aquí que inicialmente la competencia para conocer de la equidad se le hubiera asignado a la Cour of Chancer, que estaba en cabeza del Cancelliere, esto es en manos del recto de la conciencia

---

<sup>46</sup> **ibid.** Pág. 274

<sup>47</sup> **ibid.**

del rey”.<sup>48</sup>

“Los sistemas del common law y equity fueron objeto de un gran proceso de revisión y adaptación, entre 1873 y 1907, que es considerado como el de la gran integración de la justicia inglesa contemporánea. El judicature act de 1873, fusionó la equity y el common law y reformó el sistema judicial del país. En sus relaciones con el derecho de sometimiento de la administración pública inglesa, el punto de partida indiscutible lo constituyen estos dos sistemas judiciales”.<sup>49</sup>

**b. El statute law, sometimiento de la administración a la ley**

Durante casi seis siglos predominó el sistema jurídico inglés, el common law, considerado como ley fundamental, prevaleciendo sobre el statute law, derecho dictado por el parlamento. Pero a partir de la Revolución Gloriosa en 1688 y 1689 entra en decadencia, debido a la sumisión del monarca al parlamento y sus leyes, delegando en éste la soberanía.

“A partir de la gloriosa revolución, la supremacía del common law es cuestionada por el Parlamento que considera que sus decisiones son prevalentes en todos los casos.

---

<sup>48</sup> **Ibid.** Pág. 276

<sup>49</sup> **Ibid.**

Desde este planteamiento resulta entonces que la innegable supremacía del common law inicia su descenso en favor de la ley. Situación que implicaba un traslado de la supremacía de las decisiones judiciales a las parlamentarias”.<sup>50</sup>

“Si bien es cierto que con anterioridad a la revolución gloriosa, el commonlaw era el único punto de referencia para la legalidad, con posterioridad, y por las razones expresadas, constituye un todo con los statutelaw que rigen la actividad pública administrativa en lo que la doctrina inglesa ha denominado como rule of law o de sometimiento de los poderes públicos; en especial de la administración al imperio de la ley común, en contraposición del régimen continental que también es de sometimiento pero a leyes especiales”.<sup>51</sup> Es la administración pública inglesa motivada además del comom law (jurisprudencia y el equity) por las decisiones del parlamento (statute law) es decir la ley, pero una ley común, no especial para la administración, esto a partir de la Revolución Gloriosa de 1688. Estas son las fuentes del sistema sajón.

#### **2.4. El acto administrativo**

Es a través del acto administrativo donde que constata la aplicación de la juridicidad, se desarrollará algunos puntos que se relacionan con la presente investigación.

---

<sup>50</sup> **ibid.**

<sup>51</sup> **ibid.** Pág. 279



### **2.4.1. Concepto del acto administrativo**

La teoría del acto administrativo, se centra en el momento en que se intenta concretar una relación jurídica o un acto jurídico, ese momento es el final de toda la actuación de la administración pública.

“En un sentido amplio, acto administrativo es todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo. Tras esa reducción conceptual el acto administrativo para el autor García de Enterría, sería el acto jurídico unilateral de la Administración distinto del Reglamento y consistente precisamente en una declaración. El acto ha de expresar una de esas potestades previamente especificadas por el ordenamiento, puede concluirse fácilmente que no hay acto sin norma específica que lo autorice y lo prevea, que el acto administrativo, por diferencia sustancial con el negocio jurídico privado, es esencialmente típico, desde el punto de vista legal, nominado, no obediente a ningún genérico principio de autonomía de la voluntad, sino, exclusivamente, a la previsión de la Ley”.<sup>52</sup>

El maestro Hugo Calderón, al acto administrativo le da el siguiente concepto: “Una decisión unilateral, concreta o general de voluntad, de un ente administrativo competente, sometida al orden jurídico administrativo y a los principios de legalidad y

---

<sup>52</sup> García de Enterría. *Op. Cit.* Págs. 535,539

de juridicidad, que produce efecto jurídicos directos, concretos o generales, que ejecutivamente crea, modifica o extingue una relación jurídica subjetiva, ejercitando una potestad administrativa a través del procedimiento legal o reglamentariamente establecida”.<sup>53</sup>

El acto administrativo es una declaración del titular del órgano administrativo, competente para emitirlo, mismo que declara, modifica, revoca derechos y obligaciones de los administrados conforme a derecho.

#### **2.4.2. Elementos de fondo: presupuesto de hecho, fin, causa**

Estos elementos tratan con la sustancia del acto administrativo, el fondo del acto administrativo, un tanto difícil de individualizarlos pues cada uno guarda una estrecha relación. Al emitir un acto administrativo determinado debe estar basado en el supuesto de hecho establecido en la norma jurídica adecuándolo al hecho concreto y solo conforme a esa operación jurídica resolverá la administración. “Si la Administración ejecuta la Ley, resulta que la Ley como imperativo abstracto conecta una cierta consecuencia jurídica a un tipo de hecho específico, precisamente, y no a cualquiera, indeterminadamente; tal es la estructura necesaria de toda proposición normativa, como es bien conocido, supuesto de hecho y consecuencia jurídica, y por tanto esta

---

<sup>53</sup> Calderón Hugo. *Op. Cit.* Pág. 279

estructura se prorroga necesariamente en las potestades de que resulta investida la Administración para la aplicación de dicha norma. Como, a su vez, el acto administrativo no es más que el ejercicio de una potestad, resulta que el mismo sólo puede dictarse en función del **presupuesto de hecho tipificado** por la norma de cuya aplicación se trata. La valoración política del supuesto de hecho podrá eventualmente ser objeto de una apreciación discrecional, si la Ley así lo autoriza, pero no la realidad misma del supuesto. Alguna jurisprudencia francesa y la autoridad de Vedel, que ha seguido entre nosotros Garrido, han calificado de causa **esa realidad** del presupuesto de hecho legal que juega como requisito de validez del acto”.<sup>54</sup>

“Distinto del presupuesto de hecho es el **fin** que la norma creadora de la potestad asigna a ésta como objetivo a perseguir. Al configurar la potestad, la norma, de manera explícita o implícita, le asigna un fin específico (que por de pronto es siempre un fin público, pero que se matiza significativamente en cada uno de los sectores de actividad o institucionales como un fin específico (por ejemplo, en la potestad de policía, la seguridad pública; en las potestades sanitarias, la salubridad, etc.)”.<sup>55</sup> “A la **efectividad** de ese servicio al fin normativo concreto por el acto administrativo debe reservarse, justamente, el concepto y el nombre de **causa** en sentido técnico. La **adecuación o congruencia efectiva a los fines propios** de la potestad que se ejercita es la causa para los actos administrativos”.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> García de Enterría. **Op. Cit.** Pág. 543

<sup>55</sup> **Ibid.** Pág. 544

<sup>56</sup> **Ibid.**



“El fin de la potestad de policía es la defensa del orden público; la causa de un acto policial concreto será su funcionalidad específica para el servicio de ese fin en las circunstancias particulares del hecho de que se trate. La presencia de la causa en una expropiación, ha de referirse al **destino** (físico o jurídico) que a la cosa expropiada en particular se dé en servicio de esos fines de utilidad pública o interés social calificados abstractamente por la Ley; es esa efectividad del cumplimiento por el acto expropiatorio singular del fin legal abstracto lo que enuncia exactamente la causa expropiandi”.<sup>57</sup>

La causa del acto administrativo es la adecuación del caso concreto al fin específico establecido por la norma jurídica, es decir el cumplimiento efectivo del fin específico a un caso en particular, menciono como ejemplo el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales su fin específico es cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro ambiental... Artículo 29 bis del Decreto 117-97 del Congreso de la República de Guatemala establece que, la actividad de este Ministerio gira en torno a este fin, cada acto debe observar ese fin, la causa del acto administrativo sería entonces la efectividad de ese fin a un caso en particular, como realizar actividades que motiven o incentiven al ciudadano a sembrar árboles, esa actividad, será entonces la causa del acto administrativo, o proponer leyes y crear estrategias que eviten la contaminación del ambiente. Estos son los elementos del acto administrativo, determinantes al momento de emitir el acto; tanto el servidor público que emite el acto administrativo como el órgano jurisdiccional que verifica la

---

<sup>57</sup> **Ibid.**

juridicidad de los actos administrativos, deben conocerlos y aplicarlos en la emisión del acto, la inobservancia de los mismos, será un acto contrario a derecho.

### **2.4.3. La motivación del acto administrativo**

La motivación es una expresión racional de juicio, Es una operación jurídica que efectúa el órgano administrativo en base a un supuesto de hecho tipificado en la norma jurídica aplicable al caso en concreto. Es a través de este elemento que podrá verificarse que el acto administrativo ha sido emitido conforme a derecho.

“La Ley obliga a la Administración a motivar la mayoría de sus decisiones, lo que quiere decir a hacer públicas las razones de hecho y de derecho en las cuales las mismas se apoyan. Este es un requisito normal en todas las Sentencias y Autos judiciales, un requisito que, por cierto, fue un logro tardío de la doctrina, pues el absolutismo hacía de la no motivación una regla de prestigio, en la soberanía directa del monarca, el cual podía crear en cada caso una norma o decisión específica, sin someterse a Leyes previas. Del mismo modo que el principio de legalización de la justicia, impuesto por la Revolución Francesa tanto en lo civil como en lo penal (principio de legalidad de delitos y penas) concluyó por imponer como una garantía inexcusable la necesidad de motivar las sentencias **en resultandos y considerandos**, de forma que los fallos apareciesen como una particularización racionalizada del mandato general de la Leyes y no como

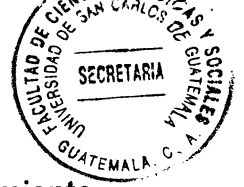
una simple decisión imperativa y voluntarista, así también la legalización de la actividad administrativa ha conducido a la misma consecuencia. Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”.<sup>58</sup> La motivación es un medio técnico de control de la causa. La motivación no es un requisito formal que cumplir sino que trata con el fondo del asunto, ésta ha de ser suficientemente razonada, a través de un proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión.

En los actos administrativos “ha de aparecer, por una parte, la realidad del supuesto normativo de hecho a que el acto se aplica, y por otra parte, el servicio al interés público específico que constituye el fin propio de la potestad administrativa que se ejercita, servicio cuya efectividad viene a constituir la causa propia del acto. En este instrumento concentrado, que son los motivos del acto, como último punto de la aplicación del Derecho, se interpenetran las cuestiones de hecho con las de Derecho sin perjuicio de su posible disección abstracta. El control de los motivos del acto administrativo se erige así en uno de los puntos centrales del control de la legalidad de la Administración”.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> **Ibid.** Pág. 555

<sup>59</sup> **Ibid.** Pág. 546



“La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común expresa esta regla con estos términos, artículo 54: 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a. Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos; b. Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje; c. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; d. Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta e. Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos. f. Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, etc.”<sup>60</sup>

En el Decreto 119-96 del Congreso de la República, el Artículo 3 establece que, las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. En el Artículo cuatro, regula que, las resoluciones de fondo serán razonadas, atenderán el fondo y serán redactadas con claridad y precisión, este Artículo debemos integrarlo con el Artículo 15, aunque en este se regula sobre los recursos administrativos, establece que el superior jerárquico, examinara en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada, el órgano administrativo al emitir el acto administrativo deberá resolver conforme a juridicidad. En cuanto a qué resoluciones deberán ser motivadas, no indica un numero clausus, por lo que todos los actos administrativos deberán ser motivados.

---

<sup>60</sup> Ibid. Pág. 556



Todo servidor público que tenga la facultad administrativa de emitir un acto administrativo, debe emitirlo conforme a la juridicidad, es a través del acto administrativo que el ente contralor de la juridicidad en la administración pública, podrá constatar si el mismo ha cumplido con lo dispuesto por la norma constitucional. Las resoluciones de la administración pública en Guatemala son poco técnicas, en extremo legalistas, careciendo de juridicidad, pues el titular del órgano administrativo no ha sido seleccionado por su capacidad, honestidad o preparación científica, sino por razones políticas, en la mayoría de los casos, lo que conlleva a ineficiencias, abuso de poder, arbitrariedad en los actos administrativos.

## **2.5. Derecho administrativo y derecho constitucional**

El derecho constitucional integrado por un conjunto de principios supremos y doctrinas que regulan la estructura del Estado, el poder público, y las libertades de los ciudadanos; estudia entonces de manera sistemática a la Constitución Política de determinado país y crea mecanismos para garantizar la protección de la misma. La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema, el derecho administrativo debe basar su desenvolvimiento en esa norma.

“La superioridad normativa de la Constitución no es postulado abstracto, sino que penetra todas y cada una de las demás normas, y específicamente de las



administrativas, pauta de la actividad ordinaria y más extensa del Estado, que expresan, por ello, un Derecho Constitucional concretizado”.<sup>61</sup>

“Todas las instituciones del Derecho Administrativo están marcadas por la regulación básica del poder y de la libertad que se contienen en la Constitución. Por otra parte, es un hecho que, especialmente en el mundo europeo, la teoría de las fuentes, la de los límites de la acción del Estado, la de la justicia aplicada a la actividad de éste, la de los derechos individuales disputando al poder áreas de respeto y protección, la de la organización pública, etc., se han formado en el Derecho Administrativo, sin cuyas aportaciones la ciencia del Derecho Constitucional sería difícilmente concebible. Una y otra ciencia resultan por ello indisociables como capítulos del mismo Derecho del Estado”.<sup>62</sup> “Para Gascón y Marín el Derecho Constitucional estudia los órganos del Estado y el Derecho Administrativo la acción del mismo. Para Mayer ambos regulan las relaciones entre el Estado y sus súbditos, pero para el Derecho Constitucional lo principal es la formación del poder soberano que actúa en la Administración”.<sup>63</sup>

## **2.6. Derecho administrativo contemporáneo**

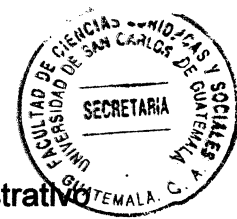
En los últimos siglos, el derecho administrativo, ha venido transformándose y cada vez

---

<sup>61</sup> **Ibid.** Pág. 38

<sup>62</sup> **Ibid.**

<sup>63</sup> Calderón Hugo. **Op. Cit.** Pág. 90



perfeccionándose, actualmente el concepto y contenido del derecho administrativo moderno debemos abordarlo en lo concerniente a la teoría del Estado de derecho, cualquier elemento definidor de este derecho debe estar referido al reconocimiento del poder instituido; a la distribución del poder público, en autoridades diferentes (Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial) y a la independencia de los mismos; al respeto al hombre y a la mujer y sus derechos inherentes; a la sujeción del poder a la norma suprema; al compromiso, de cada órgano administrativo, en todos sus actos administrativos a la satisfacción de los fines propios del Estado para con la sociedad ( el bien común y el interés general y colectivo).

“No estamos más frente a un derecho administrativo de corte estrictamente liberal, simple defensor de intereses subjetivos e individuales con escaso contenido sustancial. Todo lo contrario, el moderno derecho administrativo se fundamenta en la concepción clara, defensora de los principios del Estado de derecho y la democracia, en un contexto social en el cual la comunidad y el colectivo, con sus intereses, también son objeto de su observancia y regulación, viabilizando sus aspiraciones y necesidades; sin desconocer, como es obvio, la defensa y cristalización de los intereses individuales en que históricamente se ha sustentado”.<sup>64</sup>

“El sometimiento del poder al Derecho es la característica singular del Estado instituido, esto es, del Estado organizado conforme y dentro de la **juridicidad**. Lo contrario es la

---

<sup>64</sup> Santofimio Gamboa. *Op. Cit.* Pág. 22

arbitrariedad. El poder instituido genera por medio de sus órganos y sistemas de control los mecanismos necesarios para evitar la ruptura de sus causas en el ejercicio de sus atribuciones. Tratándose del Derecho Administrativo, el punto central de su sistema es precisamente éste, del **acatamiento del Derecho por el poder**. La función del Derecho Administrativo es perpetuar este principio impidiendo el florecimiento del oscurantismo y el ejercicio desmedido del poder”.<sup>65</sup>

Desde 1985 se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, que los poderes públicos deberán someterse al derecho, que todos sus actos deberán ser conforme a la juridicidad, de ser lo contrario, a las partes afectadas se les ha dado la potestad de impugnarlos, esta garantía constitucional consolida el Estado de derecho.

---

<sup>65</sup> **Ibid.**





## CAPÍTULO III

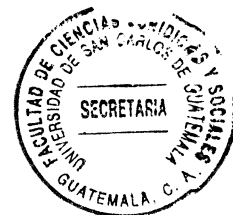
### 3. La juridicidad administrativa

El concepto de juridicidad tiene su fundamento en el derecho natural, este derecho es la base de toda la estructura jurídica, fundado en principios axiológicos, aunque hay quienes niegan su validez, no por ello deja de ser.

#### 3.1. Derecho natural

Dios ha dado al humano una conciencia para poder actuar justamente, discernir entre el bien y el mal, dejando a su libre arbitrio el camino a seguir. Esto es derecho natural basado en la conciencia, en el razonamiento, en el juicio, todo esto dado por el Creador, con el propósito de actuar correctamente; el derecho natural se concretiza en la tabla de los diez mandamientos (escrito por el mismo dedo de Dios), que luego los griegos lo utilizaron como fundamentos en todas sus teorías.

“El adjetivo natural en el contexto iusnaturalista significa no la enunciación de unos hechos, antes bien significa la expresión de unos principios normativos, la expresión de un criterio de deber ser. Los principios del Derecho Natural no expresan modos de la



realidad, antes bien exigencias ideales y normativas”.<sup>66</sup>

Según Abbagnano Nicola, “El Derecho Natural es la norma constante, **invariable** que garantiza infaliblemente la realización del mejor ordenamiento de la sociedad humana; el derecho positivo se ajusta más o menos, pero nunca por completo al derecho natural, porque contiene elementos variables y accidentales que no son reconducibles a éste. El Derecho natural la perfecta racionalidad de la norma, o sea la perfecta adecuación de la norma a su fin, que es garantizar la posibilidad”.<sup>67</sup>

“Para Puig Peña, en su tratado Derecho civil, el Derecho natural más que como ordenamiento se presenta como camino a seguir, como orientador del jurista, no está encerrado en un Código, definiendo normas de conducta taxativas y precisas, sino impreso en la naturaleza humana con la categoría de supremos principios fecundadores y legitimadores de la legislación positiva....; el legislador humano no crea el Derecho Natural, sino que solo lo reconoce, lo desarrolla y adapta a las infinitas contingencias de la vida”.<sup>68</sup>

Es una doctrina inmutable, universal, eterna, compuesto de normas axiológicas, cuyo valor principal es la justicia, que desde el origen del hombre hasta nuestro presente,

---

<sup>66</sup> Recaséns Siches, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. Págs. 291,293

<sup>67</sup> Barrios Ordoñez, Félix Armando. **Los derechos humanos: evidencia del derecho natural en la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985**. Pág. 2

<sup>68</sup> *Ibid.* Págs. 2,3

tiene una validez innegable y objetiva; es la base del derecho positivo, si así quisieran los legisladores y demás autoridades, es la brújula del juzgador y el clamor de las gentes para que sea éste el fundamento del Estado, del Estado de derecho.

El autor Gustavo Radbruch, en su libro derecho, orden y razón al definir el derecho natural comenta: “Tras las leyes y las costumbres, tras la jurisprudencia y la doctrina, por debajo de las construcciones de la dialéctica jurídica, más allá de los intereses legítimos entregados a la custodia de la policía y de los tribunales, sosteniéndose los unos y los otros como la roca hundida bajo la tierra sostiene al monumento que se alza al sol, hay un Derecho eterno e incommovible, arraigado en la naturaleza específica del hombre, revelado por su recta razón, refleja ella misma de la Razón divina. Derecho inmutable, basamento único y universal de todos los derechos históricos, de todos los derechos nacionales, de todos los derechos especiales”.<sup>69</sup>

“Supongamos resuelto el problema del derecho natural, ¿Cómo se opera el ajuste del derecho natural a las contingencias particulares de cada medio social? -por la autoridad del legislador me responden-; por la interpretación de los tribunales, por las iniciativas del gobierno y la administración, por intermedio de los notarios, por la enseñanza de los jurisconsultos -Tiene razón. Pero, todas estas gentes ¿cómo trabajan? ¿Cuáles son sus procedimientos y cuál es su mérito? ¿Hay entre ellos buenos y malos, mejores y

---

<sup>69</sup> Radbruch, Gustavo. *El derecho, la lógica y el buen sentido*. Pág. 19

peores?... Y, ante todo, ¿tienen métodos u obran al azar?”.<sup>70</sup>

Este derecho está impreso en la naturaleza del hombre y es la base de un ordenamiento jurídico justo; la manera de hacerse valer es a través de principios axiológicos y de un razonamiento práctico; principios o valores, que como comenta García de Enterría, no son de carácter moral (aunque si su base) o subjetivos, estos valores son objetivos y tienen validez jurídica, están válidamente regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala desde su preámbulo, pasando por toda la parte dogmática y aún en la estructural hasta llegar a la parte transitoria, toda ella servirá, si en cada una de estas partes, se encuentran valores axiológicos, para declarar y reclamar el cumplimiento de los mismos. Es a través del pensamiento del derecho natural en que el derecho debe inspirarse, si desea conservar su buen nombre, debe asociarse con los valores de orden, de justicia, de lo razonable.

### **3.1.1. Derecho positivo - derecho natural**

Existen dos grandes corrientes ideológicas que tratan el derecho, el positivismo jurídico y el iusnaturalismo. Veremos cómo el derecho natural, aunque por un tiempo fue separado del ordenamiento jurídico por las corrientes positivistas, a mediados del siglo pasado, retoma su posición.

---

<sup>70</sup> **Ibid.** Pág. 14





El derecho, en sentido estricto, según los positivistas, es el creado por los hombres, la ley, conjunto de normas que contienen intrínsecamente la intencionalidad de satisfacer necesidades sociales, y que en ellas se derivan valores como la justicia, seguridad y libertad. Estas leyes creadas por los hombres son justas, están creadas a base de un contenido ético, desprovisto de intereses políticos, más bien adaptadas a la necesidad de la población no de una minoría, esto según la doctrina.

“La solución dictada por los órganos jurisdiccionales del Derecho positivo es definitiva, se impone irresistiblemente... Pero esa solución decisiva y firme en la realidad de la vida, no es, en cambio, una última palabra para el pensamiento, no constituye algo decisivo e inatacable ante el fuero de la conciencia ética. Y, así, ocurre que es posible que nos preguntemos, ante una ley, o ante una sentencia del Tribunal Supremo o de la Suprema Corte, si la solución contenida en una u otra, es una solución plenamente buena o, por lo menos, si es la mejor entre las efectivamente posibles. Siempre cabe que nos interroguemos ante una ley, o ante una norma individualizada, si ellas están o no intrínsecamente justificadas. Con esto, por así decirlo, hacemos comparecer un Derecho positivo ante una instancia ideal, filosófica, ética, para examinar cuáles sean idealmente sus títulos de justificación”.<sup>71</sup>

Durante el apogeo del positivismo en el siglo XVIII, se creía en el fondo, dentro de la jurisprudencia de los tribunales la existencia de principios estimativos para lo jurídico,

---

<sup>71</sup> Recaséns Siches. *Op. Cit.* Pág. 273

de un espíritu de justicia, de exigencias éticas, la equidad, el correcto razonamiento, pero estos quedaba en valores de la conciencia que no podían ser tomados como base para fundamentar una sentencia, pues los positivistas negaban la validez de los valores o normas ideales en las normas jurídicas. Pero debido a la tiranía del positivismo y al materialismo, hacía el siglo XIX va perdiendo su eficacia y validez y su caducación habría de consumirse a mediados del siglo XX, al terminar la segunda guerra mundial. La restauración de la estimativa jurídica, del derecho natural, se efectuó bajo una inspiración idealista por Stammler y del Vecchio.

Se ha mantenido la creencia en la conciencia humana de unos ideales jurídicos, que sirvan de norma, para la aplicación del derecho positivo y de orientación para lograr su mejoramiento. “En efecto, es un hecho el de que tanto la conciencia humana individual, como las convicciones comunes, muestran una vocación por la justicia, que no se satisface solamente con las normas positivas, sino que apunta a criterios más altos que los del derecho histórico. Hay en la conciencia una aspiración de justicia, independiente de las normas positivas y que puede contraponerse a éstas, como sucede a veces, incluso muy frecuentemente. El hombre tiene la conciencia de una intuición de justicia y un sentimiento concorde con ésta. Pero esa referencia a la justicia no es sólo un dato de la conciencia individual; es, además, un testimonio de las convicciones colectivas. Entre las creencias vigentes en la sociedad hallamos la de que por encima de los mandatos positivos, hay medidas superiores de justicia, criterios a cuya luz se puede enjuiciar la corrección o incorrección de las instituciones históricas, y de los cuales criterios se puede recoger la pauta para un mejoramiento progresivo del Derecho. Es



precisamente esta convicción la que lleva a las luchas políticas. Tanto es así, que todo movimiento político implica la creencia de que hay criterios valoradores que deben inspirar al Derecho. Mediante las actividades políticas se trata de conseguir la traducción de esos criterios a normas jurídico-positivas. Y esta convicción, que es patente en todas las manifestaciones habituales de la política, cobra una máxima intensidad y un relieve superlativo en los fenómenos revolucionarios; entonces esa convicción actúa con tanto vigor, que las gentes se deciden, colocándose al servicio de ella, a poner en peligro la paz, sus bienes, sus comodidades y la propia vida”.<sup>72</sup>

“En los últimos 30 años se ha desenvuelto un nuevo renacimiento muy vigoroso y muy extendido de las concepciones de Derecho natural. A esta segunda restauración avivada y agigantada de tesis iusnaturalistas en los últimos 30 años han contribuido muy especialmente las dolorosísimas enseñanzas sacadas de la trágica experiencia producida por el Estado totalitario (en cualquiera de sus tres formas: soviética, fascista y nazi), monstruo que ha acumulado en grado sumo de brutalidad la condensación de las más viles tendencias. El Estado totalitario no es sólo la invención monstruosa de algunos grandes criminales; fue además algo que pudo producirse por virtud de haber arruinado frívola e irresponsable la estimativa jurídica (el Derecho natural)”.<sup>73</sup>

Según el autor García de Enterría, el derecho natural no destruye al derecho positivo y comenta al respecto: “No es de nuestra incumbencia intentar precisar la ardua

---

<sup>72</sup> **Ibid.**

<sup>73</sup> **Ibid.**

question del Derecho natural, pero si notar que aunque el mismo se asiente, en efecto, en el primumverum del hombre, que es Dios, su efectividad en el Derecho positivo no actúa destruyendo las estructuras tópicas en que éste se concreta, sino precisamente insertándose en ellas y funcionalizándose dentro de sus propios esquemas técnicos”.<sup>74</sup>

Para que el derecho natural tenga validez jurídica será a través del derecho positivo, y para que este sea eficaz, justo y apropiado necesita de las directrices del derecho natural, no funcionan separado, logran sus aspiraciones conjugándose entre sí. No se trata de un derecho positivo acá en la tierra y el derecho natural en una especie de valores del cielo. Se trata de una relación recíproca de complementación y apoyo por lo que vale considerarla como la armonía de los opuestos ya que el derecho genuino resulta, de la conexión iusnaturalismo –iuspositivismo.

### 3.1.2. La razón

La razón, el componente primordial del derecho natural, se alimenta de la observación de la realidad, de la introspección de la naturaleza humana y de los descubrimientos que logra; la razón es universal. La razón es el sentido del orden. “No se puede vivir socialmente ni individualmente tampoco, sin conformarse con la razón. La voluntad humana tiene que dirigirse según ese sentido íntimo del orden que llamamos la razón:

---

<sup>74</sup> García de Enterría, Eduardo. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho.** Pág. 60,61



las desviaciones son posibles; las emociones violentas enloquecen a las gentes más razonables; pero el enloquecimiento crónico hace imposible la vida a nuestros semejantes y a nosotros mismos”.<sup>75</sup>

“El Orden es un encaminamiento hacia lo bueno y hacia lo justo. La razón no es solamente un guía al cual empíricamente conviene confiarse; es una luz. Y por consiguiente, el derecho natural, que es un elemento de la razón, no es una receta cómoda para la cocina legislativa; es un rayo de luz, de la única luz dada naturalmente al hombre, no para desenvolverse a diario, no para salir del cuidado en el momento, sino para cumplir su destino. El derecho no es una filosofía de la habilidad, sino una filosofía de la honradez”.<sup>76</sup>

“...La razón ha sido dada al hombre a fin de que no siga pasivamente la atracción de la naturaleza, sino que la obedezca racionalmente. De este principio..., hace una adaptación al problema del justo precio: Está sin duda bien una inclinación natural a vender al precio más caro posible y a comprar al precio más barato posible; pero, entregada a sí misma, esta inclinación es viciosa: es preciso poder triunfar de ella; la razón sugiere restricciones a la libre satisfacción de dicha inclinación”.<sup>77</sup>

La razón es la guía para establecer el orden, es una luz natural dada al hombre, el

---

<sup>75</sup> Radbruch, Gustravo. **Op. Cit.** Pág. 183

<sup>76</sup> **Ibid.** Pág. 184

<sup>77</sup> **Ibid.** Pág. 197



orden nos lleva a la verdad, a lo justo, lo que hará poder vivir en sociedad, la razón se muestra universalmente, en la creación de la naturaleza. Es a través de la razón que las inclinaciones o los instintos son moderados, si éstas no son moderadas, si el hombre las obedece pasivamente hará difícil la vida en sociedad y con el mismo inclusive. Las inclinaciones provocan a la razón a fijar una máxima general, la razón doma a las inclinaciones obligándolas a regirse a la máxima general establecida. Si la razón gobierna nuestros instintos viviremos un orden interior lo que se manifestara en la convivencia con nuestros semejantes, procederemos justa y rectamente.

### **3.1.3. La justicia y la valoración jurídica**

Muchos filósofos y eruditos del derecho han intentado conceptualizar el valor jurídico por excelencia y principal: la justicia; desde hace varios siglos el ser humano ha tratado de entenderla y vivir en ella. El conjunto de teorías conciben a la justicia como el medio para lograr la armonía, la igualdad, la proporcionalidad en la sociedad. La historia de la filosofía jurídica y política, ha expresado continuamente el pensamiento de justicia, que consiste en dar a cada uno lo suyo. Brunetto Latini, pensador italiano del siglo XIII, al referirse a la justicia dice, “es una virtud enteramente racional, encaminada a establecer un orden civil de equilibrio y de igualdad; y así como la justicia es cosa igual, así la injusticia es cosa desigual; pero el señor de la justicia se esfuerza en igualar las cosas que son desiguales”.



Robert Briner, ha llevado a cabo un estudio a fondo sobre la relación entre la idea de justicia y la idea de igualdad, “subjetivamente la justicia se manifiesta como un sentimiento de igualdad; y se eleva a una referencia objetiva que se basa sobre todo en la calidad espiritual del hombre y en la presunta voluntad divina que concede la dignidad a la persona humana”.

“El mexicano García Maynez, simpatiza con la filosofía de Nikolai Hartmann, en el sentido de considerar la justicia como el valor objetivo de una ordenación jurídica, consistente negativamente en no atentar contra el derecho ajeno, no invadir la esfera de la libertad de los demás, no causar daño a terceros, etc., en suma, se relaciona con los mandamientos contenido en la segunda tabla del Decálogo –no matar, no robar, no cometer adulterio, no rendir falso testimonio....; y consiste, además desde el punto de vista positivo, en las ideas de libertad de la persona y de igualdad”.<sup>78</sup>

Es importante tener como base y referencia lo que la Biblia declara sobre la justicia y el derecho, pues ella se origina alrededor del 2000 al 1800 antes de Cristo, y ha prevalecido sobre cualquier ordenamiento jurídico de todos los tiempos; sus estatutos son eternos, inmutables, y han sido establecidos por el Creador para reformar al hombre, para que sea su guía.

El libro de Deuteronomio, uno de los libros que forma la tora hebrea, establece una

---

<sup>78</sup> Ricanséns, Luis. *Op. Cit.* Pág. 483

serie de leyes, que Dios directamente dio al profeta Moisés. Y una de sus ordenanzas va dirigida a jueces y oficiales administrativos y reza así: No tuerzas el derecho; no hagas acepción de personas, ni tomes soborno; porque el soborno ciega los ojos de los sabios, y pervierte las palabras de los justos. Deuteronomio 16.17. Otro de los libros muy conocidos de la biblia es el libro de Proverbios, establece que la justicia engrandece a la nación... Proverbios 12.28.

El profeta Isaías establece la importancia de vivir en justicia y de los frutos de la misma, él dice: El efecto de la justicia es la paz; y la labor de la justicia, reposo y seguridad....Isaías 36.17; ... el que camina en justicia y habla lo recto, el que aborrece la ganancia de violencia, el que sacude las manos para no recibir cohecho; el que tapa sus oídos para no oír propuestas sanguinarias; el que cierra sus ojos para ver cosa mala. Isaías 33.15.

Y para concluir con esta verdades universales, es importante mencionar los juicios emitidos por el señor Jesucristo, uno de ellos dice así: que toda la ley depende de estos dos mandamientos: Amaras al Señor tu Dios con todo tu corazón, y con toda tu alma, y con toda tu mente, este es el primero y grande mandamiento. Y el segundo es semejante: Amarás a tu prójimo como a ti mismo. Mateo 22: 37,38,39,40.

La justicia es un valor universal, una virtud racional, aquella vela por la dignidad de todos los seres humanos, por el respeto del derecho ajeno. Es integridad en la manera





de vivir, calidad de actuar rectamente y en equidad, de lograr un equilibrio justo entre los iguales y desiguales. Es la suma de todo bien.

### **3.2. Principios generales del derecho**

Un nuevo método de aplicación del derecho se impone, es la aplicación de los principios generales del derecho; la ciencia jurídica tiene la misión de descubrir a través de conexiones de sentido cada vez más profundas, los principios generales sobre las cuales se articula el orden jurídico.

El autor García de Enterría, menciona someramente el método jurídico en el derecho administrativo, y comenta al respecto: “Como bien se comprende, no se trata de el método jurídico propiamente tal, sino justamente del abandono de un método, el exegético, por otro nuevo y mucho más fecundo, el método precisamente principal, que es el verdadero de la ciencia jurídica, por partir de la verdadera sustancia del Derecho. Han sido los principios descubiertos y funcionalizados por los juristas los que han cambiado, no sólo la ciencia del Derecho Administrativo, sino la vida misma de éste como ordenamiento aplicable”.<sup>79</sup>

Con el paso del tiempo, los principios generales del derecho han ido ganando terreno,

---

<sup>79</sup> García de Enterría. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho**. Págs. 42,43



en Francia, que es conocida como la patria del legalismo, ya no ocupan éstos un simple lugar, ahora el ordenamiento jurídico francés ofrece una técnica matizada y sutil del empleo de los principios generales del Derecho, especialmente dentro del derecho administrativo. “Para Alemania, ha de tenerse en cuenta que la propia Ley fundamental, en su artículo 20, párrafo 3, proclama la vinculación de la Administración (y de los Tribunales) \*an Gesetz und Recht\*, a la Ley y al Derecho, invocación esta última que legitima un amplio y resuelto uso de los principios generales. Para España el propio legislador ha impulsado curiosamente esta tendencia cuando condena un positivismo superado e invoca expresamente los principios y la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones en el Preámbulo de la Ley de la Jurisdicción contenciosa”.<sup>80</sup>

### **3.2.1. Concepto de principios generales del derecho**

El autor Eduardo García de Enterría, define los principios generales en forma separada y se expresa así: “Al decir que se trata de principios se está precisando su carácter básico, en sentido ontológico, no sólo lógico, como soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento, al que por ello prestan todo su sentido. Son generales por lo mismo, porque trascienden de un precepto concreto y organizan y dan sentido a muchos, y, a la vez, porque no deben confundirse con apreciaciones singulares y particulares que pudieran expresar la exigencia de una supuesta jurídica

---

<sup>80</sup> **Ibid.** Pág. 45.



del caso concreto y mucho menos con opiniones subjetivas del intérprete”.<sup>81</sup>

Los principios generales del derecho expresan un orden de valores de justicia material, valores que se han constituido en las convicciones ético-jurídicas de una sociedad, no son solo tendencias morales que puedan explicar el sentido de determinadas reglas, sino de principios técnicos, fruto de la experiencia de la vida jurídica y sólo a través de ésta cognoscibles.

Para el maestro Hugo Calderón, en el derecho administrativo, “los Principios adquieren gran importancia, desde el momento que la Constitución Política de la República, regula al Tribunal de lo Contencioso Administrativo como el contralor de la juridicidad de la Administración Pública, implica la aplicación de este principio en las decisiones administrativas. La aplicación del principio de juridicidad necesariamente requiere la aplicación de los Principios Generales del Derecho Administrativo...”.<sup>82</sup>

Los principios generales del derecho son fruto de la propia vida jurídica y tiene dos formas de manifestación: la practica applicativa del derecho y especialmente la jurisprudencia y la doctrina en la medida que cumpla su función de iluminar el sistema institucional del ordenamiento, explicar sus conexiones propias y permitir con todo ello un funcionamiento más afinado del mismo. Los principios generales del derecho son

---

<sup>81</sup> García de Enterría, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 74

<sup>82</sup> Calderón Morales. **Op. Cit. v. I**. Pág. 108



valores de justicia, los fundamentos en que se sostiene y desenvuelve todo el ordenamiento jurídico, cuyo fin principal es la aplicación de la justicia material.

### **3.2.2. Los principios generales del derecho y la administración pública**

En la administración pública es vital el papel que juega los principios generales del Derecho, especialmente por la particularidad de su sistema de normas escritas y el gigante de la administración en relación con el administrado; solo un soporte firme de principios puede orientar ese sistema de normas, que en su mayor parte son ocasionales e incompletas, y muchas veces sometidas a un proceso de cambio continuo.

La técnica de los principios generales del derecho tienen un valor más relevante en el derecho administrativo, ya que es el campo de la legislación contingente y ocasional, de normas parciales y fugaces y esto se debe a la cercanía de la administración respecto a la vida social y a sus constantes variables que hace imposible una formalización definitiva de sus normas. “Resulta aquí evidente que sin un esqueleto de principios generales capaz de insertar y articular en un sistema operante y fluido ese caótico y en perpetuo fieri agregado de normas, el Derecho Administrativo, ni como

ordenación a aplicar, ni como realidad a comprender, ni, consecuentemente, como ciencia, sería posible”.<sup>83</sup>

“Hay además otra razón definitiva para que el Derecho Administrativo postule de suyo enérgicamente la técnica de los principios generales del Derecho, las leyes o normas escritas, han dejado de ser un precepto orientado a definir una justicia abstracta para convertirse en una voluntad ordenada a un fin político concreto, a una conformación política determinada. Esos fines políticos expresan, o deben expresar, verdaderas necesidades públicas, y en ese sentido se legitiman como determinaciones públicas y como contenidos de una norma; pero al convertirse tales fines en instrumento inmediato de ésta, la norma no se propone ya otra cosa que la obtención del resultado político que se intenta conseguir, haciendo abstracción de todos los problemas de justicia que para llegar a tal resultado final han de plantearse necesariamente”.<sup>84</sup>

“Las normas han dejado de ser en buena parte expresión de un sistema de relaciones justas para convertirse en meros instrumentos de políticas concretas y cambiantes, que tienden por ello a instrumentalizar también a los ciudadanos y a sus derechos. Ahora bien, inevitablemente, al introducir esas normas en la trama social y al justificar en ellas decisiones administrativas que afectan en mayor o menor medida a ciudadanos concretos, se produce, necesariamente, problemas de justicia, o, si se prefiere, de ajuste entre situaciones, intereses y derechos. La justicia no es un valor de lujo del que

---

<sup>83</sup> García de Enterría. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho**. Págs. 37, 38, 39,40,41

<sup>84</sup> **Ibid.** Pág. 39

se pueda prescindir más o menos ocasionalmente; es un criterio ineludible para el funcionamiento de la vida social”.<sup>85</sup>

Es de importancia que dentro de la administración pública sean conocidos y aplicados los principios generales del derecho, por esa bastedad de leyes y reglamentos administrativos, por el carácter político que tiene, por las facultades discrecionales que se les ha conferido a los órganos administrativos, esto con el fin de evitar el abuso de poder, arbitrariedad, actos administrativos antijurídicos.

### **3.2.3. Los principios generales del derecho y la Constitución Política de la República de Guatemala**

Los principios generales del derecho han quedado constitucionalizados y por tanto dotados de superioridad normativa formal que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 221. “En el artículo 103.1 de la Constitución española, que declara el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de la Administración, constitucionaliza resueltamente esa idea básica de que no sólo la legalidad escrita vincula de una manera positiva la acción –cualquier acción-; el Derecho, como distinto de la Ley, es aquí el fondo material de justicia, que, en el sentido expuesto, expresan precisamente los principios generales y sublegales y que es siempre inexcusable

---

<sup>85</sup> García de Enterría. *Op. Cit.* v. I. Pág. 76



aplicar en la relación Administración-ciudadanos como fundamento mismo del orden político...”.<sup>86</sup>

“Es, por ello, un hecho en todos los países en que el valor normativo de la Constitución se desarrolla y se afina a través de la justicia constitucional, que todos los sectores del ordenamiento y de manera muy especial del Derecho Público ven cerrada su tendencia inercial al puro legalismo para ordenar finalmente sobre un juego resuelto de principios generales, o expresos en la Constitución o derivados de ella”.<sup>87</sup> En este último periodo de tiempo el legalismo no ha dado los resultados de justicia esperados por la sociedad, y la misma experiencia jurídica ha entendido la necesidad de acudir al derecho, que es distinto de la ley, esto aún más en la administración. Es la técnica de los principios generales del derecho, la que promete la garantía individual y social efectiva frente a los poderes de la administración pública.

El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala constitucionaliza el concepto de juridicidad como parámetro para la actuación y resolución de la actividad de la administración pública, queda abolido el principio de legalidad, como consecuencia la aplicación de la verdadera justicia, la justicia material dentro de la administración pública.

---

<sup>86</sup> **Ibid.** Pág. 79

<sup>87</sup> **Ibid.**

### 3.3. La juridicidad administrativa

La validez jurídica que se le da a la juridicidad se origina a principios del siglo XX, en la Ley fundamental de Bonn en Alemania el Artículo 20 párrafo tres, proclama la vinculación del poder ejecutivo y los tribunales a la ley y al Derecho, con esta vinculación al Derecho no plasmado en la ley, se origina y se la da validez a la juridicidad en la administración pública.

El artículo 103.1 de la Constitución Política española promulgada en 1978 establece que la administración actúa con sometimiento pleno a la ley y al derecho, lo que significa que existe un derecho distinto de la ley, ya que podemos apreciar la existencia de la conjunción “y”; el constituyente quiso plasmar el concepto de Estado de derecho y no un Estado de legalidad. Colombia es otro de los países en que eleva constitucionalmente la juridicidad administrativa, su Constitución Política promulgada en 1991 abandona la concepción de Estado de derecho basado solamente en la ley y se adentra a la juridicidad en donde los valores y principios se aplican conjuntamente con la norma. Las sentencias de la Corte Constitucional del cinco de junio y seis de agosto de 1992, le abren el paso al criterio sustancial del Estado de derecho, dejando los lineamientos estrictos del positivismo con que tradicionalmente había sido interpretado el Estado colombiano. En el ordenamiento jurídico guatemalteco tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en la Ley de lo Contencioso





Administrativo, regula expresamente el concepto de juridicidad, considero relevante conocer en qué momento aparece este concepto en el ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República de Guatemala decretada y sancionada en el año de 1945, en su Artículo 164, solo regula la jurisdicción privativa del tribunal de lo contencioso administrativo y reza así: “El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo con atribuciones para conocer en caso de contienda originada por resolución o actos puramente administrativos. Sus miembros son nombrados uno por el Congreso, otro por la Corte Suprema de Justicia y el tercero por el Presidente de la República. En igual forma se nombran a los suplentes. Contra las sentencias de lo contencioso administrativo, cabe el recurso de casación”.<sup>88</sup>

La Constitución de la República de Guatemala decretada y sancionada en el año de 1956, en su Artículo 193 establece que: “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se integra por tres magistrados propietarios y dos suplentes electos por el Congreso de la República durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrán las mismas cualidades que los magistrados de las Cortes de Apelaciones. El Artículo 194 establece que: El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contiendas originadas por actos o resoluciones en las que la Administración Pública proceda en ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de discusión en contratos y concesiones administrativos. Contra las sentencias que dicte

---

<sup>88</sup> Mariñas Otero, Luis. **Las constituciones de Guatemala**. Pág. 663,664



procede el recurso de casación cuando la ley así lo establezca”.<sup>89</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala decretada y sancionada en el año de 1965 en su Artículo 255 establece: “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resolución de la administración pública, de la municipalidad y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administrativa. Contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, procede el recurso de casación”.<sup>90</sup>

Como bien podemos observar las Constituciones Políticas de Guatemala antes mencionadas únicamente se refieren: a) El nombramiento de los miembros de los tribunales contencioso administrativo; b) La regulación de lo contencioso administrativo y sus funciones, las Constituciones Políticas de los años 1945 y 1956 establecen que en caso de contiendas por actos y resoluciones de la administración pública conocerá el tribunal de lo contencioso administrativo; c) La Constitución Política de 1965 amplía la competencia del tribunal de lo contenciosos administrativo cuando establece que siempre en caso de contiendas originadas por actos o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades y entidades descentralizadas, autónomas,

---

<sup>89</sup> **Ibid.** Pág. 799

<sup>90</sup> [www.archivoshistorico.copn.org./media/informes/cita/capitulo-I/cita--5-7-8-9-pdf](http://www.archivoshistorico.copn.org./media/informes/cita/capitulo-I/cita--5-7-8-9-pdf). Constitución Política de Guatemala de 1965.



semiautónomas, cuando ejerzan facultades regladas; y d) Las Constituciones Políticas de 1956 y 1965 lo concerniente a casos de acciones derivada de contratos y concesiones administrativas.

Es importante resaltar que en cada una de ellas no aparece que velará el tribunal de lo contencioso administrativo, por el cumplimiento de siquiera el principio de legalidad o que resuelvan conforme a la ley y aún menos conforme a juridicidad como aparece en la Constitución Política de la República de Guatemala vigente.

La Constitución Política de la República de Guatemala 1985, Artículo 221, le da un valor normativo constitucional a la juridicidad en la administración pública y crea un órgano jurisdiccional como contralor de la aplicación del mismo. El Decreto 119-96 del Congreso de la República vigente desde 19 de febrero de 1997 regula de una manera amplia la forma (de fondo) en que deberá resolver tanto la administración pública como el tribunal de lo contencioso administrativo. El primer y único considerando de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece: es necesario actualizar la legislación en materia contenciosa administrativo, con el objeto de estructurar un proceso que a la vez que garantice los derechos de los administrados, asegure la efectiva tutela administrativa y jurisdiccional de la juridicidad de todos los actos de la administración pública, asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración, desarrollando los principios constitucionales y reconociendo que el control de la juridicidad de los actos administrativos no se debe estar subordinado a la satisfacción



de los intereses particulares. Se puede observar que se otorga una mayor protección al administrado, tutela tanto administrativa como jurisdiccional en cuanto a que los actos de la administración pública se deben resolver conformidad a la juridicidad, todo esto con el fin de compensar el poder exorbitante de la administración frente al administrado. Es la juridicidad el fundamento legal en toda resolución o acto administrativo, con el que se ha superado nuestro sistema administrativo, pues ya no solamente se trata de aplicar la ley.

### **3.3.1. Concepto de juridicidad administrativa**

El paso de la legalidad a la juridicidad normativa, es la sujeción cada vez más intensa y estricta al derecho impuesta a la administración, esto ha representado al principio de legalidad a la integración más compleja del acto administrativo, que el simple sometimiento a normas escritas.

1. "El principio de juridicidad ha sido definido por la doctrina como la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado, lo que garantiza una efectiva limitación del ejercicio del poder público y la existencia de un Estado de Derecho. El principio de juridicidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respecto al orden jurídico en su



totalidad, lo que comprende a la Constitución”.<sup>91</sup>

2. García de Enterría, da un concepto de juridicidad así: “es el bloque de legalidad componiéndose de Leyes, reglamentos, principios generales, costumbres”.<sup>92</sup>

3. El autor Jorge Mario Castillo González, explica que “la Juridicidad consisten en la aplicación de la ley, de los principios jurídicos y de la doctrina jurídica, tanto general como especializada, en todas las actividades y decisiones provenientes de funcionarios y empleados públicos.... La conducta oficial de funcionarios y empleados públicos, en consecuencia, se ajustará a la juridicidad”.<sup>93</sup>

4. El maestro Hugo Haroldo Calderón, comenta al respecto: “Suele confundirse el Principio de Legalidad con el Principio de Juridicidad, manejando los conceptos como sinónimos, lo que es incorrecto, pues no deben aplicarse con iguales significados, aunque ambos conceptos son similares, podemos decir que, la Juridicidad es el género y la legalidad es la especie. Con la aplicación del Principio de Juridicidad implica someter los actos, decisiones o resoluciones de la Administración Pública al Derecho.”<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> [www.ca.org.pe/pdf/diplomados/aspectos.con.pdf](http://www.ca.org.pe/pdf/diplomados/aspectos.con.pdf). Aspectos conceptuales Derecho Constitucional y Derecho Administrativo

<sup>92</sup> García de Enterría. **Op. Cit.** Pág. 427

<sup>93</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones**, Pág. 383

<sup>94</sup> Calderón Morales. **Op. Cit.** Pág. 51



5. La Corte de Constitucionalidad sustenta la doctrina legal que sostiene que: “Juridicidad significa aplicar correctamente el Derecho. Que tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte de Constitucionalidad, sobre el sentido de expresión contralor de la juridicidad, han sustentado el criterio siguiente: Ante tales términos, el problema se reduce a establecer el sentido de la expresión contralor de la juridicidad, lo que no ofrece dificultad alguna, toda vez que por si sola en su contexto revela claramente que el pensamiento recogido por la normas es el de atribuir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la función específica de ajustar a derecho los actos de la administración pública, incluyendo a las entidades autónomas y descentralizadas, En consecuencia, la facultad contralora de la juridicidad es la necesidad de aplicar correctamente el Derecho, declarando y preservando los derechos objetivos y las obligaciones de las partes”.

6. Es un principio de carácter constitucional aplicable dentro de la función de la administración pública y consiste en que las resoluciones o actos de la administración deben ser apegados estrictamente a derecho, esto significa que no solamente es la aplicación de las normas escritas (principio de legalidad), además integrará de una manera técnica los valores supraleales de la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley, los principios generales de derecho, los principios, las doctrinas e instituciones propias de la ciencia del derecho administrativo.



### 3.3.2. Estado de derecho

Un Estado de derecho no solamente comprende una administración legal, un control judicial extenso o el principio de seguridad jurídica, su fundamento ideal alcanza el reconocimiento de la dignidad y la libertad de los hombres como valores fundamentales, la creencia de una justicia material determinante y en la necesidad de una limitación del poder político.

Actualmente la idea de un Estado de derecho ha abandonado la técnica de gobierno puramente formal, en que se limita a remitirse únicamente a las leyes. La visión parcializada que el positivismo jurídico introdujo al concepto amplio del Estado de derecho ha sido exclusivamente una concepción formalista, esto desvirtúa la visión sustancial y amplia con que debe ser entendido el Estado de derecho, precisamente en que debe ser tratado en base a un sistema de principios y valores que la Constitución Política de la República de Guatemala regula.

“El fenómeno de abandono a la fidelidad normativa y de incorporación al amplio sendero del Estado de Derecho, que respeta el orden jurídico pero que coadyuva su actuación sustentado firmemente en elementos axiológicos y ontológicos concretizados en valores y principios, es lo que el profesor García de Enterría entiende por Estado de derecho, como Estado material de derecho. Precisamente al evaluar el alcance de la



fórmula utilizada por el constituyente español en el artículo 1 de la Constitución (española) de 1978 indica que el constituyente plasmó el concepto de Estado de derecho y no de Estado legal”.<sup>95</sup>

“La Constitución Política colombiana de 1991 abandona la concepción del Estado de Derecho basado en una interpretación positivista y se adentra por los senderos del entendimiento sustancial del fenómeno, en donde los valores y principios coadyuvan simultáneamente con la norma en la formación de un todo amplio para su interpretación y conocimiento. En las sentencias de la Corte Constitucional abrió paso al criterio sustancial del Estado de derecho abandonando los estrechos lineamientos positivistas; la Corte insiste en que los valores y principios constituyen el catálogo axiológico y de fines que deben servir para interpretar los marcos jurídicos y normativos que se derivan a partir del texto constitucional; afirma que la Carta fundamental no se agota exclusivamente en las normas tipificadas por el constituyente, sino que por el contrario, del preámbulo constitucional se derivan importantes valores y principios que también constituyen un marco jurídico del ordenamiento colombiano”.<sup>96</sup>

Un Estado de derecho, debe ser también entendido como un Estado de justicia, pero sin un aparato judicial fuerte y capaz de concretar ésta, sería imposible. En países como Alemania y Estados Unidos, el juez ha ganado responsabilidades capitales, el mismo ya no es un aplicador mecánico y rutinario de las leyes, entendidas como

---

<sup>95</sup> Santofimio Gamboa. *Op. Cit.* Págs. 376,377

<sup>96</sup> *Ibid.* Pág. 376



simples reglas externas, es en si una jurisdicción constitucional, basados en valores supralegales.

### **3.3.3. La Constitución Política de la República de Guatemala**

La principal fuente de derecho y valores es la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### **a. La Constitución Política de la República de Guatemala como fuente de derecho**

La Constitución Política de la República de Guatemala no era una norma jurídica invocable ante los tribunales. El Tribunal Supremo de Francia, en sus salas de casación, por más de cien años, venían diciendo, que la no observancia o infracción de la Constitución Política de Francia en una sentencia de cualquier tribunal de instancia, no constituía un motivo válidamente invocable, a efectos del recurso de casación contra tal sentencia; las salas de lo contencioso administrativo repitieron lo mismo, que una eventual infracción de la Constitución Política de Francia por la administración no significaba la invalidez del acto administrativo. “La Constitución, simplemente, se repitió por todas las Salas del Tribunal Supremo, no era una norma jurídica que vinculase



directamente ni a los sujetos públicos ni a los privados y que, por lo tanto, los Tribunales no debían siquiera consultarla para dictar sus Sentencias”.<sup>97</sup>

“Esta doctrina se impuso con todas las Constituciones de todos los regímenes (monarquismo restaurado o moderado, monarquía liberal, repúblicas, franquismo). La Constitución organizaba y articulaba, por supuesto, los poderes supremos, pero estas normas no eran justiciables por sí mismas; solo en el plano político las eventuales contradicciones con la Constitución eran invocables y, en último término, al cuerpo electoral correspondía arbitrar las diferencias sobre la fidelidad o la infidelidad a la Constitución, nunca a los jueces o Tribunales. El máximo a que se llegó, y ello ya en la etapa franquista, fue a hablar de un cierto valor interpretativo de los preceptos constitucionales (y sólo de manera laboral) a la hora de aplicar las Leyes y Decretos que los desarrollaban”.<sup>98</sup>

“La revolución jurídica operada por el nuevo sentido de la Constitución es completa en España. La vieja concepción que limitaba el texto constitucional a un documento declamatorio o retórico, propio para caldear los espíritus pero que no entraba en el austero menester de los juristas es ya historia pasada. Hoy la Constitución domina no sólo el campo, relativamente estricto, de la justicia constitucional, sino la totalidad de la vida jurídica de la sociedad, con un flujo efectivo y creciente.”<sup>99</sup> La Ley del Organismo

---

<sup>97</sup> García de Enterría. **Op. Cit.** Pág. 93

<sup>98</sup> **Ibid.**

<sup>99</sup> **Ibid.** Pág. 101



Judicial en el Artículo nueve regula que, los tribunales observarán siempre el principio de supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado (el ordenamiento jurídico)... Carecen de validez las disposiciones que contradigan a la norma de jerarquía superior.

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que, ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure..... Y el Artículo 204 establece que: Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. El Artículo 175 al regular la formación de la ley establece que: ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, que las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. En nuestro país, sigue siendo vista la Constitución Política de la República de Guatemala, como un instrumento político y no meramente como un instrumento de justicia. Las entidades públicas y aún los juristas no han comprendido que es una norma, de la que se puede valer para reclamar los valores supremos en ella contenidos.

b. La Constitución Política de la República de Guatemala como un sistema de valores

En la formación de las leyes, los legisladores deben someterse no solo a las normas constitucionales, sino que es, sobre todo, un sometimiento al sistema de valores

materiales que la Constitución Política de la República de Guatemala proclama sin ambigüedades. La Constitución Política de la República de Guatemala contiene una parte dogmática, los principios básicos y derechos fundamentales. Esos principios básicos y esos derechos fundamentales son precisamente valores, y además valores abiertos. El legislador, y con más energía, el juez mismo está sometido a la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir a ese sistema de valores materiales. Las leyes han de comprenderse como valedoras de ese sistema de valores, porque si fuese obstáculo a esos valores, dichas normas serían inválidas; el sistema jurídico está orientado por esos valores supremos. “Pues bien, un sistema jurídico ordenado por valores superiores abiertos será cualquier cosa menos positivista”.<sup>100</sup>

“En la entrada en vigor de la Constitución 1978, (de España) observé (García de Enterría) que iba a tener un efecto decisivo sobre nuestro Derecho Administrativo para romper definitivamente su tendencia inercial al procedimiento y al legalismo casuista, dada la necesidad con que va a encontrarse de conectar todas y cada una de su regulaciones al orden material de valores que la Constitución contiene. En el caso de Alemania ha sido común desde la promulgación de la Ley Fundamental hablar de un cambio desde el Estado en sentido formal a un Estado de Derecho en sentido material, que justamente integra, por encima de la misma legalidad, los valores superiores, y, paralelamente, a una verdadera decisión constitucional por el Derecho Natural...”<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> García de Enterría. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales.** Pág. 95,96

<sup>101</sup> **Ibid.** Pág. 97

La Constitución Política de la República de Guatemala formula valores superiores como la justicia, libertad, igualdad y otros; todos sus principios y valores resultan vinculantes a los jueces y a toda la tarea realizada por la administración o por cualquier agente jurídico operante en el seno del ordenamiento. El Artículo 204 establece que: los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

El sistema de valores que la Constitución Política de la República de Guatemala establece son la fuente misma del derecho, el aplicador del derecho debe funcionalizar la ley hacia estos valores, principalmente el valor de la justicia. Estos valores no son simple apreciaciones subjetivas a un caso en concreto, son valores reconocidos constitucionalmente y deben ser la base fundamental al aplicar la ley. La Constitución Política de la República de Guatemala se aparta entonces de un positivismo legalista, para reflejar a través de sus valores un derecho natural.

#### **3.3.4. Ley y juridicidad**

Fue a finales de los años 40 y comienzos de los años 50 del siglo XX en que la hegemonía del positivismo legalista va perdiendo su valor. Hans Kelsen en el plano de la teoría y el administrativista Merkl, quienes reaccionan en contra de la deficiencia de la legalidad de la administración. Los dogmáticos que sostenían las concepciones

positivistas, como lo es la posición del juez como puro aparato de subsunción legal, tuvieron que ser abandonados, por la desvalorización moral y social de la ley como técnica de gobierno humano.

Además se comprueba que la regulación de supuestos de hecho por el legislador no cubre las situaciones variables capaz de presentarse en una vida social cambiante. Estas situaciones no reguladas por la ley son las llamadas lagunas legales. “El positivismo legalista hace un esfuerzo artificioso de integración, de las lagunas legales, mediante un proceso deductivo operado a partir de las propias leyes positivas mediante la expansión lógica de las normas singulares, sin acudir a ningún principio de justicia material y ello con el objeto de no romper la unidad y homogeneidad del sistema. El Derecho es pues concebido como aplicación de la ley en toda su extensión. La interpretación de la ley es la solución de cada situación no regulada, buscando en ella el sentido exacto de ese mandato, tratando de entender la voluntad del legislador. Sin embargo, ya la implacable y decisiva crítica de Gényn en Francia demostró la necesidad de que el intérprete maneje datos y criterios prepositivos para poder descender al examen mismo de los elementos positivos”.<sup>102</sup> “El advenimiento del reino de la ley fue saludado así como la aurora de una época nueva y luminosa en la que la alienación del individuo en la sociedad quedaría definitivamente rota, y fundado con ello la posibilidad de un hombre nuevo. Aquellas ideas y estas esperanzas se han quemado del todo desde que fueron propuestas. La sociedad actual no las comparte ya, y, mucho más, ocurre todavía que, como un resultado de la experiencia histórica inmediata, ha

---

<sup>102</sup> **Ibid.** Págs. 18,19



comenzado a ver en la ley algo en sí mismo neutro, que no sólo no incluye en su seno necesariamente la justicia y la libertad, sino que con la misma naturalidad puede convertirse en la más fuerte y formidable amenaza para la libertad, incluso en una forma de organización de lo antijurídico, o hasta un instrumento para la perversión del orden jurídico. Hoy la ley es más cada vez, en las complejas sociedades actuales, un simple medio técnico de la organización burocrática sin conexión con la justicia”.<sup>103</sup> Es universalmente aceptada la vinculación positiva de la administración por la juridicidad. Esta vinculación es parte del constitucionalismo actual, insertándola entre sus normas básicas. “Así la Constitución austríaca de 1920, obra en la que Kelsen influye decisivamente, como es bien sabido, dispone en su artículo 18 que la Administración del Estado en su totalidad no puede actuar sino aufGrund der Gesetze, sobre el fundamento de la Ley. Más recientemente, la Ley Fundamental de Bonn, más bien escasamente kelseniana (y aquí justamente lo demuestra), establece en su artículo 20, párrafo 3: El poder ejecutivo y los Tribunales dan Gesetzeund Rechtgebunden, están vinculados a la Ley y al Derecho, con esta vinculación al Derecho no plasmado en la Ley se intenta expresar precisamente al abandono del positivismo legalista...”.<sup>104</sup> “La nueva Constitución española se inscribe también explícitamente en esta dirección utilizando al efecto fórmulas muy próximas a las que acaban de citarse. Así, y reiterando la idea ya expresa en el artículo 9.1 ( (los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico), el artículo 103.1 establece que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; expresión que obviamente

---

<sup>103</sup> **Ibid.** Pág. 27

<sup>104</sup> García de Enterría, Eduardo. **Derecho administrativo tomo II.** Pág. 431



alude a la necesidad de una conformidad total a las normas –y a los principios que las sostienen- y no a una mera libertad básica de acción con el sólo límite externo de las mismas”.<sup>105</sup>

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que, el poder proviene del pueblo, su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. El Artículo 221 establece que, los tribunales de lo contencioso administrativo han sido creados como contralores de la juridicidad de la administración pública. El Estado de derecho está compuesto por varios elementos, uno de ellos es el principio de legalidad, pero no podemos asimilarlo únicamente al acatamiento de la ley en sentido estricto, la legalidad implica una aproximación al concepto sustancial de derecho, lo que incluye la totalidad de normas, principios y valores que inspiran el sistema jurídico. Todos los actos y disposiciones de la administración pública han de estar sometidos a la juridicidad y de no ser así constituye una infracción al ordenamiento jurídico, privándoles potencialmente de validez.

¿Por qué es que ahora la administración debe resolver conforme a juridicidad y ya no solamente conforme a la ley? porque la misma sociedad experimenta que la ley, no tiene como fin principal la aplicación de la justicia y en muchas ocasiones incluso violadora de los derechos fundamentales del hombre; y aunque ésta es expresión de la

---

<sup>105</sup> **Ibid.**





voluntad de la comunidad, en si solo representa a una minoría, los grupos de poder, lo que hace que se decreten leyes en favor de los mismos, por todo ello se debe dirigir la mirada o retornar a los valores supraleales (el derecho natural) como las bases para aplicación de la ley y el medio idóneo para apalear el desmedido poder que suelen arrogarse los sujetos que integran la administración pública sobre los administrados. Un Estado conforme a la juridicidad.





## CAPÍTULO IV

### **4. El tribunal de lo contencioso administrativo contralor de la juridicidad en la administración pública**

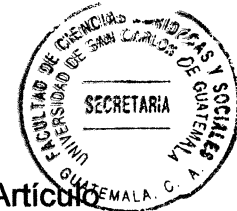
Es conveniente estudiar al órgano jurisdiccional contralor de la aplicación de la juridicidad en la administración pública, el tribunal de lo contencioso administrativo, la Corte Suprema de Justicia le dio el nombre de salas de lo contencioso administrativo.

#### **4.1. Antecedentes históricos**

El origen del tribunal de lo contencioso administrativo se da en Francia, en la Revolución Francesa, para luego instalarse en Iberoamérica, veamos algunos aspectos de la histórica sobresalientes.

##### **4.1.1. Francia**

Dos principios fundamentales se introducen en la Revolución Francesa: El principio de legalidad de la acción de los poderes públicos y el segundo el principio de la libertad, ambos regulados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de



1789, Artículo 7: ... no se puede exigir obediencia si no en nombre de la Ley; Artículo

2: El fin de la asociación política es la conservación de los derechos naturales o imprescriptibles del hombre y, en particular, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. “En la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 el artículo 11 lo precisa con rigor: Todo acto ejercido contra un hombre fuera del caso y sin las formas que la Ley determine es arbitrario y tiránico; aquél contra quien se quisiese ejecutar por la violencia tiene derecho a repelerlo por la fuerza. Toda la evolución consistirá en la conversión de ese viejo derecho de resistencia a la opresión en una acción judicial nueva, en la que el juez deberá examinar la legalidad o arbitrariedad del acto del agente público y en el último caso lo elimine y restablezca la libertad injustamente afectada por él”.<sup>106</sup>

“Este obstáculo instrumental para hacer prevalecer los dos grandes principios revolucionarios de la legalidad y la libertad, que no podían, obviamente, abandonarse, va a forzar al sistema francés a buscar una fórmula de protección frente a la Administración completamente singular, que se llamará contencioso-administrativo. La Institución del Consejo de Estado, creada por la Constitución napoleónica del año VIII para resolver las dificultades que se susciten en materia administrativa, y como órgano puramente administrativo, por supuesto, de asistencia al Gobierno, va a admitir enseguida, primero las reclamaciones contra la Administración basadas en derechos patrimoniales; enseguida, y sobre todo, admitirá también las quejas de los ciudadanos que se sienten agraviados por cualquier ilegalidad en la actuación administrativa. En la

---

<sup>106</sup> García de Enterría. *Op. Cit.* v II Pág. 548



esfera provincial el mismo papel asume otro órgano administrativo, éste creado el mismo año VIII para asistir al Prefecto, el Consejo de Prefectura. En 1806 se crea ya en el Consejo de Estado una Sección de lo Contencioso-administrativo, que comienza a operar con procedimientos formalizados. El Consejo de Estado, en su función de conciencia de la Administración, admitió rápidamente resolver (o, más exactamente, proponer resoluciones al gobierno) sobre peticiones de anulación de actos administrativos en lo que se denunciaban vicios manifiestos de legalidad<sup>107</sup>.

El Consejo de Estado, velará principalmente por la observación del principio de legalidad de los actos de la administración, manteniéndose al margen o no interferir en el funcionamiento de la misma, este sistema cada vez se fue afinando, especialmente con la creación del recurso de anulación o de exceso de poder; en 1872, el gobierno resuelve que el Consejo de Estado y los consejos de prefectura dejen de ser órganos consultivos, otorgándoles la facultad plena de resolver directamente los recursos, se pasa así al sistema de jurisdicción delegada, permitiéndoles un mejor desenvolvimiento. En 1953 los consejos de prefectura son sustituidos por los tribunales regionales de apelación, todos estos dependiente siempre del Consejo de Estado.

#### **4.1.2. España**

España hereda de Francia el sistema continental, sobre la base siempre de los

---

<sup>107</sup> *Ibid.* Pág. 549



principios de aseguramiento efectivo del principio de legalidad de la administración y de la libertad de los ciudadanos y por otra parte, de igual manera, encomendando a órganos no jurisdiccionales stricto sensu, el control de la aplicación de esos principios dentro de la administración pública. Este sistema solo duro unas cuantas décadas, pues el contexto histórico que vivía España en esa época era diferente al de Francia.

Las leyes del dos de abril y del seis de julio de 1845 confían el contencioso administrativo al Consejo Real (Consejo de Estado) y a los consejos provinciales, los que proponían al gobierno los llamados reales decretos sentencias. La competencia de la jurisdicción contencioso administrativo se limitaba a una lista de asuntos, sin ninguna cláusula general; se considera como una especie de segunda instancia previo a una primera la gubernativa o administrativa. En 1888 la Ley de Santamaria De Paredes, constituye órganos jurisdiccionales con jurisdicción delegada, cuya composición será de personal judicial y personal administrativo; esta ley vino a dar el primer paso para establecer la judicialización de lo contencioso administrativo en España, finalizando así un sistema de justicia retenida, pero con numerosas restricciones. Con esta ley se sustituye la lista de asuntos por una cláusula general que admitía una tutela contencioso administrativo sobre cualquier resolución administrativa, actos recurribles que violan derechos subjetivos de los ciudadanos; la cláusula general excluyó de todo control a todos los actos discrecionales, como consecuencia de ello, extensos campos de la administración se hicieron inmunes al control jurisdiccional. Los actos políticos aumento aún más el saldo de las exclusiones. Se articula así una jurisdicción inofensiva en contra del Estado.

En 1952 se aprueba un texto refundido de toda la legislación contencioso administrativa, jugando un papel importante para la preparación de la reforma de 1956. En 1956 la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo establece que los tribunales contenciosos pasan a ser orden especializado dentro del poder judicial, mantiene el sistema de cláusula general que había sido decretada en 1888 (Ley de Santamaria De Paredes), mantiene la exclusión de los actos políticos, los actos discrecionales quedan sometidos al control jurisdiccional y subordinando las formalidades del proceso a la efectividad de la tutela judicial. En la Constitución española de 1978 queda incluida definitivamente la jurisdicción contencioso administrativa en el poder judicial. El Artículo 106.1 regula: Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la Administración, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican; el Artículo 24: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. “Este derecho fundamental a la tutela judicial efectiva pasa a dominar ahora toda la economía de la jurisdicción contencioso-administrativa.... La Constitución no dice en parte alguna, ni permite interpretarse así, que ese derecho fundamental sea más débil, menos efectivo cuando el proceso se traba con una Administración Pública. El derecho a la ejecución judicial de las Sentencias está incluido, según ha repetido el Tribunal Constitucional, en el derecho a la tutela judicial efectiva, el Artículo 117.3 define como exclusivo de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> **Ibid.** Pág. 555



### **4.1.3. Guatemala**

Guatemala hereda de España el sistema continental en la administración pública, su origen data desde 1887.

#### **a. Antecedentes constitucionales**

La existencia del tribunal de lo contencioso administrativo desde el año de 1887, en las reformas de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879, a partir de entonces este tribunal inicia su papel como contralor de la administración pública, veamos como poco a poco evoluciona.

#### **Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879**

La Ley Constitutiva de la República de Guatemala es de larga duración, durante su vigencia (1879-1944) fue reformada ocho veces, es en ésta donde nace la competencia jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, los artículos que interesa conocer son los siguientes: Artículo 17: Todo poder reside originariamente en la nación. Los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley y siempre responsables por su conducta oficial. Este Artículo fue





incluido en Título II de las garantías, para más tarde ser reformado en octubre de 1885 quedando así: Todo poder reside originariamente en la nación. Los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley y siempre responsables, civil o criminalmente, por su conducta oficial. Cualquier ciudadano puede acusarlos por los actos con que infrinjan la Constitución o las leyes, o comprometan el honor, la seguridad o los intereses del país; y por los delitos que cometan de carácter oficial o común que no sean de naturaleza privada. En este Artículo se le otorga tutela judicial al ciudadano para demandar actos de la administración pública contrario a derecho.

Nuevamente es reformado el Artículo 17, en noviembre de 1887, estableciendo diversos preceptos nuevos, el Artículo reza así: Todo poder reside originariamente en la nación: Los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley, y siempre responsables de su conducta oficial. En ese concepto ninguno de los organismos de la nación, ninguna magistratura, ni funcionario público, tienen más facultades ni autoridad que las que expresamente les confiere la ley. A ninguna persona puede impedirse lo que la ley no prohíbe. Todo acto en contravención a lo dispuesto en este artículo es nulo, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar. La responsabilidad de toda clase de funcionarios y empleados públicos, por cualquier transgresión a la ley, podrá deducirse en todo tiempo mientras no se haya consumado la prescripción, que comenzará a correr desde que el responsable hubiere cesado en el ejercicio del cargo durante el cual incurrió en responsabilidad. La ley determinará todo lo demás que se refiere a la responsabilidad



de los funcionarios públicos y empleados públicos; así como también lo que concierne a la jurisdicción contencioso administrativa, tribunales que la ejerzan, su organización, competencia y orden de procedimientos en los casos de tal naturaleza.

Nace la jurisdicción contencioso administrativa, indicando que una ley tratará lo referente a los tribunales, organización, competencia, ley que es promulgada hasta el año de 1928. Es importante resaltar que deroga lo referente a que cualquier ciudadano puede acusar a los funcionarios públicos por actos con que infrinjan la Constitución Política o las leyes. En las reformas que se dictaron en 1935, se reafirma el carácter constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa, una ley establecerá la organización de los tribunales que la ejercen, su competencia y los procedimientos respectivos

#### Constitución de la República de Guatemala de 1945, período de la Revolución

“La Revolución del 20 de octubre de 1944 puso fin a la era del Ubico y a partir de una serie de actos de la Junta Revolucionaria de Gobierno y de la Asamblea Legislativa, se llega a la promulgación de la Constitución de la República del 11 de marzo de 1945. Tres parecen ser las características del nuevo documento, que recogió el esquema general del constitucionalismo liberal del siglo XIX. En su articulado se percibe una aspiración moralizadora que se traduce en declaraciones doctrinarias y un idealismo



político explicable por el amanecer democrático en que se gesta después de una larga dictadura: moralidad pública, educación, cárceles, participación política, campaña alfabetizadora. Se produce una constitucionalización de muchas nuevas materias, buscando petrificar en la ley fundamental el nuevo programa de gobierno. Y el cambio general de tendencia en busca de una democracia social se hace evidente al comparar el artículo 16 de la Constitución liberal que apuntaba que las autoridades estaban instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos que son: la libertad, la igualdad, la seguridad de la persona, de la honra y de los bienes y el artículo con el que simbólicamente se inicia la nueva Constitución: Guatemala es una república libre, soberana e independiente, organizada con el fin primordial de asegurar a sus habitantes en el goce de la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia social".<sup>109</sup>

En lo referente al tribunal de lo contencioso administrativo, esta Constitución de la República establece en su Artículo 24 que: Los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley y siempre responsables por su conducta oficial, y se agregó que: ningún organismo del Estado ni funcionario público tiene más facultades o autoridad, que las que expresamente les confiere la ley (principio de legalidad); y en el Artículo 164 se dispuso, con carácter privativo, la jurisdicción contencioso administrativa así: El tribunal de lo contencioso administrativo, con atribuciones para conocer en caso de contienda originada por resoluciones o actos

---

<sup>109</sup> Mayora Alvarado, Eduardo. **El imperio del derecho y el contencioso administrativo en el derecho Guatemalteco y comparado.** Págs. 59.60



puramente administrativos. Sus miembros son nombrados uno por el Congreso, otro por la Corte Suprema de Justicia y el tercero por el Presidente de la República. En igual forma se nombran los suplentes. Contra las sentencias de lo contenciosos adminis igual forma se nombran los suplentes. Contra las sentencias de lo contencioso-administrativo, cabe el recurso de casación.

### Constitución de la República de Guatemala 1956

Debido al movimiento liberacionista que derrocó el gobierno de Jacobo Arbenz, como consecuencia cesó la vigencia de la Constitución Política denominada revolucionista, dando paso a la promulgación de la Constitución de la República de Guatemala el dos de febrero de 1956, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente. Considerada una de las peores Constituciones que ha tenido Guatemala.

“A juicio de García Laguardia, en general, el texto se inspira en el anticomunismo, que aparece en el país, como cruzada continental y que proporciona a los partidos derechistas la coronación de sus programas autoritarios y una mística de fuerte arraigo en los erráticos sectores medios. Declara así punible toda acción comunista individual o asociada (Arto. 63) y prohíbe la organización de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación con entidades internacionales que propugnen la ideología comunista



(Arto. 54)<sup>110</sup>. En lo referente al tribunal contencioso se dispuso que: Tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resoluciones en los que la administración pública proceda en ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de discusión de contratos y concesiones administrativas. Contra las sentencias que dicte procede el recurso de casación cuando la ley así lo establezca.

### Constitución de la República de Guatemala de 1965

Considerada una mala Constitución, de tinte militarista, tuvo vigencia durante un periodo de gobierno eminentemente militar, duró hasta la promulgación de la actual Constitución Política; al igual que la anterior Constitución Política de 1956, reguló que: Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Del tribunal de lo contencioso administrativo se dispuso: ...tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones administrativas. Contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, procede el recurso de casación.

---

<sup>110</sup> **Ibid.** Pág. 61



## Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

Esta Constitución Política de Guatemala establece que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la república; que la jurisdicción, consistente en la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que establezca la ley, Artículo 203. El Artículo 221 establece que: Su función (del tribunal de lo contencioso administrativo) es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Para ocurrir a este tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al Fisco se demoró en virtud del recurso. Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.

Lo interesante de este Artículo es que aparece el principio de juridicidad, lo que no se dio en ninguna de las anteriores constituciones políticas. Y por qué juridicidad y no legalidad, considero que estudiando la historia de Guatemala, el principio de legalidad, aún regulado en los Artículos 152 y 154, desde hace más de un siglo, no ha contribuido



en la consolidación del Estado de derecho. Con este principio retornamos a los principios, doctrina, instituciones y valores del derecho. Desde la época de la colonia, la población ha experimentado de los funcionarios y empleados de la administración pública abusos desmedido de poder en los actos administrativos, su fundamento la ley, pero en muchas ocasiones la justicia ausente en su actuación administrativa. El tribunal de lo contencioso administrativo juega un papel importante en la construcción del Estado de derecho, velará por la actuación de la administración pública, la que deberá actuar apegada a derecho, un trabajo por cierto arduo, pues existen patrones enraizados de legalidad, no solo en la misma administración sino aún en los mismos magistrados de este tribunal.

#### b. Antecedentes legislativos

Fue hasta en 1928 que decretaron la primera ley que regulaba el recurso contencioso administrativo según decreto 1550 de la Asamblea Legislativa, la segunda en 1936 según Decreto Gubernativo 1881 y la vigente Decreto 119-96, haciendo mención de algunos aspectos importantes. "Decreto 1550, el contencioso administrativo regulado como un recurso; los actos recurribles contra las resoluciones administrativas dictadas en el ejercicio de facultades regladas, debiéndose haber agotado previamente la vía gubernativa, y también en cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, aplicación y efectos de los contratos celebrados sobre obras y servicios públicos. En materia tributaria y financiera establecía el principio solve et repete. Composición del Tribunal:

se componía de tres miembros propietarios y tres suplentes, designados, un propietario y un suplente por la Asamblea Nacional Legislativa; un propietario y un suplente por el Presidente de la República; y un propietario y un suplente de la Corte Suprema de Justicia. Silencio administrativo negativo”.<sup>111</sup>

“La segunda Ley de lo Contencioso-Administrativo fue promulgada por el Decreto Gubernativo 1881 de 28 de septiembre de 1936, que se compuso de cincuenta y cinco artículos sufrió numerosas modificaciones a lo largo de su vigencia. Una de ellas, el Decreto 60 de la Junta de Gobierno, de 26 de agosto de 1954, estableció la procedencia del recurso de casación, en contra de los fallos definitivos del TCA. Entre sus principales elementos y características pueden señalarse las siguientes: Naturaleza jurídica: se reguló como un recurso. Actos impugnables: podía interponerse contra las resoluciones administrativas que hubieren causado estado, es decir, cuando ya no fueren susceptibles de recurso en la vía administrativa, por haberse agotado; que hubiesen sido dictadas en asunto en el que la Administración procediese en el ejercicio de facultades regladas que vulnerasen un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente a favor del reclamante por una ley, un reglamento y otro precepto administrativo. En materias tributaria y financiera establecía el principio solve et repete. Composición del Tribunal: se componía de tres magistrados propietarios y tres suplentes, nombrados de la misma forma que los magistrados de la Corte de Apelaciones”.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> **Ibid.** Pág. 65,66

<sup>112</sup> **Ibid.** Págs. 66,67,68





Y el Decreto 119-96 promulgada el 21 de noviembre de 1996, las características de esta ley que la diferencian de las anteriores son que: Al contencioso administrativo se le reconoce como un proceso; recurrible contra actos y resoluciones de la administración, de entidades descentralizadas y autónomas, no regula en cuanto a facultades regladas, lo que significa que es contra resoluciones o actos de la administración, ya sean en facultades regladas o discrecionales; en casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, solamente así de manera general, no menciona en cuanto interpretación, cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos por lo que las salas de lo contencioso administrativo han interpretado que cuando el conflicto se refiere a dichos casos, si tiene competencia para conocer y pronunciarse sobre dichos aspectos. Se tendrá como sujeto procesal a la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la Nación en determinados casos; en materias excluidas son las mismas en su mayoría, las de índole políticos, militar, de defensa y de salud; el numeral tres excluye de manera general cualquier asunto que sea competencia de otros tribunales; es derogado el principio solvet et repet.

#### **4.2. El proceso contencioso administrativo**

A través de este proceso el administrado podrá demandar a la administración pública, por la emisión de un acto administrativo contrario a derecho.

#### 4.2.1. Concepto del proceso contencioso administrativo

Diferentes concepciones terminológicas del proceso contencioso administrativo han surgido, a continuación mencionare algunas. Para los juristas José María Macías Castaño y Rolando Escobar Menaldo, “el proceso contencioso administrativo es aquel en que se solventan judicialmente las controversias derivadas de una decisión de la Administración pública que ha afectado derechos e intereses de los administrados”.<sup>113</sup>

El diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, define al proceso contencioso administrativo, como un “juicio en que uno de los litigantes es la administración pública (sea el Estado, una provincia, municipio u otra corporación similar) y el otro un particular o una autoridad que reclama contra las resoluciones definitivas de aquélla, que causan estado, dictada en uso de las facultades regladas y que vulneran un derecho o un interés de carácter administrativo, establecido o fundado en la ley, decreto, reglamento u otra disposición preexistente”.<sup>114</sup>

El autor Agustin Gordillo, en desacuerdo con el vocablo contencioso administrativo, pronunciándose así: “el empleo de la expresión lo contencioso-administrativo es errado si con ello se pretende hablar de jurisdicción o de proceso, porque ambos vocablos ya indican, de por sí, que estamos en presencia de una actividad de naturaleza

<sup>113</sup> Ballbé Manuel y Franch Martha. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 281

<sup>114</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 217



jurisdiccional. Sería por lo demás superfluo interponer la palabra contencioso entre las de jurisdicción administrativa o proceso administrativo. A nadie se le ocurriría decir jurisdicción contencioso civil o jurisdicción contencioso penal, proceso contencioso civil o proceso contencioso penal. Pareciera que tampoco para denominar al órgano especial que ejerce jurisdicción administrativa. Con decir juzgado o cámara o sala en lo administrativo es suficiente. A su juicio, debe hablarse de derecho procesal administrativo y proceso administrativo; y para diferenciarlo del trámite ante la Administración pública, llamaremos a este procedimiento administrativo. El derecho procesal administrativo, como su nombre lo indica, se referirá exclusivamente a los litigios judiciales sobre cuestiones de derecho administrativo: es una parte del derecho procesal, no del Derecho administrativo. La expresión lo contencioso administrativo, por su parte, quedará eliminada y sustituida por la denominación derecho procesal administrativo, más técnica y ajustada a nuestra realidad positiva”.<sup>115</sup>

Para el autor García de Enterría, “el contencioso-administrativo es un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la parte actora por razón de un acto administrativo”.<sup>116</sup>

El proceso contencioso-administrativo es un conjunto de actos procesales que se suscitan entre la administración pública y los administrados afectados en sus intereses, o dentro de la misma administración pública, finalizando el mismo a través del

<sup>115</sup> Gordillo Agustín. **Teoría general del derecho administrativo**. Págs. 750,751

<sup>116</sup> García de Enterría. **Op. Cit. v. II**. Pág. 591



pronunciamiento de una sentencia que examina la juridicidad de los actos de la administración.

#### **4.2.2. Las pretensiones en el proceso contencioso administrativo**

El objeto del proceso contencioso administrativo no es el acto administrativo impugnado, sino las pretensiones que se formulan en contra del acto administrativo. El requisito principal del proceso contencioso-administrativo es el acto o resolución administrativa, pero al igual que un juicio de conocimiento, para activar la actuación de los tribunales de lo contencioso administrativo debe manifestarse a través de una pretensión, misma que limitara la actuación de los tribunales. Las pretensiones tienen que deducirse en relación a los actos de la administración.

“Todo el proceso gira, pues, en torno a las peticiones concretas que las partes formulan ante el órgano jurisdiccional solicitando del mismo una actuación en un sentido determinado. La pretensión acota, pues, el contenido del proceso, fija sus límites concretos, condiciona su tramitación y resultado, y delimita el ámbito en el que necesariamente ha de moverse el juzgador. El acto administrativo no es, pues en sí mismo el objeto del recurso contencioso-administrativo, sino, como precisa la Exposición de Motivos de la Ley, sólo presupuesto de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa; no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso



administrativo si no es atacando un acto administrativo previo, pero este ataque puede agotar en si mismo el contenido de la pretensión (pretensión anulatoria) o ser, simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a la que el acto impugnado contiene directa o indirectamente, declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituirá al acto anulado (artículo 84.b LJ) con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de sus efectos prácticos (pretensión de condena)".<sup>117</sup>

El límite de la actuación de los tribunales de lo contencioso administrativo son las pretensiones, lo que opino es inconstitucional, pues el Artículo 221 establece en su primera parte que es contralor de la juridicidad de la administración y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones ...es decir que, si debe conocer actos y resoluciones de administración impugnados, pero la primera parte dice que es contralor de la juridicidad, es decir que actuaran para velar que la administración pública actúe conforme a derecho no limitándose solo a las pretensiones. El autor Castillo González, al respecto se pronuncia: "El Artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece: La sentencia examinara en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada, pudiéndola revocar, confirmar o modificar; como parte de su contenido agrega: sin que el tribunal esté limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado. Esta parte fue declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 159-97 el 21 de mayo de 1997, argumentando que

---

<sup>117</sup> **Ibid.** Págs. 607, 571



tal parte viola el derecho de petición, defensa y debido proceso por falta de la debida congruencia que debe prevalecer en las decisiones judiciales para que estén dotadas de certeza y seguridad jurídica. Esta parte, declarada inconstitucional, permitía al juez contencioso no limitarse a lo expresamente impugnado o al agravio invocado. O sea que el Juez contaba con suficiente libertad al momento de resolver aunque sin descuidar la petición, las pruebas, los alegatos de las partes y especialmente, la motivación de su decisión y sus efectos jurídicos. La decisión de la Corte de Constitucionalidad se respeta pero no se debe compartir. La decisión de la Corte de Constitucionalidad abre cierta discusión: si el juez administrativo controla la juridicidad, por elemental lógica, dirige y orienta su aplicación, o sea, la aplicación del Derecho en su totalidad....”<sup>118</sup>

#### **4.3. El control judicial de la administración pública**

A principios del siglo XIX, se formaliza el control de los actos de la administración pública, en Francia a través de una justicia retenida, España delegó este control a órganos jurisdiccionales. El sistema de lo contencioso administrativo aparece como la institución encargada de velar que la administración aplique el derecho en toda su actividad administrativa, esta institución será encargada a órganos jurisdiccionales legitimados a la aplicación del derecho, con plena independencia, respetando la posición constitucional de la administración pública, no interfiriendo en la autonomía

---

<sup>118</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco t. II.** Págs. 783



funcional de la misma, más bien lo que hace es permitir un mejor control de su administración y le insta a gobernar por medio del derecho. De manera que el proceso contencioso administrativo tiene dos objetivos exclusivos: controlar las decisiones de la administración, que la misma este sometida a la juridicidad, que es el marco constitucional en cuyo seno, la decisión debe producirse; segundo garantizar una tutela judicial efectiva a los derechos legítimos de los ciudadanos. Este segundo es el que da a la jurisdicción contenciosa administrativa su carácter esencial de subjetivo.

“La posición del juez ante la Administración como sujeto, en cuanto ésta sometida plenamente a la Ley y al Derecho, es, inicialmente al menos, la misma que ante cualquier otro sujeto, y por las mismas razones: porque la Administración no es señor del Derecho, no está al margen del Derecho, no está vinculado a una parte sí y a otra no del Derecho, porque su vinculación sea menor o más débil que respecto de los demás sujetos, o porque para ella el Derecho sea sólo un buen consejo, que sea libre de cumplir o no; en concreto, pues, porque la Administración, como los demás poderes públicos, está sometida plenamente a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en paridad con los ciudadanos, como dice, en todos sus términos, con inequívoca explicitud, el Artículo 9.1 de la Constitución. El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de la Administración implica, pues, en conclusión, es el sometimiento pleno al juez, inexcusablemente”.<sup>119</sup> El juez ya no es ese ente limitado en su función meramente automática del texto literal de las leyes sino el aplicador del derecho. Para

---

<sup>119</sup> García de Enterría, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la administración**. Pág. 129

que el derecho sea eficaz debe haber una sumisión plena al juez, sus decisiones no serán solo simples recomendaciones que pudiesen seguir o no, según su buen arbitrio, serán órdenes que deban obedecer.

“Desde hace aproximadamente 20 años se constata un profundo movimiento de reforma en los sistemas de control jurisdiccional de la Administración en prácticamente todos los países europeos. Se puede afirmar que este movimiento se ha acentuado aun en el período último. Se citan el virtual surgimiento de un verdadero régimen contencioso-administrativo en Holanda y Suecia, superando el sistema de simples recursos graciabiles ante el Gobierno (mérito, por cierto, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en Grecia (1974), Portugal (1976), España (1978), como antes en Alemania e Italia. Estas disposiciones constitucionales –dice el citado autor– constituyen un verdadero mandato constitucional dado a los Tribunales encargados del contencioso-administrativo y refuerzan la legitimidad de sus intervenciones. Este cuadro constitucional juega, pues, un papel directo en la extensión y la intensificación del control jurisdiccional de la Administración”.<sup>120</sup>

El control jurisdiccional de la administración pública en Guatemala se constitucionaliza desde el año de 1887 y en 1985 se constituye el principio de juridicidad como la base en la emisión de los actos de la administración.

---

<sup>120</sup> **Ibid.** Pág. 37



#### **4.3.1. Control judicial de la facultad discrecional**

El poder discrecional de la administración pública es el conducto para actuar arbitrariamente, en muchas ocasiones, para contrarrestar esto, el poder deberá ser sometido a la juridicidad. Surge la pregunta, ¿cómo se podrá tener control de este poder? Países como Francia, España y los Estados Unidos de América han ido perfeccionando el control de la discrecionalidad en la administración pública; el control judicial sería a través de elementos reglados, tales como la existencia de la potestad, la competencia concreta, la realidad de los hechos que pone en marcha la competencia, el procedimiento, el fin, el fondo parcialmente reglado.

“Davis cree que en EE. UU., existe en todos los niveles... un poder discrecional excesivo... Necesitamos eliminar el poder discrecional excesivo e innecesario, lo que no quiere decir eliminar el poder discrecional en sí mismo, que supondría paralizar el proceso gubernamental. Davis propone tres operaciones para esa tarea: delimitar, estructurar y controlar el poder discrecional necesario. Delimitar implica mantener el poder discrecional dentro de sus límites establecidos por las Leyes, las reglas administrativas, la jurisprudencia, evitando que se desborde fuera de esos límites. Estructurar es controlar el modo de ejercicio del poder discrecional dentro de esos límites; concretamente, para esta operación utiliza siete instrumentos: planes, documentos oficiales de la política que se realiza, reglas establecidas (estos tres instrumentos significan que las opciones discrecionales deben adoptarse en función y a



la luz de los objetivos), apreciación de los hechos, razonabilidad, precedentes judiciales y equidad u objetividad en los procedimientos. Todos estos instrumentos deben buscar la transparencia, que es una protección muy eficaz contra la arbitrariedad. Finalmente, al referirse al control se refiere sobre todo a los controles internos, entre los que incluye las alzas ante órganos superiores que puedan reproducir el juicio discrecional, fórmula que le parece aconsejable en general, órganos consultivos, etc.”.<sup>121</sup>

Para lograr el control de la facultad discrecional la técnica de los principios generales del derecho juega un papel importante, “aparte de su valor propio en todo el ámbito jurídico como técnica de superación del positivismo legalista, que pretendía reducir todo el Derecho a la simple exégesis de las Leyes escritas, ha tenido un desenvolvimiento espectacular precisamente en el Derecho Público. En el caso del Derecho Administrativo esta fuente peculiar del Derecho, se generaliza y se extiende, con toda deliberación, en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés a partir de esta segunda postguerra como técnica de control de la Administración y precisamente en su actuación discrecional”.<sup>122</sup>

“El Consejo de Estado mantuvo esta posición tras la Constitución de la V República de 1958 en cuestiones esenciales; aquí está una de las aportaciones sustanciales de la jurisprudencia del Consejo de Estado, infracción de los principios generales del Derecho; y más espectacularmente aún, en el supuesto del artículo 16 de esa

---

<sup>121</sup> **Ibid.** Pág. 145

<sup>122</sup> **Ibid.** Pág. 146

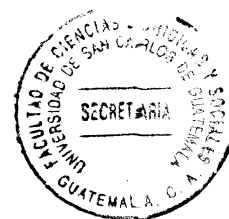
Constitución, asunción por el Presidente de la República de todos los poderes en situaciones de emergencia, afirmando que tal situación excepcional (similar a la habilitada por el famoso artículo 48 de la Constitución de Weimar, que consagraba la dictadura constitucional del Presidente, en la famosa caracterización de Carl Schmitt, y que fue el artículo preciso sobre el que Hitler instauró su poder) no exime al Presidente de la observancia de los principios generales del Derecho, posición desde la cual el Consejo de Estado no dudó en anular una condena de muerte ¡ya firme y pendiente de ejecución! Acordada por un Tribunal de excepción creado en virtud de una Ordenanza dictada por el General de Gaulle en uso de dichos poderes, Ordenanza que la alta jurisdicción entendió que violaba tales principios”.<sup>123</sup>

Es en la segunda guerra mundial en que se retorna a los valores, al derecho natural, a los principios generales del derecho, después de haber experimentado el fracaso del positivismo legalista, afirmando que el control de la actividad de la administración pública gira entonces no conforme a la ley solamente sino a la juridicidad, al derecho en si mismo. La realidad de Guatemala en cuanto a la aplicación técnica de los principios generales del Derecho (juridicidad) es escasa, pero se ha dado un gran paso en cuanto a su reconocimiento constitucional. Los magistrados, los juristas y maestros del derecho son los responsables de hacer que este precepto constitucional se haga una realidad en la administración pública. El control judicial de la discrecionalidad es por tanto, hacer efectiva la vinculación de la administración a la juridicidad, concepto éste que por sí solo remite a los principios generales.

---

<sup>123</sup> **Ibid.** Pág. 147



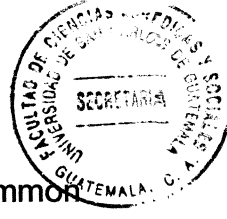


## CAPÍTULO V

### 5. Juridicidad administrativa

El concepto de juridicidad se origina con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala en 1985, aparece por primera vez como el fundamento en que debe desenvolverse y resolver la administración pública, velando de ello, las salas de lo contencioso administrativo. ¿Por qué razón los constituyentes plasman este concepto dentro de la esfera de la administración pública? porque en la misma han sido atropellados los derechos fundamentales de los ciudadanos, por el poder que ostenta la administración pública; ante esa realidad se hace necesaria la promulgación del concepto de juridicidad en la administración pública, superando así el positivismo jurídico.

Desde hace varios siglos la historia nos revela la necesidad de la juridicidad en la administración pública, el Estado ha tratado de crear instrumentos jurídicos que protejan la dignidad, libertad e igualdad del ciudadano, de fundamentar el Estado en el Derecho. En 1689 sucede la revolución gloriosa, debido al absolutismo monárquico, el objetivo era implementar un régimen parlamentario de derecho, desapoderando al rey de ese absoluto poder; a razón de ello se crean numerosos instrumentos que protejan los derechos y libertades del ciudadano, entre algunos están, el Catálogo de Derechos



(Bill of Rights), la Declaración de los Derechos y Libertades del Ciudadano. El common law como la ley fundamental de la monarquía inglesa pierde valor, formándose nuevos instrumentos que protegieran al ciudadano de las autoridades reales.

Pasado un siglo, las colonias inglesas del norte rompen lazos políticos y económicos con el parlamento inglés y la corona, dejando sin vigencia el common law, creando así su propio derecho, el law of natural, como un derecho superior, inherente al humano; este derecho fue el fundamento en la declaración de independencia de los Estados Unidos de América el cuatro de julio 1776. “En ella el derecho natural y la invocación divina justifican el ejercicio de unos derechos connaturales a los hombres en sociedad que les permite adoptar decisiones políticas: ...que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.<sup>124</sup>

Las colonias inglesas vieron la necesidad de crear una ley superior que protegieran los derechos y libertades del ciudadano, fundado en el derecho natural, así como estructurar al Estado, promulgando así la primera Constitución Política de los Estados de América en 1787; se institucionaliza el poder, distribuyéndolo en tres organismos el Ejecutivo, Judicial y Parlamentario, creando un Estado apegado a derecho, declara y protege derechos y libertades del ciudadano y por primera vez surge el sistema presidencial; estos fueron los principios fundamentales en la construcción de su

---

<sup>124</sup> Santofimio Gamboa. **Op. Cit.** Pág. 226



Estado, principios que fueron las bases en la Revolución Francesa, la promulgación de la Constitución de Cádiz de España y en su mayoría de las primeras Constituciones Políticas de los países de Iberoamérica.

Pasado 13 años de independencia y promulgación de la Constitución Política de Estados Unidos, Francia declara su revolución en 1789; fueron varios factores los que provocaron este evento histórico, uno de ellos fue la intromisión del parlamento francés en los asuntos de la corona francesa; el parlamento francés intervenía en los litigios que surgían del poder ejecutivo, por el poder jurisdiccional que ostentaban a través del tribunal de casación, lo que lo facultaba a tener un control judicial sobre los actos de la administración pública de la corona; el parlamento cada vez más se revelaba en contra de la autoridad de la corona; otro factor fue la influencia que estaba teniendo el nuevo Estado de los Estados Unidos Americanos, su Constitución Política, su sistema de gobierno, Francia deseaba un Estado diferente, con un poder equilibrado, ya que el rey poseía todas las competencias, emitía los edictos y ordenanzas, jefe de la administración y de las fuerzas armadas, a su cargo las diversas jurisdicciones, juzgaban en su nombre. Por todo esto se declara la Revolución Francesa. La Asamblea Nacional promueve una nueva organización de Estado, el propósito es separar el poder parlamentario del poder ejecutivo, emitiendo para ello la Ley 16-24 en 1790; interesa de esta ley lo referente a la separación de las autoridades administrativas de lo judicial. Napoleón buscaba libertad en el ejercicio de su poder sin intervención del estamento nobiliario, es decir el parlamento francés, dicta la Constitución de Bayona, pero también reconoce la Declaración de Derechos del

Hombre y del Ciudadano, con el propósito, considero, de tener una imagen ante las otras naciones que en su nuevo gobierno se respetan los derechos y libertades de los ciudadanos frente a la administración, y para ello, crea el Consejo de Estado, un ente que velara por el desempeño de la administración pública, bajo su subordinación y separado del poder judicial.

Los siguientes veinte años de la Revolución Francesa, en España finaliza el periodo del absolutismo ilustrado, deponiéndose al gobierno de Napoleón. Cansados del poder desmedido y absoluto del hermano de Napoleón, en 1810 los revolucionarios declaran la revolución gaditana, impulsando extraordinariamente la reunión de las Cortes de Cádiz, en ésta, reunido todo el territorio conquistado por España. Mediante Decreto 1 del 24 de septiembre de 1810 se institucionaliza el poder, implementando la división de poderes; establece la separación de funciones entre el Legislativo, el Ejecutivo y Judicial, el Artículo dice así: ... no conviniendo que queden reunidos el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, declaran las Cortes generales y extraordinarias que se reservan el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión....El Consejo de Regencia encargado interinamente el Ejecutivo. El Poder Judicial en España no era estamental-noble, era dirigido por juristas. En este suceso se promulga la Constitución de Cádiz, la que tuvo vigencia en España y en los territorios conquistados. Décadas después de esta Revolución se fue perfeccionando esta división de poderes; en 1860 el Consejo Real se transforma en Consejo de Estado, en 1868 se independiza el contencioso administrativo del Ejecutivo y se adscribe a la rama jurisdiccional, creando un sistema de justicia delegada. Estos hechos ocurridos en España son antecedentes





de la juridicidad administrativa.

### **5.1. La historia de Guatemala y la juridicidad administrativa**

La administración pública más antigua de Guatemala se origina en las comunidades mayas. El gobierno maya constituye la formación estatal más primitiva, técnicamente conocida como gobiernos pre-estatales. Los mayas desarrollaron una actividad pre-estatal material. Las bases de la administración pública maya eran la jerarquía, el jefe de gobierno un sacerdote maya, el pueblo maya conquistador tomaba el poder público dirigida por la elite familiar (dinastía) de carácter religioso militar. En el gobierno maya existía esa mezcla de gobierno y religión, de la administración con la legislación y la justicia. El pueblo maya sufrió guerras internas a causa de la lucha de poder entre ellos, grupos de oposición con el fin de deponer a la dinastía que dirigía el poder público; las constantes guerras entre ellos, la invasión de otras civilizaciones provocó la desaparición paulatina de la civilización maya.

La conquista española de los territorios americanos, consumada entre 1523 y 1524, implicó el establecimiento de instituciones políticas y jurídicas castellanas, con la aplicación de los conjuntos normativos propios de Castilla, se forma así un derecho público que permanece por años aún después de la independencia. Nace, entonces, un derecho propio de las comunidades americanas, el derecho indiano, un derecho



producto de la sociedad americana y de la cultura europea. El derecho indiano es la base del derecho público en especial de la administración pública.

La invasión española al territorio guatemalteco implicó la sustitución de la organización militar y religiosa de las comunidades indígenas, principalmente los pueblos quiché, cakchiquel y tzutujil, esto conlleva a la destrucción del poder político-religioso indígena; el gobierno de los indígenas fue sustituido por el nombramiento de funcionarios y empleados del monarca. El régimen administrativo colonial impuesto al territorio americano comprendía dos jerarquías: jerarquía metropolitana y jerarquía india. La jerarquía metropolitana representaba la organización superior conocida como el Consejo de Indias, con sede en España, contaba con dos cámaras administrativas y una de justicia sujeta a la corona española. La jerarquía india representa la organización inferior, conocida como Real Audiencia, dirigida por el capitán general, con sede en las colonias. Este régimen implicó un pesado centralismo en relación con la jerarquía metropolitana y la Real Audiencia y a su vez la Real Audiencia en el interior de las colonias. Las funciones de la Real Audiencia eran escasas tales como el orden público, gobiernos de los ciudadanos, el control de la hacienda real y el repartimiento de indígenas, contaba con cierto grado de discrecionalidad en sus actos administrativos.

La administración colonial dura aproximadamente tres siglos, lo que tuvo como resultado pobreza, esclavitud, maltrato, mortandad, enfermedades, despojo de tierras y



riquezas de los pueblos indígenas. La administración colonial no velaba por el bienestar de la comunidad, simplemente fue una imposición de gobierno con el fin primordial de enriquecer las arcas de la corona española y el patrimonio de los funcionarios públicos nombrados por la corona. Una época de abuso de poder al extremo y de violaciones masivas de derechos humanos de los indígenas.

A finales del siglo XVIII, la corona española va perdiendo poder sobre las colonias e inspirados con la Revolución Norteamericana, nace un espíritu independentista. Fue hasta el uno de julio de 1823 en que se declaró que las provincias centroamericanas son libres e independientes de España, de México y de cualquier otra potencia. Se determina el tipo de organización política imponiéndose el sistema federal; la federación establece su capital en la provincia de Guatemala. En 1824 se aprueba la Constitución de la Federación Centroamericana, la que establece los principios de la estructura del Estado, distribuye el ejercicio del poder, un sistema de gobierno republicano, representativo y federal. Se imita el sistema de gobierno federal de Norteamérica lo que provoca desde su inicio el fracaso, el federalismo no encaja en la situación centroamericana ya que durante la dominación española las excolonias no constituían una unidad territorial; en 1851 se formaliza el rompimiento federal, se promulga una nueva Constitución Política con 18 artículos, distorsionada pues no reconoce la separación de los tres organismos del Estado, no hay más que un solo poder el jefe supremo el presidente. "El estado de Guatemala formalmente se basa en la separación de poderes y materialmente se basa en la dictadura, el centralismo y el caudillismo....De la monarquía absoluta se pasa a la dictadura personal dentro del



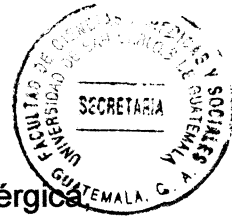
estado policía. La administración independiente es discrecional y arbitraria, bajo la autoridad y responsabilidad del caudillo y de grupos oligarcas y religiosos (sustitutos de las dinastías familiares y religiosas indígenas)".<sup>125</sup>

Durante la época post independiente no se dieron cambios significativos, fueron cambios de forma y no materiales, básicamente los ordenamientos jurídicos e instituciones fueron copia de legislaciones extranjeras. Las primeras constituciones políticas promulgadas eran consideradas como un símbolo de patriotismo o un instrumento político, alejadas de ser consideradas como la base del ordenamiento jurídico, la fuente de principios y valores en la aplicación de la justicia. Efectivamente hubieron cambios de forma, en cuanto estructura de estado, la creación de Constituciones Políticas, división de poderes, pero no así de fondo, seguía imperando la monarquía, en este caso en la figura del presidente, pues este interfería en las funciones de los organismo judicial y legislativo, discriminación entre indígenas y criollos en la administración pública, discrecionalidad desmedida en las funciones administrativas.

Desde inicios de la independencia hubo contraposiciones entre los grupos conservadores y liberales, esto tuvo como consecuencia división dentro de Guatemala; en el año 1871 se levantan los liberales, para acabar con el gobierno de Rafael Carrera, promoviendo una reforma liberal, el propósito de los liberales es tomar el

---

<sup>125</sup> Castillo González. .Op. Cit. Pág. 164



poder, nombran como presidente a Justo Rufino Barrios. Una figura enérgica, autoritaria y con poder suficiente para mantener el orden público y terminar con toda oposición a su gobierno. Un gobierno en que los derechos de los ciudadanos eran restringidos. Hay que reconocer que en este gobierno surgió la llamada Reforma Liberal, esto en cuanto que el ordenamiento jurídico fue reformado, creando y reformando leyes, pero también hay que decir que fue un gobierno en que el presidente tenía un poder amplio en los tres organismos del estado y el gobierno municipal fue abolido; su administración, la que duro varias décadas, apartada del derecho. Los siguientes gobiernos como el de Manuel Estrada Cabrera y el de Jorge Ubico, el mismo esquema, gobiernos autoritarios, privación en el ejercicio de los derechos del ciudadano, violación a los mismos, como consecuencia injusticias en la administración pública. Un atropello repetitivo en los derechos del guatemalteco, los actores de estas infracciones sin responsabilidad alguna, lo que generaba impunidad y violencia en la sociedad.

Una época en la que se experimentó cambios significativos fue la llamada época revolucionaria, una real separación de los tres organismos del Estado, una verdadera importancia al respeto y protección de los derechos del ciudadano, la Constitución Política de este gobierno reconoce garantías individuales y sociales; responsabilidad en la actuación de los funcionarios y empleados públicos y la limitación del poder ejercido por los mismos, conforme al principio de legalidad; el derecho de los ciudadanos de acudir a un órgano jurisdiccional por infracciones del ordenamiento jurídico por parte de la administración pública, a través del proceso contencioso administrativo o el recurso



de amparo; se reconoce el sistema de organización descentralizada de la administración pública.

“En 1944 la Junta Revolucionaria de Gobierno, da un paso trascendental en la historia administrativa de Guatemala al sentar las bases, por primera vez, del Estado de Derecho y del Estado Constitucional. La administración pública que desde la etapa maya se basa en la discrecionalidad y en la arbitrariedad, de pronto por milagro ingresa tímidamente en un nuevo orden fundado, esta vez, en la libertad, la legalidad y los derechos humanos”.<sup>126</sup> Esta época duró poco tiempo por diversos factores, primero porque los revolucionarios no sentaron bases sólidas en el gobierno, pero principalmente por interferencia de los Estados Unidos, presiones del poder económico y militar, así acaba en diez años este periodo donde se pudo vivenciar un Estado de derecho.

Los siguientes años Guatemala experimentó una guerra interna de más de treinta años, los gobiernos para mantener el orden público violaron en gran medida derechos humanos de miles de guatemaltecos. El Estado de derecho que brotó en la época revolucionaria, mermó en los siguientes años a causa de los gobiernos militares; en el país se vivía un desinterés por el bien común de los guatemaltecos, pues su enfoque como gobierno era acabar con los grupos de oposición. Esto tuvo como consecuencia violación de los derechos humanos la vida y la libertad principalmente, abandono en los servicios públicos y en el mejoramiento de la administración pública, arbitrariedades,

---

<sup>126</sup> Castillo González, **Op. Cit.** Pág. 163

impunidad, falta de equidad y de Derecho en el sistema de justicia; los guatemaltecos con una cultura de miedo a defender sus derechos, debido al poder desmedido que ostentaban los funcionarios públicos, estas situaciones perduraron por décadas; fue hasta 1985, en que el gobierno y grupos castrenses comienzan a negociar la firma de la paz, la razón principal fue acabar con la guerra interna, miles de miles de muertes de hermanos guatemaltecos. A todos estos acontecimientos se suma la promulgación de una nueva Constitución Política de Guatemala, lo que a esta investigación interesa es el Artículo 221, regula que la administración pública debe actuar conforme a juridicidad, por qué razón juridicidad, es debido al contexto histórico que se había experimentado en los gobiernos pasados y su administración pública. A través de la historia podemos constatar la necesidad de la juridicidad en la administración pública.

## **5.2. La juridicidad administrativa y el derecho natural**

La sustancia misma de la juridicidad está en los fundamentos del derecho natural. Este derecho comprende principios axiológicos, valores universales, intrínsecos en la naturaleza del hombre, objetivables en el ordenamiento jurídico como principios generales del derecho o principios constitucionales. Solo a través de ellos es posible el cumplimiento del bien común.

Desde épocas remotas, como hemos visto, en los gobiernos y su administración se ha vivenciado corrupción, arbitrariedad, desmedido poder, violación de derechos humanos



fundamentales; no fue sino después de experimentar dos guerras mundiales, en que se reconsidera la idea o la importancia de vivir conforme a principios supremos que van más allá de la ley. Entonces el derecho natural vuelve a cobrar importancia, a consecuencia de los estados totalitarios y el positivismo jurídico, sus actos basados en la ley, pero carentes del principal valor, la justicia. El derecho natural garantiza la realización del mejor ordenamiento jurídico de la sociedad humana, como orientador de justicia y no está encerrado en un código o en una ley, su adjetivo natural significa principios normativos, es la expresión de un criterio del deber ser.

Los positivistas niegan el valor jurídico de los principios axiológicos, argumentando que ese espíritu de justicia, que exige ética, equidad, el correcto razonamiento, solo son valores de la conciencia, y que no son tomados como fundamentos en los actos de la administración pública o sentencias. Los principios normativos del derecho natural no son puros sentimientos de moralidad asentados en la conciencia, éstos cobran vigencia, en el ordenamiento jurídico, a través de los valores supremos establecidos en la Constitución Política de la República Guatemala. “El orden de los valores jurídicos superiores no pueden expresarse, naturalmente, en un puro sentimiento subjetivo de la justicia, sino en la técnica jurídica más objetiva y objetivable. Justamente esta conversión de los preceptos absolutos del Derecho Natural en criterio técnicos y tecnificables es lo que se expresa en el concepto de principios generales del Derecho”.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> García de Enterría. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho.** Pág. 63





El elemento principal del derecho natural es la razón, bajo la dirección de la razón los instintos e inclinaciones del ser humano son enderezados y dirigidos al orden, a la verdad, a lo justo. La razón ha sido dada al hombre a fin que no siga pasivamente la atracción de la naturaleza sino que la obedezca racionalmente. Si la razón gobierna nuestros instintos viviremos un orden interior lo que se manifestara en la convivencia con nuestros semejantes, procederemos justa y rectamente. Para entender el concepto de juridicidad debemos adentrarnos en el conocimiento del derecho natural; su valor esencial, el valor justicia, el elemento razón, sus principios axiológicos expresados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **5.3. La juridicidad administrativa y el principio de legalidad**

En el seno de la ley se ha visto la ausencia del valor justicia, más bien solo persigue un fin político, el interés de grupos de poder, convirtiéndose en una amenaza para la libertad y la justicia, incluso en una forma de sistema antijurídico; hoy la ley esta, cada vez más, en las sociedades actuales, desconectada de la justicia. Desde mediados del siglo XX Hans Kelsen y Adolfo Merkl, reaccionan contra las deficiencias de la legalidad, promoviendo desde entonces el Estado de derecho, el Estado y su administración pública deben basarse conforme a derecho, pues la ley puede llegar a ser hasta un instrumento para la perversión del orden jurídico. Para el positivismo el derecho es concebido como la aplicación de la ley en toda su extensión, que el juez es un puro aparato de subsunción legal. Ellos promueven la importancia de retornar a los

principios axiológicos del derecho natural y de la justicia material. Los ordenamientos jurídicos se van ajustando a este movimiento, “La Constitución Política austriaca establece en su Artículo 20 párrafo tres: “El poder ejecutivo y los tribunales están vinculados a la ley y al Derecho, con esta vinculación al Derecho, y no solamente a la ley, se intenta expresar precisamente al abandono del positivismo legalista. En España el Artículo 103.1 de la Constitución Política establece que la administración pública sirve con objetividad a los intereses generales y actuará con sometimiento pleno a la ley y al Derecho; expresión que obviamente alude a la necesidad de una conformidad total a las normas y a los principios que la sostienen, y no a una mera libertad básica de acción con el sólo límite externo de las mismas”.<sup>128</sup> En Guatemala 1985, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 152, el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Artículo 154, los funcionarios .... sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Artículo 221, el tribunal de lo contencioso administrativo su función es el contralor de la juridicidad de la administración pública.

#### **5.4. La juridicidad administrativa y los principios generales del derecho**

Los principios generales del Derecho cobran importancia en la administración pública cuando la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el concepto de juridicidad; la sustancia del concepto de juridicidad está en la técnica de los principios

---

<sup>128</sup> García de Enterría. **Derecho administrativo v. I.** Pág. 431



generales del derecho, la aplicación del principio de juridicidad requiere la aplicación de los principios generales del derecho. El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala legaliza la aplicación de los principios generales del derecho. Una administración pública sin un esqueleto de principios generales sería una inoperante, arbitraria, injusta.

El sistema de valores fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, esos valores supremos son considerados como los principios generales de la totalidad del ordenamiento jurídico, principios básicos que sirven de criterio en toda su aplicación. El autor Eduardo García Maynez, al tratar sobre los principios generales del derecho dice: “Para ciertos tratadistas, principios generales son los del derecho romano; algunos afirman que se trata de los universalmente admitidos por la ciencia, y otros, por último, los identifican con los del derecho justo o natural.... Cuando se afirma que los principios generales son los del derecho natural, quiere decirse que, a falta de disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento”.<sup>129</sup> La administración pública debe darle un valor singular a los principios generales, en virtud que por ella se decretan leyes ocasionales, fugaces, temporales cuyo objetivo lleva en su seno, un fin político. Razón por la que debe “postular de suyo la técnica de los principios generales del Derecho, las leyes o normas escritas, han dejado de ser un precepto orientado a definir una justicia abstracta para convertirse en una voluntad orientadora a un fin político concreto. Esos fines políticos

---

<sup>129</sup> García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 371



expresan verdaderas necesidades públicas y en ese sentido se legitiman como determinaciones públicas y como contenidos de una norma; pero al convertirse tales fines en instrumento inmediato de ésta, la norma no se propone ya otra cosa que la obtención del resultado político que se intenta conseguir, haciendo abstracción de todos los problemas de justicia que para llegar a tal resultado final han de plantearse necesariamente”.<sup>130</sup>

### **5.5. Concepto de juridicidad administrativa**

Como resultado de los estados totalitarios basados en un ultra positivismo, provocando dos guerras mundiales, violando los principales derechos humanos la vida y la libertad, se ve la necesidad de fundar el Estado en el Derecho. Como se expuso anteriormente Kelsen y Merlk, promueven el Derecho en la administración pública, dejando a un lado el legalismo a ultranza, desde entonces se empieza a tratar el Estado de derecho, perdiendo fuerza el estado legal.

España, Alemania, Italia, Austria ajustan su ordenamiento jurídico, la administración pública debe someterse plenamente a la ley y al derecho. Las Constituciones Políticas de estos países han querido excluir el principio de legalidad de la administración pública, el Artículo 103.1 de la Constitución española precisa: “... que la Administración

---

<sup>130</sup> García de Enterría. *Op. Cit.* v I. Pág. 76



actúa ....con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Examinando en si mismo, este precepto es realmente notable, puesto que presupone de manera inequívoca (como resulta gramaticalmente del uso de la conjunción “y”) que existe un Derecho (con mayúscula en el texto) que tiene otro origen distinto del de la Ley; más simplemente, que la Ley no es el único origen del Derecho para el sistema constitucional, que ius y lex no se corresponden y se confunden, según el dogma central del positivismo”.<sup>131</sup> Guatemala ajusta también su ordenamiento jurídico en 1985, Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el contexto histórico es distinto al de dichos países, la necesidad la misma, regular las relaciones entre la administración pública y el ciudadano conforme a derecho. Se dará finalmente el concepto de juridicidad, antes algunos aspectos que componen su contenido.

El derecho debe inspirarse en el derecho natural, sus principios axiológicos tales como la justicia, el orden, y el elemento razón deben inspirar el ordenamiento jurídico. Estos preceptos absolutos son valores objetivos, cuyo fundamento se encuentra en las Constituciones modernas, reconocidos como valores supremos y los principios generales del derecho. Valores supremos que implica el respeto y protección de los derechos humanos por la administración pública, y desde luego la justicia material en los órganos jurisdiccionales.

**Sentencia de la Corte de Constitucionalidad:** Fue la Corte de Constitucionalidad la

---

<sup>131</sup> García de Enterría. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho.** Pág. 92,93



que instituyó la doctrina legal de la expresión “contralor de la juridicidad, al exponer: “Ante tales términos, el problema se reduce a establecer el sentido de la expresión contralor de la juridicidad, lo cual no ofrece dificultad alguna, toda vez que por sí sola en su contexto revela claramente que el pensamiento recogido por la norma es el de atribuir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la función específica de ajustar a derecho los actos de la administración pública, incluyendo a las entidades autónomas y descentralizadas. En consecuencia, la facultad contralora de la juridicidad que es la necesidad de aplicar correctamente el Derecho, declarando y preservando los derechos objetivos y las obligaciones de las partes”.

“El principio de juridicidad ha sido definido por la doctrina como la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado, lo que garantiza una efectiva limitación del ejercicio del poder público y la existencia de un Estado de Derecho. El principio de juridicidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respecto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución”.<sup>132</sup>

El concepto de juridicidad, un principio constitucional, en el que la administración pública debe fundamentar sus actos, lo que significa la aplicación del derecho en toda la actividad administrativa, regulando la relación entre administración y ciudadano. La

---

<sup>132</sup> [www.ca.org.pe/pdf/diplomados/aspectos.con.pdf](http://www.ca.org.pe/pdf/diplomados/aspectos.con.pdf). **Aspectos conceptuales derecho constitucional derecho administrativo.**

aplicación del derecho no solo involucra la ley, sino la integración y aplicación técnica de los valores supremos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, la ley, la doctrina jurídica e instituciones propias de la ciencia del derecho administrativo en todo acto o resolución administrativa.

## **5.6. El control de la juridicidad en la administración pública**

Este movimiento del control de la juridicidad en la administración pública, como hemos visto, se origina en Europa, y actualmente se ha ido perfeccionando. “Desde hace aproximadamente 20 años se constata un profundo movimiento de reforma en los sistemas de control jurisdiccional de la administración en prácticamente todos los países europeos. Se citan el virtual surgimiento de un verdadero régimen contencioso administrativo en Holanda y Suecia, superando el sistema de simples recursos graciables ante el gobierno (mérito, por cierto, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos), la constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa en Grecia (1974), Portugal (1976), España (1978), como antes en Alemania e Italia”.<sup>133</sup>

Guatemala constitucionaliza no solo el control jurisdiccional de la administración pública sino además constitucionaliza el concepto de juridicidad, lo que significa que es un mandato constitucional que la administración pública aplique el derecho en su actuar y

---

<sup>133</sup> García de Enterría, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la administración**. Pág. 129



que los magistrados velaran que se cumpla con el mandato. Este mandato a los tribunales refuerza la legitimidad de sus intervenciones e intensifica el control jurisdiccional de la administración pública, así como garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos.

Los magistrados de estos tribunales no se limitaran a la aplicación del texto literal de las leyes, serán el aplicador del derecho, y la administración pública deberá someterse a las decisiones de los magistrados, ejecutando lo juzgado. Esto no significa que los órganos jurisdiccionales interfieran en las funciones de la administración, lo que hace, como órgano encargado de la aplicación de la justicia, es tener un control jurisdiccional de los actos de la misma, con el fin que se desarrolle de manera justa y eficaz. La posición de la administración ante los magistrados, es pues, la misma, como cualquier sujeto, porque ella no es superior al derecho. La administración pública, como el Organismo Legislativo y el Organismo Judicial, deberán estar sometidos plenamente a la Constitución Política de la República de Guatemala y al resto del ordenamiento en paridad con los ciudadanos.

Otro punto importante en el tema del control de la juridicidad en la administración pública es la debida motivación del acto o resolución de la administración. El Artículo cuatro, del Decreto 119-96, establece que, las resoluciones de fondo serán razonadas, atenderán el fondo y serán redactadas con claridad y precisión, el Artículo 15 establece que, el ente administrativo ante quien se presenta el recurso administrativo deberá





examinar en su totalidad la juridicidad del acto o resolución administrativa impugnada.

La motivación de los actos administrativos será entonces el exponer las razones y fundamentos técnicos y jurídicos tenidos a la vista, la no fundamentación invocando solo el interés público o el bien común es contrario a derecho.

De manera que la ley obliga a motivar sus resoluciones, dar a conocer las razones de hecho y de derecho en las cuales las mismas se fundamentan. La motivación de los actos de la administración, fue uno de los logros de la Revolución Francesa, pues el absolutismo hacía de la no motivación una regla de prestigio, en la soberanía del monarca, en que podía decidir sin necesariamente someterse a las leyes. “La Revolución Francesa impone como garantía inexcusable la necesidad de motivar las sentencias en resultandos y considerandos, de forma que los fallos apareciesen como una particularización racionalizada del mandato general de las leyes y no como una simple decisión imperativa y voluntarista. Por ello motiva un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”.<sup>134</sup> La motivación del acto es el punto de aplicación del derecho, se entrelazan las cuestiones de hecho con las de derecho. Es el medio técnico del control de la causa del acto, la expresión racional de juicio. El control de la juridicidad en la administración pública, será a través de la motivación del acto.

---

<sup>134</sup> García de Enterría. **Curso de derecho administrativo tomo I.** Pág. 555

## **5.7. La juridicidad una garantía constitucional que contrarresta el abuso de poder en la administración pública**

Los principales violadores de las leyes, de los derechos humanos, de la no sujeción al derecho y la inaplicabilidad de la justicia material, ha sido el gobierno, aquellos que ostentan el poder dentro de la administración pública. Este es un mal que desde tiempos antiguos se sufre, Locke, en el siglo XVII, Revolución Puritana de Inglaterra, vivió ese agitado período, él identificaba al modo de gobernar con el despotismo y la tiranía de quienes ostentaban el poder; un poder que se ejercía por una mera voluntad o simple capricho de quien lo detentaba.

A finales del siglo XVIII, el régimen monárquico en Francia decaía a causa del poder desmedido que el monarca ostentaba, tanto él como los agentes de la administración pública no acataban las leyes previas, sino que crean leyes contingentes e innecesarias a su conveniencia; en el rey, como hemos mencionado, todo el poder público se concentraba, esto crea un poder ilimitado; los actos que emitía eran sin motivación alguna, ya que no motivar sus decisiones era una regla de prestigio por la misma soberanía del monarca, los fallos aparecían como una simple decisión imperativa y voluntarista, y de la misma forma resolvía la administración pública. Con el fin de contrarrestar el abuso de poder de los que ostentan el poder público se crea una norma superior que proteja al administrado. La razón jurídica de la creación de un orden positivo de derechos fundamentales en las Constituciones del Estado, dice



García de Enterría, “es para crear un sistema vinculatorio y obligatorio para los administradores de respeto permanente de los derechos de los ciudadanos frente al ejercicio de las funciones administrativas. Cuando entren en conflicto los intereses del Estado con los derechos fundamentales de los ciudadanos deberán prevalecer estos últimos en la medida en que su preservación constituye la finalidad primordial del ejercicio del poder público”.<sup>135</sup> Esta protección constitucional de los derechos humanos es una respuesta a la monarquía absoluta o a gobiernos totalitarios, esta protección garantiza el respeto y restablecimiento de los derechos y libertades del ser humano.

Las guerras mundiales han sido el clímax de la violación de los derechos humanos, a principios y un poco antes de la mitad del siglo pasado la humanidad vivió las más atroces violaciones de tales derechos, a consecuencia de ello, en estos últimos 40 años, por el dolor y la impotencia ante tales actos y el fracaso de la simple y llana aplicación de la ley, porque estos estados totalitario nunca violaron la ley, sus actos fueron conforme a la ley, más no conforme a derecho, por ello, las concepciones del derecho natural vuelven a tomar importancia y fuerza. “A esta segunda restauración avivada y agigantada de tesis iusnaturalistas, han contribuido muy especialmente las dolorosísimas enseñanzas sacadas de la trágica experiencia producida por el Estado Totalitario (en cualquiera de sus tres formas: soviética, fascista y nazi) monstruo que ha acumulado en grado sumo de brutalidad la condensación de las más viles tendencias. El Estado totalitario no es sólo la invención monstruosa de algunos grandes criminales;

---

<sup>135</sup> Santofimio Gamboa. **Op. Cit.** Pág. 387



fue además algo que pudo producirse por virtud de haber arruinado frívolamente e irresponsable la estimativa jurídica”.<sup>136</sup>

Otro factor que puede utilizarse como un instrumento legal para abusar del poder o desviarse del fin por el que fue creado el órgano administrativo, es la discrecionalidad en la administración pública. Si esta facultad es mal empleada se volvería al antiguo régimen, que prescinde de la ley, emitiendo actos por la simple voluntad de los servidores públicos, como criterio único y arbitrario. El ejercicio de la potestad discrecional comporta la aplicación de la ley parcialmente aunado a la estimativa subjetiva del caso en concreto, esta estimativa no es una facultad extra legal que surja fuera del margen del derecho, por el contrario debe estar basada en el ordenamiento jurídico, no debe pensarse de la discrecionalidad como un supuesto de libertad de la administración pública frente a la norma.

La discrecionalidad en la administración pública constituye para García de Enterría, “un desafío a las exigencias de la justicia, porque ¿cómo controlar la regularidad y la objetividad de las apreciaciones subjetivas de la Administración, cómo evitar que la libertad de apreciación no pare en arbitrariedad pura y simple”<sup>137</sup> Para lograr este desafío de la justicia, de equidad en el ejercicio de la discrecionalidad por la administración pública, García de Enterría, cita cuatro elementos necesario en el ejercicio de esta potestad: “Son cuatro por lo menos los elementos reglados por la Ley

---

<sup>136</sup> Recaséns Siches. **Op. Cit.** Pág. 278

<sup>137</sup> García de Enterría. **Op. Cit.** tomo I. Pág. 447

en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo: la existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta), competencia para actuarla, que se referirá a un ente y –dentro de este- a un órgano determinado y no a cualquiera y, por último el fin porque todo poder es conferido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá aun sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública”.<sup>138</sup>

La facultad discrecional debe ser también ejercida conforme a la juridicidad, y como se ha dicho la juridicidad implica la integración técnica de la ley, de valores constitucionales, de la técnica de los principios generales del derecho, de la doctrina jurídica. El autor García de Enterría, menciona la importancia de la técnica de los principios generales del derecho precisamente en la administración pública y especialmente en los actos discrecionales. Actualmente los actos discrecionales no quedan fuera del control jurisdiccional, éste velará porque la administración pública ejecute esa facultad conforme a derecho, cumpliendo con los requisitos legales para su ejercicio. El control jurisdiccional de los actos discrecionales será a través de la motivación de los actos, motivaciones racionales y razonables, obliga a los entes administrativos a exponer sus razones y fundamentos técnicos y jurídicos; sin motivación o la simple invocación del interés público debe considerarse contraria a derecho.

---

<sup>138</sup> **Ibid.** Pág. 446



Las decisiones de las autoridades administrativas deben tener consistencia jurídica y de derecho, no basta con aducir alguna razón, motivar de una manera superficial, sus decisiones deben proporcionar un fundamento objetivo que revele una decisión racional. El poder legítimo se expresa plenamente a través de la voluntad racional del funcionario o empleado público. La motivación en sus decisiones debe ser razonables, coherente, justificables, evitando así los señalamientos de ilegales e injustas. “El simple porque, queda, así, formal y solemnemente erradicado en nuestro sistema jurídico-político”.<sup>139</sup> Una voluntad racional en las decisiones de los agentes de la administración pública, el poder sometido a la razón, es la manera en que se contrarrestara el abuso de poder, y es la efectividad del derecho en la administración pública.

#### **5.8. La aplicación del sistema de valores de la Constitución Política de la República de Guatemala consolida un Estado de derecho material**

En el pasado a la Constitución Política de los países europeos, se le consideraba un documento declamatorio o simbólico de unidad política, no era considerada como la norma suprema en el ordenamiento jurídico, en los tribunales no era invocada, no fue el fundamento de las sentencias. Francia y sus salas de casación, declaraban que una infracción de la Constitución del Estado por una sentencia, no constituía un motivo válidamente invocable a efectos del recurso de casación contra dicha sentencia. Al igual las salas de lo contencioso repitieron este esquema al decir que una eventual

---

<sup>139</sup> **Ibid.** Pág. 470



infracción de la Constitución Política de Francia, por la administración no determinaba invalidez del acto administrativo. “La Constitución, simplemente, se repitió por todas las Salas del Tribunal Supremo, no era una norma jurídica que vinculase directamente ni a los sujetos públicos ni a los privados y que, por lo tanto, los Tribunales no debían siquiera consultarla para dictar sus sentencias. Esta doctrina se impuso con todas las Constituciones de todos los regímenes (monarquismo restaurado o moderado, monarquía liberal, repúblicas, franquismo). La Constitución organizaba y articulaba, por supuesto, los poderes supremos, pero estas normas no eran justiciables por si mismas. Solo en el plano político las eventuales contradicciones con la Constitución eran invocables”.<sup>140</sup>

En la actualidad la Constitución Política de la República de Guatemala, toma un nuevo sentido, hoy domina la totalidad de la vida jurídica de la sociedad, con un influjo efectivo y creciente, revela una verdadera revolución jurídica, pues opera en todo el sistema normativo y judicial. La vieja concepción que limitaba el texto constitucional a un documento declamatorio o retórico, queda en el pasado.

La relevancia normativa de la Constitución Política de la República de Guatemala y su sistema mismo de valores fundamentales implican un juego de principios generales de la totalidad del ordenamiento, principios básicos y criterios que ordena y presiden toda la aplicación del ordenamiento jurídico. Estos valores han quedado

---

<sup>140</sup> **Ibid.** Pág. 93



constitucionalizados y con carácter de superioridad normativa. Las leyes han de comprenderse como valedoras de ese sistema de valores, si no fuese así o si fueren obstáculo a su efectividad dichas normas serían inválidas.

El Artículo 103.1 de la Constitución Política española declara el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de la administración, “rompe definitivamente su tendencia al procedimiento y al legalismo casuista, encontrará la necesidad de conectarse en todas y cada una de sus regulaciones al orden material de los valores que la Constitución contiene. Alemania también en su ley fundamental sujeta a la Administración Pública al Derecho y no solo a la ley, habla de un Estado de Derecho Material, que justamente integra por encima de la misma legalidad, los valores superiores, y, paralelamente a una verdadera decisión constitucional por el Derecho Natural”.<sup>141</sup> La Constitución del estado de Austria, “Ley fundamental de Bonn, establece en su Artículo 20 párrafo 3: El poder ejecutivo y los Tribunales: sin dan Gesetze und Recht gebunden, están vinculados a la ley y al Derecho; con esta vinculación al Derecho no plasmado en la Ley se intenta expresar precisamente al abandono del positivismo legalista...”<sup>142</sup> La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la administración pública deberá resolver o emitir sus actos administrativos conforme a juridicidad. Se aparta así la Constitución Política de la República de Guatemala de un sistema legalista, para adentrarse a un Estado conforme a Derecho, una administración pública basada en los principios y valores que la Constitución Política de la República de

---

<sup>141</sup> **Ibid.** Pág. 97,98

<sup>142</sup> **Ibid.** Pág. 431





Guatemala regula, mismos que reflejan un derecho natural renaciente.

Los valores y principios que la Constitución Política de la República de Guatemala regula son: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, Artículo 1; la protección de los derechos humanos, Artículo 45; es deber del Estado garantizar a los guatemaltecos la justicia, Artículo 2; cualquier persona que se le haya violado algún derecho, por cualquier persona o institución del Estado, tiene derecho a reclamar justicia antes los órganos jurisdiccionales competentes. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables, Artículo 12; toda persona tiene libre acceso a los tribunales, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley, Artículo 29; todos los actos de la administración son públicos, Artículo 30; corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.... Artículo 203; El tribunal de lo contencioso administrativo será contralor de la juridicidad en la administración pública, Artículo 221.

Un Estado de derecho no solamente comprende una administración legal, un control judicial extenso o el principio de seguridad jurídica, su fundamento ideal alcanza el reconocimiento de la dignidad y la libertad de los hombres como valores fundamentales, la creencia de una justicia material determinante y en la necesidad de una limitación del poder político. Un Estado de derecho moderno o constitucional consolida un poder estatal dotado de instrumentos para alcanzar la paz y garantizar el respeto y prevalencia de los derechos humanos. La protección constitucional de los



derechos fundamentales de los ciudadanos, crea un sistema vinculatorio y obligatorio para los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de las funciones administrativas.

La Ley de lo Contencioso Administrativo busca consolidar el Estado de derecho, pues fue decretada con el fin de estructurar un proceso que a la vez garantice los derechos de los administrados, asegure la efectiva tutela administrativa y jurisdiccional de la juridicidad de todos los actos de la administración pública, garantizando el derecho de defensa del particular frente a la administración, desarrollando los principios constitucionales y reconociendo que el control de la juridicidad de los actos administrativos no se debe estar subordinado a la satisfacción de los intereses particulares.



## CONCLUSIONES

1. A través de la historia de Guatemala se puede evidenciar la necesidad de la juridicidad en el actuar de la administración pública y no de legalidad, desde la época de la conquista los gobiernos de Guatemala han abusado del poder que ostentan, arbitrariedad en sus actos, violación extrema de los derechos humanos, han aplicado la ley pero no el derecho.
2. El significado de juridicidad se encuentra en el derecho natural, derecho que es la base de todo ordenamiento jurídico justo, que solo a través de este derecho se aplica la justicia material, el cual se objetiviza en los valores que la Constitución Política de la República de Guatemala regula.
3. A partir de la Segunda Guerra Mundial países como Italia, Francia, Alemania, España en 1978 y Colombia 1991 retornan su mirada al derecho natural, experimentando el fracaso del positivismo legalista, que sirvió de fundamento a los estados totalitarios, regulando en sus ordenamientos jurídicos que la administración pública deberá resolver conforme a derecho, Guatemala en 1985, en la Constitución Política de la República de Guatemala Artículo 221, quedando atrás el positivismo legalista en la administración pública.



4. El sistema de valores materiales comprendidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, no es un conjunto de normas programáticas o retóricas, son positivas y obligatorias, contiene altos niveles de normas materiales que condicionan la actuación del Estado, la juridicidad implica todos esos valores contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.



## RECOMENDACIONES

1. La administración pública debe ajustar su actuar conforme a la juridicidad, esto se logra formando y capacitando a los dirigentes de la administración pública en los valores axiológicos del derecho natural, contenidos en los valores supremos de la Constitución Política de la República de Guatemala, en seleccionar el personal conforme al Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre todo en ser personas principalmente honestas y capaces.
2. La administración pública debe retornar al derecho natural, como la base de la juridicidad. El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, avala la aplicación del derecho natural, se evidencia su necesidad porque sean perdido los valores en el actuar de los funcionarios y empleados públicos, juristas y jueces.
3. Que el tribunal de lo contencioso administrativo debe tener mayor participación en el control del actuar de la administración pública, de velar que se desenvuelva conforme a la juridicidad, actuar aún de oficio pues el Artículo 221 no milita su actuación, ni regula mayores formalismos, simplemente debe intervenir cuando constate que se incumple este precepto constitucional en la administración pública.



4. Los valores supremos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, deben ser el fundamento en todo el actuar de la administración pública, de los jueces y de los juristas.



## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. 8ª. ed. México D.F: Ed. Porrúa, 1988.
- BALLBE Manuel y Martha FRANCH. **Manual de derecho administrativo**. 1ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. AECI, 2002.
- BARRIOS ORDOÑEZ, Feliz Armando. **Los derechos humanos: Evidencia del derecho natural en la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985**. Guatemala, septiembre 2013.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 12ª. ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1997.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. 9ª. ed. Guatemala: Ed. Orión, 2006.
- CASTILLO GÓNZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**, t. I, 17ª. ed. Guatemala C.A.: Ed. Impresiones Gráficas, 2006.
- CASTILLO GÓNZALEZ, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco**, t. II, 17ª. ed. Guatemala, C.A.: Ed. Impresiones Gráficas, 2006.
- CASTILLO GÓNZALEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad**. 5ª. ed. Guatemala, C.A.: Ed. Impresiones Gráficas, 2003.
- FARRANDO, Ismael. **Manual de derecho administrativo**. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1996.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**, t. I, II. 8ª. ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho**. 1ª. ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1984.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la administración**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 2002.



- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 29ª. ed. México D.F.: Ed. Porrúa, 1978.
- GORDILLO, Agustin A. **Teoría general del derecho administrativo.** 1ª. ed. Madrid, España: Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.
- GUERRERO OROZCO, Omar. **Introducción a la administración pública.** 1ª. ed. México D.F.: Ed. Harla, 1985.
- GUERRERO OROZCO, Omar. **Teoría administrativa del Estado.** 1ª. ed. México D.F.: Ed. Oxford, 2000.
- <https://www.ca.org.pe/pdf/diplomados/aspectos.con.pdf>. **Aspectos conceptuales de derecho constitucional y derecho administrativo.**
- <https://www.xplorandoguatemala.com/.../>. **Creación-de-las-audiencias-y-provincias.**
- <https://www.google.com.gt>. **Que-es-contralor.**
- Leyes de Guatemala.** Guatemala, Guatemala: Ed. Ayala y Jiménez.
- MARIÑAS OTERO, Luis. **Las Constituciones de Guatemala recopilación de Luis Mariñas Otero.** Única edición. Madrid, España, 1958.
- MAYORA ALVARADO, Eduardo. **El imperio del derecho y el contencioso administrativo en el derecho guatemalteco y comparado.** 1ª. ed. Guatemala: Ed. Artemis y Edinter, 2005.
- MORA CAICEDO, Esteban. **Derecho administrativo.** 3ª. ed. Bogotá: Ed. Leyer, 2001.
- RADBRUCH, Gustavo. **Derecho, orden y razón.** 1ª. ed. Madrid: Ed. Librería de Victoriano Suárez, 1930.
- RADBRUCH, Gustavo. **El derecho, la lógica y el buen sentido.** 1ª. ed. Madrid. Ed. Librería de Victoriano Suárez, 1930.
- RECASENS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** 7ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1985.





SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **Tratado de derecho administrativo.** 3<sup>a</sup> ed. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1998.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo.** 14<sup>a</sup> ed. México: Porrúa, 1988.

VEDEL, George. **Derecho administrativo.** 1<sup>a</sup> ed. Madrid, España: Ed. Aguilar, 1980.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala de 1965.**  
[www.archivoshistorico.copn.org/media/informes/cita/capitulo-1/cita-5-7-8-9-pdf](http://www.archivoshistorico.copn.org/media/informes/cita/capitulo-1/cita-5-7-8-9-pdf).

**Constitución Política de la República de Guatemala Asamblea General Constituyente, Guatemala 1986.**

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

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

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

**Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos,** Decreto 89-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica,** Decreto 6-78, Congreso de la República de Guatemala, 1978.

**Código Procesal Civil y Mercantil,** Decreto Ley 107, 1964.

**Código Civil,** Decreto Ley 106, 1963.