


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two figures. The shield is surrounded by a circular border containing Latin text. The text at the top reads "UNIVERSITAS CAROLINA ACADÉMICA" and at the bottom "SANTISIMUS CAROLUS".

**ADICIONAR A LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA ENMIENDA
POR CARECER DE ESTA FIGURA JURÍDICA PARA RESOLVER DEFICIENCIAS DE
LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS**

ANDREA LUCÍA MUNGUÍA SÁNCHEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2021

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

**ADICIONAR A LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA ENMIENDA
POR CARECER DE ESTA FIGURA JURÍDICA PARA RESOLVER DEFICIENCIAS DE
LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANDREA LUCÍA MUNGUÍA SÁNCHEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2021

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

VOCAL I	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez, en sustitución del Decano
VOCAL II	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV	Br. Denis Ernesto Velázquez González
VOCAL V	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Licda. Ana Beatriz Conde de León
Vocal:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretaria:	Licda. Alba Isabel Garzaro Galeano

Segunda fase:

Presidente:	Licda. Mélida Jeanneth Alvarado Hernández
Vocal:	Lic. Samuel Antonio Arriola Bejar
Secretario:	Lic. Juan Manuel Perny García

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 13 de noviembre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, GUILLERMO ESPAÑA MERIDA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANDREA LUCÍA MUNGUÍA SÁNCHEZ, con carné 200910613,
 intitulado ADICIONAR A LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA ENMIENDA POR CARECER DE
ESTA FIGURA JURÍDICA PARA RESOLVER DEFICIENCIAS DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 13, 08, 2020. n)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 GUILLERMO ESPAÑA MERIDA
 ABOGADO Y NOTARIO



LIC. GUILLERMO ESPAÑA MERIDA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3068
Teléfono 52087101

Guatemala, 3 de octubre de 2020.

Licenciado:
Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Universitaria.

Apreciable Licenciado:

De manera respetuosa y atenta me dirijo a usted en ocasión de referirme al trabajo de tesis titulado: **"ADICIONAR A LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA ENMIENDA, POR CARECER DE ESTA FIGURA JURÍDICA PARA RESOLVER DEFICIENCIAS DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS"** Presentado por la estudiante **Andrea Lucía Munguía Sánchez**, que para su asesoramiento me fuera asignado por la Jefatura de la unidad de Asesoría de Tesis, el trece de noviembre de dos mil diecinueve, y a tales efectos me permito hacer las siguientes consideraciones:

El trabajo de investigación debe su importancia a la necesidad de incorporar al contenido normativo de la Ley de lo Contencioso Administrativo la figura de la enmienda, por considerarse que su falta de regulación genera un vacío legal, al no existir un mecanismo legal e idóneo en el trámite administrativo para corregir errores en que se incurre por parte de la administración pública o bien por las partes que redundan en la vulneración derechos y en la afectación del procedimiento.

Los Jueces y Magistrados si tienen esta facultad, pues se encuentra regulada en la Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República); Fundamentándose en el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, que permite a los jueces enmendar el procedimiento, en cualquier estado de un proceso (salvo aquellos donde la decisión ya reviste autoridad de cosa juzgada, por razones de seguridad y certeza jurídicas), cuando se haya cometido error sustancial que vulnere derechos de cualquiera de las partes.

El aporte académico que brinda la investigación realizada asienta y demuestra, que la enmienda en la fase administrativa no existe, ello implica que, cualquier error en el que pudiesen incurrir las partes no es susceptible legalmente de ser subsanado, por tanto, el error o vicio subsistirá y así tendrá que ser presentado en la fase contenciosa, causando evidentemente afectación a la parte que haya incurrido en él. Su contribución científica es importante, evidencia que aún persisten lagunas legales en nuestra legislación administrativa.

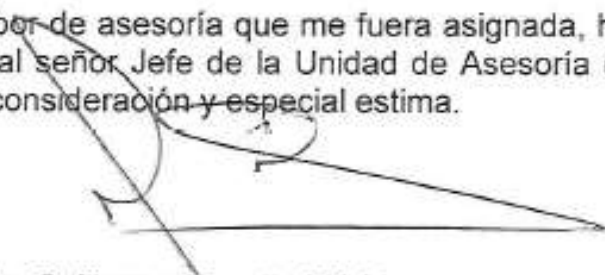
El trabajo se encuentra redactado en forma clara, comprensible, observándose un lenguaje técnico jurídico adecuado y muy acorde al desarrollo del tema. Los objetivos que se formularon en el plan de trabajo, fueron hábilmente alcanzados, la hipótesis fue comprobada, y la conclusión discursiva expone los datos confirmatorios congruentes con cada uno de los capítulos que integran el contenido de la investigación, lo que enriquece el acervo académico.

La metodología y las técnicas de investigación utilizadas son congruentes y armónicas con el mecanismo de recolección de información, revisión de sentencias, acopio doctrinario, consulta de jurisprudencia; La conclusión discursiva la bibliografía utilizada, es idónea para la investigación, existe coherencia con las citas textuales que enriquecen el contenido del trabajo, la redacción, es clara técnica y comprensible,

En razón de lo anterior, emito opinión favorable, al considerar que el trabajo realizado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 31 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público que deberá sustentarse.

Declaro expresamente que con la estudiante no me une ningún parentesco de consanguinidad o afinidad, que no existen ningún vínculo de relación laboral, personal ni de confianza que pueda afectar o viciar la objetividad de la emisión del presente dictamen.

Al haber cumplido con la labor de asesoría que me fuera asignada, hago propicia la ocasión para expresarle al señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, las muestras de mi distinguida consideración y especial estima.



Lic. Guillermo España Mérida
Abogado y Notario
Colegiado 3068

GUILLERMO ESPAÑA MERIDA
ABOGADO Y NOTARIO

DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien representa lo mejor de mi existencia, mi fuerza, esperanza, alegría y confianza. Gracias padre Celestial por alcanzar esta meta.
- A MI PADRE:** Cruz Munguía Sosa, por ser mi ejemplo de perseverancia, honradez, dedicación y esfuerzo. Gracias papá por tu gran amor.
- A MI MADRE:** Lidia Yolanda Sánchez Gaitán, has sido el pilar de mi vida, tu amor, amistad, apoyo y fuerza llenan mi corazón.
- A MI HERMANA:** Ana Isabel, has sido el regalo de Dios para mi vida, mi compañera y amiga, la alegría de mi vida.
- A MIS ABUELAS:** María Elena Gaitán (+) y Blanca Sosa (+), mujeres de fortaleza y dedicación que me enseñaron que el triunfo sobre la adversidad se alcanza mediante la valentía y esfuerzo.
- A MIS ABUELOS:** Ramón Sánchez y Cruz Munguía (+).
- A MIS TÍAS:** por su cariño a lo largo de mi vida.
- A MIS PRIMOS:** Por los recuerdos felices y su grata compañía que llevo en mi corazón.
- A MI AMIGA:** Liza Gracias por tu amistad y cariño que me ha acompañado más de la mitad de mi vida.
- A LA UNIVERSIDAD:** San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudios durante mis años de formación, el lugar donde he alcanzado mi más grande meta y donde adquirí los conocimientos que llevaré a lo largo de mi vida.

PRESENTACIÓN

En la actualidad jurídica, los trámites administrativos en los que los administrados formulan sus peticiones ante la administración pública, es común observar que dentro de las diligencias que componen los expedientes administrativos la existencia de errores materiales, de hecho, aritméticos o vicios, que inciden en detrimento de los derechos de los interesados o bien en la afectación de la administración pública, que al no ser enmendados, dan origen a un procedimiento judicial que adolece de defectos o fallas que pueden ser solucionados por la vía de la enmienda.

Por ser una investigación fundamentada en el derecho administrativo, corresponde encuadrarla dentro del mismo, y porque la inclusión de la figura jurídica de la enmienda, resulta ser un imperativo legal para brindar seguridad jurídica y certeza a los actos administrativos en los trámites que realizan los ciudadanos ante las entidades del Estado. Su inclusión debe ser clara, concisa y certera, haciéndose necesario afirmar su crédito con la guía que prestan los principios, las características, los elementos y la doctrina e instituciones que integran esta rama del derecho.

El objeto de estudio fue determinar la falta de regulación dentro de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente en la República de Guatemala, de la figura de la enmienda para corregir errores cometidos dentro del actuar administrativo que vulneran los derechos de las partes; la investigación de tipo cualitativo fue realizada en un lapso de 10 meses -enero, octubre de 2020-, siendo los sujetos de trabajo la administración pública y los particulares; las fases de recopilación y ordenamiento de información fue dilatada y prolongada por el cierre de instituciones del sector justicia durante el periodo de mayor incidencia de la Pandemia, razones que motivaron su conclusión un poco más tardía del tiempo previsto.

HIPÓTESIS

¿Es necesario adicionar a la Ley de lo Contencioso Administrativo la “enmienda” por carecer de esta figura jurídica para resolver deficiencias de los procesos administrativos, considerando que en su diligenciamiento inicial las partes intervinientes en el proceso administrativo pueden incurrir en errores materiales, de hecho, aritméticos, o vicios, para los cuales no existe regulación legal que permita su corrección?

Ante tal laguna administrativa, es recomendable que el Congreso de la República haciendo uso de la facultad que le asiste de reformar las leyes, adicione a la Ley de lo Contencioso Administrativo un artículo que le regule la enmienda en la fase administrativa, a efecto de que una vez finalizada esta fase, el proceso contencioso se inicie totalmente depurado de errores o vicios, y se cumpla con los procesos de celeridad, sencillez y eficacia del trámite, previstos en el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis que fuese formulada, se comprobó al analizar la importancia de la figura jurídica de la enmienda dentro de la doctrina jurídica, el estudio de distintas sentencias emitidas por las Salas de lo Contencioso Administrativo, por las sentencias de casación emitidas por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia y las sentencias de Amparo, emitidas por la Corte de Constitucionalidad, en relación con la figura de la enmienda.

Se acredita su ausencia regulatoria dentro de la ley especial de la materia y sobre la necesidad de incluirla como un componente legal que permita depurar en la fase administrativa las diligencias que dentro del procedimiento adolezcan de errores materiales, de hecho, aritméticos o vicios, despejando cualquier obstáculo legal que pueda afectar la subsiguiente fase judicial.

INTRODUCCIÓN

Al no existir un mecanismo legal e idóneo en el trámite administrativo para corregir errores materiales, de hecho, aritméticos o vicios, que vulneren el derecho de las partes dentro del proceso administrativo, es obvio que sugerirlo, proponerlo y formularlo, resulta ser una propuesta oportuna, acertada y por demás inexcusable de quienes estudiamos la ciencia del derecho, en particular el derecho administrativo.

Para solucionar este vacío legal existente en la Ley de lo Contencioso Administrativo, se estimó prudente al efectuar el planteamiento del problema, exponer lo preciso que se hace adicionar a la Ley de lo Contencioso Administrativo la enmienda, por carecer de esa figura jurídica para resolver deficiencias de los procesos administrativos. El objetivo general consistió en demostrar la existencia de un vacío legal dentro del decreto 119-96, y así lo confirmaron las distintas sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad que fueron analizadas. La hipótesis que se formuló fue comprobada al evidenciar la ausencia de esta figura legal dentro de la ley especial de la materia.

Para la elección, selección, recopilación y recolección de información, se utilizó la técnica bibliográfica y documental, luego de la cual, a través del método analítico-sintético, fue interpretada y resumida para consolidar el informe final de la investigación que proyecta y sujeta el contenido de las doctrinas que lo sustentan, de las cuales es responsable exclusivamente la autora.

La estructura que sostiene el informe final fue desarrollada en cuatro capítulos que se compendiaron de la siguiente forma: el primero, contiene materia constitucional, y refiere los antecedentes, la definición, los principios, las funciones del Estado y las garantías constitucionales de los ciudadanos ante la administración pública; el segundo, traza un recorrido teórico sobre los antecedentes, naturaleza, definición, características y principios generales que inspiran el procedimiento administrativo; el tercero, planta al lector en el conocimiento de la enmienda y el expediente administrativo, la real

ausencia de esta figura dentro del contenido de la normativa de la Ley de lo Contencioso Administrativo, los motivos que inspiran su procedencia, la forma en que se puede disponer de ella, la idoneidad de esta figura jurídica, las particularidades que caracterizan el expediente administrativo y su valor como documento público para efectos probatorios; el cuarto, aborda la importancia que brindaría a los administrados y a la administración pública el adicionar a la Ley de lo Contencioso Administrativo, la figura legal de la enmienda, por carecer de esta figura jurídica, para resolver las deficiencias de los trámites administrativos.

Por tratarse de una investigación de corte teórico sobre la base de una hipótesis planteada en el modelo lógico de una pregunta, el acercamiento al problema de la investigación es de tipo cualitativo y se ha desarrollado bajo la modalidad de estudio tipo crítico-descriptivo. Apoyada en la técnica de análisis documental, se llevaron a cabo procesos analíticos, de deducción e inducción, para realizar una investigación comparada a partir del estudio e interpretación de las siguientes fuentes de investigación: “doctrina, jurisprudencia y norma jurídica”.

Partiendo de la idea de que el método para las ciencias jurídicas apropiado es uno de carácter ecléctico, por cuanto la temática esta revestida de complejidad, se aplicó el método analítico-sintético, ello permitió emplear la lógica formal al estudio material de los principios del derecho administrativo; además, el método conceptual para discurrir sobre diversas categorías normativas. La interpretación tanto de la norma jurídica como de la jurisprudencia, se alejó de métodos jurídicos “puros” que pudiesen apartar el estudio de la realidad; por lo que se combinó la exégesis con la interpretación sistematizada, aplicando diversas técnicas hermenéuticas.

En esta investigación, se demuestra la necesidad de la existencia de la figura jurídica de la enmienda en el procedimiento administrativo; considerando que es un aporte jurídico para la comunidad estudiantil y profesional de las ciencias jurídicas y sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional	1
1.1 Definición.....	8
1.2 Valores y principios que ordenan una constitución	11
1.3 Las funciones del Estado	14
1.4 Garantías constitucionales de los ciudadanos ante la administración.....	17

CAPÍTULO II

2. Derecho administrativo y derecho procesal administrativo.....	21
2.1 Generalidades del derecho administrativo	21
2.1.1 Antecedentes	21
2.1.2 Definición y naturaleza del derecho administrativo	24
2.1.3 Fundamento y naturaleza	25
2.1.4 Fuentes del derecho administrativo	26
2.1.5 Características del derecho administrativo	27
2.2 Antecedentes del derecho procesal administrativo	28
2.2.1 Naturaleza del derecho administrativo	30
2.2.2 Definición de derecho procesal administrativo	31
2.2.3 Características del procedimiento administrativo	32
2.2.4 Principios del procedimiento administrativo	34
2.2.5 El procedimiento administrativo	39

CAPÍTULO III

	Pág.
3. La enmienda del procedimiento en el expediente administrativo	49
3.1 Antecedentes de la enmienda	49
3.2 Definición doctrinaria de la enmienda	50
3.3 Definición legal de enmienda	52
3.4 La ausencia de la figura de la enmienda en la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	53
3.5 Motivos de procedencia de la enmienda	55
3.6 Forma de disponer de la enmienda.....	56
3.7 Plazo de interposición de enmienda.....	62
3.8 Improcedencia de recursos contra el rechazo o decreto de enmienda	65
3.9 Acto administrativo igual a resolución administrativa	67
3.10 Actos contra los que se puede interponer el correctivo de la enmienda	70
3.11 Inidoneidad de los correctivos de enmienda	71
3.12 Definición doctrinaria y legal del expediente administrativo	72
3.13 El expediente administrativo como documento público para efecto probatorio..	73

CAPÍTULO IV

4. El expediente administrativo y la necesidad de adicionar a la Ley de lo Contencioso Administrativo la enmienda, por carecer de esta figura jurídica, para resolver deficiencias de los trámites administrativos	77
4.1 El derecho de petición de los ciudadanos hacia la administración pública	77
4.2 Los principios contenidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	80

	Pág.
4.3 La inacción de los administrados	86
4.4 Los errores dentro del trámite administrativo	87
4.5. La ausencia de la figura jurídica de la enmienda en la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	90
4.6 Propuesta para que se regule la figura de la enmienda al trámite	91
4.7 Análisis de la investigación	94
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

La historia de las naciones, registra dentro de su contexto legal, el nacimiento del derecho como instrumento de organización social por excelencia, que parte siempre de su ley suprema, su constitución. Cuerpo legal de normas fundantes, que dan forma y estructura a la organización y funcionamiento de un país, a partir de las cuales se construyen instituciones y se norma la existencia de un poder representativo, su gobierno.

La historia moderna, que es el tercer periodo en los que se divide convencionalmente la historia universal, está comprendida entre el Siglo XV y el XVIII y que, según los historiadores puede fijarse sus inicios a partir de dos eventos de gran trascendencia, la caída de Constantinopla en el año 1453, o bien en el descubrimiento de América en el año 1492, y su final puede situarse en la Revolución Francesa 1789, o con el fin de la década previa, tras la independencia de los Estados Unidos de América. Es la etapa histórica en la que se destacan los valores de la modernidad (el progreso, la comunicación y la razón), contrario a lo de su etapa anterior, La Edad Media, etapa que es identificada como un periodo aislado e intelectualmente oscuro.

Es precisamente en esta etapa histórica en la que aparecen las primeras constituciones formales en el mundo, en ella tuvieron su nacimiento, la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787, la Constitución de Francia en 1791, la Constitución de Venezuela de 1811, la Constitución Política de la Monarquía Española conocida como la Constitución de Cádiz en 1812, La Constitución de Noruega 1814, la Constitución de Holanda 1815, la Constitución de México en 1817, la Constitución de Guatemala 1825, la Constitución de Bélgica en 1831, la Constitución de Nueva Zelanda 1852, la Constitución de Argentina de 1853.

Estas constituciones establecieron estados liberales que proclamaron una convivencia democrática y brindaron protección a los derechos inalienables de las personas,

inspiradas por un espíritu humanista, incorporaron el principio de la división de poderes, y el de soberanía nacional, una vez consumada su independencia.

Las reformas posteriores o bien las nuevas constituciones ampliaron derechos y garantías, para dar respuestas a los eventos de su tiempo, y para remediar vicios del pasado que hicieron agotar su espíritu. Las normas constitucionales son vinculantes, en el presente, son el soporte real del sistema jurídico de una nación, pues ofrecen fundamento y sustento a la normativa ordinaria y sus derivaciones. No resulta anormal observar la evolución de la doctrina constitucional y el cobro de su vigencia y acatamiento en nuestro medio.

Las constituciones en general, experimentan cambios importantes a lo largo de su vigencia, las sociedades evolucionan, los seres humanos modifican sus formas de vida, se renueva el derecho, progresa la ciencia, cada cierto tiempo se hace necesario ampliar el prisma de los derechos individuales y colectivos, por ello, las constituciones tienden a reformarse obedeciendo a ese proceso evolutivo de sus sociedades, sin que ello afecte la similitud de objetivos: definir los derechos fundamentales, sus garantías, regular las relaciones entre gobernados y gobernantes, y establecer la estructura y el funcionamiento de los órganos de poder.

La Constitución guatemalteca en sus distintos cambios y/o reformas que ha sufrido evidencia que estos han obedecido a ajustes de diferentes circunstancias, la mayoría de ellas para generar mayor grado de democracia, adecuándose a nuevos entornos sociales y culturales; han sido mudanzas que han ido de patrones cerrados y autoritarios hacia un nuevo modelo de acoplamiento con la realidad democrática que presenta.

Las reformas posteriores o bien las nuevas constituciones ampliaron derechos y garantías, para dar respuestas a los eventos de su tiempo, y para remediar vicios del pasado que hicieron agotar su espíritu. Es de tener presente que, en la época contemporánea, es decir en buena parte del Siglo XX, las constituciones fueron

ganando relevancia, como soporte y fundamento de la legislación de los países, puesto que con anterioridad las normas ordinarias constituían el soporte de la producción jurídica, de ahí que tenga sentido observar en este momento la enorme evolución que ha tenido la doctrina constitucionalista.

La manera en que ha ido cobrando vigencia el texto constitucional en nuestro sistema jurídico, tiene su origen en la vigente constitución política, pues además de ser considerada por muchos juristas como una de las más completas en materia de derechos humanos, civiles y políticos, la incorporación de instituciones de carácter constitucional, tales como la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos, nos permite comprender el carácter vinculante que denota la esencia normativa constitucional.

Cada constitución ha variado su contenido con base en un patrón de ajustes diferente, adecuado a su tipo de sociedad, teniendo siempre presente que las resoluciones jurisdiccionales y las prácticas administrativas y políticas tienen relevancia constitucional si estas son emitidas en armonía con su texto, pues de este acoplamiento resulta un sistema más equilibrado y sostenible. Aunque no puede preverse el tiempo en que estas conservarán la confianza en sus instituciones, permiten que la convergencia entre constitución, normas ordinarias y demás engranaje jurídico hagan posible la vida en común con armonía, respeto y acatamiento.

Diversos estudios han identificado que: "... en las sociedades más heterogéneas por su composición étnica, religiosa y lingüística el derecho es un factor de cohesión más eficaz que en las sociedades de mayor homogeneidad en esos rubros."¹

Debe tenerse presente que, las constituciones en su desarrollo han permitido la construcción de sociedades con democracias más robustas, por cuanto han incorporado libertades individuales y colectivas que han conformado las bases para ampliar los derechos de las personas. Esto, porque en algunas de las primeras

1 Kahn, Paul W. *The cultural study of law; reconstructing legal scholarship*. Pág. 9

constituciones se había aceptado aberrantes figuras como la esclavitud, que posteriormente fue proscrita, se han ido depurando los procedimientos electorales, se ha restringido el poder de los gobernantes, se ha descentralizado el ejercicio del poder, se han otorgado derechos a las minorías, se han desarrollado los sistemas jurisdiccionales y sin lugar a dudas en este vertiginoso desarrollo, se tendrán que ampliar abundantemente muchas de las instituciones que hoy se ven limitadas en su labor.

Aunque la voz constitución se utilizaba desde la antigüedad romana, se retomó en la edad media, y a pesar de que se identifica con la carta magna de 1215 como la primera constitución formal, en realidad el concepto moderno es posterior, surgió en Inglaterra y dio lugar a que durante el siglo siguiente en diversas lenguas europeas se adicionarán los términos constitucionales, constitucionalismo constitucionalista y mucho después constitucionalidad.

“La principal tendencia evolutiva de la constitución la marcó la constitución de 1945. La Constitución de 1945 fue fruto de la Revolución de 1944 y se inspiró en la filosofía política del denominado constitucionalismo social y, como veremos, es históricamente la primera que abordó, en América Latina, los derechos de los pueblos indios. La Constitución se signó siendo presidente de la República Juan José Arévalo, quien se propuso dos objetivos: el establecimiento de democracia formal y la modernización de la economía, teñida, se dirá, de “feudalismo”, y en esa doble dirección apuntarán todas las leyes y reformas que se produjeron durante su mandato.”²

2 Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando. **Constitución y derechos étnicos. Las experiencias de 1945 y 1985 en Guatemala.** Pág. 66

Esta constitución incorporó entre otros, la libertad de expresión, de prensa, la formación de partidos políticos, la autonomía universitaria, la división de poderes, la búsqueda de la justicia social, la protección al trabajo y a los derechos de los trabajadores, la limitación a la propiedad privada, la defensa de las propiedades comunitarias, la prohibición de los monopolios y los recursos legales para evitar los golpes de estado. “La Constitución de 1945 se inscribe en el denominado constitucionalismo social que supera la visión liberal individualista de los derechos a la libertad, la igualdad y seguridad de las personas, de la honra y de los bienes.”³ (Artículo 16 de la Constitución de 1879).

La constitución vigente, fue promulgada el 31 de mayo de 1985, y entró en vigencia el 14 de enero de 1986, es producto de un golpe de Estado, propiciado entre otras cosas por el abuso de prácticas electorales fraudulentas, el desorden, la corrupción de la administración pública y el abuso de poder propiciado por el ejecutivo. Fue emitida una ley electoral específica para elegir una asamblea nacional constituyente, que promulgo esta nueva constitución, además previó a disolverse también emitió la Ley Electoral y de Partidos Políticos y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Esta Constitución se encuentra muy desarrollada, cuenta con 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, que necesita para funcionar adecuadamente la emisión de más de cuarenta leyes secundarias, las cuales a la fecha son pocas las que se han dictado.

Dictada en un momento de euforia democrática, al final de un largo periodo oscuro de gobiernos autoritarios, en su mayoría militares, es totalmente legítima, producto de un cuerpo constituyente libremente electo, en el que las distintas fuerzas, ninguna mayoritaria, tuvieron que realizar permanentes negociaciones para obtener consensos y definiciones; y “su preocupación central es la de establecer la consagración y garantía de los derechos humanos en un sistema democrático, ya

³ *Ibíd.* Pág. 69

que siempre estuvo presente la preocupación por el pasado autoritario que se pretendía rebasar”.⁴

Si bien las constituciones al ser promulgadas, los constituyentes aspiran a que tengan un alto grado de perennidad, no debemos pasar por alto que toda sociedad comprende las reglas como un referente que hace previsible y predecible el ejercicio del poder, no toman en cuenta que la dinámica social no permanece hibernando siempre, que los intereses dominantes van en una multiplicidad de direcciones, por lo que no es posible mantener inalterables ciertos derechos, pues estos fluctúan.

En muchas circunstancias las constituciones se debilitan, no por hacer crecer el estado sino por limitar las libertades ciudadanas; las sociedades son cambiantes y sus instituciones se modernizan, por ello las constituciones en muchas circunstancias parecieran envejecer, y de hecho eso ocurre, porque la cultura de las naciones se enriquece, y con ello, las constituciones tienden a sufrir procesos de adaptación a estos cambios, que en resumidas cuentas resultan ser adaptaciones a las formas en que se ejerce el poder y a las expectativas de libertad que se presentan.

El concepto de constitución

Teniendo presente que es en el Siglo XVIII que aparecen las constituciones, y en ellas se incorporan las declaraciones de los derechos de los ciudadanos como parte primaria y esencial, luego se incorporan los poderes públicos que contienen la estructura fundamental del estado y sus principios políticos básicos. Ello porque en el Siglo XVII, los gobernantes por la manera en que habían alcanzado el poder, no estaban sometidos al derecho.

⁴ García Laguardia, Jorge Mario. **Transición democrática y nuevo orden**. Pág. 213

A partir de las primeras manifestaciones de progreso del derecho, que se dieron con énfasis en el derecho privado y en el derecho penal, surgieron normas reguladoras de las relaciones de propiedad, de familia y las sanciones a los daños que se causarían. El Estado evoluciona, y al contar con instituciones organizadas, órganos de poder sólidos, y una estructura burocrática constituida, emerge el derecho administrativo. Todos estos acontecimientos, no hacen sino precipitar el final de un siglo y el nacimiento de otro, con normas más firmes e instituciones más consolidadas.

Desaparece la absoluta discrecionalidad con que los gobernantes se afianzaban al poder y los actos arbitrarios de éstos ya son objeto de censura y sanción, ya se ven compelidos en su actuar y sometidos a las reglas del derecho. Los gobernantes en su actuar ordenan sus actos conforme a la Constitución, pues esta pasa a ser el texto normativo superior al que tanto él, como los ciudadanos deberán supeditar su comportamiento; será esta el texto normativo superior a todos los demás, del cual se derivarán otras normas con carácter inferior, pero atando su fundamento y validez a ésta.

Siendo el texto normativo superior, cuya cima jerárquica sobre todas las normas jurídicas se planta, es entonces la que presida todo el sistema jurídico de un país. En su contenido se determina la organización y la estructura del estado, sus organismos, su forma de integración, sus competencias, y los límites del ejercicio del poder quedan debidamente establecidos, por tanto, tiene un componente político en su esencia.

Existe en la esencia de una constitución un orden de valores, que propician la convivencia entre seres humanos, valores que vinculan a sus ciudadanos con los poderes del Estado. Al incorporar estos valores los yergue como reglas esenciales que deben respetarse dentro de un orden social, la armonía de éstos, combinados con el respeto a la ley, permite la convivencia social y política de una nación. La

debe, de tal manera apreciarse en su forma y contenido, los elementos jurídicos, políticos, sociológicos y filosóficos.

1.1 Definición

Definir el concepto constitución, desde el punto de vista doctrinario, no resulta difícil, por cuanto muchos juristas han estudiado el tema y su esencialidad con serenidad y mucho arrojo, lo que ha facilitado su análisis y discernimiento para una fácil comprensión. La Constitución es la ley fundamental por la que se rige el sistema de gobierno de un país.

Es fundamental porque contiene una serie de materias que tienen una importancia decisiva para hacer valer la libertad y la seguridad de las personas, establece la forma y la manera en que se constituyen y organizan los poderes públicos, y por supuesto regula las relaciones entre estos poderes y entre estos y los ciudadanos, para asegurar que el ejercicio de tales poderes no lesionen los derechos que en su contenido proclama la Constitución como el fundamento de la convivencia, la paz, la gobernabilidad y la libertad, entre otros.

La primera constitución escrita en Europa fue la francesa 1791, y esta incorporó el contenido básico de cualquier constitución posterior, los Derechos del Hombre y del Ciudadano que sus autores habían adoptado en esa declaración en 1789. En esa declaración, en su artículo 16, se hace referencia a que todo lugar en donde la separación de poderes no estuviese garantizada y los derechos de las personas no quedasen preservados, no disponía en realidad de una Constitución.

A partir de entonces, el desarrollo de los derechos y libertades de los ciudadanos son haberes que toda ley fundamental que es fruto de un pacto fundador, protege la libertad y la seguridad de todos mediante el cumplimiento de una doble condición; el establecimiento por un lado, de una organización de poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que garantiza su separación y su mutuo control y contrapeso; y la

proclamación de los derechos y libertades de los ciudadanos, como garantías inalienables, que esos poderes no pueden mediante su actuación lesionar en modo alguno.

Debe tenerse presente que las constituciones evolucionan y seguirán haciéndolo porque regulan procesos políticos, sociales y humanos que siempre están en movimiento. Las constituciones son parte componente de la cultura y la cultura de los pueblos no se detiene, las ideologías, las creencias, las costumbres, los prejuicios, los estilos de vida, las prácticas comerciales, los prejuicios, las percepciones, las necesidades y las expectativas que se generan, son parte de una pluralidad de contextos locales, regionales, nacionales, internacionales y globales que fluyen de manera inacabable.

No existiendo un concepto universal sobre lo que es una constitución, son muy variadas las nociones que los juristas han distinguido, entre ellos Kelsen señaló que la palabra Constitución puede tener dos significados, “uno lógico-jurídico y otro jurídico-positivo, Sèller afirmó la existencia de una Constitución normada y otra no normada; Haouriu partiendo de la dualidad Estado-Sociedad concibió un doble concepto, el de Constitución Política y el de Constitución Social; Stern presenta un concepto formal, otro material y uno normativo sobre el tema y así cada autor lucubra sobre el asunto confirmando la imposibilidad de presentar un concepto unitario de constitución”.⁵

Sin embargo, cabe evocar la reflexión de Carl Schmitt sobre la que presumo si existe unanimidad: “...La Constitución es el Estado en su concreta existencia política. El Estado es Constitución. Su Constitución es su alma, su vida concreta y su existencia individual...”⁶.

Sin atreverse a dar una definición de lo que es Constitución el jurista Sierra González, hace una aproximación a ello, indicando “En cuanto a la Constitución se estima que es

5 Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**. Pág. 43

6 **Teoría de la constitución**. Pág. 43

un documento jurídico fundamental, proveniente del poder supremo y soberano de la Nación, que contiene la voluntad fundacional de una sociedad política global, su forma de organización, las reglas del juego que regirán las relaciones del poder político y la convivencia social, el fundamento axiológico de la organización política, implícito en los fines que contiene el conjunto de normas básicas en la cuales se basa el origen y validez de todo el ordenamiento jurídico de la sociedad política”.⁷

Siendo un documento jurídico fundamental, que surge como producto de un pacto que subsume el sentimiento de un pueblo, que en determinado momento hace trascender las confrontaciones, rivalidades, pasiones y tensiones que pueden ocurrir en una sociedad dada, no siempre consuman las aspiraciones de perennidad que se pretende en el momento que se promulga, pues si bien es un referente en el tiempo, el ejercicio del poder es imprevisible, y la dinámica de los eventos sociales es insondable.

Por ello, las constituciones tienden a adaptarse progresivamente a su entorno, y eso las hace muchas veces longevas, tal es el ejemplo de la británica y la estadounidense. Sea cuales sean las causas que propician las reformas, innovaciones o la modificación que sufren las Constituciones, lo cierto es, que no existe certidumbre ni predictibilidad sobre su permanencia en el tiempo, pues la libertad, la vida, el patrimonio y los derechos fundamentales de estos se ve amenazada con alguna frecuencia por las tensiones que ocurren entre los sectores de poder entre sí.

Los hechos históricos refieren que no es posible ofrecer respuestas inmutables, a la multiplicidad de intereses que se persiguen en una sociedad determinada; cuando una Constitución no responde a los valores históricos y políticos de los hombres cuyas conductas aspira a encauzar, su fracaso es inevitable. El fracaso de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es un clásico ejemplo de ello, por considerar que bastaba con atender exclusivamente los intereses de clase, olvidó que una

⁷ Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 20

Constitución es un instrumento de libertad, y de aspiraciones diversas; por tanto, no puede estructurarse bajo la premisa de edificar un orden inamovible.

“Cuando una Constitución no se integra cabalmente, en forma expresa o implícita, con los principios de los cuales resulta la unidad espiritual y política de un pueblo que determina la legitimidad del sistema constitucional, podrá tener validez jurídica, pero estará desprovista de validez axiológica al no representar a la comunidad nacional”.⁸

Una Constitución edifica un estatus de convivencia y armonía, sobre una base fuerte de respeto, concordia y fraternidad, en plena libertad, ese es su fin, y no fracasa por ensanchar el tamaño de un estado, sino por estrellar el desarrollo de esos derechos y esas libertades que proclama, por ello, cualquier forma de gobierno que concentre el poder y transforme o restrinja las libertades de sus gobernados, está predestinado al más completo y absoluto fracaso, al violentar ese instrumento que consagra garantías y derechos ineludibles.

1.2 Valores y principios que ordenan una constitución

La distinción entre valores y principios constitucionales no es clara, sino problemática, como se demuestra por la disparidad de criterios que muestra la doctrina. En todo caso, parece aceptada la idea de que los valores son más abstractos que los principios, como los principios a su vez, son más abstractos que las reglas o puras normas. En consecuencia, los principios constitucionales (que serían los principios generales del derecho y por tanto fuente del mismo) vinculan más intensamente que los valores, pues estos no son fuente del ordenamiento jurídico, sino criterios de interpretación de las normas.

⁸ *Ibíd.* Pág. 21

Además, “los principios de los cuales se han de extraer reglas también deben responder a estructuras constitucionales claras e indiscutidas. Los valores y principios toman así un carácter institucional que ha de impregnar las reglas jurídicas tanto a nivel estructural como funcional”.⁹

Los principios operan como una especie de puente entre los valores y las reglas jurídicas. En efecto, ellos son determinaciones aún genéricas o proyecciones al campo del derecho de los valores. Su legitimidad para inferir de los mismos ciertas conductas como obligatorias, prohibidas o permitidas, descansa en definitiva en el sustento que le brindan los valores. “Los principios exigen, sin demasiada precisión, un ámbito de conductas jurídicas que se aprecian valiosas o disvaliosas. No son valores, pero se vislumbra en los principios una carga manifiesta de valores, es desde estos que se defiende su vigencia”.¹⁰

Los valores y los principios, así como las reglas jurídicas caracterizan y cumplen una función normativa. Son preceptos avasalladores de conducta que deben cumplirse, prohibirse o bien permitirse, enuncian conductas que, aunque resulta difícil de precisarlas deben de tener como elemento distintivo su exigencia.

Los principios son cánones mucho más específicos que los valores y son de mucha aceptación en la vida jurídica, pues los juristas y los operadores jurídicos, así como los ordenamientos jurídicos los configuran como verdaderos apogemas. Tienen su fundamento en los valores impregnados en el texto constitucional. “De esa manera, los valores se operativizan por medio de los principios que, a su vez, tienen diversos grados de generalidad. Por ello es que también se afirma que los valores y principios llegan a ser uno mismo”.¹¹

9 N. Bobbio. **Dalla struttura alla funzione**. Pág. 65

10 Vigo, Rodolfo Luis. **Interpretación constitucional**. Pág. 70.

11 Sierra González, José Arturo. **Op. Cit.** Pág. 26

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en relación a los valores y principios ha dicho: “el preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por lo que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional....Esta Corte estima que, si bien en su preámbulo la Constitución de la República, pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo, y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo... La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes...pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica, y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan hacia la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares. Asimismo, el Artículo 2 al referirse a deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, “le impone la obligación de garantizar no sólo libertad, sino también otros valores, como lo son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demandan las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no sólo individuales sino también sociales”.

Los valores a que hace referencia el preámbulo de la constitución son: el bien común, la seguridad, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, el Artículo 2 agrega uno más, y el

de desarrollo integral de la persona humana, el Artículo 4 desarrolla los valores de libertad e igualdad.

También en diferentes artículos del texto constitucional se enuncian diferentes principios como los siguientes: “la libertad de acción (Artículo 5º), derivado del valor libertad; derecho de defensa (Artículo 12), presunción de inocencia y publicidad del proceso (Artículo 14); irretroactividad de la ley (Artículo 15), principio de legalidad (Artículo 17), inviolabilidad de la vivienda (Artículo 23); inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros (Artículo 24), libertad de locomoción (Artículo 26), libre acceso a tribunales y dependencias del Estado (Artículo 29), libertad de emisión del pensamiento (Artículo 35); la inviolabilidad de la propiedad (Artículos 39,40 y 41), principio de la preeminencia de los tratados y convenios en materia de derechos humanos (Artículo 46), principio de igualdad de los hijos (Artículo 50), principio de identidad cultural (Artículo 58), principio de una remuneración laboral justa y de igualdad de salario (Artículo 102 letras b y c), de tutelaridad de las leyes de trabajo (Artículo 103), etc.”.¹²

1.3 Las funciones del Estado

Necesario resulta al abordar las funciones que realiza desde su estructura organizativa el Estado actual, el remontarse a la famosa teoría de la separación de poderes, que concibió Montesquieu, teoría que en su esencia propuso que el poder contuviera al poder, lo que se logró, por supuesto en Repúblicas con gobiernos democráticos, dividiendo el poder del Estado de manera que hubiesen poderes dentro del poder, que pudieran refrenarse recíprocamente, lo que se logró distribuyendo las funciones estatales entre los diferentes órganos, constituidos por personas físicas distintas. De manera que siendo los hombres los que gobiernan, evitarles el abuso del poder es imperioso.

¹² **Ibid.** Pág. 28

La Constitución de cada país, dentro de su contenido ha distribuido las funciones de esos poderes, y la mayoría de las naciones equilibran las relaciones del poder dentro de su estructura organizativa haciendo eco a la triple premisa que dio lugar a la teoría de Montesquieu, en cuanto a que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas, mucho menos de ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute.

No debe perderse de vista que el Estado es uno, y que por lo tanto el poder debe ser uno, ello abona a la idea que antes de profundizar sobre si es una división de poderes, acaso no es tan solo una división de funciones; no obstante, dentro del contenido constitucional se expresa que es una división de poderes, y en función de ello, la coordinación entre estos poderes es para la buena gobernabilidad y el buen ejercicio del poder público, se comprende entonces que es una contención que disipa las ideas de despotismo y la arbitrariedad.

Es de tener presente que esta división de poderes no implica para nada que cada uno de estos poderes sea soberano en su campo de acción, que cada uno de ellos tenga autoridad para legislar, administrar y juzgar en su propia actividad, ello resultaría equivocado, porque en la unidad de una nación solo debe entenderse como una división de funciones; es decir que la división de poderes tan solo significa una división de las funciones que le corresponden al Estado como ente único y soberano.

Para que el poder contenga al poder, es imprescindible que el poder sea ejercido dentro de la unidad, por órganos diferenciados e independientes, no sujetos a ningún superior jerárquico acerca de cómo deben desempeñar su función específica.

Los órganos administrativos que se estructuran en cada uno de estos poderes para ejercer las funciones propias de cada uno de ellos, están estructurados de manera jerárquica, dan o reciben órdenes, estos no son independientes.

Con sustanciales identidades, las actividades administrativas de los tres poderes tienen una compatibilidad común de tipo jurídico que es decisiva en la organización y funcionamiento del Estado y es la identidad jurídica. Ninguno de los poderes que forman la base estructural del Estado se encuentran al margen del régimen jurídico administrativo, pues son los principios del derecho Administrativo los que se aplican a las actividades administrativas de los tres poderes, e incluso en algunos casos las normas positivas son comunes.

La función administrativa dentro del Estado no es realizada por un poder con exclusividad, ni por un órgano con exclusión de los demás, la función administrativa es toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos del ejecutivo, legislativo y judicial, excluidos los hechos y actos materiales legislativos, jurisdiccionales y ejecutivos.

La Constitución Política de la República, es la fuente formal y directa del derecho administrativo, es ésta la fuente primaria no solo del derecho administrativo sino también de todas las demás ramas del derecho, toda vez que el ordenamiento jurídico de la nación debe adaptarse a los principios legales vigentes.

La Constitución Política de la República de Guatemala, incorpora como muchas novedades un manifiesto proceso de constitucionalización del derecho administrativo, en su contenido ha incorporado cada vez mayor número de normas de carácter administrativo a fin de familiar este fenómeno observamos: La creación de nuevas entidades: La Escuela Nacional Central de Agricultura, la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, el Comité Olímpico Guatemalteco, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, El Banco de Guatemala, Municipios, Contraloría General de Cuentas (Artículos 79, 82, 92, 100, 132, 134, 232); Bienes del Estado (121 a 124), la Función Pública (154) la Organización del Organismo Legislativo (157 a 181), la Organización del Organismo Ejecutivo (182, a 202), la Organización del Organismo Judicial (203 a 222), la División Administrativa (224), Los Consejos de Desarrollo (225 y 226), lo relativo a los Gobernadores (227), lo relativo al

Registro de la Propiedad (230), el Régimen Municipal (253 a 261), Integración, Organización y Fines del Ejército (244 a 250), lo relativo al Ministerio Público (251), la Procuraduría General de la Nación (252), el Régimen Financiero del Estado (237 al 243).

1.4 Garantías constitucionales de los ciudadanos ante la administración

La Constitución Política de la República de Guatemala es un documento con antecedentes y particularidades excepcionales, encierra en su contenido la esencia histórica de Guatemala. Y aunque han transcurrido 35 años ya de su vigencia, es reciente en comparación con las constituciones de otras latitudes. En ella, nuestros constituyentes, muchos de los cuales aún viven, plasmaron después de acalorados debates los ideales que deseaban se materializaran a futuro para el país.

Como documento supremo, su contenido nos convoca a ser efectivo el acuerdo de nación suscrito, para una vida en sociedad más armónica, pues amalgama las tradiciones, costumbres, y libertades democráticas, en un orden normativo para su ejecución, con un incuestionable valor simbólico, al que le añade las garantías constitucionales de defensa de los ciudadanos, no deja en sí de ser por su modernidad y alcances, un documento que supera en muchos otros procesos constituyentes.

En atención a las funciones que ejecutan los poderes del Estado, independientemente de su actividad esencial, no debe perderse de vista que existe una rama del derecho que acopla una vasta cantidad de funciones de estos poderes, pues no solo inscribe dentro de su ámbito la Administración Pública, regulando su organización y funcionamiento, sino trasciende su ámbito regulando la actividad de los particulares cuando estos se relacionan con la Administración Pública, es decir sus administrados.

Si bien, de acuerdo al criterio funcional, el derecho administrativo es el ejercicio de la función administrativa lo que determina su aplicación, demostrado está que no es

aplicable exclusivamente a la administración pública o al poder ejecutivo, sino también a los otros poderes cuando actúan en ejercicio de la función administrativa.

Lo anterior en razón del tema que se aborda es congruente con lo previsto en el contenido del considerando único del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, que asienta: CONSIDERANDO. Que es 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 debe estar subordinado a la satisfacción de los intereses particulares.

El control directo de la constitucionalidad de las leyes es lo que la Constitución ha instituido como Inconstitucionalidad de Leyes, Reglamentos y disposiciones de carácter general en el Artículo 267; “a través de este control directo se establece la función de la Corte de Constitucionalidad como interprete máximo y definitivo de la Constitución, ya que mediante su aplicación se pretende declarar que una ley, reglamento o disposiciones de carácter general es total o parcialmente inconstitucional”.¹³

La inconstitucionalidad de ley en caso concreto es una acción que puede hacerse valer en todo tipo de proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, incluso en casación, hasta antes de dictarse sentencia. Se puede plantear por cualquiera de las partes como acción, excepción o incidente, y debe ser resuelta por el propio tribunal que conoce la controversia. La resolución definitiva admite el recurso de apelación, conociendo en segunda instancia la Corte de Constitucionalidad.

En este tipo de casos, no se da el efecto general de erradicar del sistema normativo la ley por inconstitucional, como en el caso de la Inconstitucionalidad de tipo general o

13 Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**. Pág. 237

directa, sino solo se pretende obtener un efecto interpartes, es decir que quien se considere particularmente afectado en un caso concreto por una norma, a través de esta acción puede lograr la declaratoria de inaplicabilidad a su caso concreto o particular de la norma o normas que acusa de vicio de inconstitucionalidad.

Este tipo de casos ocurre con frecuencia dentro del proceso Contencioso Administrativo, en tales circunstancias se admite que el tribunal ordinario resuelva la cuestión constitucional en primera instancia, otorgándole al tribunal que emite el fallo el carácter de tribunal constitucional, siendo la apelación el recurso que conocerá con posterioridad la Corte de Constitucionalidad.

Para el control de constitucionalidad de leyes, se ha adoptado el sistema mixto, se basa en la previsión de las dos acciones: la de inconstitucionalidad en abstracto de leyes, reglamentos o disposiciones generales directamente ante el tribunal constitucional, que corresponde al modelo concentrado, y la inconstitucionalidad en caso concreto.

El amparo como garantía constitucional previene la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe su existencia a la obligatoria función del estado de proteger los derechos de las personas, restaurando los mismos en caso de ser conculcados.

El poder público en un sistema democrático de gobierno, tiene estatuidas sus normas y limitado su ejercicio; es precisamente de la Constitución de donde emana esa capacidad o facultad de ejercer autoridad, y que tiene su límite preciso donde principian los derechos subjetivos públicos o derechos fundamentales, si éstos son invadidos entonces el poder público incurre en abuso de poder, y es precisamente este el campo de acción del derecho de amparo.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, afirma que el amparo protege a las personas contra amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. Procederá

siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitas una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Revalida que el amparo, se extiende a toda situación susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

Esta garantía constitucional emerge en el momento en que un acto o resolución, disposición o ley emitido por autoridad (persona o grupo de personas debidamente autorizadas para ejercitar una fracción de poder público), se constituye en una orden impositiva de un comportamiento inconstitucional e ilegal que pretende hacerse cumplir coactivamente, violando las libertades contenidas en la Constitución o en las leyes. De ahí que, se aprecia que el amparo como garantía constitucional de los ciudadanos lleva incluido un control de constitucionalidad y un control de legalidad.

CAPÍTULO II

2. Derecho administrativo y derecho procesal administrativo

El derecho procesal administrativo es una rama del derecho administrativo que tiene por objeto regular la organización y atribuciones de los tribunales de justicia y la actuación de las distintas personas que intervienen en los procesos judiciales, entendiendo por tales las que enfrentan a particulares con la administración del Estado, o a diferentes administraciones entre sí.

2.1 Generalidades del derecho administrativo

Diversos juristas coinciden doctrinariamente en considerar al derecho administrativo como una rama del derecho público, a cuyo cargo esta regular entre otras cosas las cuestiones relativas a la administración pública; circunstancia que revalida tal correspondencia con lo previsto en el Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, que en su considerando único consigna “Que es necesario actualizar la legislación en materia de contencioso 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 debe estar subordinado a la satisfacción de los intereses particulares.”

2.1.1 Antecedentes

Esta disciplina jurídica es relativamente joven en cuanto a su regulación, pues si bien es cierto el derecho administrativo se ha aplicado desde la misma formación de las

sociedades en la antigüedad, no ha sido sino hasta que los estados modernos, han estructurado y organizado el funcionamiento de la administración pública con la finalidad de facilitar y armonizar las relaciones con sus administrados.

Se considera Francia el país a quién debe su nacimiento el derecho administrativo, precisamente a su época revolucionaria en la que su asamblea constituyente, funda la acción administrativa, las atribuciones del poder público, los caracteres esenciales de las instituciones administrativas, así como los derechos del hombre.

En un principio se consideró el derecho administrativo como el cúmulo de normas que regían la administración de un estado, a este tipo de calificación se le consideró legalista, pues solo constituían un conjunto de leyes administrativas. Ello lo encontramos expresado en el prólogo de la obra de François y Vivien, (1845) que lo consideró “Conjunto de leyes que constituyen la base y la regla de la administración de un estado determinado.”¹⁴

Se considera muy restrictivo este tipo de definición, pues tan solo se limita a suponer que el derecho administrativo es norma jurídica, puesta en vigor, cuando a todas luces está demostrado que el derecho administrativo incluye valores y principios fundamentales, y posee una sistematización de categorías jurídicas e institucionales.

En el devenir del desarrollo del derecho administrativo, son muchos los criterios que se han esbozado y querido justificar para elaborar un concepto mucho más completo, y no obstante sigue una ruta de perfección en la medida en que los horizontes de esta rama del derecho se amplían.

No obstante, se debe reconocer que el derecho administrativo tiene una estrecha vinculación con el poder público, al insertarse con el área más grande de la administración pública, el poder ejecutivo, eso le da un notorio viso de político, sin embargo, tiene que tenerse presente que el derecho administrativo no se ocupa de toda

14 Vivien, Alexandre François Auguste. *Études administratives*. Pág. 5

la organización y funcionamiento de la actividad total del sector público del estado, sino tan solo de una de sus partes, puesto que éste concierne también a las relaciones de las dependencias y entidades de la administración pública entre sí y de ellas con otras instituciones del estado y con los particulares.

Los valores del derecho administrativo al igual que en otras disciplinas del derecho, los hay morales y jurídicos, siendo los más destacados el valor de la justicia, la seguridad, la dignidad y la lealtad. El avance de nuestra civilización obedece entre otro a las ideas que generan los seres humanos, éstas trenzan entre sí los pensamientos más elaborados para promover el desarrollo y perfeccionamiento de nuestra especie, lo que provoca el avance de la civilización; este proceso de superación humano se evidencia tanto en lo moral como en lo material, lo social, lo político, lo jurídico, lo económico y lo cultural.

Por ello la doctrina considera que al lado de las ideas figuran los valores, entendiendo que como objetos no tienen ser, sino saber, pues son una colección de creencias que conforman patrones de conducta que se plasman como normas morales cuya finalidad no es sino reglar la actuación de quienes conforman determinada sociedad.

El Valor Justicia, fue considerado por Platón como suprema virtud; por Aristóteles como la más excelsa de las virtudes morales; Cicerón la llamó reina y señora de todas las virtudes. Agustín de Hipona, expresó -Sin la justicia la vida no sería posible, y si lo fuera, no merecería vivirse. En el pensamiento Platónico, la justicia exige que cada quien haga lo que le corresponde acerca del fin último; la dificultad estriba en determinar qué es lo que le corresponde a cada quién.

La libertad, uno de los valores más preciados del ser humano, se explica por la capacidad de actuar conforme a su arbitrio y en consecuencia auto determinarse consciente y voluntariamente para actuar en una forma o en otra, e incluso para no actuar, sin más dictados que el de su propio criterio y resolución. Este valor le brinda al individuo la posibilidad de erigirse como dueño y señor de su propio ser, limitado tal

derecho por las libertades de los demás con quienes convive, es decir, el arbitrio y la autodeterminación de cada cual deberá ejercerse sin perturbar el orden social y sin lesionar la libertad y los derechos de los demás.

La seguridad es un valor humano que fuerza, obliga, o permite pactar con sus semejantes la vida en comunidad, la convivencia social y la creación del estado, el que a través de las normas de derecho proporciona a los miembros de una sociedad de seres humanos la seguridad jurídica, traducida en certidumbre del individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos están a salvo de ataques violentos o indebidos, y que de ocurrir se harán cesar con prontitud y los daños le serán resarcidos, la seguridad es el punto de partida del estado y la certeza del derecho.

La dignidad humana, un valor que conlleva la imagen que cada individuo proyecta en el contexto social, es decir se manifiesta en la gravedad y decoro de las personas y en su manera de comportarse; en el respeto que el individuo tiene de sí mismo, es un deber primario de cada ser humano consigo mismo, así como la base de los demás deberes que debe cumplir, representa el fin de sí mismo.

La dignidad personal exige garantizar la libertad de pensamiento y la autonomía de la decisión respecto del propio destino, tomando en cuenta que todo ser humano tiene su fin propio, personal e intransferible.

2.1.2 Definición y naturaleza del derecho administrativo

Definir el derecho administrativo no ha sido tarea fácil, dado su carácter filosófico, resulta complejo tal esfuerzo, no obstante, diversos autores han planteado un sinnúmero de definiciones que en buena medida se acoplan dentro de la aplicación de éste en determinado país. Tomando en cuenta que el derecho administrativo abarca diferentes área y funciones. Así se observa que algunos juristas consideran que el derecho administrativo regula la organización y funcionamiento del poder ejecutivo,

otros que únicamente se encarga de la administración pública y de las personas administrativas que surgen de ella, mientras que otro tanto señala que es aquel que regula las relaciones del Estado con los particulares.

El derecho administrativo como rama del derecho público, se ocupa como ciencia de interpretar, construir, sistematizar y evaluar el contenido de los valores, principios y normas jurídicas que regulan la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública, así como de las relaciones entre sus diversos órganos, dependencias y entidades, así como de sus relaciones con otras instituciones del estado y con los particulares.

2.1.3 Fundamento y naturaleza

Comprendiendo que el derecho administrativo es el derecho de la administración, es inimaginable que haya un país civilizado que no posea derecho administrativo, puesto que en un orden social se impone un conjunto de normas que deben regir la acción de la administración.

Existe derecho administrativo cuando se aplican las normas que lo integran a las relaciones entre particulares y el Estado, siendo sustancialmente diferente del que se aplica a las relaciones de los particulares entre sí, porque este tipo de relación es propiamente de derecho privado, a la acción administrativa y a las relaciones que esta origina.

Posee su particular diferencia con respecto a las otras disciplinas del derecho, éste estriba en ciertas características que en su conjunto le dan identidad propia, éstas dada su novedad por lo reciente de su creación, tienen la facilidad de mutar, es decir de adaptarse de manera periódica al intereses público; además su constante crecimiento derivado del vertiginoso avance científico y tecnológico cuyos avances le permiten innovar la normativa y sus procedimientos, sin perder una grano de su autonomía.

Su autonomía descansa en su propio sistema normativo, cuyas fuentes específicas evitan utilizar las del derecho ordinario y las de las otras ramas del derecho público, sin dejar por ello de poder utilizar por la vía de la supletoriedad, para poder auxiliarse de ciertos procedimientos de leyes constitucionales y ordinarias, reconociendo que no son solamente sus normas las aplicables a la actividad administrativa del sector público, pues una parte de ella puede estar regida por el derecho ordinario. También se comprueba con su finalidad, pues esta se encuentra circunscrita a la organización y funcionamiento de la administración pública y de sus relaciones con los otros órganos del poder público y con los particulares.

Sus principios legales y su normativa jurídica propia, interpretada por su abundante jurisprudencia, su desarrollada bibliografía, y la enorme cantidad de normas que, aunque no se encuentre codificadas en muchos ordenamientos jurídicos como el nuestro, regulan la esfera de su competencia, con reglas y principios técnicos exclusivos.

El derecho administrativo en su desarrollo y consolidación, alecciona a algunas de sus materias con el carácter de especialización, a tal extremo de convertirlas en autónomas en muchos casos, dada su especificidad de conocimiento y a la independencia de su especialización. En Guatemala como en algunos países de América Latina han alcanzado autonomía, el derecho tributario, ambiental, el derecho mercantil, el forestal, el militar, el derecho notarial, el derecho registral, el derecho minero, el derecho financiero, el municipal.

2.1.4 Fuentes del derecho administrativo

El derecho administrativo se nutre de las fuentes del derecho en general, y siendo que fuente es un vocablo que nos indica de donde emana ese derecho, como se conforma su contenido, donde se encuentra ese derecho; la respuesta a ello, tiene que buscarse en la fuente histórica, en la fuente material y en la fuente formal.

La fuente histórica, nos refiere no solo al lugar de origen de ese derecho, las causas que lo produjeron, el fin que persigue, y donde se plasmaron los primeros textos o documentos que sustanciaron las normas primarias de él con carácter jurídico. Es ir en un viaje al pasado en busca de lo primigenio con respecto a esta rama del derecho.

Las fuentes materiales, también denominadas fuentes reales, conforman el conjunto de datos y circunstancias que, yendo más allá de lo racionalmente lógico, deben de reglamentarse o conformarse como norma jurídica. Los hombres no tienen un comportamiento uniforme, disciplinado, ni congruente siempre con las circunstancias que lo rodean, en razón de ello, y para armonizar la convivencia humana organizada debe regularse su comportamiento en colectividad, de manera que exista concordia y avenencia en ese orden convenido. De manera que las fuentes materiales estarán conformadas por una serie de datos de diferentes tipos que concurren en la producción de normas que no pueden dejar de ser tomadas en cuenta en el momento en que la conducta humana en sociedad provoque su apareamiento.

Las fuentes formales, se refieren a la forma o manera en que las normas se expresan en una sociedad determinada. Las normas tienen su origen, y esto es reconocido por el derecho positivo, porque es a través de un procedimiento preestablecido que las normas nacen a la vida jurídica en concreto.

Las fuentes formales del derecho administrativo en nuestro medio son: La Constitución Política de la República, la ley, los tratados internacionales, los decretos-leyes, los reglamentos, la costumbre, la jurisprudencia, la analogía, los principios generales del derecho y la doctrina.

2.1.5 Características del derecho administrativo

El derecho administrativo contiene las características siguientes:

- 1) Común, porque es un derecho que al igual que otras ramas del derecho, es común a todas las actividades (municipales, tributarias, registrales), y sus principios son aplicables a todas esas materias, además porque todas las personas tienen igualdad de derechos ante la ley.
- 2) Autónomo, porque es una rama del derecho que tiene sus propios principios generales, se autoabastece, es un sistema jurídico autónomo paralelo al derecho privado.
- 3) Es un derecho propio, pues tiene que ver con la organización política en nuestro país.
- 4) Es un derecho exorbitante, porque excede la órbita del derecho privado, porque donde hay una organización estatal hay derecho administrativo. No ha plano de igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado, que tiene facultades de poder público.
- 5) Limitativo, porque regula el actuar de la propia administración pública en los actos administrativos que afectan el interés particular.

2.2 Antecedentes del derecho procesal administrativo

Surge el derecho procesal como el mecanismo idóneo para hacer cumplir las normas de carácter sustantivo que es el que reconoce los derechos y las obligaciones que le asisten a quienes demandan del Estado el cumplimiento de sus funciones. Y nace de manera autónoma al derecho material o sustancial, porque es el mecanismo que institucionaliza los medios para sancionar a los destinatarios que no cumplen los preceptos legales.

“El derecho procesal constituye el cúmulo de normas instrumentales, que disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionar los conflictos de intereses, o sea que regulan los medios para dictar solución e imponerla, atribuyendo al efecto un poder jurídico a determinado sujeto correlativo a la sujeción de otro”.¹⁵

15 Alsina, Hugo. **Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial**. Pág. 38

Para la doctrina del derecho procesal, no ha sido fácil poder determinar las etapas por las cuales ha pasado el proceso. Ello obedece a muchas y variadas razones, inicialmente a las diferentes características que distinguen el aspecto probatorio y el procedimental que determinan una evolución propia para cada uno. Como todas y cada una de las instituciones del derecho en general, la génesis del derecho procesal lo encontramos en el derecho romano, iniciación que no le es indiferente al derecho procesal.

El proceso Germano

Las invasiones bárbaras con la decadencia del imperio romano le brindaron al mundo el conocimiento inicial del proceso, como medio para hacer efectivo el derecho de los invasores. Su proceso fue eminentemente oral, público y muy formalista, pero en extremo simple.

Aunque en sus inicios el derecho procesal, se aplicó con exclusividad al área penal y civil, como si fuese una sola rama del derecho ambas, la doctrina hace mención a que fue el principio de una civilidad más avanzada, puesto que con ello se sustituyó la primitiva forma de solucionar los conflictos, suprimiéndose el régimen primitivo de venganza privada o de composición, es decir, solucionando las diferencias con el pago de una compensación por la ofensa.

Si bien desde sus inicios el proceso germano estuvo marcado por la idea de la divinidad, pues se tenía la creencia de que las decisiones que se tomaban eran una manifestación de esa divinidad, cuando esos pueblos se convirtieron al cristianismo se acentuó más esa característica.

El proceso romano, para el mundo occidental, el derecho romano es el origen del derecho civil, por ello, el derecho procesal ha sido el compañero inseparable de esta rama del derecho, que en un inicio utilizó la técnica de la oralidad.

Aunque el sistema que primeramente desarrollo fue el inquisitivo, es decir el juzgador disponía de facultades casi ilimitadas y no estaba sujeto a observar ningún trámite o actuación. Es decir, hubo una concentración de funciones, no obstante, el fallo podría ser apelado ante el pueblo, el cual actuaba de acuerdo a formas preestablecidas.

En una segunda etapa, el sistema fue de tipo acusatorio, es decir que cualquier persona podía presentar la acusación, siempre teniendo presente algún tipo de limitación, como la edad o el sexo. El proceso era oral y público, y sobre el acusador recaía la carga de la prueba para demostrar los hechos del autor. La prueba por excelencia fue la confesión, pero por sí sola no era suficiente, puesto que requería de la corroboración de otros medios probatorios. Pero en todo caso, las dos partes, acusador y acusado se encontraban en un plano de igualdad, aunque el acusado podía ejercer su defensa en forma directa o a través del procurador. En una tercera etapa, el proceso se caracterizó por ser un proceso mixto, aplicaba tanto los principios del sistema inquisitivo como del acusatorio, pero cada uno conservaba su individualidad. En nuestros días, estos dos sistemas aún se conservan en nuestro medio. El derecho procesal encuentra entonces en estos dos tipos de derecho sus antecedentes más disertos.

2.2.1 Naturaleza del derecho administrativo

Es un derecho público, es decir, sus normas son de orden público porque no pueden derogarse por acuerdo entre las partes interesadas y porque son generalmente de imperativo cumplimiento. El proceso es el marco dentro del cual se desarrolla la actividad jurisdiccional, pues es precisamente el que pone en funcionamiento el procedimiento mediante el cual se dilucida el resultado justo del juicio.

Definición del derecho procesal

El derecho procesal, es el conjunto de normas que regulan la actividad de la rama judicial, su razón de ser, por tanto, es la de servir de medio para la aplicación del derecho material o sustantivo, y consecuentemente es lo esencial o primordial, el

propender a la conservación de la paz, la armonía y la seguridad social, para evitar la justicia por propia mano y el predominio del más fuerte.

2.2.2 Definición de derecho procesal administrativo

Este concepto resulta ser muy limitado, por cuanto que la idea de proceso en la actualidad tiene una connotación mucho más elaborada, no es tan solo una secuencia de actos estatales que se destinan a un fin determinado.

El proceso tiene la característica fundamental de ser efectivamente una secuencia de actos estatales que tienen por fin decidir una controversia entre partes, cuya decisión final tiene que ser emitida por un Juez, en un acto judicial, el fin de este procedimiento debe provenir de una autoridad imparcial e independiente respecto del proceso, con aplicación estricta de normas jurídicas, que corrijan el derecho y provean de justicia a un caso en concreto, prescindiendo de la actuación y las conclusiones de los órganos legislativos o administrativos. Por estas razones y por la conveniencia de establecer una diferencia terminológica entre el conjunto de actos de la administración y el conjunto de actos judiciales que versan sobre actos de la administración, es preferible que se mantenga la designación de proceso exclusivamente para el proceso judicial.

Pero no debe perderse de vista que el tramitar administrativo realizado ante cualquier institución o entidad del Estado, deja de ser de por sí un proceso, puesto que se encuentra sujeto a reglas o principios de derecho en su tramitación. Toda vez que para su diligenciamiento se requiere de una normativa preestablecida que rige para determinada entidad o institución del Estado y que conlleva una secuencia de actos que no pueden ser objeto de alteración, en su tramitar ni permitir la conculcación de los derechos que le asisten a quienes lo promueven.

El contenido normativo del derecho administrativo provee de objetividad, claridad y certeza los actos que impulsan el procedimiento administrativo, los principios

generales del derecho, y ciertas normas de carácter constitucional proveen de sustanciación este tramitar, puesto que de ese orden disciplinado y debidamente reglado se alimenta el estado de derecho en un gobierno democrático y republicano.

La normativa procesal no está encaminada con exclusividad a ser aplicada únicamente al proceso judicial, puesto que la administración también se encuentra sometida a principios, y sus procedimientos no pueden de ninguna manera encontrarse alejados de lo que conocemos sobre la ciencia del proceso. Lo que sí es cierto es, que la decisión final de este trámite procedimental no hace culminar en definitiva el otorgamiento de un derecho o su afectación, puesto que lo esencial proviene del proceso judicial, ya que este, investido de independencia busca hacer efectiva la prevalencia del derecho en la medida en que compatibiliza con todos los principios procesales, con la historia fidedigna del caso, dentro del cauce y la precisión los derechos de los individuos o del Estado.

2.2.3 Características del procedimiento administrativo

Aunque no existe una uniformidad de criterio por partes de los juristas en cuanto a las características que distinguen el derecho procesal administrativo, muchos coinciden en cuanto a que esta rama del derecho, al igual que las demás tiene impregnadas las características clásicas del derecho procesal, distinguiendo las siguientes: 1. La instrumentalidad respecto del derecho procesal, así como cierto grado de autonomía respecto del mismo. 2. Forma parte del derecho público, en primer lugar, por la intervención en el proceso de órganos de naturaleza pública, los órganos judiciales (que son órganos del Estado), y, en segundo lugar, porque su fin último es un interés que tiene también naturaleza pública, pues consiste en la aplicación del derecho al caso concreto. 3. Sus normas son imperativas, es decir, se excluye el juego de la autonomía de la voluntad respecto de las normas de derecho procesal, puesto que estas normas son de cumplimiento obligatorio.

Otras características en el procedimiento administrativo identifican las siguientes: es escrito, es gratuito, reviste publicidad y secreto en el procedimiento administrativo.

Es escrito, porque los actos que lo integran se plasman necesariamente por escrito, la manifestación del particular con respecto al accionar del Estado debe forjarse en escritura para que de ello quede constancia escrita de todos los actos que lo integran. Esta preexistencia jurídica constituye una garantía de seguridad jurídica para el particular y para la misma administración.

Aunque el carácter escrito de este proceso tiene sus excepciones, determinados actos de la autoridad pública no siempre quedan registrados, tales como una instrucción verbal de un agente de policía o bien de un agente de tránsito que debe ser acatada de inmediato so pena de hacerse acreedor a una multa o a una posible infracción por desobediencia a la autoridad. O bien el supuesto positivo en los que el ordenamiento admite la forma verbal, en el caso del recurso de apelación municipal, pues en él la norma le permite al particular la opción entre presentar el recurso verbalmente en el acto de la notificación o bien optar por la interposición por escrito dentro del tercer día de esta notificado de la resolución.

Gratuidad, es la característica esencial del procedimiento administrativo. No se hace necesaria la asistencia de un letrado en su trámite, y tiene carácter facultativo en cuando al accionar del accionante. De igual manera, no se encuentra prevista la posibilidad de una condena en costas para el administrado al dictarse la resolución final.

La publicidad de los actos de la administración pública de igual manera tiene sus forzosas excepciones, pues el contenido de los expedientes que conforman los actos secuenciales de ese procedimiento permite un manejo más conveniente para el accionar de los administradores.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 30 establece: “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por los particulares bajo garantía de confidencia.”

A pesar de que el principio de publicidad pareciera ser contundente, el legislador constituyente ha dejado establecidos límites, en cuanto a dicho concepto, por cuanto que el expediente sólo es accesible a los interesados. Se impone la legitimación, es decir, aquel que sea ajeno al interés de las partes tiene vedado el acceso al conocimiento de los documentos obrantes en el expediente.

A pesar de que en el texto constitucional se hace referencia a los asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, debe agregarse que en los sumarios formados con ocasión de las investigaciones penales no pueden ser objeto de publicidad, pues la eficacia o el éxito de estos obliga a mantenerlos con carácter de confidencialidad, es decir ocultos, en algunas de sus fases procesales.

En cuanto a los datos suministrados por los particulares bajo garantía de confidencia, resulta lógico y razonable que se resguarden dentro del campo de la privacidad datos personales que no pueden ser objeto de conocimiento público sin que ello afecte la dignidad, honorabilidad e intimidad de la que deben gozar los ciudadanos, relativos a la familia, a su salud, a su preferencia sexual, a su patrimonio e incluso a su inclinación religiosa. Por otro lado, en cuanto a pormenores relativos a sus negocios, propiedad intelectual, industria o comercio, cuentas bancarias e incluso información genética.

2.2.4 Principios del procedimiento administrativo

En el procedimiento administrativo se aplican una serie de principios que sirven de garantía para el administrado en la tramitación del expediente. Producido un acto

administrativo a través del procedimiento administrativo correspondiente, el orden jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo, bien ante la propia administración pública de quien el acto procede, o bien ante los tribunales administrativos (Salas Contenciosas).

Existen dos formas de poder recurrir los actos administrativos, una puramente la administrativa y la otra de carácter jurisdiccional, doble garantía que tienen a su disposición los ciudadanos que se ven afectados en su persona o en su patrimonio por los actos y resoluciones emitidos por la administración pública.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República, como complemento a la jurisprudencia y la doctrina ha hecho referencia a los principios que identifican el procedimiento administrativo al establecer: Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite.

Los principios que han desarrollado la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, tanto internacional como nacionales, y que son de aplicación directa al procedimiento administrativo representan proposiciones jurídicas o directivas que no tienen un desarrollo normativo, pues el principio es un criterio que fundamenta en sí mismo, el sentido de justicia que deben contener las normas jurídicas.

“Los principios, no son reglas de las que se pueda deducir conclusiones por un razonamiento lógico, son formas de comprender y hacer funcionar el derecho para que sea justo”. Por ello, los valores o principios jurídicos son más importantes que las normas; que éstas no pueden contradecir, en la solución del caso, aquellas.”¹⁶

¹⁶ Gordillo, Agustín. **Introducción al derecho**. Pág. 2.

El Principio de legalidad y de juridicidad

Este principio revalida el respeto que las autoridades administrativas deben profesar en cuanto al acatamiento que deben a la Constitución Política de la República, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les son atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidos.

La Constitución como garantías plenas de los derechos fundamentales, es decir, no se vale cualquier contenido de la ley, sino sólo aquel contenido que sea conforme con la Constitución y los derechos humanos.

De igual manera el Artículo 221 constitucional reconoce el principio de juridicidad al establecer: “Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas el Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. (...)”.

En materia tributaria la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce este principio al disponer en el Artículo 239, entre otros aspectos “...son nulas ipso jure las disposiciones jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo”, con ello se garantiza la justicia administrativa en las resoluciones o actos que emiten los órganos encargados de recaudar impuestos. En general se garantiza la protección del administrado en cuanto a los actos o decisiones de los entes administrativos ante quienes impugna.

Principio de seguimiento de oficio

Este principio nos indica que los órganos de la administración pública tienen dentro de sus obligaciones legales la responsabilidad de dirigir el procedimiento y de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para emitir la

resolución final. Independientemente de que el procedimiento se inicie de oficio o a petición de parte interesada. La regulación propia del derecho procesal civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Principio antiformalista

En el procedimiento administrativo, suele prescindirse de muchos requisitos formales, tanto en los escritos iniciales como en su tramitación. Si ocurriese que en determinado accionar por escrito por parte del administrado no cumplierse con las formas previstas por el ente administrador, ello de ninguna manera conlleva a que éste pierda su derecho dentro de dicho procedimiento. Ello porque dicho procedimiento debe de estar revestido de los criterios de economía procesal, eficacia, rapidez y sencillez, a fin de que el procedimiento sea expedito para incrementar su celeridad.

No obstante, lo anterior, tampoco pueden admitirse peticiones que los administrados formulen con tal laxitud y vaguedad que la administración no tenga elementos suficientes para acceder o denegar lo solicitado.

Aunque dada la enorme cantidad de normas administrativas que existen en nuestro medio, en algunas entidades si se requiere de algún tipo de formalismo, en cuanto a requisitos. Para ello, si resulta preciso que los administrados sean debidamente informados de ello, para que se cumplan los requisitos y no se entorpezca el procedimiento.

Principio de legitimación

En el procedimiento administrativo intervienen exclusivamente los interesados (salvo información pública). Estos, son los administrados, cuyos derechos o intereses pueden verse afectados por resoluciones que adopta la administración pública. Este principio va entrelazado justamente con el derecho de defensa contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política, en cuanto a que nadie puede ser condenado sin antes haber sido

citado, oído y vencido en juicio, derecho que le asiste a todo ciudadano, que aplicado dentro del procedimiento administrativo, deriva en que como consecuencia del proceder de la administración pública, sea por una decisión, resolución o acto administrativo, otorgarle la oportunidad de que se defienda, principalmente si fuese consecuencia de una sanción por violación a las normas o reglamentos administrativos.

Principio de imparcialidad

Es claro que, la administración sirve a los intereses generales, se conduce con su propia normativa, y defiende los intereses del Estado. Pero no hay que olvidar que el concepto Estado no puede ser considerado como tal si no incorpora el concepto población, y estos son sus administrados, por tanto, el principio de imparcialidad, refiere que en tal caso la administración debe en caso de conflicto de intereses resolver en forma imparcial. Sin embargo, ha de considerarse siempre, que solo los jueces aplican el derecho con recta justicia.

Y es que, la imparcialidad por parte de la administración sí que resulta relativa, por cuanto opera como juez y parte en el procedimiento, ello no obsta a que se desvirtúe de ninguna manera el concepto imparcialidad.

Principio del debido proceso

Este principio enmarca una garantía constitucional contenida en el Artículo 12 de la carta magna, por cuanto que se cumple con ello cuando el individuo ha sido notificado de la existencia de un procedimiento que se le sigue o ha seguido, y cuando, además, se le ha dado la oportunidad de ser oído y de probar, de algún modo, los hechos que creyere conducentes a su descargo. Esta garantía constitucional, ha sido incorporada al procedimiento administrativo no solo por su ley especial sino también por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Artículo 8o. de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten “en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”.¹⁷

Además, por influencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, desde el 5 de mayo de 1992, que Guatemala lo incorporó a su sistema jurídico y por consiguiente al procedimiento administrativo, el principio de la tutela administrativa efectiva, que derivada del Artículo 2.3, incisos a y b, que respectivamente disponen: a) Que los Estados partes se comprometen a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente pacto hayan sido violados, podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de funciones oficiales. b) La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y ha de desarrollar las posibilidades de recurso judicial. Esta norma consagra, no sólo en el ámbito de la justicia, sino que también opera como una garantía exigible a la administración pública, el derecho a la tutela efectiva.

2.2.5 El procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo es el conjunto de actos sistemáticamente articulados, cuyo propósito específico “es regular la intervención de quienes pueden participar en la conformación o impugnación de toda declaración de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos respecto de casos individuales específicos.”¹⁸

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Genie Lacayo**. Párrafo 74

18 Fernández Ruiz, Jorge. **Acto y procedimiento administrativo**. Pág. 155

Un sistema de justicia que institucionalice de manera ordenada y sistemática las competencias y las facultades de la administración pública provee al ciudadano de un procedimiento administrativo con plazos y términos debidamente definidos que aseguran la efectividad de los actos, en cada uno de los posibles trámites que se realicen.

Las distintas fases o etapas que comprende el contenido de un expediente administrativo, ejecutado por las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos para emitir una decisión del órgano que representan, se considera un procedimiento administrativo.

En el procedimiento administrativo se persigue por parte de la administración pública la adopción de una resolución o acto. Este daría paso a un procedimiento judicial cuyo objetivo sería el aplicar la norma al caso concreto, por parte de un juez.

Las partes en el procedimiento administrativo

Además del órgano de la administración pública que conoce de oficio o a petición de parte, está el administrado o interesado, es decir el directamente afectado por la resolución administrativa. Puede ocurrir que haya una afectación general, donde no solo uno sino varias, tengan interés en el asunto, pero cada cual alegara su derecho sea por separado o bien adhiriéndose (no es común ello), pero eso permitirá que se abra un período de información pública, aquí sí, no hay exclusividad en cuanto a obtener información, puesto que todos los afectados están legitimados para ello.

Debe tenerse presente, aspectos relacionados con la competencia, puesto que si el órgano ante quién se acciona no es competente, el accionar es inválido. De igual manera, si el órgano que emite el acto o resolución es incompetente para ello, el acto es nulo de pleno derecho.

Las fases del procedimiento administrativo

Inicio

Si bien es común que el procedimiento se inicie de oficio o a petición de parte, resulta en la práctica legal que la iniciativa parte del órgano administrativo, es decir ex oficio. No obstante, al criterio que puedan asumir algunos juristas, el principio de oficialidad o impulso oficioso rige sin excepciones.

Puede iniciarse por la denuncia de un administrado contra otro, sea por violación de ley o reglamento y que como consecuencia de ello se cause afectación o daño al interés público.

Por emitir una autoridad administrativa una resolución o acto administrativo que afecte los derechos de un particular o de particulares; con ello se da lugar, a que estos puedan recurrir a la administración a efecto de que revoque, reponga o cese en la afectación que causa.

Emisión del decreto de trámite

El decreto de trámite, es el dictado por la autoridad administrativa en el momento de iniciar el procedimiento administrativo, ya sea se haya iniciado de oficio, a petición de parte o bien denuncia.

Notificaciones

La importancia de la notificación es vital dentro del procedimiento administrativo, puesto que de toda iniciación de procedimiento se debe notificar a las partes, y darles la audiencia respectiva, con ello se garantiza el legítimo derecho de defensa. Aunque en la normativa especial que rige en el derecho guatemalteco, no se indica la forma en que deban realizarse las notificaciones de las resoluciones que le afecten, por regla general supletoriamente se aplica la normativa del proceso civil.

Intervención de terceros

La intervención de terceros dentro del procedimiento puede ocurrir como consecuencia de la emisión de una resolución administrativa en favor de una persona, y los efectos que produzca esta resolución afecten a otra u otras, en este caso debe dárseles intervención y debe escuchárseles dentro del procedimiento administrativo, pues sin brindarles audiencia, los terceros pueden impugnar una decisión, si no se les ha escuchado dentro del procedimiento.

No se encuentra regulado en todos los procedimientos administrativos la intervención de terceros, circunstancia que provoca un vacío en el ordenamiento administrativo general, puesto que pueden ser perjudicados con alguna autorización. Ejemplos de ello abundan en nuestro medio: la autorización de un depósito de combustible o sustancias inflamables, la autorización para depositar desechos de hospitales; basureros municipales, talas de árboles, autorización de locales que puedan afectar el medio ambiente, etc. En tales casos, quienes pudieran resultar afectados por la cercanía o vecindad puedan pronunciarse sobre tales decisiones de instancias administrativas.

Instrucción y diligencias

En el desarrollo de las fases del procedimiento, tanto la administración como los interesados pueden concurrir a través de los diversos trámites, de manera que puedan con su criterio, pruebas en su favor garantizar el acierto y la legalidad de la resolución. El diligenciamiento consiste en la colaboración material de los órganos encargados de la recepción de pruebas, para su incorporación material al expediente, así sean declaración de testigos, informe de peritos, intervención de terceros, dictámenes técnicos, jurídicos, documentos a incorporarse, a manera de llevar adelante el conjunto de trámites y formas requeridas para la realización y finalización del expediente administrativo.

Inspecciones

Las inspecciones oculares o inspecciones administrativas tienen por objeto que se verifique hechos y/o circunstancias aseveradas por la parte que ha solicitado su realización, y que las mismas se hagan constar mediante informe o acta administrativa para que tenga validez legal y se tenga como prueba en el expediente administrativo. Es de tomar en cuenta que las inspecciones pueden ser ordenadas de oficio o bien por el propio administrador. Aquí cobra importancia el impulso de oficio que debe brindársele al procedimiento, pues garantiza la emisión de la resolución más justa, tanto para el administrado como para la administración.

Informes

Constituyen una parte del procedimiento administrativo muy importante, pues en muchos casos de ellos depende la resolución del expediente, y pueden ser emitidos por cualquier órgano u organismo de la administración pública, sean estos centralizados, descentralizados y desconcentrados de la administración y entre los organismos del Estado. Siendo que todo órgano administrativo es parte de la unidad de la administración pública, puede solicitarse a cualquiera de ellos la rendición de informes, antes de que se resuelva el expediente administrativo.

Declaraciones

Como parte de los medios de prueba que pueden aportarse al procedimiento administrativo se encuentran las declaraciones, que pueden hacerse por escrito o verbalmente y son prestadas por el interesado o por testigos. En ambos casos se ha hecho generalizada la declaración jurada. Existen en muchos formularios de la administración pública la advertencia de las penas relativas al delito de perjurio o falso testimonio. Sirva de ejemplo entre muchos la declaración jurada del Impuesto Sobre la Renta, la declaración de probidad, la declaración del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Expertajes

Estos también pueden formar parte de un expediente administrativo, sea porque lo requieren los interesados o bien porque la misma administración lo promueve, y son emitidos por personas con experiencia y versadas en una materia determinada. Su conocimiento y especialidad pueden establecer la veracidad o falsedad de un hecho. Aunque no tienen eficacia vinculante, son libremente valorados por la administración. Es frecuente que dentro de la administración muchos administradores no tienen la *expertís* sobre determinados aspectos científicos o técnicos sea de productos, servicios, compuestos, aleatoriedades, medidas, pesos, calidades, etc., para ello se puede auxiliar de peritos o técnicos para su exacta comprensión, a fin de que puedan constituirse en medios de convicción o probatorios.

Documentos

Cualquier tipo de documento o material que no emplee el lenguaje humano, sino otros medios de expresión pueden ser utilizados como prueba, dentro del proceso administrativo, sean documentos privados, documentos públicos, fotografías, videos y grabaciones, siempre y cuando se obtengan de acuerdo con la ley y sin violar ni secretos de estado, ni la privacidad de las personas. Todo memorial, petición escrita, pruebas, actuaciones, dictámenes, informes y la propia resolución administrativa que se emita, constituyen parte del expediente administrativo.

Otros medios científicos

En algunos casos, se requiere para demostrar el derecho que le asiste al interesado, el presentar medios de prueba de carácter científico. Se considera que es científica una prueba cuando el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva. El método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible o exacto y verificable.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 192 establece: “las partes pueden valerse de los medios científicos, pero siempre que su autenticidad esté certificada por el secretario del Tribunal o por un Notario. Y las comunicaciones telegráficas, radiográficas, cablegráficas o telefónicas serán valederas, siempre que se haya observado las disposiciones y reglamentos respectivos, que son los que le otorgan autenticidad. (...) reviste la particularidad que puede ser preconstituida o por constituirse. Será preconstituida, cuando se ha formado fuera del juicio porque así lo permite el artículo 192 del Código Procesal Civil y Mercantil, y nada impide que sus fotografías y sus copias, cintas cinematográficas, registros dactilares; se hayan preparado con anticipación a una demanda. Y por constituirse o constituyente, cuando se produce de oficio o a petición de parte, dentro del periodo de prueba, en cuyo caso de autenticidad emana del hecho mismo de ser verificada su producción por el propio tribunal, certificada por el secretario o por un Notario.”¹⁹

Dentro del procedimiento administrativo, muchos expedientes al resolverse requieren la presentación de medios de prueba científica pero no con tanto formalismo como se requiere en el proceso judicial. En tal caso la administración pública no es rigurosa en el formalismo, puede ser admitida, analizada y no tomada en cuenta como si en la mayoría de casos lo es en el proceso judicial.

Dictámenes jurídicos

Tienen especial relevancia porque orientan al órgano competente para resolver. Los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la Nación, se configuran ordinariamente como dictámenes facultativos, pese a que son obligatorios en algunos casos. Se consideran opiniones especializadas, no producen efectos jurídicos, no tienen fuerza real, no son actos, son un hecho administrativo, pero si constituyen una brújula de orientación en la formación del criterio del funcionario administrativo que emite la resolución.

19 Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 574

Dictámenes técnicos

Los dictámenes técnicos son importantes dentro del procedimiento, toda vez que su contenido encierra una opinión expresada por una persona especializada en ciencia o en la técnica de que se trate.

Constituye en muchos casos, la base sobre la cual se ilustra el administrador al momento de emitir la resolución que culmina el procedimiento administrativo. Tanto los dictámenes jurídicos como los técnicos devienen de instituciones, órganos o peritos que se sustentan sobre la base del conocimiento y la experiencia.

La intervención de la Procuraduría General de la Nación

En los procedimientos administrativos la intervención de la Procuraduría General de la Nación es solicitada. El dictamen que emite se configura ordinariamente como de carácter facultativo, porque su actuación es solicitada con carácter de consultor. Los consultores jurídicos de los órganos del organismo ejecutivo quedan adscritos a la Procuraduría General de la Nación, sección de consultoría.

Por normativa legal la ley impone el actuar de la Procuraduría General de la Nación a efecto emita un dictamen, que normalmente se da cuando se trata de recursos administrativos, en los cuales la audiencia es obligatoria, a esto se le denomina dictamen obligatorio.

Análisis de la información obrante en el expediente administrativo

Previo a que el órgano administrativo emita la resolución final, debe analizar cada uno de los documentos obrantes dentro del expediente administrativo, sobre todo aquellos que contienen las pruebas aportadas durante la tramitación del mismo, a fin de que con toda la información obrante se pueda emitir una resolución justa, así sea para la administración o para el particular, sin olvidar que la misma debe estar apegada a los principios de legalidad y juridicidad.

La resolución final

La emisión de la resolución final en el procedimiento administrativo está orientada a la adopción de una última declaración de voluntad de carácter unilateral. La Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República, en su Artículo 3 establece: “Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal. Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación”.

No debe perderse de vista que toda resolución, conlleva motivación, la que es fundamental a efectos de control del acto, pues la motivación del acto administrativo es la expresión concreta de la causa o motivo del mismo, es decir la manifestación de las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan.

CAPÍTULO III

3. La enmienda del procedimiento en el expediente administrativo

Es la facultad que tienen los superiores jerárquicos de las instituciones administrativas para enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes.

3.1 Antecedentes de la enmienda

La enmienda del procedimiento es una figura jurídica que el legislador previó como remedio procesal para corregir los desaciertos que la naturaleza humana contiene dentro del actuar de los jueces, cuyas decisiones no pueden sustentarse con basamento en errores o vicios producto de la desidia, negligencia, abuso o perversidad de quienes, sustentando un cargo, oficio o responsabilidad, pueden incurrir con voluntad o involuntariamente.

Pero como institución procesal, esta ha sido prevista en las distintas legislaciones, como un remedio exclusivo de aplicación por parte de los jueces o magistrados en ejercicio de sus funciones judiciales, para corregir errores o vicios que se hayan dado dentro del proceso que está siendo objeto de su conocimiento.

El documento de trascendencia histórica y jurídica que refiera inicialmente el concepto de enmienda, resulta ser la Constitución de los Estados Unidos de América, escrita en el verano de 1787 en Filadelfia, es la ley fundamental del sistema federal estadounidense y es el documento referente del mundo occidental en materia constitucional. Es la constitución escrita más antigua en uso y define los organismos principales del gobierno y sus jurisdicciones, y los derechos básicos de los ciudadanos.

Las primeras diez enmiendas a la Constitución, entraron en vigor el quince de diciembre de 1791. Limitando los poderes del gobierno federal de Estados Unidos y protegiendo los derechos de todos los ciudadanos, residentes y visitantes de su territorio.

No es precisamente un tipo de enmienda que corrija un vicio o defecto, pero si corrige las omisiones en que incurrieron inicialmente los padres de esa patria, los olvidos involuntarios o no previstos, que generaron con sus enmiendas exquisitez, finura, pulcritud y las más certeras garantías de protección de los derechos humanos de sus ciudadanos, ello permitió la estructuración de un documento que ha pervivido durante ya casi tres siglos.

De ahí que, en cada nueva ley, acuerdo, convenio o suscripción de tratado, se prevea la posibilidad futura de la enmienda, no solo porque la dinámica de la ley así lo exige, sino porque la cultura y las sociedades requieren cambios e innovaciones en su progreso.

3.2 Definición doctrinaria de la enmienda

Aunque como se ha afirmado insistentemente el procedimiento administrativo es poco formalista, en ningún momento puede prescindirse de ciertos requerimientos necesarios para que su fluir tenga correspondencia entre un acto y otro, hasta su culminación. Siempre tendrá una serie de formalidades y trámites que son de obligatorio cumplimiento por parte de la administración en el ejercicio de su actividad pública. El incumplimiento de esas formalidades y trámites dentro del procedimiento administrativo puede ocasionar severos daños a los intereses del administrado al infringirse garantías y derechos establecidos en la Constitución Política de la República, y ello de producirse debe ser corregido, a fin de que en el procedimiento se cumpla con las formalidades previstas en la ley.

La actuación administrativa debe ser ejemplar en su actuar, a fin de evitar en lo posible irregularidades que forjen o construyan actos administrativos erráticos susceptibles de

lesionar los intereses de los administrados. De ocurrir tal actuar, y con ello se ocasionare afectación a derechos que se encuentran plasmados en la Carta Magna, se incurriría en una abierta ilegalidad violentándose con ello el Artículo 152 de la Ley Suprema, el cual establece que todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad conferida por el ordenamiento jurídico vigente, siendo por tanto arbitrario todo aquello que realice fuera de la normativa legal.

Enmienda: (De enmienda) f. Acción y efecto de enmendar. 2. Propuesta de variante, adición o reemplazo de un proyecto, dictamen, informe o documento análogo. 3. Cargo conferido por el Trecenazgo de la Orden Militar de Santiago al caballero que ha de sustituir al trece en sus ausencias. 4. Der. En los escritos, rectificación perceptible de errores materiales, la cual debe salvarse al final. 5. Desus. Recompensa o premio. 6. Desus. Satisfacción y pago del daño hecho. 7. Pl. Agr. Sustancias que se mezclan con las tierras para modificar favorablemente sus propiedades y hacerlas más productivas. Poner. Fr. corregir (ii enmendar). Tomar. Fr. Castigar (ii ejecutar algún castigo) va sin, Exp. U. como fórmula en documentos públicos, como garantía de normalidad auténtica y evitación de fraude.

Enmendar.“(De enmendar, infl. Por el pref. En) tr. Arreglar. Quitar defectos. U.t.c. pern. 2. Resarcir, subsanar los daños. 3. Mar. Variar el rumbo o el fondeadero según las necesidades. Morf. Conjug. C. Acertar.”²⁰

La jurisprudencia establecida por la Corte de Constitucionalidad y la doctrina de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, en diversos fallos, han sentado el criterio de que la enmienda y nulidad solo proceden en la fase administrativa y por ende, es al ente administrador al que le compete resolver en cuanto a estos dos correctivos, de oficio o a petición de parte, por cuanto el Tribunal de lo Contencioso Tributario, conforme el Artículo 165 A del Código Tributario, solo tiene facultades para declarar la confirmación, modificación, revocación o anulación de la resolución recurrida y a

²⁰ **Diccionario de la Real Academia Española.** Pág. 921

imponer el pago de costas a la parte vencida en el proceso, con excepción de aquellos casos en que el tribunal encuentre razones suficientes para eximirlos parcial o totalmente.

El legislador no incorporó la enmienda en el proceso contencioso administrativo, como tampoco dejó previsto que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo pueda decidir la enmienda de actos realizados en la fase o expediente administrativo. La Corte de Constitucionalidad ha otorgado amparos y la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia ha casado sentencias dictadas por Tribunales de lo Contencioso Administrativo Tributario que han decidido la nulidad de actos contenidos en el proceso administrativo, por considerar que se han vulnerado derechos y garantías constitucionales, al contener vicios sustanciales o defectos u omisiones.

3.3 Definición legal de enmienda

El Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa que: **Enmienda del procedimiento.** Los jueces tendrán facultad para enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes. Para los efectos de esta ley, se entenderá que existe error sustancial, cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso.

La enmienda está sujeta a las siguientes limitaciones: a) El juez deberá precisar razonadamente el error. b) El auto deberá señalar, en forma concreta, las resoluciones y diligencias que sean afectadas por la enmienda y se pondrá razón al margen de las mismas, para hacer constar que han quedado sin validez. c) No afectará las pruebas válidamente recibidas. d) No afectará las actuaciones independientes o que no tengan relación con el acto o resolución que motivó la enmienda. El auto que disponga la enmienda del procedimiento es apelable, excepto cuando haya sido dictado por un Tribunal Colegiado, en toda clase de juicios, pero la apelación no tendrá efectos suspensivos y el asunto continuará su trámite hasta que se encuentre en estado de

resolver, en definitiva, momento en que se esperará la resolución de la apelación. El tribunal que conozca en grado lo hará con base en copia de las actuaciones certificadas por la Secretaría respectiva.

La enmienda de procedimiento tal y como se encuentra regulada en la Ley del Organismo Judicial, es el mecanismo que la ley concede a los jueces para realizar modificaciones a las actuaciones en donde consideran que se incurrió en error, es decir, que el procedimiento se encuentra viciado y, por lo tanto, debe reformarse. La enmienda, de acuerdo con la doctrina se clasifica en: administrativa (cuando ya nos encontramos en la fase judicial), legislativa, ejecutiva y va a depender del órgano que es competente de conformidad con la ley para realizarla.

En lo constitucional, debe tenerse presente el Artículo 41 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que tiene establecido “En los procesos de amparo, los tribunales no tienen facultad de enmendar el procedimiento en primera instancia, exceptuándose de esta prohibición a la Corte de Constitucionalidad.

En el campo de lo tributario, el Código Tributario regula en el Artículo 160 que “La administración tributaria o la autoridad superior jerárquica, de oficio o a petición de parte podrán: 1. Enmendar el trámite, dejando sin efecto lo actuado, cuando se hubiere incurrido en defectos u omisiones de procedimiento.” Al observar estos preceptos legales, es muy fácil colegir que, aunque no se expresa con claridad que es la enmienda, si son congruentes en considerar que debe decretarse cuando se incurra en transgresiones al procedimiento.

3.4 La ausencia de la figura de la enmienda en la Ley de lo Contencioso Administrativo

Si bien la enmienda de procedimiento es la fórmula que la ley les facilita a los jueces el efectuar correcciones oportunas, saludables y calificadas sobre las actuaciones judiciales en las que por error o vicio requieran ser objeto de reforma. Si bien la

doctrina las clasifica en los tipos de enmienda administrativa, judicial, legislativa o bien ejecutiva, según sea el órgano competente de conformidad con la ley para realizarla, en nuestro medio la administrativa no ha sido debidamente regulada como patrón o tipo para el procedimiento administrativo en general, aunque si existe como tal dentro del código tributario.

Encontrándose debidamente regulada en la Ley del Organismo Judicial, como una facultad de los jueces, contralores del procedimiento judicial, para subsanar errores o vicios que ocurran en este, erróneamente muchos de ellos lo utilizan para enmendar el procedimiento administrativo, cuando esta facultad solo les es atinente en la fase que conocen, que es la judicial.

Para que proceda correctamente la aplicación de la figura de la enmienda, deben de cumplirse los requisitos exigidos por la ley, toda vez que, no puede ser ni convertirse en un sustentáculo del cual se valga quien juzga para corregir errores y vicios productos de inexperiencia, negligencia, flojedad o apatía, de él o de quienes son responsables de un expediente, pues ello aleja la seguridad jurídica y crea desconfianza en el administrado o afectado por una resolución, sin olvidar que tal figura puede ser utilizada con evidente mala fe, en cuanto a provocar el retraso del proceso o bien para resquebrajar un buen reclamo o estrategia de defensa. Ello sin obviar que, bajo el pretexto de evitar la violación de derechos fundamentales, juzgadores sin escrúpulos y en abierta violación a las reglas de ética profesional y laboral, puedan hacer uso de tal figura para retardar una resolución, sin que ello implique una sanción de responsabilidad disciplinaria como antes ya fue indicado, y aún más grave cuando dicho error no es de las partes sino del ente que resuelve.

Para que la enmienda de procedimiento proceda en lo administrativo, debería de estar expresamente regulada en la Ley de lo Contencioso Administrativo, y establecerse entre otras exigencias, el que el funcionario público precise o motive razonadamente el error, vicio o irregularidad en que se incurrió. Lo regulado en la Ley del Organismo

Judicial, es atinente exclusivamente a Jueces o Tribunales Colegiados que conozcan del proceso judicial.

La enmienda, o la corrección de errores o vicios que se cometen en el procedimiento administrativo, no se encuentra debidamente regulada en la ley, y por tanto no es dable al funcionario público la facultad de enmendar o corregir, pues carece de esa facultad. Sin embargo, la ocurrencia de ello, no es objeto de sanción disciplinaria, para éstos cuando resulta evidente que se ha actuado con negligencia, mala fe, abuso de poder o de derecho, etc. Por tanto, existe un vacío legal que no permite su corrección en esta fase.

3.5 Motivos de procedencia de la enmienda

La enmienda de procedimiento es la fórmula que la ley le facilita a los jueces para efectuar correcciones oportunas, saludables y calificadas sobre las actuaciones judiciales en las que por error o vicio requieran ser objeto de reforma. Si bien la doctrina las clasifica en los tipos de enmienda administrativa, judicial, legislativa o bien ejecutiva, según sea el órgano competente de conformidad con la ley para realizarla, en nuestro medio la administrativa no ha sido debidamente regulada como patrón o tipo para el procedimiento administrativo en general, aunque si existe como tal dentro del código tributario.

Encontrándose debidamente regulada en la Ley del Organismo Judicial, como una facultad de los jueces, contralores del procedimiento judicial, para subsanar errores o vicios que ocurran en este, erradamente muchos de ellos lo utilizan para enmendar el procedimiento administrativo, cuando esta facultad solo les es atinente en la fase que conocen, que es la judicial.

Son coincidentes algunos fallos de los tribunales de lo contencioso administrativo en cuanto a que de existir defectos u omisiones de procedimiento o bien se incurrió en errores materiales, de hecho o aritméticos en los actos ejecutados por la administración

pública, no precisamente en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, no se encuentran facultados por ley para declarar la enmienda o la nulidad de otro acto administrativo, pues solo tienen facultades para anular la resolución que fue recurrida por el afectado en la fase del procedimiento contencioso administrativo (es decir ya en la fase judicial).

De plantearse la nulidad de ciertos actos administrativos, en la fase judicial que no son precisamente la resolución que resuelve la revocatoria, y que implican omisiones de procedimiento o bien defectos u errores que vician lo actuado por la administración, el Juzgador al emitir la resolución que solventa la Litis, validaría un procedimiento que a todas luces adolece de estricto derecho, es decir juridicidad.

Aunque resulta confuso el que se regulen dos figuras jurídicas distintas, que se originan de similares procedencias, y que dan margen a considerar que puede existir antinomia, conviene observar que el Artículo 160 del Código Tributario estima que se puede declarar la nulidad de actuaciones cuando se advierta vicio sustancial en ellas; estableciendo que el vicio sustancial se entiende cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del expediente o cuando se cometa error en la determinación de la obligación tributaria, multas, recargos o intereses. En tanto bajo las mismas premisas se encuentra regulado en el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial la figura de la enmienda.

3.6 Forma de disponer de la enmienda

La figura del amparo, resulta ser el mecanismo idóneo para revertir situaciones anómalas que puede originarse como consecuencia de una perversa aplicación de la enmienda o la nulidad. Para la fase administrativa el Artículo 28 de la Constitución Política de la República y los Artículos 10 y 19 de la Ley Amparo Exhibición Personale Inconstitucionalidad resultan ser los pertinentes para la protección de los derechos y garantías constitucionales sin que se agote la vía administrativa.

Si bien, la enmienda de procedimiento se regula en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, en la Ley del Organismo Judicial y en el Código Tributario, no aparece regulada en la Ley de lo Contencioso Administrativo, que es la Ley Especial de la materia para los procedimientos que se gestionan en la Administración Pública, y no es ni correcto, nomotético ni prudente, mucho menos lógico que los jueces apliquen una figura estrictamente judicial a un proceso administrativo sobre el que se hace impertinente su autoridad, pues el velar por la juridicidad del acto implica que su actuar tiene un límite, y no debe ser a través de la supletoriedad que invadan un territorio sobre el cual su autoridad se yerga, en menoscabo de las atribuciones y funciones que le corresponden con exclusividad a la administración pública.

De lo anterior emana la necesidad de que la figura de la enmienda deba regularse en la ley específica atendiendo a que los procedimientos administrativos en general, difieren sustancialmente del accionar judicial, y del procedimiento de carácter tributario, pues uno regula lo atinente a la administración del control y orden constitucional, el otro a la recaudación de impuestos, quedando la administración pública privada de regular esa figura en su ley especial, por ello, resulta aconsejable su incorporación a fin de que de manera específica la contenga, evitándose con ello, la inconsistencia de criterios por demás equívocos, que desnaturalizan la juridicidad del acto administrativo que redundan en inseguridad jurídica, violación al debido proceso y menoscabo al derecho de igualdad que le es perteneciente al administrado.

El legislador que promulgó el Código Tributario en un solo artículo estipuló la procedencia, plazo de interposición y procedimiento que debe seguirse en relación a las figuras jurídicas de la nulidad y enmienda, preceptuando que cualesquiera de estas se pueden disponer de oficio o a petición de parte, correspondiéndole a la administración tributaria o la autoridad superior jerárquica decretarlas de oficio o por petición de alguna de las partes.

El vicio sustancial se define de igual forma que lo hace la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 67, en el cual se prevé la enmienda de procedimiento. La enmienda es pertinente cuando se hubiera incurrido en defectos u omisiones de procedimiento. Limitó la Corte de Constitucionalidad que la procedencia de ambos remedios procesales derive de la advertencia de las causas que puntualmente dispone el artículo de mérito y que será “siempre que no se pretenda el examen de fondo de lo resuelto”, expediente 4673-2012.

La Corte de Constitucionalidad indicó que de lo contenido en el Artículo 160 del Código Tributario se desprende que “La nulidad de las actuaciones procede cuando se advierte la existencia de un vicio sustancial de las mismas, el cual se configura cuando se conculquen los derechos constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del expediente o cuando se cometa error en la determinación de la obligación tributaria, multas, recargos o intereses, pudiendo la Administración Tributaria o la autoridad superior jerárquica, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos realizados. Lo anterior implica que su procedencia deriva de la advertencia de vicio en el procedimiento y siempre que no se pretenda el examen de fondo de lo resuelto.”

De igual manera la Corte de Constitucionalidad, en otro fallo, mantuvo el razonamiento de que procede cuando se advierta vicio sustancial; el cual existe “cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales dentro del expediente o cuando se cometa error en la determinación de la obligación tributaria, multas, recargos o intereses”. Sentencia del 23 de marzo de 2012, expediente 5092-2011.

El Tribunal Constitucional ha considerado con respecto a la figura de la enmienda que: “..., este es un acto realizado también de oficio o a petición de parte por la entidad fiscalizadora, que procede cuando se incurre en algún error o bien por omisiones del procedimiento, y es utilizado por la Superintendencia de Administración Tributaria para corregir sus actuaciones y dejarlas sin efecto, retrocediendo de esta forma en las

acciones efectuadas hasta el momento en que se incurrió en la comisión del error u omisión detectada.” Expediente 4673-2012.

Con este criterio, la Corte de Constitucionalidad puntualiza y sostiene que solo la administración tributaria tiene la facultad de enmendar, lo cual genera la presunción de que es en la fase administrativa que puede decretarse, ya que en lo jurisdiccional la administración tributaria no es la encargada del trámite del proceso, sino un sujeto procesal más, en donde siempre es la demandada.

Es de inferir que la interpretación de la Corte de Constitucionalidad aprecia que la norma analizada es clara y precisa en indicar los casos o causas de procedencia de cada uno de los remedios mencionados, por cuanto ha sido conteste en que solo por esas causas se pueden decretar y que solo los actos que la ley señala pueden ser atacados de nulidad o enmienda.

Los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad han sentado jurisprudencia en cuanto a que se incurre en violación al principio del debido proceso establecido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, cuando cualquier dependencia de la Administración Pública enmienda un procedimiento administrativo, sin que se den los supuestos establecidos, tal como ocurre con las enmiendas que el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria en funciones y competencias de Tribunal Aduanero Nacional lo ha hecho, sin que concurren los supuestos previstos en el artículo 160 del Código Tributario. Expediente 4685-2015.

Congruente con su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional asentó que la enmienda y la nulidad solo pueden interponerse o decretarse por las causas que delimita la ley, y no es una facultad discrecional que se le otorga a la administración pública para que actúe arbitrariamente. Es decir, no puede alterarse por ningún motivo lo indicado en la ley, y no puede agregarse ninguno si es distinto a los supuestos relacionados. Las normas que la regulan impiden que pueda alterarse dicha relación añadiendo una causa más, si

es distinta de las predeterminadas inicialmente relacionadas. A esto se le denomina *numerus clausus*.

Ley del Organismo Judicial en su Artículo 67, consigna que la enmienda es procedente “cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes. Para los efectos de esta ley, se entenderá que existe error sustancial, cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso...”.

Resulta ser que, la manera en que fue establecida en el Código Tributario la figura de la nulidad es exactamente como fue definida la enmienda en la Ley del Organismo Judicial, dándole a la enmienda una definición que no concuerda con lo previsto en la Ley del Organismo Judicial, y siendo que la Ley es la fuente del ordenamiento jurídico guatemalteco, genera confusión y equivoco, pues no pueden existir dos conceptos diferentes con una misma definición, sobre todo cuando los efectos que generen son exactamente los mismos. Tanto la enmienda como la nulidad, son figuras que deben ser definidas diferentes, y que en tanto estén vigentes resultan ser procedentes cuando se vulneren garantías constitucionales, son aplicables por los jueces en los casos sometidos a su conocimiento y competencia, pero que al encontrarse definidas de una misma manera pareciera ser que su pronunciación es una simple redundancia, y puestas en una misma oración, tan solo la embellecerían porque resultan ser lo mismo, y en derecho son figuras totalmente disímiles.

Regular la enmienda en la fase administrativa si bien se ha constituido un vacío legal, en una no previsión por parte del legislador de dotar de esa facultad a la autoridad administrativa cuando se estableciera la existencia de deficiencias que afectaran las garantías constitucionales, también lo ha sido el hecho de no prever la posibilidad de que el administrado pueda tener la facultad de requerir a la administración la corrección de esas deficiencias u omisiones que muchas veces acompañan un procedimiento.

La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente identificado con el número 853-2013, ante la falta de regulación de la figura de la enmienda en la fase administrativa

señalo claramente que no existiendo norma constitucional y norma ordinaria que le otorgara esa facultad a la autoridad administrativa, no es posible decretarla en esa fase, pues no resulta ser la enmienda “el medio idóneo para subsanar las supuestas deficiencias advertidas por la autoridad reprochada, por ser una facultad que, en materia judicial, sólo le compete a los jueces al ejercer su función jurisdiccional, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, por consiguiente ninguna autoridad podrá disponerla”. Y, no obstante, a que este fallo pone en evidencia tal vacío legal, no ha sido posible por parte de nuestros legisladores atrapar tal laguna para subsanar dicha carencia, razón por la cual, se ha venido definiendo en algunos de sus parámetros por la vía de la jurisprudencia, aunque los criterios sobre ello no han sido congruentes ni invariables, sigue siendo la enmienda una figura malentendida. Sirvan de ejemplo los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes 466-2002, 213-97, 697-97, 940-97, 2556-2006, 4184-2011, 2781-2010, 341-2004, 464-97, 806-2004.

Debe, por tanto, establecerse en la Ley de lo Contencioso Administrativo la enmienda, como facultad de la autoridad administrativa a fin de que pueda decretarse sea de oficio o a petición de parte, sin olvidar que de igual manera debe proveerse al administrado de la facultad de solicitar la enmienda, tomando en cuenta que la facultad de decretarla le corresponde a la autoridad administrativa, sea por petición o de oficio, pues es la administración pública la que decide en la fase administrativa, siempre y cuando surjan las causales para su procedencia. No podrán interponerse cuando el acto recurrido de enmienda deba ser impugnado por los recursos de revocatoria o de reposición, según corresponda, pues estos le permiten a la Administración rectificar su decisión y resolver conforme a derecho, aunque puede prescindirse de este último, para acudir directamente a un procedimiento judicial.

Esto porque, la oportunidad para interponer los recursos de revocatoria y de reposición es precisamente la ocasión en la que el afectado puede hacer del conocimiento de la autoridad administrativa los actos que requieren ser enmendados, argumentando todo lo atinente en su memorial. No puede en tal circunstancia la autoridad administrativa argüir la improcedencia de ello, puesto que la norma concierne que no se puede

interponer toda vez que contra lo resuelto procede la interposición de un recurso, pues la norma no impone esa limitación. La ley establece que ante la improcedencia de un medio de impugnación contra el acto que se pretende enmendar o anular, debe interponerse el recurso que procede, infiriéndose en tal suceso que es ahí donde se pueden denunciar estos actos y no plantearse la nulidad y la enmienda.

3.7 Plazo de interposición de enmienda

El administrado tiene el plazo de tres días para plantear su solicitud de enmienda o bien de nulidad una vez conocida la infracción, posterior a ello, resulta desacertada su gestión, pues si teniendo conocimiento pleno del acto, no acciona, su indolencia hace insustancial cualquier esfuerzo posterior.

La Corte de Constitucionalidad en fallos recientes ha indicado que son presupuestos procesales necesarios para la interposición de cualquier proceso o acción, -incluyendo la nulidad y enmienda del procedimiento administrativo-, sin cuyo cumplimiento o concurrencia es formalmente imposible conocer y resolver sobre el fondo de la cuestión sometida a análisis; “uno de esos presupuestos es la temporalidad, que se refiere al oportuno ejercicio de la acción que le asiste a una persona -individual o jurídica- dentro del plazo legalmente establecido en las normas, pues en caso contrario será preciso declarar su extemporaneidad.

Ese periodo de tiempo es, de conformidad con la doctrina, de los denominados fatales, dado que una vez transcurrido sin que se haya ejercitado la acción, se produce indefectiblemente su caducidad, sin que exista medio o forma que la viabilice cuando tal término ha vencido y sin necesidad de ser solicitado por la contraparte; como puede apreciarse, toda acción o pretensión está sujeta al cumplimiento u observancia de un periodo de tiempo para su presentación, a efecto de garantizar y brindar seguridad jurídica a las distintas actuaciones que se verifiquen, a modo de revestirlas de la condición de cosa juzgada si dentro de los términos señalados para el efecto no se

impugna su contenido.” Expediente número 1154-2016, sentencia del seis de julio de dos mil dieciséis.

Criterio que ha sido objeto de reiteración, al indicar que la enmienda o nulidad en materia administrativa “será procedente en cualquier estado en que se encuentre el proceso administrativo, pero no podrá instarse después del plazo de tres días de conocida la infracción, estableciéndose la inviabilidad o extemporaneidad de toda impugnación que haya sido instada fuera de ese plazo máximo establecido en la ley de la materia.” Expediente 2879-2013.

Resulta propicio entonces el insistir en la necesidad de regular en materia administrativa la enmienda, por cuanto que aquellos actos administrativos que no sean controvertibles por la vía del recurso de revocatoria establecido en la ley, pueden perfectamente ser objeto de impugnación a través de la enmienda o la nulidad, fase dentro del procedimiento administrativo que no fue prevista, como si ocurre en la fase judicial, donde los actos judiciales pueden ser objeto de enmienda o nulidad como lo consigna la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 67.

Siendo una ley especial de la materia, la Ley de lo Contencioso Administrativo requiere de la incorporación expresa de la figura de la enmienda de procedimiento, pues su no regulación precisa de la aplicación extensiva de la supletoriedad de la ley, pues obliga al funcionario concernido a efectuar el trámite del expediente tal y como lo prevé el Artículo 15 de la ley, es decir velando por su juridicidad, y no es sino hasta que emite la resolución final, cuando esta es objeto de los recursos administrativos de revocatoria o reposición pues éstos resultan ser los únicos medios de impugnación que se pueden presentar en la administración pública, centralizada, descentralizada y autónoma, donde debe de hacerse la denuncia de los errores y vicios que adolece el procedimiento.

El Artículo 160 del Código Tributario señala que la enmienda o la nulidad se pueden interponer en cualquier etapa del proceso administrativo, sin embargo, hace la salvedad

que, no se pueden impugnar los actos administrativos o actuaciones firmes y consentidos tácitamente al no iniciarse ninguno de esos remedios procesales en el plazo establecido, el cual se empieza a contar un día después de que es conocido.

Aunque la ley de la materia tiene consignado que se pueden decretar de oficio en cualquier estado en que se encuentre el proceso administrativo, hay que tener presente que una vez finalizada una instancia en la que deja de conocer el proceso el responsable administrativo que incurrió en la vulneración, el funcionario administrativo no le es dable corregir, porque el proceso administrativo salió de su competencia.

Es congruente ello con lo indicado por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente identificado con el número 1760-2009, dentro del cual manifestó que, una vez otorgado el recurso de revocatoria, la autoridad inferior no podía seguir conociendo del expediente, disponiendo que la autoridad superior es la que tiene la facultad de anular la resolución recurrida, conforme lo dispone el Artículo 154 del Código Tributario. Esta restricción no opera para el contribuyente o afectado, pues el sí puede interponer enmienda o nulidad ante el ente superior, dentro del plazo legal, y contra actos administrativos que sean objetables por estos.

No encontrándose regulado en la ley especial, tanto la enmienda como la nulidad deberán hacerse valer al plantearse el recurso de revocatoria, toda vez que la ley no prevé limitación para ello, y si dispone que, si el acto debe ser impugnado a través de la revocatoria, no procede ninguno de esos correctivos, dándonos a comprender que será al interponer este recurso que deberá hacerse saber dentro de las pretensiones del afectado.

Plazo para resolver la enmienda

El plazo previsto en la ley para resolver la solicitud de enmienda a petición de parte es de quince días, una vez admitido el remedio procesal. Si no resolviere la administración pública dentro del plazo previsto, el administrado puede proceder a obtener la

respuesta de la Administración Pública a través del Amparo, que es la acción constitucional procedente.

La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente identificado con el número 5062-2017 externó que la Superintendencia de Administración Tributaria estaba obligada a resolver dentro del plazo señalado en la ley y que no podía *non liquet* -en Derecho se utiliza la expresión *non liquet* cuando un órgano jurisdiccional no puede responder a la cuestión controvertida por no encontrar solución para el caso, o bien por no haber norma directamente aplicable- “con la excusa de ejercer las atribuciones que le han sido asignadas por su Ley Orgánica, toda vez que su competencia, funciones, facultades y estructura organizacional (contenidas en los artículos 1º, 3º, 4º y 6º, citados puntualmente por la apelante), no sufren disminución ni alteración provocada por aquellos preceptos ni constituyen poderes omnímodos, sino que se encuentran limitados, en su ejercicio, a lo que establece la Ley Fundamental y demás leyes especiales, en el sentido de que deben desarrollarse en la forma y tiempo prescritos en esos cuerpos normativos, pues como quedó demostrado, la autoridad reprochada se ha excedido en demasía para pronunciarse respecto al correctivo instado -nulidad-, materializándose con ello la violación al derecho de petición de la amparista.

En conclusión, no provocan alteración ni disminución de las facultades otorgadas a las autoridades del poder público, las resoluciones que conminan a estas a observar los plazos que la ley prevé para la tramitación de las solicitudes de los administrados.” Esto en atención al derecho de petición que consagra la Constitución Política de la República.

3.8 Improcedencia de recursos contra el rechazo o decreto de enmienda

No es dable ni procedente la interposición de recurso alguno en contra de la resolución que solventa el correctivo de enmienda o nulidad, sea que las admita o las rechace. Pero no hay que perder de vista que las partes ante la decisión que consigne la resolución que las resuelve, tiene la vía del amparo para abordar su inconformidad,

siempre y cuando dentro de este conste que fueron planteados dentro del plazo previsto en la ley.

Queda establecido que tal y como se les considera “correctivos” su naturaleza se circunscribe a corregir equivocaciones o desatinos que puedan darse dentro de la tramitación del procedimiento administrativo, nunca para rebatir o contradecir decisiones que impliquen el conocimiento del asunto en sí, es decir de su sustancia.

En materia tributaria el Artículo 160 del Código Tributario tiene establecido expresamente que la resolución que decreta la enmienda o la nulidad, no será objeto de impugnaciones. Y así lo ha confirmado la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados números 908-2015 y 1070-2015, dentro de la sentencia de fecha trece de julio de dos mil dieciséis. “la denegatoria de las solicitudes de nulidad formuladas por el ahora postulante no podía ser objeto de impugnación por ninguna vía, menos aún por conducto de una nueva nulidad como aduce el Ministerio Público, debido a la prohibición expresa de la norma referida y, adicionalmente, al hecho de que resultaría contrario a la técnica jurídica pretender la impugnación de lo dispuesto en un recurso o correctivo por conducto de otro de igual naturaleza, pues ello generaría un círculo vicioso de impugnaciones interminable, razón por la cual se concluye que la acción instada cumple con los presupuestos procesales necesarios para que se conozca el fondo de su pretensión.”

“Es procedente otorgar amparo cuando la Superintendencia de Administración Tributaria rechaza, por extemporánea, una nulidad, no obstante que ésta ha sido planteada dentro del plazo establecido en la ley” expedientes acumulados 4341-2016 y 4463-2016. “Improcedente el amparo solicitado cuando la Superintendencia de Administración Tributaria, en legítimo ejercicio de las facultades que le confiere la ley de la materia, anula actuaciones dentro del procedimiento administrativo, de conformidad con lo que para el efecto regula el Artículo 160 del Código Tributario”. Corte de Constitucionalidad expediente número 1412-2017.

La Corte de Constitucionalidad ha estimado de igual manera cual es la función que desempeñan dentro del trámite del proceso administrativo la enmienda o la nulidad, indicando que debe ser utilizadas “para corregir falencias que se susciten en la tramitación de procesos administrativo de carácter tributario, no para refutar decisiones que lleven implícito el conocimiento del fondo del asunto. Lo transcrito muestra que los agravios que señala el amparista descansan en la inconformidad por los ajustes realizados por el ente recaudador, postura que podría hacer valer por vía de desvanecer los ajustes y, en su caso, por medio del correctivo establecido en el artículo 154 del Código Tributario -recurso de revocatoria-.” Sentencia del 20 de febrero de 2015, expediente número 4115-2013.

3.9 Acto administrativo igual a resolución administrativa

Según el diccionario jurídico, “el acto administrativo será la declaración de voluntad de un órgano de la administración pública, de naturaleza reglada o discrecional, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades, o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa.”²¹

Resulta sumamente complejo contener en un solo concepto las distintas actividades que realiza el poder público a través de sus órganos administrativos, es por ello que muchos juristas estudian las características del acto administrativo con el fin de ofrecer después de su análisis y examen un concepto que trate de contener un modelo o patrón que lo contenga. Ante ello, resulta propicio ofrecer un mínimo de criterios que sustentan renombrados jurisconsultos.

De la misma manera los especialistas consideran necesario realizar una clasificación de los actos administrativos, la doctrina se ha dedicado a proporcionar un sin número

21 De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 58

de ellas, una de las clasificaciones es basándose en: a) la naturaleza de los actos, b) el de las voluntades que intervienen, c) el de la relación que tales voluntades guardan con la ley, d) el del radio de aplicación del acto, y e) el del contenido y efectos jurídicos del acto.

a) Voluntad única;

b) Voluntad por el concurso de voluntades.

El primero constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho.

El segundo tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en qué momento debe obrar, o cómo debe obrar, o, en fin, qué contenido va a dar a su actuación. “Desde el Radio de acción se divide en internos y externos, siendo internos todos los actos relacionados con la aplicación y funcionamiento del estatuto legal de los empleados públicos y los referentes a la regulación interna. En los externos quedan comprendidos los actos por medio de los cuales se realizan los actos fundamentales del Estado, es decir, los de prestar los servicios que son a su cargo y los de ordenar y controlar la acción de los particulares.”²²

Por su finalidad

Actos preliminares: todos aquéllos que son necesarios para que la administración pueda realizar eficientemente sus funciones.

Actos de ejecución: todos aquéllos que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones y decisiones administrativas, cuando el obligado no se allana voluntariamente a ello.

22 Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 133

Por su contenido

Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares.

Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica.

Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o derecho.

El acto administrativo produce sus efectos a partir del momento en que se haya quedado formado y una vez que se cumplan con los requisitos establecidos por la ley, pudiendo interpretarse en dos sentidos: 1) Obligatorio o exigible y por tanto debe cumplirse. 2) el acto se puede ejecutar coactivamente contra la oposición de los interesados, sin tener que contar con el concurso del órgano jurisdiccional.

A pesar de que el acto administrativo genera obligatoriedad, puede ocurrir que no sea voluntariamente obedecido; cuando se trata de resoluciones administrativas dictadas en la esfera del Derecho Público, la administración está capacitada para proceder en forma directa a la ejecución de sus propias resoluciones, lo que se conoce como carácter ejecutorio.

Sin embargo, la coactividad de los actos administrativos encuentra su freno en las garantías constitucionales que amparan al gobernado, el derecho de defensa, el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, como medios para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos, son mecanismos eficaces para aquietar la coactividad del Estado, en tanto se judicializa el procedimiento. En cuanto a los efectos que los actos administrativos tienen frente a terceros, puede afectarles en sus derechos patrimoniales, con la soberana ventaja de que sus efectos son oponibles a todo el mundo, incluso tratándose de bienes públicos.

En derecho administrativo el concepto tercero es sumamente diferente al derecho civil, para el derecho administrativo el tercero es la persona a quien no es oponible un acto de autoridad, comprende al particular que tiene un derecho público o privado que puede resultar afectado por la ejecución de un acto administrativo.

Para dejar claro el concepto y efectos frente a terceros tenemos como ejemplos: la concesión de una patente de invención, una licencia sanitaria, registro de un título profesional, las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad, sólo por mencionar algunos.

3.10 Actos contra los que se puede interponer el correctivo de la enmienda

Cuando se ha incurrido en defectos u errores sea por omisión o lapsus calami en el procedimiento, se genera el momento propicio para forjar la enmienda, es decir que cualquier acto que produzca vicio, falta, error u omisión abre la posibilidad de la enmienda para enmendar el trámite. Lo mismo ocurre con la nulidad, si concurren los elementos que prevé la ley especial de la materia.

En materia tributaria puede enmendarse el proceso administrativo cuando se haya cometido violación al debido proceso o al derecho de defensa, sirva de ejemplo lo considerado por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria al efectuar la siguiente enmienda: ““toda vez que el resultado de la pretensión es incongruente con la tramitación, en virtud que la peticionaria al presentar su escrito identificó su petición como una acción de prescripción, sin embargo al darle trámite a la acción se gestionó dentro de un expediente ya existente, como si fuera una excepción.” Criterio que respaldó la Corte de Constitucionalidad, sentencia que emitió en el expediente 3163-2011. En el proceso administrativo no se pueden tramitar excepciones.

La Corte de Constitucionalidad en otro fallo señaló: “...se le confirió audiencia por un plazo de diez días conforme documento número A- 2008-22-01-000054, del veintiocho de febrero de dos mil ocho, debidamente notificada el once de marzo de dos mil ocho, por resistencia a la acción fiscalizadora, incurriendo en inconsistencia en la explicación de multa, así como en la base utilizada para el cálculo de la misma; al haber utilizado los ingresos anuales según declaración del impuesto sobre la renta del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, siendo lo correcto los ingresos anuales

según declaración comprendida del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, situaciones que afectan disposiciones legales y principios de legalidad y juridicidad del acto administrativo que impiden que se realice el cobro correspondiente...”. Expediente 4591-2009.

3.11 Inidoneidad de los correctivos de enmienda

Los correctivos de enmienda o nulidad no proceden cuando procede el recurso de revocatoria, aunque la ley establecía también el recurso de reposición, este ya no procede en materia tributaria en virtud de haber sido derogado el Artículo 158 del Código Tributario, a través del Decreto 37-2016 del Congreso de la República que fue publicado en el Diario Oficial el veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, vigente a partir del treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, en su Artículo 59. El Contribuyente que considere procedente cualquiera de estos correctivos contra un acto o resolución administrativa deberá exponerlo al plantear el recurso de revocatoria, indicando los actos que impugna. En torno a ello, la Corte de Constitucionalidad sostuvo dentro de los fallos contenidos dentro de los expedientes identificados con los números 1689-2013, 1084-2014 y 441-2015, que “La procedencia de un medio de impugnación excluye la admisión de los demás...”.

Al no encontrarse regulados estos correctivos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, para la fase administrativa, deviene procedente para cualquiera de las partes el plantearlas dentro del plazo que las leyes atinentes destinan para los mismos, en los casos tributarios, el contribuyente puede interponerlos, y como se ha indicado con anterioridad, hacerlos valer dentro del recurso de revocatoria; en materia tributaria deben plantearse tal y como están regulados en el Código Tributario, pero en tal caso la resolución que lo resuelve no puede ser objetada a través del recurso de revocatoria, en tal circunstancia el contribuyente debe acudir directamente a la acción constitucional de amparo. La Corte de Constitucionalidad en torno a ello se ha pronunciado indicando que: “(...) Respecto de los recursos, debe tomarse en cuenta (...) la imposibilidad de agotamiento simultáneo o en forma continuada, de unos recursos contra otros, salvo los

casos expresamente señalados en la ley de la materia de que se trate, ello con la finalidad de evitar el agotamiento ad infinitum, de medios de impugnación en forma consecutiva y sobre el mismo tema, de modo que no puede promoverse, como tal, un recurso contra lo resuelto en otro igual o de similar naturaleza (...)" Sentencias de once de octubre de dos mil trece, dictada por esta Corte dentro del expediente 1525-2013 y de veintiséis de abril de dos mil trece y veintidós de junio de dos mil once, proferidas en los expedientes 4598-2012 y 517-2011, respectivamente. Al analizar este criterio sentado por el Tribunal Constitucional, es de notar que considera tanto a la nulidad como a la enmienda correctivos de similar naturaleza, cuya finalidad reside en anular las actuaciones que provocan vicios u omisiones que afectan la naturaleza del procedimiento.

En los casos en que se hayan planteado el correctivo de enmienda dentro del plazo de ley, y se haya argumentado y requerido la misma dentro del recurso de revocatoria y éste al ser resuelto declara que no existen vicios, defectos ni omisiones, o vicio sustancial, entonces el afectado y/o contribuyente, dentro del proceso contencioso administrativo puede presentar todos los argumentos que estime procedentes y que haya hecho valer dentro del recurso de revocatoria, para que sean objeto de examen y análisis por parte del Tribunal Contencioso Administrativo, sobre los cuales éste no podrá evadir de ninguna manera su pronunciamiento, so pena de violentar el derecho de petición previsto en la Constitución Política de la República.

3.12 Definición doctrinaria y legal del expediente administrativo

En sentido genérico se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento de una resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

En nuestro medio las Salas de lo Contencioso Administrativo, requieren para su función revisora los expedientes administrativos a las instituciones sobre las que los administrados estiman que sus derechos o intereses de ven afectados por la resolución

que ha adoptado la Administración. A través del expediente administrativo los tribunales administrativos verifican el control de los emplazamientos llevados a cabo por la administración durante el procedimiento, observan el cumplimiento de los presupuestos procesales y la resolución de cuestiones probatorias en aquellos casos en los que las partes se han servido de los documentos obrantes dentro del expediente.

No resulta frecuente encontrar definiciones doctrinarias que puedan dar una definición que pueda ser modelo o patrón de comprensión sobre el concepto expediente administrativo, casi por regla general se indica que el expediente es el conjunto de documentos, actas, peticiones, pruebas, etc., ordenados en forma cronológica en que se realizaron los hechos administrativos, peticiones, actuaciones, audiencias, presentación de pruebas y que finaliza con la resolución que emite el ente administrativo concernido.

3.13 El expediente administrativo como documento público para efecto probatorio

La Ley de lo Contencioso Administrativo ha contemplado como una de sus mayores preocupaciones el agilizar la resolución de los litigios administrativos, y como uno de los aspectos de la tramitación del procedimiento es el envío del expediente, y a efecto de que el mismo no sufra de injustificados retrasos en el envío que realicen las entidades concernidas, ha establecido en su Artículo 32 lo siguiente: “Antecedente. Si la demanda contiene los requisitos de forma, el tribunal pedirá los antecedentes directamente al órgano administrativo correspondiente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la misma, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le procesará por desobediencia, además de que el tribunal entrará a conocer del recurso teniendo como base el dicho del actor. El órgano administrativo requerido enviará los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que haya recibido el pedido de remisión. Si la autoridad no los envía, el tribunal, admitirá para su trámite la demanda, sin perjuicio de que la administración puede presentarse en cualquier etapa procesal y presentar el expediente respectivo.” Con ello se inicia el procedimiento judicial ordinario.

Los expedientes administrativos constan de los siguientes componentes:

El memorial de petición o de impugnación, pruebas documentales (certificaciones, escrituras públicas, documentos privados, planos que reúnan los requisitos legales, dictámenes técnicos, dictámenes jurídicos, informes de otras instituciones que sean necesarios a juicio del gobernado o contribuyente, etc. Una cronología de los hechos administrativos, las que deben estar ordenadas minuciosamente en orden de fechas, es decir, hora, día, mes año, y en presencia de quien o quienes sucedieron los hechos administrativos, las hojas que conforman el expediente debidamente foliadas, evidenciando un orden inalterable de los folios, de manera que facilite a los juzgadores el examen del expediente, su análisis y la resolución del acto administrativo.

El proceso administrativo tendrá como finalidad emitir la resolución del acto administrativo, es decir la declaración unilateral y concreta del órgano administrativo que produce efectos jurídicos. Estos efectos podrán traducirse en un reconocimiento de derecho en favor del gobernado o contribuyente, la autorización de una solicitud para decidir sobre un derecho, la denegación de una petición, la imposición de una sanción, la obligación del pago de un impuesto, etc.

Etapas que pueden concurrir en el proceso administrativo

En la fase administrativa

El proceso administrativo: Interviene la Administración Pública a través de sus órganos competentes, se precisa la competencia jerárquica, pues si faltara ésta debe admitirse la facultad de convalidación por parte del superior jerárquico. Quien o quienes desempeñen el cargo de autoridad o de funcionario público debe abstenerse si concurre en ellos interés personal en el asunto, si existiera parentesco con una de las partes o amistad íntima con los que puedan resultar afectados con la decisión. Aquí se desarrolla el procedimiento administrativo, constituido por la serie de pasos que se

llevan a cabo ante un órgano de la administración pública para que se desarrolle con imparcialidad el quehacer efectivo de la administración pública y se proteja el derecho de los gobernados.

Los recursos administrativos: Son los medios de control directo que los particulares pueden utilizar para impugnar administrativamente las resoluciones de la administración pública.

En la Fase Judicial

Proceso contencioso administrativo: Es el proceso de conocimiento mediante el cual, el particular, luego de agotar la vía administrativa acude al tribunal de lo contencioso administrativo para que este controle la juridicidad de los actos y resoluciones de la administración pública.

El juicio de cuentas: Consiste en el proceso de conocimiento que sigue la Contraloría General de Cuentas para demostrar en forma definitiva, ante un órgano jurisdiccional que un funcionario o empleado público ha causado daños y perjuicios al patrimonio nacional debido a la inadecuada administración de bienes públicos, buscando obtener una sentencia en la que se ordene al funcionario o empleado el pago de las responsabilidades correspondientes.

Proceso Económico Coactivo: proceso de ejecución que utiliza el estado para cobrar de forma ejecutiva las deudas que tengan particulares, funcionarios o empleados públicos que se hubieren negado a pagar voluntariamente.

Fase Constitucional

El recurso constitucional de amparo: medio de control constitucional que la ley concede a los habitantes para protegerse frente a amenazas de violaciones a sus derechos por parte del poder público, así como restaurar el imperio de los derechos que

les han sido violados, siempre y cuando no hubiere otro mecanismo, procedimiento recurso o medio en la ley ordinaria para dicha protección.

Inconstitucionalidad: medio de control constitucional que se utiliza para proteger el principio de supremacía de la constitución, velando porque ninguna ley, reglamento o disposición de carácter general viole, tergiverse o restrinja los derechos que la CPRG establece.

CAPÍTULO IV

4. El expediente administrativo y la necesidad de adicionar a la Ley de lo Contencioso Administrativo la enmienda, por carecer de esta figura jurídica, para resolver deficiencias de los trámites administrativos

Es el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como a las diligencias encaminadas a ejecutarla.

4.1 El derecho de petición de los ciudadanos hacia la administración pública

La Constitución Política consagra el derecho de petición en su Artículo 28 de la siguiente manera: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.”

Este derecho de petición contenido dentro de los derechos individuales, en el título que contiene los derechos y deberes fundamentales y sociales, otorga al ciudadano la potestad de plantear o resolver ante cualquier entidad de la administración pública un caso que le perjudique, un asunto o negocio que le afecte, utilizando la petición como derecho constitucional. Ante cuyo ejercicio ningún funcionario, empleado o integrante de la administración pueda negárselo.

Sin pasar desapercibido el hecho de que el derecho de petición es el primero de los derechos que le permite al administrado accionar ante la administración pública, debe igualmente considerarse que el libre acceso a las dependencias del Estado, es vital para poder acceder a los archivos públicos, a los registros públicos y que la publicidad

de los actos administrativos, así como el derecho de defensa completan el arsenal de derecho que fortalece el de petición.

Con base en los principios constitucionales que protegen al ciudadano, en su calidad de peticionario puede ejercer su derecho ante la administración pública de manera individual, conjunta o separadamente ante la autoridad administrativa, y ésta estará obligada a tramitarla, puesto que su denegación otorga al administrado la facultad de presentar demanda en los tribunales, a través de la figura del amparo, conforme a lo previsto en el inciso f) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con la finalidad de que la autoridad administrativa denunciada admita la petición para su respectivo trámite.

El administrado es posible que en la presentación del memorial que contiene su o sus peticiones incurra en errores o vicios de redacción, y puede que en su estado emotivo consigne epítetos, adjetivos o calificaciones que vislumbren algún tipo de injuria, procacidades e incluso calumnias en contra del funcionario o autoridad pública, aun así, no debe ser motivo de objeción su trámite. Sin embargo, conviene tener presente que los documentos redactados con respeto, con educación, ilustran y reflejan cultura, equilibrio emocional y confianza, además no es un litigio, es un trámite que puede culminar de manera positiva y favorable para quien hace valer lo que considera su derecho.

Ejercitado el derecho de petición, la entidad de la administración pública concernida, deberá de resolver y notificar lo resuelto en un periodo de treinta días hábiles. Este plazo de tiempo se encuentra establecido en la Constitución Política de la República, caso contrario se consuma lo que en derecho administrativo se denomina silencio administrativo, figura legal que en pocos y determinados casos opera de manera favorable para el administrado, en la mayoría de ellos opera de manera negativa, lo recomendable en tales casos para no esperar por tiempo indefinido dicha resolución resulta preciso acudir al recurso constitucional de amparo a efecto de que el Juez fije a la autoridad administrativa el plazo razonable en que deberá resolver.

Para efectos eficaces y positivos, conviene siempre atacar una resolución administrativa y no un silencio administrativo, pues éste no abona, provoca ni motiva una buena argumentación por parte del administrado, teniendo el afectado que recabar información, datos y demás pruebas para presentarlas ante un tribunal, haciendo menos contundentes los efectos que se buscan, por ello, la vía del amparo resulta la más idónea.

“(...) esta Corte, en reiterados fallos, ha sostenido que “...la posibilidad de acudir ante las autoridades en forma verbal o por escrito, sea en el orden judicial o administrativo, es un derecho fundamental consagrado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuyo goce o ejercicio conlleva la potestad de las personas de dirigir o formular requerimientos a los poderes públicos y a los distintos órganos de naturaleza pública que configuran el concepto de Estado (centralizados, descentralizados o autónomos), ya sea por un interés general o particular, en forma individual o colectiva, configurando en contraposición la obligación por parte de la autoridad respectiva de tramitarlas y, adicionalmente, resolverlas conforme a la ley, aspecto que en materia administrativa, salvo disposición en contrario más favorable para el administrado, no puede verificarse fuera del plazo de treinta días, término dentro del cual se comprende la resolución y respectiva notificación de lo decidido al interesado.” (Sentencias de seis de septiembre de dos mil doce, trece de febrero de dos mil trece y veinticuatro de julio de dos mil quince, dictadas en los expedientes 440-2012 – 2787-2012 y 1852-2014) ...” Gaceta 118. Expediente 4028-2015. Fecha de sentencia 05/11/2015.

“Tal precepto impone la obligación positiva al órgano administrativo ante el cual se formula la solicitud que le dé el trámite correspondiente, la resuelva –acogiéndola o denegándola- y que notifique la resolución resultante dentro de un plazo no mayor de treinta días (...).” Gaceta 95. Expediente 4349-2009. Fecha de sentencia: 10/02/2010.

“En materia administrativa, el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días, lo cual obedece a razones de seguridad y certeza jurídicas. Por ello el Estado y sus autoridades tienen una obligación de carácter positivo, consistente en emitir el acto resolutorio de las solicitudes que le formulen conforme a la ley, ya sea acogiendo o denegando. En caso contrario, procede el amparo que ha sido como contralor y garante de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, al no resolver la petición de los postulantes presentada se crea una situación incierta que no es impugnabile por ningún medio ordinario de defensa y que produce un agravio que permanece vigente, en tanto no se dicte la resolución correspondiente y no se notifique, lo cual viola el derecho de petición. (...)”. Sentencia del 22/10/2009. Expediente 1108-2009. Gaceta 94.

“Esta Corte considera que se viola el derecho de petición cuando las solicitudes escritas se dejan indefinidamente sin respuesta y, en reiteradas oportunidades, ha declarado que la autoridad administrativa transgrede ese derecho cuando no resuelve en el plazo que consigna el Artículo 28 de la Constitución”. Sentencia de fecha 07/10/1992. Expediente 254-92. Gaceta 26.

4.2 Los principios contenidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo

La Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto 119-96), en su título I Diligencias Previas, Capítulo I, Generalidades, establece en el Artículo 2 lo relacionado con los principios que inspiran el procedimiento administrativo, al preceptuar: “Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita.”

Como es claro, no puede en un decreto consignarse definiciones doctrinarias ni mucho menos explicativas sobre figuras jurídicas que merecen ser explicadas desde una perspectiva más amplia y desarrollada sobre la moción que es aprobada por el

legislador, pero si puede desde la perspectiva del jurista, del conocimiento del método o desde la técnica jurídica profundizarse sobre ello.

Todo proceso administrativo, según el profesor Jorge Mario Castillo González, debe estar regido por principios, y menciona como esenciales a) Legalidad, juridicidad y justicia; b) Seguimiento de oficio; c) Informalidad; d) Derecho de defensa; e) Imparcialidad; f) Escrito; g) Sin costas, sencillo, rápido, económico y eficaz.

Principio de audiencia a las partes

De toda actuación administrativa en la que sea de interés a un particular o particulares, deben tener conocimiento del mismo, la administración no debe ocultar nada a sus administrados especialmente cuando el procedimiento administrativo es iniciado de oficio, por el órgano administrativo.

El principio de determinación del plazo en el cual debe actuar la administración

Todo procedimiento administrativo debe estar regido por plazos dentro de los cuales debe tramitarse, resolverse y notificar sus determinaciones a los interesados que intervienen en el expediente administrativo.

El principio de precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos

Dentro de los procedimientos administrativos existe la posibilidad de la intervención de los órganos de asesoría o de consulta, esto para dar mayor eficiencia técnica y jurídica de los actos o resoluciones que emite el administrador. Sin embargo, hay que hacer notar que hay 114 casos en que deviene innecesaria la consulta, más cuando se trata de actos típicamente reglados, normales y cotidianos del órgano administrativo

Cuando en la resolución de un asunto deba intervenir más de una institución administrativa de distinta competencia, o bien se requiere el dictamen o la intervención de algún órgano de asesoría o de consulta de la administración pública es necesario para brindarle seguridad jurídica y escrupulosidad al acto.

El principio de que la decisión debe ser notificada a los particulares

Una resolución administrativa surte efectos jurídicos cuando su contenido les es notificado a los particulares para que estos estén enterados de lo resuelto por los órganos de la administración. De conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República y el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, se puede establecer que dentro de los treinta días de agotado el procedimiento correspondiente, se debe resolver y se debe notificar al particular.

El principio de que el procedimiento administrativo es de interés público

De su debido cumplimiento proviene que las leyes y reglamentos brinden certeza jurídica, por ello los procedimientos administrativos de conformidad con la ley deben ser impulsados de oficio y las resoluciones se emitan con el mínimo de formalismos, excepto los indispensables para conservar el orden administrativo. Debe garantizarle al administrado la protección debida, de ello estriba, la protección de los derechos individuales, sociales, el interés público y el bienestar general.

El principio del seguimiento de oficio

La administración pública y sus órganos tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento administrativo; en virtud que de conformidad con este principio los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, y ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar el acto o resolución final.

Principio de informalidad

El procedimiento administrativo no debe estar sujeto a formalidad alguna, salvo en los casos especiales donde se requiere de algún tipo de formalismo en cuanto a requisitos. Si hay formalidades dentro de la ley o el reglamento los particulares y los funcionarios menores e intermedios deben ser debidamente informados y orientados a través de las circulares e instrucciones, para que cuando se inicie el mismo se cumplan con los requisitos que se exigen desde el principio para no entorpecerlo ya iniciado, asegurando con ello la eficacia para el particular de lo pedido.

Principio de defensa

La administración tiene la obligación de informar al particular de la existencia del procedimiento cuando se ha iniciado de oficio y brindarle la oportunidad de enterarse del contenido y los motivos del mismo y presentar dentro del procedimiento las pruebas que considere necesarias, a efecto de desvirtuar lo que la administración afirma.

Por imperio de la previsión constitucional contenida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para el respeto al debido proceso y al derecho de defensa, se debe observar el principio procesal de audiencia o contradicción que suele enunciarse tradicionalmente con el brocardo latino *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte). Por ello, las normas de naturaleza procesal regulan los mecanismos de defensa de que disponen las partes para hacerlos valer en juicio, determinando así las formas y oportunidades para la realización de tales actos procesales. Es mediante la observancia de la normativa procesal que se posibilita a las partes una defensa integral que se concrete y se consolide en una resolución final.

Ese principio de contradicción, se aplica incluso en el procedimiento probatorio, el cual se explicita en el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, al disponer que las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria, para que ésta pueda impugnar lo pertinente contra un medio de prueba propuesto por su adversario.

Específicamente en cuanto a la prueba documental, de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, las partes pueden redargüir de nulidad o falsedad los documentos públicos o privados presentados por el adversario, y en el Artículo 187 de ese código señala que las partes pueden impugnar documentos públicos o privados presentados por la c contraparte, impugnación que se tramita en pieza separada por vía incidental.

La pretensión de la impugnación de cierto documento debe estar dirigida a evitar que éste produzca fe y haga plena prueba y los efectos del auto que resuelva el incidente respectivo estarán dirigidos a tales fines, pues la nulidad relativa debe ser declarada en sentencia firme para que deje de surtir efectos el negocio que la adolezca (Artículo 1309); sin embargo, si el juez advierte que la nulidad que el documento adolece es absoluta y manifiesta la puede incluso declarar de oficio (Artículo 1302 del Código Civil). Sentencia de fecha 23/02/2010. Expediente 1462-2009. Gaceta 95. En igual sentido, sentencias de fecha: 02/05/2012 Expediente 4812-2011. Gaceta 104, sentencia de fecha 05/02/2010. Expediente 4247-2009. Gaceta 95., sentencia de fecha 26/10/2006. Expediente 2187-2006. Gaceta 82., sentencia de fecha 28/07/2004. Expediente 1129-2004. Gaceta 73.

Principio de imparcialidad

El péndulo de la justicia centra precisamente el equilibrio que la distingue, el administrador, el funcionario público, el juez, el magistrado, constituyen la garantía de la imparcialidad en la aplicación del derecho, no pueden desconocer los fundamentos del acto, de los hechos, porque son estos precisamente los que se deben controvertir por parte del interesado o afectado, so pena de dejar desamparado al que busca la realización del concepto justicia, Este principio es uno de los pilares sobre los cuales descansa el derecho, pues de su correcta aplicación deviene el adecuado ejercicio del poder público y se constituye en una garantía para la defensa del administrado.

Principio de procedimiento escrito

El procedimiento administrativo es eminentemente escrito y todas sus actuaciones, pruebas, inspecciones, reconocimientos, informes etc. deben quedar escritos dentro del mismo. Este principio es general en Guatemala, aunque excepcionalmente en algunos casos puede ser verbal, por ejemplo, en el recurso de apelación municipal en donde la ley deja al particular en libertad de presentar el recurso verbalmente en el acto de la notificación o por escrito dentro del tercer día de notificada la resolución.

Principio de procedimiento sin costas

La resolución que da por concluido el procedimiento administrativo, no aborda la figura de las costas en contra del administrado, puesto que todo trámite ante las instituciones públicas debe ser gratuito, de ahí que, no cabe la posibilidad, aunque el resultado fuese adverso, como resulta ser en muchos casos, no existe condena en costas en contra del administrado.

El Principio de publicidad

La publicidad de los actos de la administración pública, se encuentra contenida en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República establece: "Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos, de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencial."

Principio de sencillez, rapidez, economía y eficacia

El procedimiento administrativo, no requiere de auxilio de abogado, y todo administrado que se considere afectado por una decisión administrativa, que limite, restrinja o afecte

sus derechos puede de manera simple, fácil, sin impedimentos y sin dificultades accionar en función de sus intereses. Siendo que el proceso administrativo tiene como propósito, que la administración resuelva sin dilaciones las peticiones que le formulan los administrados, los expedientes que se formen como consecuencia del accionar de los administrados, de manera expedita deben ser resueltos, una vez se hayan cumplido los requisitos y se han verificado las distintas etapas del procedimiento administrativo.

4.3 La inacción de los administrados

El administrado es el sujeto sobre el que recae el rol de actuar ante la administración pública, según sean los intereses privados que le motiven y del conocimiento de sus derechos y de sus obligaciones frente al Estado.

El ejercicio del derecho de petición consignado en la Constitución Política de la República, le otorga al administrado la facultad de plantear o resolver en las oficinas administrativas cualquier dificultad que se le presente, cuando sus intereses se ven afectados por una decisión administrativa, o una norma de ese carácter. Y nadie puede negarle ese derecho. Sin embargo, su ejercicio requiere la condición de habitante, y como tal que forme parte de la población guatemalteca, pero sobre todo que accione, que actúe, que gestione, que solicite protección o autorización para realizar algo que le es atinente, que le conviene, que le favorece etc.

Si bien una persona o varias pueden ejercitar el derecho de petición, y la autoridad administrativa obligada a tramitarla., la renuncia o negativa del administrado a ejercerlo, condena a los derechos consignados en la Constitución Política de la República y las demás leyes del espectro jurídico del país, a su inactividad, holganza, desidia, indolencia, flojedad, apatía y desinterés, serían los sinónimos de la inacción.

El derecho de defensa, se congela, se entumece, se paraliza, se adormece, por cuanto el derecho a ser oído o escuchado y a ser beneficiado con una resolución que proteja los derechos se esfuma cuando el administrado deja de ejercitarlo.

El quehacer objetivo para el cual la administración pública ha sido constituido deja de tener importancia, y se pone en riesgo la seguridad jurídica, la certeza jurídica, y el bienestar general que el Estado se ha propuesto alcanzar a través de sus objetivos y metas, deja de tener sentido cuando el administrado no ejercita sus derechos.

4.4 Los errores dentro del trámite administrativo

El error material exige un procedimiento de enmienda y en dichos casos queda descartada la revisión del acto, porque supone volver a examinar el proceso de formación de voluntad, y en estos casos no es de aplicación otro procedimiento que el de rectificación de errores. El error puede rectificarse sin que sufra alteración la subsistencia jurídica del acto que contiene.

El error que se produce al efectuar la notificación de un acto administrativo es un error material capaz de ser subsanado mediante un procedimiento de enmienda, señalando que no debe confundirse la notificación de un acto con el acto mismo, lo cual lleva a estimar que, en los casos concretos, el acto que rectifica la notificación supuestamente errónea es válido, siempre que se trate de la rectificación de un simple error material en la notificación.

El error de hecho derivado de un acto incongruente, por su parte, exige un procedimiento de revisión que en unos casos determina la anulación y en otros la convalidación, dado que se trata de un error que afecta a la causa del acto administrativo que tienen como consecuencia la ruptura de la relación entre los hechos y el contenido de la decisión. No todos los errores de hecho son del mismo grado, y por ello no tienen todos iguales consecuencias, de manera que para que el error produzca incongruencia del acto administrativo es preciso que el defecto recaiga sobre los elementos esenciales del acto administrativo porque se trata de un error leve, o que verse sobre hechos accidentales no resultará alterada la regular constitución del mismo.

Debe tenerse presente que, aunque se trate de un error sobre los requisitos esenciales del acto o un error sobre sus presupuestos accidentales, este tipo de errores deben incluirse en cualquier caso en el ámbito de la invalidez de los actos administrativos, sin perjuicio de las consecuencias no invalidantes que, adicionalmente, puedan derivarse del error que recae sobre los hechos accidentales.

El mecanismo de corrección de errores que debe aplicarse es el de la enmienda, toda vez que es el que permite volver sobre la formación del acto que en este caso se encuentra viciada, a fin de eliminar los defectos en que incurre para adaptarla a la realidad. La enmienda puede tener dos tipos de consecuencias sobre el acto viciado: o bien determinar su regularización y consiguiente anulación o producir su convalidación mediante la subsanación. Por ello, lo que importa es averiguar cuándo la corrección de los errores exige la anulación del acto y cuándo puede llevarse a cabo dicha corrección conservando el acto anteriormente viciado, y la respuesta se halla en función de si la corrección conlleva o no modificación del contenido del acto, pues si se modifica el acto será anulado y si no se modifica habrá lugar a la convalidación; no obstante, el efecto convalidatorio o anulatorio de la corrección no depende del vicio que tenga el acto administrativo, sino de su incidencia en el acto que lo posee.

Para que proceda la enmienda del error aritmético o, de hecho, éste debe ser patente y claro sin necesidad de acudir a la interpretación normativa, y además no debe producir una alteración fundamental en el sentido del acto, toda vez que no hay error cuando su apreciación implica un juicio valorativo o exige una operación de calificación jurídica.

El error que recae sobre hechos sustanciales del acto administrativo provoca una formación errónea de la voluntad, porque forma parte de los presupuestos del acto y determina su anulación y su sustitución por otro acto administrativo, debido a que se trata de vicios que inciden sobre el contenido del acto.

Cuando el error recae sobre hechos accidentales, es decir, sobre presupuestos de hechos secundarios que no sean determinantes de la resolución final, no se produce

una ruptura entre los hechos y el contenido del acto. La mera discordancia que se produce en estos casos nunca es causa suficiente para producir una quiebra total de la relación entre hechos y contenidos; en esta situación el acto debe ser enmendado, con el fin de subsanar el vicio de que adolezca, enmienda que determinará la convalidación del acto sin necesidad de que sea eliminado de la esfera jurídica.

El error en que incurre una resolución sancionadora al manifestar que el interesado no formuló en la etapa procedimental las alegaciones debidas, cuando en realidad éstas se habían presentado, es un defecto que no se refiere a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, y aunque ello permite considerar la existencia de error, esto no es suficiente para considerar que debe anularse el procedimiento, pues no resulta decisivo sobre el fondo de la cuestión, toda vez que ello no produce indefensión al interesado ni tiene valor decisivo o probatorio.

Los errores materiales, es decir, los que dan lugar al procedimiento de rectificación por tratarse de defectos que afectan a la exteriorización de la declaración de derechos, no son errores consentidos, lo que significa que no sanan con el paso del tiempo, por lo que la única forma de subsanarlos es a través del procedimiento de enmienda que puede efectuarse en cualquier momento.

En resumen, en caso de errores de hecho que recaigan sobre elementos esenciales lo conveniente es efectuar la corrección debida que determina la anulación del acto con independencia de que el vicio sea determinante de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad; en el caso de errores de hecho que recaigan sobre presupuestos accidentales procederá la enmienda para que se determine la convalidación del acto, y pueden distinguirse dos posibilidades: que el vicio sea consecuencia de anulabilidad, pero que por no afectar al contenido del acto, sea susceptible de subsanación, o que se trate de una mera irregularidad no invalidante, en cuyo caso ni siquiera se produce el vicio de anulabilidad y puede procederse a la subsanación.

4.5. La ausencia de la figura jurídica de la enmienda en la Ley de lo Contencioso Administrativo

Ante la ausencia de la figura jurídica de la enmienda en la Ley de lo Contencioso Administrativo, ley especial de la materia, conviene que ésta sea incorporada al texto de dicha ley, a fin de que su incorporación sea de aplicación a las normas general del procedimiento administrativo, evitando invadir el campo jurisdiccional al tener que aplicar supletoriamente la ley del Organismo Judicial, que la regula con exclusividad para su aplicación por parte de los jueces y magistrados.

Esta figura además de facilitar la corrección de vicios, defectos, errores materiales o, de hecho, permite la rectificación de oficio o a petición de los interesados de un acto administrativo. Su objeto es la de remediar no de verificar la nulidad o anulación del acto para privarle de efectos, sino solo verificar si hay error material para llevar a cabo la correspondiente reparación sin perjuicio de la subsistencia del acto administrativo.

El procedimiento de corrección de errores, vicios, faltas, dentro del diligenciamiento del proceso administrativo puede iniciarse de oficio o bien a petición de los que lo promuevan ostentando derechos o intereses legítimos. Esta enmienda debe considerarse abierta a la acción pública en los sectores que ésta pudiera ejercitarse, de hecho queda entendido que los administrados también se encuentran habilitados para solicitar la enmienda, pues los errores claros y evidentes tienen como primera consecuencia legal la posibilidad de su corrección, tanto en beneficio de los intereses particulares de los ciudadanos como del interés general; por ello más que promoverse de una acción de nulidad o de anulación de errores materiales, debe hablarse de una enmienda, pues la corrección no puede anular la esencia y posibilidad del acto corregido.

La decisión de incorporar la enmienda dentro del cuerpo del Decreto 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo, permitirá que como regla práctica de carácter general la

administración pública tendrá la obligación de aplicar o resolver expresamente la enmienda, corrigiendo el error o denegando el error material.

La enmienda de errores no puede suponer la declaración de nulidad del acto que se corrige, por lo que no es una modalidad de enmienda de oficio; el uso de dicha potestad queda limitado a la subsanación de aquellos errores que permitan la subsistencia del acto que los contiene para que su corrección haga compatible lo formulado con lo pretendido por la Administración creadora del acto administrativo.

4.6 Propuesta para que se regule la figura de la enmienda al trámite

El sustento para que se adicione la figura jurídica de la enmienda en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96, del Congreso de la República, se encuentra contenido en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 26, por cuanto que en estos se prevé que las peticiones dirigidas a funcionarios o empleados de la administración pública por parte de los ciudadanos, deben ser resueltas sin menoscabar los derechos de éstos, atendiendo los principios que inspiran el derecho administrativo, resolviendo conforme a estricto derecho, debiendo en sus resoluciones razonar debidamente lo fallado, pudiendo revocar de oficio la administración aquellas sus propias resoluciones antes de que sean consentidas por los interesados.

Asimismo, proceder al archivo de los expedientes que se dejen de accionar por el transcurso del tiempo, a fin de que estos no permanezcan de manera indefinida sin ser diligenciados; sin dejar de tener presente que ante vacíos legales en esta ley puede integrarse con las normas del Organismo Judicial y con normativa del Código Procesal Civil y Mercantil.

Es necesario y se hace puntual adicionar a la Ley de lo Contencioso Administrativo la figura jurídica de la enmienda en la ley especial de la materia, por carecer de esta figura jurídica para resolver deficiencias de los procesos administrativos, debido a que actualmente, las peticiones dirigidas a la administración pública, se tramitan y resuelven

conforme a la ley de lo Contencioso Administrativo, en su diligenciamiento inicial, las partes intervinientes pueden incurrir en errores materiales, de hecho, aritméticos, o vicios, para los cuales no existe dentro de la citada ley ningún artículo que permita su enmienda (su corrección, su rectificación), y es común que los abogados de las partes una vez iniciado el proceso contencioso administrativo soliciten se corrijan con la finalidad de depurar éstos en la fase administrativa, basados en la ley del Organismo Judicial, figura jurídica que no puede aplicarse en un trámite administrativo, sino únicamente en el procedimiento judicial.

Ante tal laguna administrativa, es recomendable que el Congreso de la República haciendo uso de la facultad que le asiste de reformar las leyes, adicione a la Ley de lo Contencioso Administrativo un artículo que regule la enmienda en la fase administrativa, a efecto de que una vez finalizada esta, si el administrado estima que su derecho, su interés, su asunto personal no ha sido resuelto de manera satisfactoria y plantee el procedimiento contencioso, éste se inicie totalmente depurado de errores o vicios, y se cumpla con los principios de celeridad, sencillez y eficacia en su trámite, cumpliendo con lo previsto en el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Ha sido recurrente observar que dentro del procedimiento contencioso administrativo que se diligencia en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, la presentación de recursos extraordinarios de amparo, solicitando la enmienda del procedimiento de la fase administrativa, por errores materiales, de hecho, aritméticos o vicios, en los que se invoca como fundamento legal el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República. Sin embargo, estos tribunales colegiados en la mayoría de fallos no otorgan el amparo solicitado, en virtud de que ellos solo son concedores de la fase judicial, y es a partir del inicio de ésta, que ellos si pueden enmendar el procedimiento en cualquier etapa del proceso, pero siempre que sea ésta la judicial.

Por el contrario, los Directores Generales, los Ministros de Estado, el Tribunal Administrativo y Tributario Aduanero, El Consejo Superior Universitario, la Junta

Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y todas aquellas autoridades superiores de las entidades de la Administración Pública, no pueden enmendar ningún procedimiento en la fase administrativa, por no estar regulado en la Ley de lo Contencioso Administrativo esta figura legal, y porque eso actualmente es competencia exclusiva de Tribunal colegiado, es decir de una Sala Contenciosa Administrativa, lo que a todas luces resulta inapropiado, inadecuado e inconveniente, porque se invade un campo de acción que no le corresponde al Juez.

En razón de ello, para solucionar ésta laguna legal aún existente en la Ley de lo Contencioso Administrativo, es preciso que se reforme ésta Ley, adicionando un artículo que decreta la figura de la enmienda como un medio legal que subsane los equívocos, ausencias o defectos que contenga una petición formulada ante la administración pública, una manifestación o declaración de una entidad del poder público en ejercicio de sus potestades administrativas o bien un error sustancial que afecte el acto administrativo.

La inclusión de la figura jurídica de la enmienda dentro del cuerpo legal que contiene la Ley de lo Contencioso Administrativo, adquiere una relevancia especial pues corregirá un vacío legal hasta hoy existente en dicha norma, que garantizará a futuro un correcto y seguro desempeño de los entes públicos ante las peticiones que les formulen los ciudadanos, corrigiendo errores, equívocos, o deficiencias que puedan afectar el procedimiento desarrollado en la fase administrativa, para que ésta culmine con correctas y acertadas resoluciones administrativas.

La propuesta de que se regule la figura de la enmienda dentro de la Ley de lo Contencioso Administrativo, precisamente para que se aplique al procedimiento administrativo, se aprecia factible y su inclusión dentro del articulado no encuentra dificultad, pues para no tener que reenumerar todos los demás preceptos de la norma, puede aplicarse la técnica legislativa que es más habitual, cual es hacerla inclusiva dentro de un artículo pero añadiéndole a éste el adverbio bis, que según el diccionario

de la Real Academia Española de la Lengua, significa “dos veces”, esto explica que dicho artículo se ha repetido por segunda vez.

Así considerado, se estima que el artículo conveniente para su inclusión sería el 6.bis, el que tendría el texto siguiente: “La Administración Pública, podrá enmendar en cualquier momento los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos.” Ello generalizaría en todas las instituciones que conozcan de procedimientos administrativos, la facultad de enmendar éstos, siempre y cuando no utilicen ésta figura para corregir errores sustanciales, es decir aquellos que impliquen violación a garantías constitucionales, disposiciones legales, pues sobradamente es sabido, que ello corresponde por virtud de la ley, a los jueces y Magistrados, ya sea por la vía del proceso de amparo constitucional, o bien a través del proceso contencioso administrativo.

4.7 Análisis de la investigación

En la presente investigación se desarrollaron los temas siguientes:

El derecho constitucional, porque al no existir la figura legal de la enmienda en sede administrativa, se violenta la garantía constitucional del derecho de petición, del derecho de legalidad y el de seguridad jurídica, suscitándose un quebrantamiento de los derechos de los gobernados consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, pues el actuar de la administración está sujeto a lo que la ley determina, en atención al principio de legalidad, establecido en el Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad conferida por el ordenamiento jurídico vigente, debiendo hacer lo que el ordenamiento jurídico le permita, siendo arbitrario lo que realice fuera de la autorización normativa.

El derecho administrativo. Porque la no corrección de errores, equivocaciones o lapsus cálami, en la que incurra la administración pública o los peticionarios cuando

formulen peticiones ante la administración pública, implica que los expedientes que se formen en sede judicial continúen adoleciendo de ellos, por no estar regulado en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 su corrección o enmienda, ello debilita el acto administrativo que origina la fase judicial, y con ello, la aplicación de justicia administrativa se lesiona.

El expediente administrativo que da inicio a partir de la petición que formula a la administración pública el particular, conlleva la recopilación ordenada y debidamente foliada de todos los actos que constan sobre el actuar de las partes dentro de esta fase del procedimiento, conformando el mismo los distintos actos que acontecen durante su desenvolvimiento, es decir la serie de trámites que culminan con la resolución que dicta el órgano de la administración que conoce hasta su conclusión, ejerciendo una función eminentemente administrativa que declara o deniega el derecho al particular.

La figura de la enmienda como medio para subsanar errores o vicios dentro del trámite administrativo fue ser abordada desde el punto de vista doctrinario y legal, su examen, su análisis y su inclusión en la Ley de lo Contencioso Administrativo representara en nuestro medio una novedad, que reviste trascendencia e importancia como remedio legal para la fase procedimental administrativa.

La propuesta de Adicionar a la Ley de lo Contencioso Administrativo la figura legal de la enmienda por carecer de esta figura jurídica, para resolver deficiencias de los trámites administrativos. Se formula porque derivada del estudio y análisis de nuestra ley vigente, la necesidad de reformarla incluyendo esta figura legal permite un avance en la depuración del procedimiento en la fase administrativa; su necesaria regulación despeja cualquier obstáculo legal que pueda afectar la fase judicial, por lo que proponer su inclusión pasa por expresar una propuesta de artículo que pueda dar origen a una iniciativa de ley.

Este estudio se desarrolló desde el punto de vista jurídico, debido a que, se analizaron trámites administrativos, procesos contenciosos y leyes que forman parte del derecho

administrativo guatemalteco, con el fin de que la propuesta fuera sustanciada debidamente. Se analizó e investigó necesariamente la doctrina, diversas teorías, se examinó los principios y criterios establecidos por estudiosos del derecho administrativo que han aportado ideas, propuestas y ponencias idóneas que aportaron mayores elementos de juicio materia administrativa y procedimental para una mejorar el desarrollo de la investigación.

Por ser una investigación basada en el derecho administrativo, correspondió encuadrarla dentro del mismo, por considerar necesaria la figura jurídica de la enmienda en el trámite que realizan los ciudadanos ante las entidades del Estado. Su inserción debe ser clara, concisa y certera, haciéndose necesario afirmar su crédito con la guía que prestan los principios, las características, los elementos, las doctrinas e instituciones que integran esta rama del derecho.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La enmienda es una figura legal que debe ser incorporada al cuerpo normativo de la Ley de lo Contencioso Administrativo, para subsanar errores o vicios dentro del trámite administrativo, como un remedio legal que depura las diligencias que pueden contrariar, entorpecer, obstruir o afectar el procedimiento permitiéndole a la administración y/o a los interesados subsanar dichas contrariedades, pues su finalidad es la rectificación del acto administrativo en razón del error material, de hecho o aritmético.

Siempre será factible rectificar a través de la enmienda un acto de administrativo, cuando la subsanación de mismo no implique privar de sus efectos el acto. Es decir, de estar limitado a los supuestos concretos en que el acto administrativo demanda la corrección material de una equivocación, teniendo en cuenta que en la practica la corrección debe suponer en cualquier caso a subsistencia del acto rectificado, con la única modificación de la corrección aplicada; si se realizara estimaciones nuevas o diferentes no resulta ser una corrección de error material, sino una modificación de nociones.

Para aplicar la enmienda administrativa, debe tenerse presente que el error material o, de hecho, debe ser patente, manifiesto, evidente e indiscutible, sin necesidad de mayores razonamientos y su exteriorización es innegable por su sola contemplación.

En atención al vacío legal que actualmente soporta la Ley de lo Contencioso Administrativo por no tener regulada la figura jurídica de la enmienda, es recomendable que el Congreso de la República, haciendo uso de la facultad que le asiste de reformar leyes, adicione a la Ley de lo Contencioso Administrativo un artículo que regule la enmienda en la fase administrativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio N.** Dalla struttura alla funzione. Enciclopedia Einaudi. Tomo IX. Milán: di Comunita, Edición de L. Bonanate y M. Bobero, s.f. 1977, Pasigli, Florencia.
- Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua.** Resolución de la **Corte** de 13 de septiembre de 1997.
- De Pina Vara. R.** Diccionario de derecho. México; s.f., 1995. Editorial Porrúa.
- Fernández Ruíz, Jorge.** Derecho Administrativo y Administración Pública; acto y procedimiento Administrativo. Editorial Porrúa, tercera edición, s.f. 2009. México.
- Flores Juárez, Juan Francisco.** Constitución y Justicia Constitucional/apuntamientos. Guatemala: Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Talleres Gráficos, s.f. 2009.
- Fraga, Gabino.** Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, s.f. 2004. México.
- García Laguardia, Jorge Mario.** Transición Democrática y nuevo Orden. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca virtual, Universidad Autónoma de México, UNAM, s.f. 2004. México.
- Gordillo, Agustín.** Introducción al Derecho. Fundación de Derecho Administrativo. s.f. 2000. Buenos Aires, Argentina.
- Kahn, Paul W.** The cultural Study of Law. Reconstructing Legal Scholarship. Chicago: Editorial: University of Chicago Press. New, Edition, s.f. 2000.
- Nájera Farfán, Mario.** Derecho Procesal Civil Volumen I. 1ª Edición, Editorial Eros. Guatemala C.A. s.f. 1970.
- Noriega Alcalá, F.** Teoría de la Constitución. Cuadernos Universitarios, Universidad Nacional Andrés Bello. Chile, s.f. 1994.
- Ordoñez Cifuentes, José.** Constitución y Derechos Étnicos. Las Experiencias de 1945 y 1985 en Guatemala. México: Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. UNAM. S.f. 1996.
- Sierra González, José.** Derecho Constitucional Guatemalteco. Piedra Santa. Guatemala, s.f. 2000.

Vigo, Roberto Luis. Interpretación Constitucional, Editorial: Abeledo-Perrot, Buenos Aires s.f. 1993.

Vivien, Alexandre Francois. Études Administratives, París: Ch. Duriez, s.f. 1945.

Legislación:

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

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

Código Tributario, Decreto 6-91, Otto Francisco Cerezo Calderón, Guatemala. 1991.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89, Guatemala, 1989.