

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

**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACION
GUATEMALTECA**

**-Análisis del conflicto entre la Constitución Política
de la República y la Ley de lo Contencioso Administrativo-**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HECTOR ENRIQUE FIGUEROA PEÑATE

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Octubre de 1999



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

ECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
OCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
OCAL III:	Lic. William René Méndez
OCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cordón
OCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. José Luis De León Melgar

OTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

|



199
JFV



3927-99

Guatemala,
2 de septiembre de 1999.

Licenciado
José Francisco De Mata Vela,
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 8 SET. 1999

RECIBIDO
Horas: 14 Minutos: 20
Oficial: [Signature]

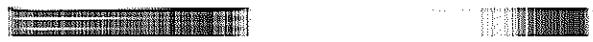
Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de su providencia de fecha tres de junio del año en curso, procedi a Asesorar el Trabajo de Tesis del Bachiller Héctor Enrique Figueroa Peñate, el cual se titula "El Silencio Administrativo en la Legislación Guatemalteca"- Análisis del Conflicto entre la Constitución Política de la República y la Ley de lo Contencioso Administrativo.

El trabajo en referencia contiene una exposición ordenada de los antecedentes históricos, legislativo de El Silencio Administrativo principalmente de las Constituciones de la República de Guatemala de 1965 y 1985, así como de la creación de la ley en Guatemala, para arribar al análisis de la inconstitucionalidad del Artículo 16 de la ley de lo Contencioso Administrativo, el tema relacionado reviste de gran importancia y su elaboración y presentación, cumple con todos los requerimientos reglamentarios, para ser aceptado como tesis de graduación.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano con muestras de consideración y respeto.

[Signature]
Lic. Manuel Arturo Escobar Martínez
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad Zona 12
Guatemala, Centroamérica



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES: Guatemala, veintiuno de
septiembre de mil novecientos noventa y
nueve.-----

Atentamente, pase al Lic. ENIO VINICIO
VENTURA LOYO para que proceda a REVISAR el
trabajo de tesis del bachiller HECTOR
ENRIQUE FIGUEROA PEÑATE Y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente.-----

Ahhj.



[Handwritten signature]



10/10/99
[Handwritten initials]

4422-99



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
Guatemala, Guatemala, 1999

- 5 OCT 1999

RECIBIDO
Horas: 17 Minutos: 45
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

En cumplimiento a la resolución, mediante la cual se me designó como Revisor de Tesis del Bachiller, Héctor Enrique Figueroa Peñate, titulada "EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA" -Análisis del conflicto entre la Constitución Política de la República y la Ley de lo Contencioso Administrativo- procedí a efectuar el trabajo correspondiente, habiendo observado que para el efecto se han llenado los requisitos mínimos en la presentación del informe final.

El bachiller Figueroa Peñate, ha cumplido con su proceder en su trabajo con la metodología que se requiere para una investigación científica, requisitos que la Facultad ha impuesto.

En consecuencia, rindo el presente dictamen, y en virtud de que el trabajo está desarrollado en forma ordenada; las conclusiones y recomendaciones a mi juicio se ajustan a dicho trabajo y la bibliografía consultada es la adecuada al tema, por lo que opino que la tesis del bachiller Figueroa Peñate, puede ser aceptada para discutirse en el Examen Público respectivo.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

[Handwritten signature]
D. Enrique [Name] L. O. S.
Abogado y Notario

Señor Decano
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado José Francisco de Mata Vela
Su Despacho





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dieciocho de octubre de mil novecientos
noventa y nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller HECTOR ENRIQUE FIGUEROA
PEÑATE intitulado "EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA
LEGISLACION GUATEMALTECA" -Análisis del conflicto entre la
Constitución Política de la República y la Ley de lo Contencioso
Administrativo- Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis.

ALHJ.

NUM



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

**SIN CUYA VOLUNTAD
NO SE LOGRA LO DESEADO**

A MIS HIJOS:

**HÉCTOR DANILO
DIANA LUCÍA Y
DIEGO BÉRNARD**

A MIS PADRES:

**DANILO Y
MARTHA DILIA**

**A MI COMPAÑERA
DE HOGAR:**

SILVIA LORENA

A MIS HERMANOS:

**ROSA ELIZABETH
SILVIA MAGALY
JOSÉ DANILO
ENIO RAFAEL Y
JESÚS ALBERTO**

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

INDICE

TITULO	No. Pág.
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I El Silencio Administrativo	
1. Antecedentes histórico-legislativos.....	1
1.1 Constitución de la República de Guatemala de 1965	1
1.2 Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad (Decreto Número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente).....	2
1.3 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto Número 1-88 de la Asamblea Nacional Constituyente).....	3
1.4 Ley de lo Contencioso-Administrativo [Decreto Gubernativo Número 1881].....	5
1.5 Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala).....	6
2. Definición legal y doctrinaria del silencio administrativo.....	8
3. Eliminación y restablecimiento del silencio administrativo en la legislación Guatemalteca.....	12

1



CAPITULO II
La Formación y Sanción de la Ley en Guatemala

1.	Iniciativa de ley.....	1
2.	Discusión y aprobación del proyecto de ley.....	1
3.	Emisión del Decreto que contiene la ley.....	2
4.	Veto al Decreto que contiene la ley.....	2
5.	Facultades del Congreso de la República de Guatemala.....	2
6.	Vigencia de la ley.....	2:

CAPITULO III
Inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo
[Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala]

1.	Primacía de las normas constitucionales.....	25
2.	Nulidad de pleno derecho [<i>ipso jure</i>] del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	28
2.1	Contenido y significado.....	30
2.2	Contravención constitucional.....	31
3.	Actitud facultativa del administrado para obtener la resolución que le interesa de la administración.....	31
3.1	Conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala.....	32
3.2	Conforme a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.....	36

TITULO

No. Pág.

3.3	Conforme a la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	38
4.	La acción de inconstitucionalidad total o parcial del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	39
	CONCLUSIONES.....	45
	RECOMENDACIONES.....	47
	BIBLIOGRAFIA.....	49



INTRODUCCIÓN

Los países, para su organización jurídica y política, crean, decretan, sancionan y promulgan un instrumento con carácter superior respecto a otras disposiciones de carácter ordinario, al cual se le denomina Constitución, cuyo fin es la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

El fundamento de la Constitución, se encuentra en la soberanía del pueblo; un pueblo que tiene la facultad para darse a sí mismo un gobierno, establecer normas de convivencia social y jurídica, asegurar la libertad, proteger y garantizar los derechos y señalar los deberes de cada uno de sus miembros. Se trata de otorgar y limitar, a su vez, los poderes a los órganos e instituciones del Estado para que funcione adecuadamente dentro de un orden jurídico estable y racional, sin permitir que en el ejercicio de los poderes supere las facultades otorgadas y pretenda evadir la obligación de cumplir lo que el pueblo les ha delegado. Por demás está decir, que cualquier condición o circunstancia que altere el otorgamiento de la soberanía a esos órganos y organizaciones, está contra la Constitución y, consecuentemente es ilegítima.

Es conocido que el derecho administrativo se refiere a la forma en que el Estado, como órgano y organización, desarrolla las actividades encomendadas tanto en la Constitución como en las leyes derivadas de ella. La autoridad administrativa configurada en la legislación nacional, únicamente extiende el poder conferido por el Pueblo, para que puedan, en un momento dado, dirigir y resolver las diversas situaciones en que se encuentra o le plantea cada persona como ciudadano. Es más, al imponer la norma fundamental y las leyes subordinadas a ella, el deber de la autoridad de cumplir con los mandatos legales,

permite a los individuos dirigirse peticiones para que le sean resueltas e conformidad con el procedimiento preestablecido.

Considerando lo estipulado en el artículo 28 de la Constitución Política de República de Guatemala, que nos indica que todo habitante de la República tiene el derecho de dirigir a la autoridad peticiones y que éstas deben ser resueltas notificadas, dentro del plazo de treinta días, ello impone a la autoridad no sólo la obligación de admitirlas para su trámite sino de emitir resolución dentro de un determinado tiempo y, a su vez, hacerlas saber al interesado. Desde esa perspectiva, la autoridad, como administradora del Estado y de los hechos y sucesos de naturaleza administrativa, no puede soslayar ni evadir la obligación impuesta constitucionalmente. La posibilidad de la autoridad administrativa de única e invariable; de pretender realizar un acto u omisión de resolución apoyándose en otra u otras disposiciones legales o gubernativas, estaría violando la disposición constitucional, razón por la que no obligaría a las personas administradas a aceptar la omisión.

La Constitución guatemalteca, con el carácter de norma superior, faculta a las personas si la autoridad a quien se ha dirigido una petición no resuelve, acudir ante el órgano constitucional preestablecido por medio del proceso de amparo a conminar a la autoridad para que, actúe conforme a las leyes y resuelva dentro del plazo constitucional señalado. No obstante el precepto constitucional, el Congreso de la República de Guatemala, desatendiendo la superioridad de la misma, lo violó al incluir en el Decreto Número 116-96 (Ley de lo Contencioso Administrativo), la circunstancia facultativa para la administración de omitir resolver una petición. Esto es, instituyó en el artículo 16, el silencio administrativo.

Al instituir el silencio administrativo para que la autoridad o institución pueda dejar de resolver y notificar una petición de los administrados, concreta una violación a la Constitución, por cuanto que se entiende que si deja de resolver y notificar existe un presupuesto negativo a la petición hecha y, consecuentemente, un rechazo a la misma, desamparando a quien reclama el derecho que le corresponde. No se trata, al instituir nuevamente el silencio administrativo, de que la petición sea inconsecuente o impertinente, sino de omitir voluntariamente la obligación de resolver, haciendo que la administración sea un conjunto de autoridades ineficientes; pero, esto no basta. La norma constitucional obliga a la administración a tramitar, resolver y notificar lo resuelto al interesado y su punto de partida está, precisamente, en proteger un derecho o interés del administrado; por eso, no es permisible que por medio del silencio administrativo, suponiendo el sentido negativo a lo pedido, persista y, esto, es con precisión y racionalidad lo que la Constitución promulgó; con el objeto de evitar que el derecho o el interés de los administrados se quebrante con actos o actuaciones, omisas y no tramiten, resuelvan y notifiquen lo reclamado.

La Constitución dentro de su normativa, contiene el amparo, norma que permite al individuo hacer efectivo su reclamo; procede contra las amenazas de violaciones a los derechos o restaurar cuando la violación haya ocurrido. Es clara la oposición que existe entre la norma Constitucional y el artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo puesto que afecta los derechos o intereses de las personas administradas que solicitan a la autoridad una actuación o que resuelvan una petición en concreto, al facultarla a no resolver. La Constitución afirma que ninguna ley, disposición gubernativa o mandato alguno, puede contrariar sus normas, haciéndolas nulas *ipso jure* y, desde que el Congreso de la República emitió la Ley de lo Contencioso Administrativo, incurrió en un estado de inconstitucionalidad con relación al silencio administrativo.

En ese orden de ideas, el trabajo de investigación tiende hacia la comprobación de que el restablecimiento del silencio administrativo contenido en el artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, como alternativa que permite a la administración pública omitir resolver las peticiones de las personas en lo individual o colectivo, contraviene el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y para llevar a cabo el trabajo, se consideró conveniente dividirlo en tres capítulos.

El primero respecto a lo que es el silencio administrativo; un estudio de lo que ha sido en el orden jurídico nacional y la eliminación, así como su restablecimiento, en la legislación guatemalteca, un segundo capítulo dedicado a la forma en que la ley es creada en Guatemala y, un último, relativo a la situación de inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Estimo que el trabajo aporta a Guatemala la demostración de que ninguna autoridad es superior a la ley y que las normas de carácter constitucional tienen preeminencia sobre el resto de la legislación nacional; así como comprobar que ninguna autoridad, sea el poder delegado que tenga, no puede ni debe evadir su responsabilidad de mantener inviolable el estado de derecho, pues de hacerlo, lo único que crea es confusión, incertidumbre y acciones de inconstitucionalidad para que ese estado de derecho refleje realmente lo que desean los guatemaltecos; vivir con seguridad jurídica, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho, prevaleciendo siempre la primacía de la Constitución.

CAPÍTULO I

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS

1.1. *Constitución de la República de Guatemala de 1965*

La Constitución de la República de Guatemala, vigente a partir del 5 de mayo de 1966, estipula en el artículo 62:

"Los habitantes de la República, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a resolverlas sin demora conforme a la ley y a comunicar sus resoluciones a los interesados.

Las peticiones en materia política sólo podrán hacerla los guatemaltecos y deben ser resueltas dentro de un término que no exceda de ocho días. Si la autoridad no resuelve en este plazo se tendrá por denegada la petición y el interesado podrá interponer los recursos de ley.

Las peticiones de otra naturaleza dirigidas a las autoridades administrativas deben ser resueltas dentro de un término que no exceda de treinta días, una vez concluido el proceso administrativo correspondiente. De no serlo así el peticionario podrá recurrir de amparo a fin de que se fije un término final a la autoridad para resolver.

La fuerza armada no puede deliberar ni ejercer los derechos de petición y de sufragio."

El artículo constitucional evidencia que la autoridad administrativa correspondiente, esta obligada a:

- a. Resolver sin demora las peticiones conforme a la ley y a comunicar sus resoluciones a los interesados;
- b. Resolver las peticiones en materia política en un "término" que no exceda de ocho días y, si no lo hace, se tendrán por denegadas; y
- c. Resolver las peticiones de otra naturaleza dentro del "término" que no exceda de treinta días, una vez concluido el proceso administrativo, y si no se hace, el interesado podrá recurrir de amparo.

1.2. Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad (Decreto Número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente)

La Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad emitida el 20 de abril de 1966 y vigente a partir del 5 de mayo del mismo año, establece en el artículo 1º que: "Toda persona tiene derecho a recurrir de amparo en los casos siguientes: 1º. *Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución de la República o cualquier otra ley. (...) 6º. Cuando las peticiones y trámites legales ante autoridades administrativas, no sean resueltas en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el proceso administrativo. (...) 9º. En los demás casos que establezca la Constitución de la república y las leyes que admitan este recurso.*

La Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de su facultad de interpretación extensiva en esta materia, podrá ampliar el ámbito del amparo conforme lo establecido en esta ley. "

De la parte transcrita se deduce que la Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, seguía el criterio sostenido en la Constitución de la República de Guatemala vigente, en ese entonces, toda vez que regulaba el recurso de amparo cuando se producía alguna de las situaciones siguientes:

- a. Que sea vulnerado algún derecho y/o garantía constitucional; o,
- b. Que la autoridad administrativa, terminado el procedimiento administrativo, no resolviera peticiones y tramitara los expedientes como correspondía dentro del "término" de treinta días de haberse agotado aquél.

1.3. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente)

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, más explícita y completa que la Ley que derogada de la misma materia, establece:

"Artículo 1º. Objeto de la Ley. La presente ley tiene por objeto desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala."

"Artículo 3º. Supremacía de la Constitución. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno."

"Artículo 8º. Objeto del amparo. El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos,

resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan."

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

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

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquier otra ley. (...)*
- f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.*

Lo determinado en los incisos anteriores, no excluye cualesquiera otros casos, que no estando comprendidos en esa enumeración, sean susceptibles de amparo de conformidad con lo establecido por los artículos 265 de la Constitución y 8 de esta ley."

En esencia, las disposiciones de la Ley, continua con la técnica de la Ley derogada; es decir, aparte de ser en cierto sentido una copia de sus normas, agrega lo concerniente a la negativa de admitir una petición pero, mantiene la misma filosofía de la Ley anterior; además, debe anotarse que la nueva Ley no contempla al amparo como un recurso, sino como un proceso y, como no hay

ámbito que no sea susceptible de amparo, se extiende a cualesquiera situaciones o circunstancias en las que los derechos y garantías constitucionales se vean amenazados por violaciones cometidas por autoridades administrativas, personas y por entidades de derecho público o privado.

1.4. Decreto Gubernativo Número 1881 [Ley de lo Contencioso-Administrativo]

El Decreto que contenía la Ley de lo Contencioso-Administrativo, consideraba que era necesario ponerla en armonía con las reformas constitucionales y con la organización de los tribunales, por lo que no sólo integró al tribunal correspondiente, sino reguló al recurso contencioso-administrativo, estableciendo:

"Artículo 7º (reformado por el artículo 1º del Decreto Presidencial No. 211). Las resoluciones administrativas pueden ser revocadas de oficio siempre que no estén consentidas por los interesados; o a instancia de parte. En este caso, dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, se interpondrá por escrito el recurso ante el funcionario que la hubiere dictado, el cual -con su informe- elevará inmediatamente las actuaciones al respectivo Ministerio, para que éste, oyendo previamente al Ministerio Público [hoy Procuraduría General de la Nación, según Decreto No.512, Ley Orgánica del Ministerio Público], por el término de ocho días, resuelva, con dictamen de su Consejo Técnico si lo creyere oportuno, revocando o confirmando la resolución recurrida.

El Ministerio de Estado resolverá dentro del improrrogable término de un mes, contado desde el día siguiente al en que reciba los autos, y en él quedará incluido el que corresponde a las mencionadas audiencias.

Si se tratare de resoluciones originarias de los Ministerios de Estado podrá interponerse ante ellos el recurso de reposición y se substanciará en la forma y dentro de los términos indicados en el párrafo anterior."

"Artículo 8º Transcurrido el mes sin que la Secretaría de Estado haya proferido su resolución, se tendrá, para el efecto de usar el recurso de lo contencioso-administrativo, por agotada la vía gubernativa y por resuelto desfavorablemente, en la misma, el asunto que motivó la revocatoria."

Los artículos transcritos explican y desarrollan la norma constitucional vigente respectiva, toda vez que mantiene el criterio de que la autoridad administrativa ha de dictar la resolución correspondiente en un "mes", improrrogable, el cual de conformidad con el artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial vigente en esa época (Decreto Número 1762 del Congreso de la República de Guatemala), tiene el número de días que le corresponde, según el Calendario gregoriano, terminando en la víspera de la fecha en que ha principiado a contarse.

***1.5. Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala
(Ley de lo Contencioso Administrativo)***

La nueva Ley de lo Contencioso Administrativo, al igual que la derogada, desarrolla el proceso contencioso administrativo, regulando en los artículos 1 y 16, lo siguiente:

"Artículo 1. Derecho de Petición. Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo."

El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen.

Las peticiones que se planteen ante los órganos de la administración pública se harán ante la autoridad que tenga competencia para conocer y resolver. Cuando se hagan por escrito, la dependencia anotará día y hora de presentación."

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

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

El plazo para resolver se fija en treinta días, si la autoridad no resuelve las peticiones o el reclamo formulado, consecuencia de la norma referida es que se da el silencio administrativo, facultando al administrado asumir dos tipos de actitudes:

- a. Pasiva: Dar por confirmado el acto o resolución motivo de la acción;
- y,

- b. Activa: Si conviene a su derecho, accione para obtener la resolución deseada de la autoridad administrativa omisa, lo cual abre la posibilidad de la acción constitucional del amparo.

2. Definición legal y doctrinaria del silencio administrativo

Conviene para afinar la definición del silencio administrativo, delimitar lo que es el acto administrativo, toda vez que a su contorno giran las consecuencias y garantías jurídicas. Si bien es cierto que la función administrativa es una expresión compleja, se manifiesta a través de actos y hechos administrativos. Acto: es la decisión o declaración de voluntad, concreta y unilateral de la autoridad que toma la decisión administrativa; Hecho: es aquello consiguiente al acto, que produce consecuencias jurídicas; toda vez que *"la actividad administrativa se descompone en una serie de actuaciones mediante las que cumple los fines públicos"*,¹ una manifestación de voluntad que procede de la administración pública, sea cual fuere la autoridad que los dicta, lo que permite considerar sus elementos: [según escriben García Oviedo y Useros Martínez]²

- a. El sujeto, configurado por la administración pública, actúa por medio no de su propia voluntad al no ser una persona física sino que, al poseer personalidad jurídica, es indudable lo hace a través de personas físicas cuya finalidad y objetivo es materializar el acto administrativo siempre que tenga las facultades y atribuciones legales necesarias como titular y para el cumplimiento de la función pública;
- b. El objeto, puede ser variado y *"se contrae a través de la cual se cumple el fin genérico del acto: crear, reconocer, preconstituir, fomentar, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas, para la satisfacción de un interés administrativo"*; y,

¹ GARCIA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros, Derecho Administrativo, 9ª edición, T. II, E.I.S.A., 1968, página 3.

² Idem, páginas 15 a 19.

- c. La causa, "que es la razón determinante del acto y, por ello, de la voluntad que lo constituye".

José Flamenco y Cotero en su tesis, escribe que Gabino Fraga enuncia al acto administrativo los siguientes elementos: el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma; Miguel S. Marienhoff, indica los elementos esenciales y los elementos accidentales o accesorios y concluye organizando los elementos en:

"1. *Esenciales:*

1.1 *De fondo, que comprenden a la competencia, la voluntad, el objeto o contenido, el motivo o motivos y la finalidad; y,*

1.2 *De forma, subdivididos en la declaración y el procedimiento; y*

2. *Los accidentales:*

2.1 *El término;*

2.2 *La condición; y,*

2.3 *El modo".³*

El mismo autor, luego de analizar algunas clasificaciones, enumera los actos administrativos de una forma que es adecuada al medio guatemalteco:⁴

"I- *Por las voluntades administrativas que intervienen en su formación:*

a) *Simples*

b) *Compuestos que, a su vez son complejos y colectivos.*

II- *Por la relación de la voluntad administrativa con la Ley:*

a) *Reglados..*

b) *Discrecionales.*

III- *Por la esfera de aplicación:*

a) *Individuales.*

b) *Generales.*

IV- *Por la proyección de sus efectos:*

a) *Internos.*

³ Teoría del Acto Administrativo, tesis de licenciatura, Tipografía Nacional de Guatemala, Guatemala, 1970, páginas B1 y siguientes.

⁴ Idem, página 200

- b) Externos.*
- V- *Por su calidad o función en la vida del acto:*
 - a) Instrumentales que, a su vez son preliminares y de procedimiento*
 - b) Principales: decisiones y resoluciones.*
 - c) De ejecución.*
 - d) De convalidación: Confirmación, particulares*
 - e) De extinción: revocación, anulación*
- VI- *Por la naturaleza de sus efectos jurídicos inmediatos:*
 - a) Actos que tienden directamente a ampliar la esfera jurídica de los particulares*
 - b) Actos que tienden directamente a limitar o restringir la esfera jurídica*
 - c) Actos que hacen constar la existencia de un hecho o un derecho."*

Definiendo sucintamente el acto administrativo puede decirse que a partir de la vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala, el 14 de enero de 1986, de hecho y por derecho, ya no se consagra el "silencio administrativo" en el orden jurídico nacional, pues dejó de estar vigente y, por la misma causa no surte efectos el artículo 8º de la Ley de lo Contencioso-Administrativo (Decreto Gubernativo Número 1881), pues dicha norma al contravenir la Constitución, es nula de pleno derecho.

Sin embargo, para clarificar el tema, el artículo 8º de la Ley de lo Contencioso-Administrativo (Decreto Gubernativo número 1881), establece que "transcurrido el mes sin que el Ministerio haya proferido su resolución se tendrá, para el efecto de usar el recurso de lo contencioso-administrativo, por agotada la vía gubernativa y por resuelto desfavorablemente, en la misma, el asunto que motivó la revocatoria". Es decir, la finalidad del "silencio administrativo" es facultar al interesado emplear el recurso de lo contencioso-administrativo, luego de haber agotado la vía gubernativa.

En realidad, la norma citada contenía la posibilidad de que el interesado pudiera impugnar el acto u omisión conforme lo previsto en el artículo 9º del Decreto Gubernativo número 1881, sin embargo, no se trataba de un acto presunto que, pudiendo ser impugnado, no ha sido resuelto por la autoridad administrativa correspondiente; por ello, del silencio no puede deducirse un acto presunto o la expresión de la voluntad de la administración, formal o tácita, puesto que de la inacción u omisión, no se deriva acto o resolución alguno, ya positivo o negativo. De ahí que la inacción u omisión no podía considerarse que causa estado, requisito necesario para recurrir en lo contencioso-administrativo, previsto en el artículo 9º de la Ley derogada. Esto es, la determinación del artículo 8º de dicha Ley que abre la posibilidad de recurrir, era una excepción al principio del recurso contencioso-administrativo condicionado a que se agotara la vía gubernativa y que fue establecido para beneficio de los interesados, para evitar la indefensión derivada de la inacción u omisión de la administración pública.

De esa cuenta, la Ley de lo Contencioso-Administrativo (Decreto Gubernativo número 1881), no define claramente lo que es el silencio administrativo, sino que es inferido de la consecuencia por su inacción u omisión de resolver dentro del término que la Ley le indica a la autoridad administrativa hacerlo, por lo que puede decirse que se trata de la no resolución en un asunto o recurso dentro de los plazos y considerado resuelto negativamente, para que el interesado pueda acudir ante el órgano jurisdiccional competente a interponer el recurso que procede, lo que no exime de ninguna manera a la autoridad de sus responsabilidades por la inacción, omisión o demora en resolver.

Lo anterior, a criterio de Brewer Carías, produce dos situaciones interesantes. La primera, el silencio negativo, como lo denomina, es un beneficio para los administrados; en el caso de nuestro país, los administrados de hecho

saben que sus peticiones o reclamos han sido desfavorables y pueden iniciar de inmediato la acción pertinente, al darse por agotada la vía gubernativa y, en segundo lugar, que el silencio (negativo), no exime a la administración de su obligación de decidir, circunstancia esta que se comprende en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al facultar al afectado para que promueva la acción de amparo respectiva para conminar a la administración que resuelva.

"La apreciación -escribe Manuel J. Argañarás- del silencio de la autoridad administrativa, como una denegación del derecho reclamado ante ella, a los fines de poner término al estado de incertidumbre que ese silencio crea y abrir la vía contencioso administrativa, es concepto comúnmente admitido en la legislación y la doctrina administrativa. (...) se ha establecido la siguiente regla: cuando una reclamación ha sido dirigida a la Administración, el silencio está, prolongado durante cuatro meses, equivale a un rechazo de la reclamación. El administrado se encuentra en presencia de lo que se llama una resolución implícita de rechazo, y puede atacarla por un recurso contencioso".⁵

3. Eliminación y restablecimiento del silencio administrativo en la legislación guatemalteca

La Constitución Política de la República de Guatemala, vigente a partir del 14 de enero de 1986, en el artículo 28, establece que "... en materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días". Con ello, la norma fundamental obliga a la autoridad administrativa, sea de la naturaleza que sea, no solo a tramitar sino también a resolver y notificar dentro de ese tiempo las peticiones que se le hagan por los interesados.

⁵ Tratado de lo Contencioso Administrativo, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1955, página 89.

Esta disposición constitucional, deja sin efecto y validez legal la norma contenida en la Ley de lo Contencioso-Administrativo (Decreto Gubernativo Número 1881) en cuanto al silencio administrativo se refiere, por contravenir la Constitución; es decir, si la autoridad deja de resolver y notificar en el tiempo señalado lo resuelto al interesado, no se debe considerar la existencia de una resolución desfavorable a las pretensiones de los recurrentes quienes, conforme al artículo 265 de la Constitución que rige Guatemala, tienen la facultad y el derecho de acudir ante un órgano de naturaleza constitucional empleando el proceso de amparo para exigir se fije un plazo a la autoridad administrativa, para que dicte resolución en el asunto del cual reclama su derecho.

La Constitución Política de la República de Guatemala, según el artículo 175, tiene preeminencia sobre cualesquiera otra ley, y por lo mismo, ninguna persona, individual o colectiva, de derecho público o privado, está sobre las normas constitucionales por cuanto que si las contrarían emitiendo u omitiendo alguna actuación o disposición, violando y tergiversando sus mandatos, se constituyen en nulas de pleno derecho *{ipso jure}*. De tal manera que, al derogarse tácitamente la circunstancia por medio de la cual la autoridad administrativa podía omitir o retrasar dictar su resolución y decidir acerca del asunto pedido, bajo el pretexto de que la omisión o el retraso de hacerlo en el tiempo señalado legalmente, implicaría una resolución desfavorable a las peticiones de los administrados, deja de tener vigencia, valor y eficacia, pues la obligación deviene por mandato constitucional y no de una ley ordinaria, para que la autoridad administrativa resuelva las peticiones y notifique las resoluciones en el plazo establecido.

Sin embargo, el Congreso de la República de Guatemala, emitió el Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo, introduciendo de nuevo el criterio del silencio administrativo, al establecer en el artículo 16: "*Silencio Administrativo. Transcurridos treinta días a partir de la fecha en que el*



expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso. [...]"

El artículo 16 de la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo, coincide con el artículo 8º de la derogada Ley de lo Contencioso-Administrativo, en cuanto a que: - Fija tiempo para resolver [treinta días y un mes, respectivamente]; - da por agotada de la vía gubernativa si el Ministerio o la autoridad correspondiente no profiere resolución. Difiere en cuanto a que: - la nueva Ley indica que se tendrá por confirmado el acto o resolución y la Ley derogada, como resuelto desfavorablemente lo solicitado.

CAPITULO II

La formación y sanción de la ley en Guatemala

El Organismo Legislativo, escribe Rafael Bielsa, es el "*poder que más directamente representa a la Nación (o entidad pública si se trata de una provincia o Estado interior en un régimen federal), y que ejerce la soberanía nacional*".⁶ Es más, la potestad legislativa derivada de la soberanía del pueblo, le confiere a ese Organismo la formación [decretar, reformar y derogar] de las leyes de la República, atribución que es propia e indelegable.

Para formar y construir las leyes, el Organismo Legislativo, representado por el Congreso de la República de Guatemala, cuenta con dos instrumentos legales: la Constitución y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, normativos que caracterizan a dicho Poder, pues "*El establecimiento del derecho positivo, substancialmente la ley material, es en nuestro sistema función del Poder legislativo, [...]. Sancionar la ley en general es atribución exclusiva del Poder legislativo, y es la ley formal porque emana de ese poder de acuerdo con las formas establecidas en la Constitución*".⁷

De esa cuenta, la formación y sanción de las leyes sigue determinados procedimientos: iniciativa, admisión, dictámenes, discusión, aprobación y redacción final, veto, sanción, promulgación y vigencia.

⁶ Obra citada, página 467.

⁷ Idem, página 538.

1. *Iniciativa de ley*

Las leyes pueden tener principio en el Organismo Legislativo -Congreso de la República de Guatemala-, por proyecto de cualquiera de sus miembros o por aquellas entidades con derecho para hacerlo y, desde luego, presentado por escrito en la forma señalada legalmente.

La Constitución Política de la República de Guatemala indica a quién corresponde decretar, reformar y derogar las leyes y a quiénes otorga derecho de iniciativa de ley; asimismo, determina, limitadamente, los trámites que deben hacerse para que una iniciativa llegue a constituirse en ley (artículos 174 a 180). Esos trámites son desarrollados por la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Al efecto la Constitución, establece:

"Artículo 171. Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso:

a) *Decretar, reformar y derogar las leyes. [...]"*.

"Artículo 174. Iniciativa de ley. Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral".

Se infiere de las normas constitucionales dos situaciones:

- a. Que en la formación y construcción de las leyes que han de regir en la República, es el Organismo Legislativo (Congreso de la República de Guatemala) a quien corresponde decretar, reformar y derogar las leyes; y
- b. Que en la formación de las leyes, la iniciativa es por razón propia de los Organismos y por derecho de las instituciones señaladas por la Constitución, de esa cuenta puede ser general y especial:
 - b.1 General, cuando la iniciativa la tienen los diputados al Congreso, normada en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Organismo

Legislativo: *"Uno o más diputados al Congreso de la República, en ejercicio de su derecho de iniciativa, pueden presentar Proyectos de Ley, los cuales deben ser leídos en la sesión plenaria inmediata siguiente a su presentación en la secretaría";* y

- b.2 Especial, cuando la iniciativa la tienen otros entes y regulada en el artículo 111 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo: *"Las iniciativas de ley que presenten a consideración del Congreso los Organismo Ejecutivo y Judicial, así como las demás instituciones que conforme a la ley tienen este derecho, después de su lectura en el Pleno del Congreso pasarán a la comisión correspondiente sin necesidad de otros trámites".*

En tal virtud, la iniciativa de ley consiste en la presentación de un proyecto de ley al Congreso de la República de Guatemala, por alguno de las personas o entes facultadas para hacerlo, en la forma señalada por la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, tal como regula el artículo 109: *"Toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifique la iniciativa".*

Una vez presentado el proyecto de ley que contiene la iniciativa de ley, la Ley Orgánica del Organismo Legislativo determina el trámite de admisión:

- a. Si se trata de proyecto presentado por uno o más diputados al Congreso, según los artículos 110 y 116, será presentado en la sesión plenaria inmediata siguiente a la presentación y luego de su lectura en el Pleno, el o los diputados ponentes, podrán explicar los motivos de la propuesta; sin embargo, el o los diputados ponentes podrán desistir del proyecto, siempre que cuenten con la anuencia del Pleno del Congreso; y

- b. Si se trata de proyecto presentado por las personas jurídicas con derecho a iniciativa de ley, conforme al artículo 111, después de su lectura en el Pleno del Congreso pasará a la comisión sin otro trámite.

Una vez recibido el proyecto de ley por la comisión integrada, ordinaria, extraordinaria o específicamente, lo estudia y, en su caso, escuchando a los ponentes, dictamina en un plazo que no exceda de sesenta días al Pleno del Congreso acerca del proyecto adjuntando, de ser pertinente, el respectivo proyecto de decreto para su posterior discusión. Excepción a la regla, se produce en caso de transcurrir un período legislativo sin que la iniciativa sea objeto de dictamen, considerándola desechada y mandada archivar, salvo que algún diputado al Congreso reclame la emisión del dictamen dentro de los sesenta días siguiente de instalada la nueva legislatura (artículos 27, 31, 32, 33, 37, 38, 39, 40, 45 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo).

2. *Discusión y aprobación del proyecto de ley*

Admitido el proyecto de ley y emitido el dictamen por la comisión correspondiente, se inicia la etapa de discusión, la cual de no realizarse, escribe Bielsa, "*no podría conocerse la opinión de los representantes del pueblo por una parte, y las razones de orden diverso que justifican la sanción de las leyes, por otra. En opinión nuestra la sanción de una ley sin discusión importa una anomalía constitucional, que afecta su valor. Es un requisito esencial aunque su omisión no sea sancionada*",⁸ toda vez que como parte importante del proceso de formación y construcción de las leyes, la discusión realizada en tres sesiones celebradas en distintos días, permite que no sólo sea conocido el proyecto de ley, sino comprendidas en su totalidad sus características, fines, objetivos y demás aspectos que debe contener por tratarse de un instrumento legislativo que, de ser aprobado, surtirá efectos hacia el futuro y afectara a las personas,

⁸ Idem, página 540

individuales o jurídicas, públicas y privadas. Por eso, la Ley Orgánica del Organismo Legislativo en el artículo 117, regula cómo es que deben realizarse los debates - discusión- de un proyecto de ley:

"En los dos primeros debates de un proyecto de ley, éste será discutido en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto. Al finalizar cualquiera de los debates cualquier Diputado podrá proponer al pleno del Congreso el voto en contra del proyecto de ley a discusión por ser inconstitucional; por el voto en contra el proyecto de ley será desechado.

Dentro del tercer debate, el Pleno del Congreso votará si sigue discutiendo por artículos o si por el contrario, se desecha el proyecto de ley".

Como se observa, lo regular es que el proyecto de ley sea discutido por tres veces, salvo la excepción de declaración de urgencia nacional, que permite aprobarlo en la primera discusión.

La discusión del proyecto de ley, está contemplada y regulada en la Ley Orgánica del Organismo Legislativo en los artículos del 117 al 128, y exponen entre otras cosas:

- a. Que el pleno del Congreso decida, mediante moción privilegiada, retorne el dictamen a la comisión en caso de que:
 - a.1 El dictamen sea defectuoso o incompleto; o
 - a.2 Se considere conveniente se recabe opinión de otra u otras comisiones;
- b. Que el proyecto sea complejo y por lo mismo, necesite de un estudio y votación total sobre cada una de las partes de que consta (título, capítulo u otras secciones) y, de no hacerse de esa manera, discutirlo y votarlo por artículos en particular;

- c. Que el proyecto sea discutido y votado artículo por artículo, salvo lo indicado, con la finalidad de depurar, enmendar, suprimir, adicionar o sustituir parcial o totalmente su texto, sin tomar en ninguna de esas acciones las enmiendas de naturaleza gramatical y que no cambien el sentido del artículo;
- d. Concluido el debate en cualesquiera de las formas mencionadas del proyecto, el pleno del Congreso votará acerca del mismo para darle la forma final; y
- e. Aprobado el proyecto de ley y su redacción final, el texto será revisado y se le asignará el número que le corresponde, correlativo y anual iniciado con el número uno.

3. Emisión del decreto que contiene la ley

Posterior a la aprobación definitiva del proyecto de ley, elevado a condición de Decreto, al cual se le ha asignado el número correspondiente, la Junta Directiva, según norma el artículo 177 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo enviará al Organismo Ejecutivo, en un plazo no mayor de diez días, para su sanción, promulgación y publicación.

El sistema interrelaciona a los organismos Legislativo y Ejecutivo, pues no se confunden en el orden jurídico nacional aprobación con promulgación; el acto de promulgación lo debe realizar el Organismo Ejecutivo y consiste, como en una segunda parte de la formación de la ley, y puede oponerse a la sanción de la ley, y devolver el decreto al órgano colegiado legislativo con las observaciones pertinentes o; sancionarlo y ordenar su publicación.

Por ello, el acto de sancionar un Decreto por el Organismo Ejecutivo, significa la aprobación que dicho ente hace, disponiendo que sea publicado como corresponde y se convierta oportunamente en ley de la República.

4. Veto al Decreto que contiene la ley

La oposición que el Organismo Ejecutivo realiza, como un acto propio, se denomina veto, "un medio de impedir, siempre relativo",⁹ para que una determinada ley enviada por el Congreso se convierta en una ley nacional. La objeción tiene fundamento en la defensa de los intereses públicos de orden económico, social o de otra especie y ello, consecuentemente, razones de conveniencia.

El ejercicio del veto, conforme el artículo 178 de la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde declararlo al Presidente de la República, por acuerdo tomado en Consejo de Ministros y el instrumento que así lo decide junto con el Decreto enviado por el Congreso, devuelto a éste dentro de un plazo de quince días, haciendo las observaciones que motivan el acto de veto, sin que por ningún aspecto pueda hacerse parcialmente. Sin embargo, si el Organismo Ejecutivo no devuelve el Decreto en los siguientes quince días de la fecha en que lo recibiera, se tendrá por sancionado y consecuentemente, el Congreso tiene facultad para promulgarlo como ley de la República en los subsiguientes ocho días.

5. Facultades del Congreso de la República de Guatemala

El Congreso de la República, ejerciendo el derecho que le confieren los artículos 130, 131, 132 y 133 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, al recibir el Decreto con la opinión desfavorable del Ejecutivo puede:

- a. Considerar o rechazar, en un plazo de treinta días, si no se aceptan las razones del veto y obligar al Ejecutivo sancione y promulgue el Decreto y si

⁹ Idem, página 543.

- no lo hiciera dentro del plazo que no exceda de tres días, ordenar su publicación para que sea ley nacional;
- b. Reconsiderar el Decreto vetado con la finalidad de admitir la opinión del Ejecutivo y, posteriormente devolverlo para su ratificación; y
 - c. Publicar el Decreto vetado en los casos en que el Ejecutivo no lo sancione ni promulgue, ni lo vete, transcurridos los plazos señalados en la Constitución y ordenará se haga su publicación, para que surta efectos de ley en un plazo de tres días.

6. Vigencia de la ley

Por vigencia de la ley se entiende "*el tiempo que media entre la fecha en que se inicia su aplicación y la terminación de la misma*",¹⁰ o como expresa el artículo 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

"La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el diario oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación".

De la definición y concepto legal de vigencia, puede considerarse:

- a. Que la ley comienza a tener vigencia en la fecha indicada en el Decreto que la contiene;
- b. Que la ley comienza a tener vigencia ocho días después de ser publicada íntegramente en el Diario Oficial si al caso no aparece una fecha determinada en el Decreto;
- c. Que la ley deja de tener vigencia en la fecha indicada en el Decreto que la contiene;
- d. Que la ley deja de tener vigencia cuando es derogada, total o parcialmente por otra ley, expresa o tácitamente o por declaración de

¹⁰ LOPEZ AGUILAR, Santiago, Introducción al Estudio del Derecho, reimpresión de la 1ª edición, T.I, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala, 1984, página 88.

inconstitucionalidad, total o parcialmente en sentencia firme dictada por la Corte de Constitucionalidad.

CAPITULO III

Inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala)

1. *Primacía de las normas constitucionales*

El artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

"Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de esta Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure."

La Ley del Organismo Judicial, al considerar la primacía de la Constitución, también informa del principio en el artículo 9 (reformado por el artículo 2 del Decreto Número 11-93 del Congreso de la República de Guatemala):

"Los Tribunales observarán siempre el principio de la jerarquía normativa y supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes y tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan a una norma de jerarquía superior".

Y, el artículo 10 (reformado por el artículo 1 del Decreto Número 75-90 del Congreso de la República de Guatemala) de la Ley del Organismo Judicial, aclara la circunstancia relacionada con la interpretación que debe darse a la ley, estableciendo:

"Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. (...)".

De conformidad con lo indicado, existen pues, disposiciones legales que imponen a la administración pública y a los administrados, la obligación de cumplir y aplicar la Constitución y las normas legales, en cualquier tipo de procedimiento, judicial o administrativo o de otra naturaleza, siempre y cuando estas no contraríen el texto constitucional, bajo pena de considerar nulo de pleno derecho lo actuado. Esta última circunstancia es complementada por el artículo 4 (reformado por el artículo 1 del Decreto 64-90 del Congreso de la República de Guatemala) de la Ley del Organismo Judicial cuando regula los actos nulos:

"Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirá la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir".

Con fundamento en la Constitución, "Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo." [Artículo 140] y, como consecuencia, consagra un orden jurídico estable dentro del cual se desarrolla toda la vida del pueblo y sus autoridades escogidas y controladas por él.

El sistema constitucionalista guatemalteco significa imperio del derecho por medio de la Constitución; excluye cualquier arbitrariedad, intencionada o caprichosa. La Constitución es la norma fundamental y preeminente sobre

cualesquiera otras normas jurídicas que, a su vez, pueden imperar pero, sometidas a aquélla. Hay, pues, en el orden jurídico guatemalteco, un ámbito trazado por la Constitución para todo el territorio nacional y todos sus habitantes el que debe obedecerse y cumplirse. Si bien la Constitución organiza el Estado en tres Organismos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), estos no tienen libertad para actuar contra las normas constitucionales; la sola existencia de la Constitución afirma el Estado de derecho, creado por ella y excluyendo todo derecho u obligación que no nazca de ella, explícita o implícitamente; por eso, ninguna persona o autoridad, individual o jurídica, pública o privada, tiene voluntad soberana o libertad para crear derecho pues, éste, de una u otra manera, tiene su origen en la facultad constituyente promulgada en la Constitución.

Todas las leyes y normas jurídicas originarias de los Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, son un poder ordinario subordinado a la Constitución, y sujetos al espíritu de la Constitución y no pueden salirse del contorno establecido en ella, aún cuando tengan facultades formadoras de leyes y normas jurídicas. No tienen, en consecuencia, capacidad y mandato para superar sus límites y menos aún, contrariar las normas constitucionales.

El artículo 175 de la Constitución nacional es claro y refuerza el argumento, "*ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure*". En tal virtud, cualesquiera ley que así se manifieste, aún cuando hubieren sido formadas y ratificadas por los Organismos Legislativo y Ejecutivo, en los ámbitos de su competencia, carecen de validez y eficacia pues son nulas de pleno derecho. De esa cuenta, tiene razón Allan Brewer Carías, cuando afirma que "*La supremacía de la Constitución implica, entonces, que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder Constituyente y solo modificable, como tal decisión,*

por éste",¹¹ y tiene como consecuencias: "1) la legitimidad de la Constitución es incontrolable porque no existe un poder superior al constituyente que le dio origen, no existe posibilidad de declarar una inconstitucionalidad de la Constitución; el poder de revisión solamente está en el propio poder constituyente, y por los canales establecidos en el texto; 2) por su carácter supremo, las disposiciones del texto constitucional privan sobre todas las demás, anteriores y posteriores, y en tal virtud, las leyes o actos con efectos generales dictados con anterioridad quedan derogados, si se oponen a aquella; y 3) las leyes o actos que entren en contradicción con la Constitución, que se dicten en contravención a lo por ella preceptuado, son nulos".¹²

2. Nulidad de pleno derecho (ipso jure) del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo

La ley emanada del Congreso es una ley subordinada a los preceptos de la Constitución pues, las leyes que emite "reglamentan" disposiciones constitucionales, sin poder alterarlas; esto es, ninguna de ellas puede llegar a constituirse en superior a lo que ordena y regula la Constitución. Por ello, "en el Estado de derecho, tal como aparece organizado en la Época Contemporánea, y especialmente de conformidad con el tipo americano de república democrática, el orden jurídico, considerado en su totalidad, se nos presenta en forma de círculos concéntricos. (...) Conviene, una vez más, recordar aquí que una Constitución no proviene del poder legislativo ordinario, sino del poder constituyente, como expresión primaria, extraordinaria e ilimitada, de soberanía, por lo que si bien está comprendida en la denominación genérica de Ley, es de distinta naturaleza que la ley ordinaria o ley propiamente dicha. El círculo máximo descripto por el poder constituyente con el nombre de Constitución traza la órbita de la juricidad, cuyo ordenamiento debe obtenerse dentro de esa órbita y condicionado a ella. [...]"

¹¹ Citado por Jorge Mario García Laguardia, La defensa de la Constitución, sin pie de imprenta, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales USAC e Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1983, página 2.

¹² Idem, página 2.

Siempre que una ley quiebra el cerco constitucional o lo transpone, en cualquier forma que sea, pierde su validez y vigencia, porque se atribuye una función constituyente y, por ese solo hecho, es inconstitucional y nula en principio".¹⁹

El principio de supremacía constitucional informa que no existe ninguna ley o norma superior a la Constitución sino que existe subordinación a ella; esta situación produce la idea de círculos concéntricos en los cuales la norma fundamental consistente en la Constitución se halla en el centro y a su alrededor las demás leyes, reglamentos, instructivos, sentencia, etcétera, todas condicionadas a no alterar el espíritu y consistencia de la Constitución.

El artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala en lo que concierne al tema investigado estipula que: *"En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días"* y el artículo 16 de la Ley de lo Contencioso administrativo considera agotada la vía gubernativa si transcurren *"treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o autoridad correspondiente haya proferido resolución y por confirmado el acto o resolución que motiva el recurso"*, se provoca una contravención entre esta norma y la norma constitucional, la cual constituye una nulidad *ipso jure*, de ese modo la Constitución ha eliminado el concepto del silencio administrativo al indicar que en materia administrativa la autoridad está obligada no solo a resolver dentro del "término" de treinta días sino también a notificar lo resuelto a los interesados dentro de ese mismo tiempo. Esto es, el perentorio "término" para la autoridad con el objetivo de que emita resolución, no le permite omitir o retrasar, por cualquier medio o procedimiento, hacerlo y menos aun estimar que si se produce una u otra actitud, se produce el silencio administrativo contemplado en la Ley de la materia.

¹⁹ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, Manual de Derecho Constitucional, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1959, páginas 94 y 95.

Por disposición constitucional, no hay posibilidad para el silencio administrativo; la Constitución no lo regula y tampoco regula el agotamiento de la vía administrativa o la confirmación del acto o resolución que motivan el recurso, por omisión o por el retraso de la autoridad administrativa correspondiente en resolver. La Constitución es clara cuando señala el "término" de treinta días, no sólo para resolver sino para notificar al interesado. Por eso, el artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que restablece el silencio administrativo y las consecuencias de agotamiento y confirmación del acto o resolución que motivó el recurso, es nulo de pleno derecho (*ipso jure*), toda vez que contraría la disposición constitucional del artículo 28 y abre la posibilidad para que el ministerio o autoridad correspondiente viole y tergiverse el mandato de resolver y notificar dentro de treinta días las peticiones que se les haga por los interesados.

2.1 Contenido y significado

El artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, establece:

"Transcurridos treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso.

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

La norma pone en evidencia su significado en cuanto a:

- a. El plazo de treinta días para que el ministerio o autoridad correspondiente profiera la resolución en el expediente, bajo su potestad decisiva;
- b. El expediente debe hallarse en estado de resolver;
- c. La omisión por parte del ministerio o autoridad correspondiente, de emitir la resolución;

- d. El agotamiento de la vía gubernativa si el ministerio o autoridad correspondiente no emite la resolución en el expediente;
- e. La confirmación del acto o resolución que motiva el recurso; y
- f. El derecho que tiene el administrado de exigir que el ministerio o autoridad correspondiente emita la resolución y evite el silencio.

2.2. Contravención constitucional

La Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, forma parte de los círculos concéntricos que rodean a la Constitución Política de la República de Guatemala y, consecuentemente supeditada y subordinada a ella. Cualesquiera contradicción o contravención que contenga contra la Constitución es nula de pleno derecho (*ipso jure*).

3. Actitud facultativa del administrado para obtener la resolución que le interesa de la administración

El derecho de petición a la autoridad se encuentra plasmado en el artículo 28 de la Constitución; se trata de un derecho especial, porque solo consiste en pedir y no aparece ninguna obligación del administrado. Bielsa, dice que: "*es un derecho público por su objeto y fin, y por su forma de ejercicio*" y "*se ejerce ante cualquier autoridad, es decir, de cualquiera de los tres poderes, y por ser derecho público puede ser reglamentado por la Nación y por las provincias en sus respectivas jurisdicciones*". Como derecho, se ejerce pacíficamente, razón por la cual "*toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición*".¹⁴

¹⁴ Obra citada, páginas 295 y 296.

Al considerar el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y la Ley de lo Contencioso Administrativo, el derecho de petición es uno de los más importantes que tiene la persona, individual o jurídica, pública o privada, que puede gestionar en forma escrita u oral, se exige o reclama un derecho determinado, ante la autoridad administrativa.

En materia administrativa, sea cual sea la naturaleza del asunto y ente de que se trate, el administrado tiene derecho de pedir el trámite y resolución del asunto que le interesa; por lo mismo, está facultado para emplear todos los procedimientos e interponer todos los recursos que a su derecho convengan o, simplemente, omitirlos si considera que la afección sufrida no merece proseguir la tramitación; pero, en el caso, de que la afección del acto o resolución emanada de la administración, le sea lesiva tiene el derecho garantizado constitucionalmente por el artículo 28, de pedir a la autoridad administrativa, ante quien se reclama o recurre, dicte la resolución correspondiente, sea favorable o desfavorable a sus pretensiones pues, su deseo es obtenerla con el objeto de emplear los recursos que la ley establece si le es desfavorable.

3.1. Conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala

El derecho de petición se consagra en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

"Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.

En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen por reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna."

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, en varios fallos ha estimado:

"En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días, y habiendo transcurrido en exceso el tiempo sin que se hayan resuelto unas solicitudes y notificado las resueltas, se viola el derecho de petición de los postulantes, garantizado en el artículo 28 constitucional, sin que al mismo pueda oponerse un convenio entre terceros que afecten derechos de carácter irrenunciables".¹⁵

"Las personas tienen derecho a dirigir individual o colectivamente peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley, es decir, que las autoridades tienen la obligación de emitir el acto decisorio de las solicitudes que se les presenten y notificarlas a los interesados".¹⁶

"Esta Corte establece que las solicitudes ya fueron resueltas en diferentes fechas, pero no consta que se haya notificado a los interesados. En consecuencia existe una actitud omisiva no impugnabile por medio ordinario de defensa, que produce un agravio que permanece vigente en tanto no se notifiquen las resoluciones correspondientes, omisión que viola el derecho de petición de los postulantes establecido en el artículo 28 de la Constitución Política de la República".¹⁷

¹⁵ Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad Número 17; Sentencia del 29 de agosto de 1990, Expediente 102-90, página 148.

¹⁶ Idem Número 18; Sentencia del 23 de octubre de 1990, Expediente 217-90, página 116.

¹⁷ Idem Número 18; Sentencia del 23 de octubre de 1990, Expediente 217-90, página 116.

"En el caso que se examina, se señala como acto reclamado la omisión por parte de la autoridad impugnada de resolver las gestiones administrativas, promovidas por los postulantes el seis de mayo de mil novecientos noventa y uno, en las que éstos, integrantes de un Comité Pro Mejoramiento de la Lotificación Colonia "Santa Sofía", solicitan se declare la intervención de dicha Colonia. De conformidad con el artículo 28 de la Constitución, 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. Con fundamento en esta disposición constitucional y el artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, contempla la procedencia del amparo cuando las peticiones ante la autoridad administrativa no sean resueltas en el término que la ley establece, lo que constituye una garantía establecida por la Constitución y la ley de la materia en favor de los gobernados, confiriéndole un ámbito eficaz de protección contra la inactividad de la administración".¹⁹

"Habiendo transcurrido con exceso el término de los treinta días a que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política, sin que la autoridad impugnada haya cumplido con efectuar las notificaciones, por lo que teniendo el postulante a su favor el derecho a pedir, en materia administrativa constitucionalizado en el artículo 28, su corolario es obligación de la autoridad de tramitarlo, resolverlo y comunicar lo resuelto, por lo que en consecuencia, el amparo es procedente, por la causal prevista en la primera parte del inciso f) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad".¹⁹

¹⁹ Idem Número 27: Sentencia del 9 de marzo de 1993, Expediente 451-93, página 229 y 230
¹⁹ Idem Número 30: Sentencia del 14 de octubre de 1993, Expediente 230-93, página 103.

"La potestad de los administrados de dirigir peticiones a la autoridad individual o colectivamente, se encuentra garantizado como un derecho subjetivo público en el artículo 28 Constitucional. De ello deviene obligación del órgano ante el cual se formule la solicitud de resolver, acogiendo o denegando la pretensión, dentro del plazo que la ley rectora del acto establece, o en su defecto, en el de treinta días, de conformidad con la norma antes citada y el inciso f) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En caso de que la autoridad omita el cumplimiento de la obligación referida, el interesado puede acudir al amparo para que se fije un plazo razonable a efecto de que cese la demora en resolver. (...) No es posible acoger la tesis del tribunal de primer grado de que el amparo es extemporáneo, toda vez que se trata de un caso que la violación que se denuncia es producto de una negativa continuada violadora del derecho de petición, en que no corre el plazo para presentar la petición de amparo, situación que encaja en el supuesto contenido en el segundo párrafo del artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad".²⁰

"La potestad de los administrados de dirigir peticiones a la autoridad individual o colectivamente, se encuentra garantizada como un derecho subjetivo público en el artículo 28 de la Constitución. De ello deviene la obligación del órgano ante el cual se formule la solicitud de resolver, acogiendo o denegando la pretensión, dentro del plazo que la ley rectora del acto establece o, en su defecto, en el de treinta días, de conformidad con la norma antes citada y el inciso f) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En caso de que la autoridad omita el cumplimiento de la obligación referida, el interesado puede acudir ante la jurisdicción del amparo para que se fije un plazo razonable a efecto de que cese la demora en resolver. En el presente caso la autoridad impugnada ha incumplido con su obligación de resolver, dentro

²⁰ Idem Número 30: Sentencia del 14 de diciembre de 1993, Expediente 270-93, página 278 y 279.

del plazo legal, las solicitudes formuladas por la postulante, sin que la resolución que acoge la petición por efecto del silencio administrativo, enerve su deber constitucionalmente establecido de emitir la resolución correspondiente".²¹

"La acción constitucional planteada debe otorgarse, toda vez que conforme los preceptos legales ut supra señalados, la autoridad impugnada debió resolver la solicitud sometida a su conocimiento en el plazo de treinta días; al no hacerlo así, ha violado dichos preceptos legales".²²

De esa cuenta, la Corte de Constitucionalidad ha sentado la jurisprudencia constitucional de que la autoridad administrativa que no resuelva dentro del plazo señalado por la Constitución, incurre en violación al derecho de petición contemplado en el artículo 28 constitucional.

3.2. Conforme a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 265, postula:

"Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza,

²¹ Idem Número 30: Sentencia del 15 de diciembre de 1993, Expediente 384-93, página 290.

²² Idem Número 31: Sentencia del 10 de marzo de 1994, Expediente 34-94, página 210.

restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”.

De la norma constitucional citada, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad enumera en el artículo 10, los casos en que es procedente el amparo, anotando que procede cuando existen situaciones de riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República reconocen y que provengan de personas y entidades de derecho público o privado, regulando en su literal f), entre otros casos, el de la autoridad omisa o renuente a resolver las peticiones de los administrados:

“Artículo 10. ... f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite”.

La norma desarrolla el artículo 28 constitucional respecto a la obligación de las autoridades administrativas para resolver las peticiones dentro del “término” de treinta días y, si bien amplía la circunstancia constitucionalmente establecida del agotamiento del procedimiento correspondiente, ello no incide para que la autoridad sea omisa o retrase emitir la resolución y su notificación, a los interesados que hayan planteado la petición.

La solución dada por la ley constitucional citada abre, entonces, la posibilidad de conminar a la autoridad para que resuelva, lo cual ha sido en reiteradas veces fallado por el tribunal constitucional guatemalteco, como se anotara en el punto anterior. El orden jurídico guatemalteco norma que el amparo es el medio por el cual las personas, ante una situación susceptible de riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos establecidos en la Constitución o

las leyes de la República, puedan rescatarlos o restituirlos para así, mantener sin menoscabo el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, la acción de amparo es insuficiente ante las violaciones a los derechos y garantías constitucionales de las personas, toda vez que persiste la actuación legal que permite a la autoridad administrativa omitir o retrasar la emisión de la resolución correspondiente, en un asunto bajo su potestad de decisión final por medio de una resolución emanada del órgano respectivo y no solamente permitir que el tiempo transcurra y se considere agotada la vía gubernativa y confirmado el acto o resolución. Lo procedente es instar una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo para así hacer que la norma constitucional supere el error legislativo cometido y prevalezca la Constitución.

3.3. Conforme a la Ley de lo Contencioso Administrativo

La Ley de lo Contencioso Administrativo, aun cuando restablece el silencio administrativo en el artículo 16, también consigna la posibilidad de que el ministerio o autoridad correspondiente omita resolver una petición, puesto que en el segundo párrafo, regula:

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

El hecho es que la Ley admite la probable omisión o retraso para resolver por parte de la autoridad y deja al interesado la posibilidad de poder acudir ante el órgano competente para obtener la resolución pretendida; esto es, que acuda a la acción de amparo prevista en el inciso f) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Pero, esta acción no le exime de cumplir con el mandato constitucional de resolver en el "término" de treinta días y notificar lo que resuelva oportunamente.

La Corte de Constitucionalidad ha conocido de diversos procesos de amparo en los cuales los interesados han acudido a ese proceso para que se conmine a la autoridad administrativa correspondiente a resolver sus peticiones y notificarlas y el fundamento de cada una de las acciones ha sido el mismo: la omisión o retraso para resolver y notificar, aun sabiendo de la obligación que tiene de hacerlo dentro de los treinta días fijados constitucionalmente y protegiéndose en el supuesto del silencio administrativo eliminado por el artículo 28 de la Constitución.

4. *La acción de inconstitucionalidad total o parcial del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo*

La Constitución Política de la República de Guatemala, postula:

"Artículo 267. Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad".

La norma citada se desarrolla en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el artículo 115 y su planteamiento en el 133:

"Artículo 115. Nulidad de las leyes y disposiciones inconstitucionales. Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan.

Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho".

"Artículo 133. Planteamiento de la inconstitucionalidad. La inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad."

De los artículos citados se extraen las consecuencias siguientes:

- a. La nulidad de pleno derecho de las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otra índole que violan, disminuyen, restringen o tergiversan los derechos y garantías establecidas por la Constitución;
- b. La prohibición de contrariar las disposiciones constitucionales por las leyes ordinarias; y
- c. La acción de inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones generales que contienen vicio, parcial o total de inconstitucionalidad, se plantea ante la Corte de Constitucionalidad.

Por medio de la acción de inconstitucionalidad lo que se pretende es la declaración, total o parcial, de que una ley está contraviniendo las normas constitucionales y por ello se le denomina *"control abstracto de constitucionalidad, pues para su fundamentación basta con alegar o justificar la oposición o divergencia entre la Ley y la Constitución, sin necesidad de invocar ningún acto de aplicación de la norma impugnada, ni, por tanto, ningún agravio o perjuicio concreto, derivado de aquella aplicación. La inconstitucionalidad puede afectar a las leyes, disposiciones normativas con fuerza de ley y normas jurídicas con rango de ley, interpretadas por la jurisprudencia [...]"*²³

El concepto comprende pues, a todas las leyes emanadas del Congreso, tanto ordinarias como orgánicas, y cualesquiera otras dictadas por las autoridades facultadas y ello, deriva hacia varios tipos de vicios:

²³ ALMAGRO NOSETE, José, Constitución y Proceso, Biblioteca Procesal Librería Bosch, Barcelona, 1984, página 123.

- I. El ocasionado porque la ley o disposición infringe algún precepto constitucional. Este ocurre –escribe Almagro Nosete-, debido a que *"La inconstitucionalidad sustancial de la ley se puede producir de diferentes maneras: 1º. Cuando las consecuencias jurídicas previstas para un mismo supuesto de hecho reconocido tanto por la Constitución como en la ley sean incompatibles o cuando la Constitución establezca unas consecuencias para una categoría general de supuestos que la ley ordinaria, en un caso de los comprendidos en esa categoría general, desconozca o viole. 2º. Más general es, no obstante, que la Constitución establezca disposiciones de principio, y que la ley ordinaria discipline supuestos particulares que directamente no están en abierta contradicción con el principio (...). 3º. Una posibilidad más avanzada, de presunta inconstitucionalidad. 4º. (...) Cuando los fines perseguidos por la Constitución de acuerdo con la lógica interna que preside su interpretación sistemática, se advierte que una ley ordinaria aparece como irrazonable podía, según la doctrina jurisprudencial constitucional de otros países acogerse la inconstitucionalidad."*²⁴
- II. El ocasionado porque la ley o disposición no ha sido emitida conforme a la Constitución, generando vicios procesales que, según expresa Almagro Nosete comprende dos aspectos: *"1º) El relativo a la incompetencia o falta de atribuciones del órgano que asume el poder legislativo. Así, por ejemplo, cuando no se reunieran los "quórum" necesarios para la aprobación de una norma; o se legisla por las comunidades autónomas fuera de las competencias propias o delegadas; o el gobierno se extralimitaría sin respetar la "reserva de Ley", etc. 2º) El relativo a la regularidad del proceso legislativo. En la práctica la infracción de determinadas normas en la producción*

²⁴ Idem, páginas 124 y 125.

*de la ley, supuestamente inconstitucional, plantea problemas en orden a su tratamiento jurídico. La infracción, por ejemplo, de un precepto del Reglamento parlamentario, obligará a valorar la naturaleza y la relevancia del precepto para distinguir entre vicios invalidantes y meras irregularidades no relevantes para anular la ley.*²⁵

- III. El producido por el momento en que la ley es emitida, dando motivo a la inconstitucionalidad originaria y sobrevenida, siendo como afirma Aimagro Nosete, *"La primera ocurre cuando la ley nace viciada; la segunda surge cuando una ley anterior se contradice con las prescripciones de la nueva Constitución o deviene inconstitucional posteriormente, con ocasión de una reforma constitucional."*²⁶

De tal manera que si la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el procedimiento administrativo, luego de la petición de resolver algún asunto presentada por interesado, debe ser resuelto conforme a ella; esto es, dentro del "termino" de los treinta días, ningún otro procedimiento, creado con posterioridad tiene validez ni eficacia y, consecuentemente, es inconstitucional por adolecer de vicios en su formación y producción. Sin embargo, para la defensa de la Constitución y de sus normas imperativas, existe en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el proceso de amparo, mediante el cual se puede enfrentar el agravio concreto de un derecho fundamental reconocido en la Constitución para obtener la tutela que restaure la situación jurídica alterada pero, también la misma Ley establece el procedimiento a seguir en caso de que una ley contravenga o contradiga a los derechos y garantías que la norma fundamental establece; o sea, la acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, disposiciones y otras.

²⁵ Idem, página 124.

²⁶ Idem, página 124.

Sin duda alguna, la Constitución contiene normas preventivas a las posibilidades aludidas por Almagro Nosete y, ante la situación jurídico-constitucional del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo al contradecir y contravenir al artículo 28 de la Constitución, nace afectado de inconstitucionalidad por cuanto que introduce o restablece el silencio administrativo que es eliminado totalmente en el texto de la norma suprema.

Ahora bien, estimando que el texto del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo está dividido en dos partes: una respecto a la posibilidad que tiene el ministerio o autoridad correspondiente de omitir o retrasar la emisión de la resolución pedida en un asunto determinado que contempla al silencio administrativo y otra, relacionado al derecho de accionar del interesado para obtener una resolución por parte de la administración omisa y ante la inconstitucionalidad del artículo en cuanto su primer párrafo y la innecesaria existencia del segundo, la actuación de inconstitucionalidad ha de ser total, obedeciendo a que,

- a. El primer párrafo adolece de inconstitucionalidad y es nulo de pleno derecho desde que iniciara su vigencia, al contravenir los artículos 28 y 175 de la Constitución Política de la República; y
- b. El segundo párrafo es innecesario toda vez que las personas tienen el derecho de dirigir peticiones, no sólo a la autoridad administrativa, sino a cualquier otra que tenga autoridad y puede decidir, como por ejemplo, el caso de los Tribunales de Justicia; y, el hecho de que se manifieste en la norma que el interesado "si conviene a su derecho" puede accionar para obtener la resolución esperada, se repite inútilmente algo que ya está regulado en el artículo 28 constitucional.



CONCLUSIONES

- La Constitución Política de la República de Guatemala, en el orden jurídico de nuestro país, tiene supremacía sobre todas las leyes, razón por la que todas las normas anteriores o posteriores, que se opongan a ella, son nulas ipso jure.
- Las Asambleas Nacionales Constituyentes, que decretaron, sancionaron y promulgaron las Constituciones de 1965 y 1985, establecieron la obligación de la autoridad de resolver las peticiones que le son planteadas y notificar lo resuelto a los interesados, dentro del plazo de treinta días; la de 1965 dejó abierta la posibilidad de no resolver dentro del plazo señalado, al consignar que podía recurrirse de amparo, para que se fijara término final para resolver; mientras que la de 1985 no contempla tal probabilidad.
- El Congreso de la República, al emitir la ley de lo Contencioso Administrativo, contenida en el Decreto Número 119-96, no observó la primacía de la norma constitucional, al establecer en esta, la figura del Silencio Administrativo; lo que ha provocado en algunos casos, que los funcionarios o empleados públicos, en su función, omitan resolver y/o notificar las solicitudes que le son planteadas, en el plazo ordenado por la Constitución Política de la República.
- La Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia, en cuanto a que la autoridad que no emite resolución y/o notifica la misma, al interponente de una solicitud, incurre en violación del artículo 28 de la Constitución Política de la República.

- El Silencio Administrativo normado en el artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, contenida en el Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, contraviene el artículo 28 y 175 de la Constitución Política de la República, lo que la hace inconstitucional y por ende no exime a la autoridad correspondiente, de cumplir con el mandato constitucional, de resolver las peticiones y notificar lo resuelto dentro del plazo de treinta (30) días.

- La autoridad [funcionario público] que no resuelva y notifique, dentro del plazo señalado en la Constitución, incurre en el delito de incumplimiento de deberes, cuya sanción es de prisión de uno a tres años, de conformidad con el artículo 419 del Código Penal.

- En nuestro país, no obstante el largo proceso existente para la formación y sanción de las leyes, se emiten o promulgan normas que contravienen artículos Constitucionales, lo que las hace nulas de pleno derecho; evidenciando la falta de capacidad del Organismo Legislativo, representados por el Congreso de la República, que es el órgano encargado de decretar, reformar y derogar las leyes.

RECOMENDACIONES

- Que el Congreso de la República, en virtud de sus atribuciones y por iniciativa propia, proceda a derogar el artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República, por contravenir los artículos 28 y 175 de la Constitución Política de la República.

- Que la Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente, o el Ministerio Público, planteen la inconstitucionalidad del artículo 16 del Decreto número 119-96, del Congreso de la República, en base a la legitimación activa que les confiere el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. Textos

ALMAGRO NOSETE, José, Constitución y Proceso, Biblioteca Procesal Librería Bosch, Barcelona, 1984

ALVAREZ GENDRÍN, Sabino, Tratado General de Derecho Administrativo, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958

ARGAÑARÁS, Manuel J., Tratado de lo Contencioso Administrativo, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1955

BIELSA, Rafael, Derecho Constitucional, 3ª edición, aumentada, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1959

BREWER CARÍAS, Allan, Estado de Derecho y Control Judicial (Justicia constitucional, contencioso-administrativo y derecho de amparo), Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1987

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, Derecho Administrativo, Instituto Nacional de Administración Pública, sin pie de imprenta, Guatemala, 1990

ESCOLA, Héctor Jorge, Compendio de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984

FLAMENCO Y COTERO, José, Teoría del Acto Administrativo, Tipografía Nacional de Guatemala, Guatemala, 1968

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, La defensa de la Constitución, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, sin pie de imprenta, Guatemala, 1983

GARCIA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros, Derecho Administrativo, Artes Gráficas Iberoamericanas, S.A., Madrid, 1968

GARRIDO FALLA, Fernando, Las transformaciones del Régimen Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1983

LÓPEZ AGUILAR, Santiago, Introducción al estudio del Derecho, reimpresión de la 1ª edición, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas, USAC, Guatemala, 1984

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, Manual de Derecho Constitucional, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1959

2. Legislación

Código Civil, Decreto-Ley Número 106

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley Número 107

Código Tributario, Decreto Número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Constitución de la República de Guatemala decretada el 15 de septiembre de 1965.

Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985 y sus reformas.

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

Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, Decreto Número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Ley de lo Contencioso-Administrativo, Decreto Gubernativo Número 1881 [derogada].

Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 116-96 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 1762 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas

Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.