

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

**LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL “DE PUBLICIDAD
DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS” POR LA SECRETIVIDAD IMPUESTA
AL REGISTRO PÚBLICO DE SINDICATOS**

OSWALDO ALEXANDER GARCÍA PÉREZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2005

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

**LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL “DE PUBLICIDAD
DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS” POR LA SECRETIVIDAD IMPUESTA
AL REGISTRO PÚBLICO DE SINDICATOS**

TESIS

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

Por

OSWALDO ALEXANDER GARCÍA PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

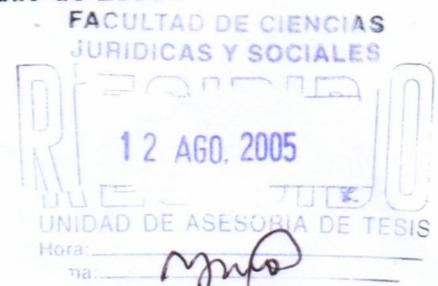
Guatemala, octubre de 2005.



LICENCIADO CARLOS ANIBAL ESTRADA ARCHILA
ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO 4690
oficina: 1a. Calle 6-38 zona 1
teléfono 22380793

Guatemala, 22 de Julio de 2005

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12



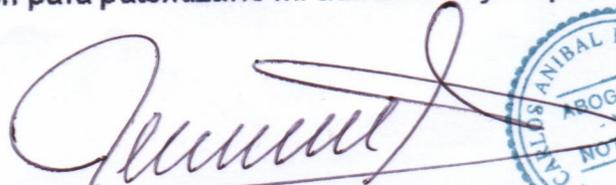
Respetable Señor Decano:

Me es grato dirigirme a usted, con respecto al honor que me fuera dispensado, otorgándome la oportunidad de servir como asesor de tesis del Bachiller Oswaldo Alexander García Pérez.

Me es muy satisfactorio manifestarle que, a mi juicio, el trabajo de tesis intitulado LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL "DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS" POR LA SECRETIVIDAD IMPUESTA AL REGISTRO PÚBLICO DE SINDICATOS, desarrollado por el citado estudiante, bajo mi modesta asesoría, tuvo su andamiaje en corrientes modernas de Derecho Laboral, Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, habiéndose para el efecto utilizado las técnicas de investigación adecuadas al tema objeto del estudio y haciendo un enfoque directo sobre un problema que pone de manifiesto deficiencias en el sistema administrativo laboral, que a su vez vulnera la Garantía Constitucional de Publicidad de los Actos Administrativos.

Por las razones que preceden, considero que el trabajo relacionado cumple con los requisitos exigidos para Tesis de grado, virtud por la cual apruebo formalmente, en la calidad con que firmo, el trabajo desarrollado por el bachiller Oswaldo Alexander García Pérez.

Aprovecho la ocasión para patentizarle mi admiración y respeto.


Lic. Carlos Anibal Estrada Archila
ABOGADO Y NOTARIO - ASESOR DE TESIS

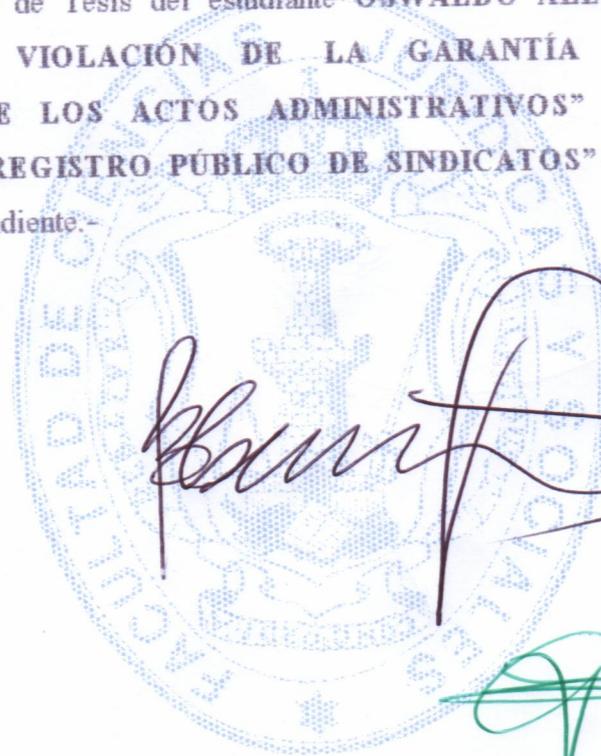




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de agosto del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante OSWALDO ALEXANDER GARCÍA PÉREZ, Intitulado: "LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL "DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS" POR LA SECRETIVIDAD IMPUESTA AL REGISTRO PÚBLICO DE SINDICATOS" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/slh~~
~~[Signature]~~



[Signature]



LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596

Guatemala, agosto 25 del 2005

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Respetable Señor Decano:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Decanatura, el día diecisiete de agosto del año dos mil cinco, en el que se dispone nombrarme Revisor del trabajo de tesis del estudiante OSWALDO ALEXANDER GARCÍA PÉREZ y para lo cual rindo el siguiente dictamen:

El trabajo de tesis presentado por el estudiante García Pérez que se intitula "LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL "DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS" POR LA SECRETIVIDAD IMPUESTA AL REGISTRO PÚBLICO DE SINDICATOS".

De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, y se dirige a abordar la problemática que presenta el que la Dirección General de Trabajo pretenda revestir con un carácter de secretividad, los documentos e informaciones que obran en el Registro Público de Sindicatos, pues, como bien lo afirma el sustentante, estos documentos e informes son públicos y por lo tanto, cualquier particular puede de acuerdo con el texto de nuestra Constitución, solicitar copias simples o certificadas de los mismos. Sin embargo, y debido a una malentendida protección de la libertad sindical, las autoridades administrativas de trabajo, vulneran aquella garantía constitucional que refiere el postulante, en desmedro

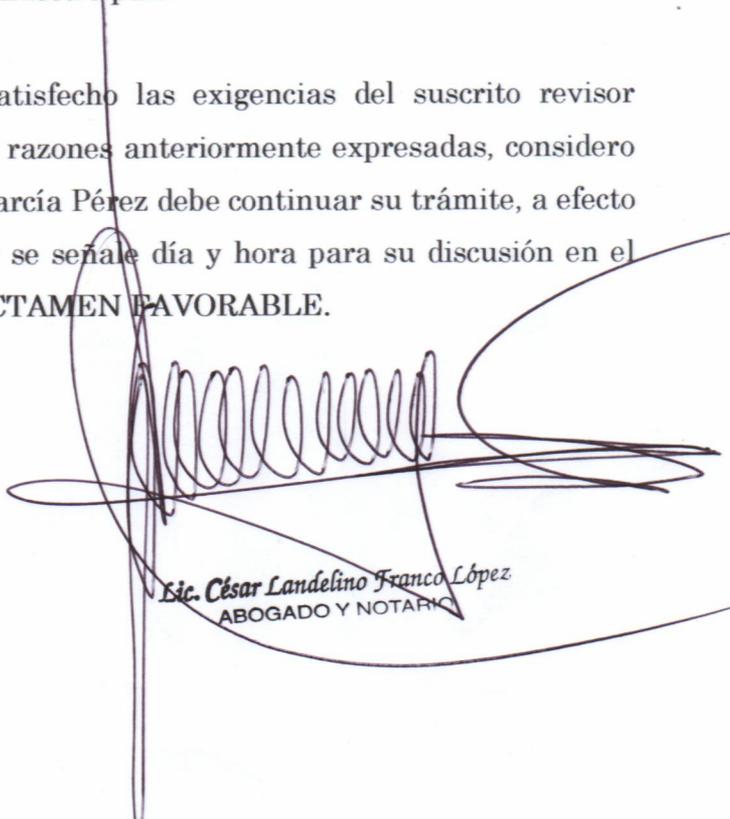
Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596

de los intereses de los particulares. Por todo ello, estimo que la monografía presentada por el sustentante es de importancia, sobre todo porque evidencia una práctica ilegal que durante los últimos diez años se ha dado en nuestro país.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo, y por las razones anteriormente expresadas, considero que el trabajo presentado por el Bachiller García Pérez debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público, con mi **DICTAMEN FAVORABLE**.



Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO



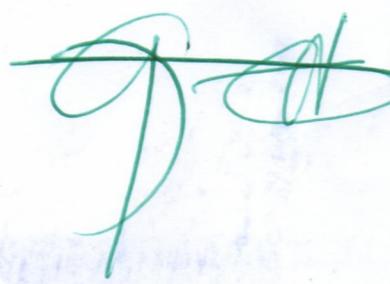
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, catorce de septiembre del año dos mil cinco.---

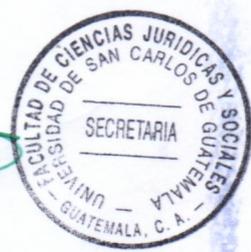
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante OSWALDO ALEXANDER GARCÍA PÉREZ, Intitulado "LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL "DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS" POR LA SECRETIVIDAD IMPUESTA AL REGISTRO PÚBLICO DE SINDICATOS", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de t

~~MTAF/silh~~









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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Eduardo Cojulum Sánchez
Vocal:	Licda. Rosa María Morales Chew
Secretario:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos de León Velasco
Vocal:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Secretaria:	Licda. Rosa María Morales Chew

NOTA: “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)

ACTO QUE DEDICO A:

Mi tricentenaria, gloriosa y revolucionaria, Universidad de San Carlos de Guatemala.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme concedido el saber jurídico y además la ideología y la filosofía que hoy moldean mi existencia.

Al Pueblo guatemalteco, en especial a los agricultores y obreros, por ser a quienes nos debemos.

A mi Padre: Juan Oswaldo García Villavicencio, con toda gratitud, pues aunque ya no me escuchas este acto es merecida honra a tu preciada memoria, gracias por tanto apoyo, yo seguiré llevando tu ejemplo como bandera; y a **mi madre:** María Estela Pérez García viuda de García, que este acto corone todo tu amor, comprensión, sacrificio y esfuerzo; gracias por tu apoyo incondicional, tu ejemplo y tus sabios consejos.

A mis Hermanos: Hugo, Irma, Juan y Manolo, ustedes me han motivado y me han tendido la mano en todo momento, mil gracias. Muy en especial dedico este acto a la memoria de mi hermano William Guillermo García Pérez, por tantos momentos bien vividos que compartimos, por tanto apoyo incondicional y por ofrendar tu vida para defender con gallardía la vida de los que tanto te queremos.

A mi esposa: Maira Vidilia Del Cid Mayén, por hacer de mi un hombre feliz, por hacer tuyas mis alegrías y mis penas. **A mis hijos** Brandon y Clarisa con mucha ternura, gracias por ser mis pequeños maestros y mi gran inspiración.

A toda mi gran familia, Abuelos, tíos, tías, primos, primas, sobrinos, sobrinas, suegra, suegro, cuñadas y cuñados, con gratitud y cariño.

A mis Amigos: Ustedes saben que atesoro su amistad. Especial agradecimiento al licenciado Carlos Anibal Estrada Archila, por ser mi mejor amigo, por todas tus virtudes y el apoyo que me has dado, muchas gracias.

A la Fundación de Antropología Forense de Guatemala (**FAFG**), gracias por el apoyo a todo nivel que me han brindado.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El acto administrativo.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Clasificación.....	1
1.2.1. Actos materiales y actos jurídicos.....	2
1.2.2. Actos simples y actos colegiados.....	2
1.2.3. Actos obligatorias y actos discrecionales.....	4
1.2.4. Actos internos y actos externos.....	7
1.2.5. Actos principales y actos instrumentales.....	8
1.3. Los actos administrativos de acuerdo a su contenido y efecto.....	10
1.3.1. Actos de admisión.....	10
1.3.2. Actos de aprobación.....	11
1.3.3. Permisos y licencias.....	13
1.3.4. Las ordenes.....	15
1.3.5. Las certificaciones y registros.....	15

CAPÍTULO II

2. Elementos del acto administrativo.....	17
2.1 El sujeto y la competencia.....	17
2.2. La voluntad.....	20
2.3. El objeto.....	21
2.4. El motivo.....	22
2.5. La finalidad.....	22
2.6. El formalismo del acto administrativo.....	23
2.7. El silencio de la administración.....	24
2.8. La fuerza obligatoria y presunción de legitimidad del acto administrativo.....	27

CAPÍTULO III

3.	Inviolabilidad de la garantía constitucional.....	33
3.1.	La supremacía de la Constitución.....	33
3.2.	La pirámide kelseniana de la jerarquía normativa	36
3.3.	La posible contradicción entre leyes constitucionales y tratados internacionales.....	43
3.4.	La inviolabilidad constitucional.....	48
3.5.	El acto administrativo que vulnera la garantía Constitucional.....	52
3.5.1.	La legitimidad del acto administrativo.....	54
3.5.2.	La lesión, restricción, alteración del acto administrativo contra el interés particular.....	59
3.5.3.	El obligado carácter vulneratorio del acto administrativo para ser violatorio a la Constitución.....	61
3.5.4.	La arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.....	61

CAPÍTULO IV

4.	La garantía constitucional "de publicidad de los actos administrativos" y su violación por la secretividad impuesta al registro público de sindicatos.....	65
4.1.	La garantía constitucional de publicidad de los actos administrativos.....	65
4.2.	El Registro Público de Sindicatos.....	66
4.2.1.	Atribuciones.....	66
4.2.2.	Naturaleza de los documentos que se registran....	68
4.3.	La secretividad impuesta al Registro Público de Sindicatos por la Dirección General de Trabajo.....	68
4.4.	Inconstitucionalidad de la secretividad impuesta por la Dirección General de Trabajo al Registro Público de Sindicatos.....	69
	CONCLUSIONES.....	71
	RECOMENDACIÓN.....	73
	BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN

El tema del registro de las organizaciones sindicales y todos los demás aspectos relacionados con su existencia ha cobrado índices de una singular polémica desde hace algunos años y hasta la presente fecha. La polémica se ha originado por una errónea interpretación de las autoridades administrativas de trabajo a quienes se les ha ocurrido idealizar el Registro Público Sindical como un registro de naturaleza secreta que según ellos, registra datos que no pueden revelarse, más que a los propios interesados. En algunos casos, las justificaciones van de lo sublime a lo ridículo; pues por un lado, los funcionarios responsables, afirman que aquel registro debe ser secreto, porque conserva la identidad de los trabajadores que comparecieron a fundar los organismos sindicales y el que este aspecto sea conocido por los empleadores podría generar para los trabajadores consecuencias perjudiciales que podrían ir desde el despido hasta el riesgo de que se atente contra su integridad física. Este tipo de justificación hubiese sido congruente y aunque no legal, en la época del conflicto ideológico armado, en la que los organismos sindicales y sus miembros fueron objeto de una persecución incesante porque se les consideraba uno de los brazos del movimiento subversivo; sin embargo, aquella situación ha cambiado hoy, radicalmente y aunque existe irrespeto por parte de los empleadores a la libertad de sindicalización de los trabajadores, esta conducta no tiene como presupuesto la obtención de los datos que existen en el Registro Sindical.

Ahora bien e independientemente de las razones que las autoridades administrativas de trabajo argumenten para justificar la secretividad que de hecho han impuesto sobre el Registro Público de Sindicatos, los documentos y los datos que en él se registran son de naturaleza pública y como tal la Constitución Política de la República impone para aquellas autoridades, la obligación de

exhibir a los particulares los documentos que éstos deseen consultar, así como expedirles las copias simples o certificadas que éstos le requieran, pues una actuación en contravención a esta garantía de publicidad de los actos administrativos confronta con la garantía constitucional individual de publicidad de los actos administrativos y a parte de colocar la actuación de los funcionarios de la administración del trabajo al margen de la ley, origina la inconstitucionalidad de aquella actuación.

Por consiguiente, es el propósito de esta investigación monográfica, demostrar que aquella actuación de la administración de trabajo, contraviene la Constitución y violenta en contra de los particulares la garantía individual de publicidad de los actos administrativos.

En aquella dirección el trabajo se distribuye en cuatro capítulos, de los cuales el primero se dirige al estudio del acto administrativo y su legalidad; el segundo analiza los elementos que conforman el acto administrativo; el tercer capítulo, estudia el carácter de inviolabilidad de las garantías constitucionales; para finalmente, presentar un cuarto capítulo en el que se demuestre el carácter de inconstitucional de la secretividad que la Dirección General de Trabajo ha impuesto al Registro Público de Sindicatos.

CAPÍTULO I

1. *El acto administrativo*

1.1. *Definición*

Con relación al acto administrativo, Capón Filas señala: “La actividad administrativa realiza dentro de su esfera la finalidad principal del Estado, que es la de dar satisfacción al interés general por medio de la policía que comprende las medidas necesarias para salvaguardar el orden público, o sea, la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas; por medio de intervenciones tendientes a regular y fomentar la actividad de los particulares; por medio de los servicios públicos que otorguen prestaciones para satisfacer las necesidades colectivas y por la gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial.”¹

Por lo tanto el acto administrativo puede definirse como la actividad desarrollada por los órganos del Estado, encaminada a implementar y desarrollar las medidas necesarias para salvaguardar el orden público, satisfacer las necesidades públicas y regular la actividad de los particulares.

1.2. *Clasificación*

Los criterios que regularmente se recomiendan usar para clasificar el acto administrativo son:

¹ Capón Filas, Rodolfo, **Derecho laboral administrativo**, pág. 170.

- a. El de la naturaleza misma de los actos;
- b. El de las voluntades que intervienen en su formación;
- c. El de la relación que dichas voluntades guardan con la ley;
- d. El del radio de aplicación del acto; y e) el de su contenido y efectos jurídicos.

1.2.1. *Actos materiales y actos jurídicos*

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

1.2.2. *Actos simples y actos colegiados*

Desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en la formación del acto, pueden dividirse los actos administrativos en actos constituidos por una voluntad única y actos formados por el concurso de varias voluntades.

El acto simple, o sea el formado por una sola voluntad, conserva ese carácter, aun cuando en el procedimiento previo a su emanación se hagan necesarios otros actos de voluntad, tales como opiniones, consultas, juicios técnicos, etc.

Pero cuando esas voluntades intervienen en la formación misma del acto, se pasa a algunas de las siguientes categorías;

- a. El acto colegial, que es el que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros. Tal es el caso, por ejemplo, de los actos emanados de los diversos Consejos o Comisiones, Juntas, Cuerpos Municipales que forman parte de la organización administrativa. En tal caso habrá diversas voluntades físicas, pero la voluntad administrativa es una sola.

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

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

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

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

- c) El acto unión es otra categoría de actos que se define también por la intervención de varias voluntades pero en las cuales ni su finalidad es idéntica, como en los actos colectivos, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en los contratos. El ejemplo típico de este acto es el del nombramiento de un empleado o servidor público.
- d) El contrato constituye otro tipo de acto jurídico en el cual existe la concurrencia de varias voluntades. Sin embargo, los caracteres del contrato impiden que sea considerado como un acto típico administrativo; pero en vista de que existen contratos administrativos, debe concluirse que si no es un acto administrativo, sí es un acto de derecho administrativo.

1.2.3. *Actos obligatorios y actos discrecionales*

Partiendo de la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley, los actos administrativos se clasifican en dos categorías: el acto obligatorio, reglado o vinculado, y el acto discrecional. El primero es el acto que constituye la mera

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

Por el contrario, el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar, o abstenerse o en qué momento debe obrar, como debe obrar, en fin qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional. Así, normalmente cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc., lo mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

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

Por lo demás en la actuación de la administración es muy frecuente la necesidad de hacer apreciaciones sobre hechos pasados o bien sobre consecuencias futuras de una medida determinada. En estos casos forzosamente debe existir una libertad para la autoridad respectiva, pues de otra manera no podría calificar la existencia de un hecho cuando haya pruebas contradictorias o calificarlo cuando sólo pueda apreciarse por elementos técnicos o determinar las consecuencias de un acto cuando también sean elementos técnicos los únicos que puedan servir para estimar esas consecuencias, como ocurre en el caso de adopción de medidas de carácter económico, de carácter sanitario, etc.

Naturalmente que en estos últimos casos, a los que se ha llamado de discrecionalidad técnica, la actuación de la autoridad correspondiente si bien no está ligada por las disposiciones de la ley, sí lo está por los mismos elementos técnicos que deben encauzar la actividad administrativa que dentro de ese dominio se realiza.

1.2.4. *Actos internos y actos externos*

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

Este último grupo de los actos internos comprende toda una serie de actos, unos de naturaleza jurídica y otros de naturaleza material aunque conformes a las reglas de derecho, que constituyen la vida interna de la administración. Comprenden medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas, tales como la determinación de las labores que a cada empleado corresponden dentro de una oficina pública, de la conducta que los mismos empleados deben observar, la fijación de horas en que informan a los superiores, la fijación de sistemas de contabilidad para oficinas con manejo de fondos, etc. Igualmente abarcan las reglamentaciones para los procedimientos o trámites que deben observarse en el despacho de los asuntos, imponiendo la necesidad de estudios previos, de consulta a los departamentos técnicos, etc.; pero debe tenerse bien presente que esos actos de procedimiento sólo tienen el carácter de actos internos, cuando ellos no estén establecidos como una garantía

para los particulares, sino solamente estén prescritos en interés del buen orden administrativo.

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

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

1.2.5. Actos principales y actos instrumentales

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3.1. *Actos de admisión*

Los actos administrativos de admisión son los que dan acceso a un particular a los beneficios de un servicio público. Estos actos de admisión tienen lugar cuando se trata de servicios que sólo se prestan a un número limitado de personas, o a personas que se encuentran en determinadas condiciones, a diferencia de otros servicios que sólo requieren el cumplimiento de determinadas exigencias legales. Así, mientras que el goce de servicios de

correos, telégrafos, bibliotecas y museos no requiere un acto administrativo de admisión, el ingreso a instituciones públicas de enseñanza o de asistencia sólo puede lograrse mediante un acto administrativo especial que es precisamente el acto de admisión.

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

1.3.2. *Actos de aprobación*

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

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

El acto de aprobación produce el efecto jurídico de dar eficacia a un acto válido anterior. Es decir, que el acto aprobado tiene desde el momento de su emisión

todos los caracteres que la ley exige para su validez, pero no puede producir efecto hasta que viene el acto de aprobación.

De aquí se desprende que el acto aprobado y el acto de aprobación son dos actos jurídicos sucesivos diferentes, en los que la voluntad de los dos órganos que los realizan no coinciden en cuanto al objeto y fin de sus respectivos actos, puesto que mientras el objeto y fin del acto aprobado es el que se manifiesta en su contenido, el objeto y fin del acto aprobatorio tiende normalmente a mantener la regularidad en el funcionamiento de la Administración y a preservar intereses más amplios que los que afecta en forma directa el acto aprobado. De esta manera hay que concluir que el particular adquiere derechos o contrae obligaciones por virtud del acto aprobado, respecto del cual el de aprobación no es elemento integrante, sino simplemente complementario.

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

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

bien se concede una prórroga para el pago del impuesto de circulación de vehículos.

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

1.3.3. Permisos y licencias

La autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas o la economía del país, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la administración permite el ejercicio de aquel derecho previo.

Así es, pues, que la autorización, la licencia y el permiso constituyen actos que condicionan para un particular el ejercicio de algunos de sus derechos.

La doctrina ha subrayado los caracteres de la autorización contraponiéndolos a los de la concesión, porque ésta se emplea para aquellos casos en los que no hay ningún derecho previo del particular a la materia que es objeto de la concesión,

en que ninguna facultad le corresponde, en que ninguna actividad puede desarrollar si no es por virtud de la propia concesión que es la que crea directamente tales derechos o facultades.

Esta distinción es fácilmente apreciable en el ejemplo más comúnmente usado: el de la licencia de construcción y el de la concesión de explotación maderera. Mientras que en el primer caso el propietario por razón misma de su derecho de propiedad tiene la facultad de elevar en su terreno una construcción y sólo se restringe el ejercicio de esa facultad hasta el momento en que la licencia se otorga; en el segundo caso el que obtiene una concesión no tiene antes de ella ningún derecho, ni siquiera limitado, a la explotación de la madera.

La licencia, el permiso y la autorización constituyen medios adecuados para el ejercicio de las funciones de policía, entendiéndose por ésta la atribución del Estado que lo faculta para afectar los derechos de los particulares a fin de asegurar principalmente la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, sin las cuales no es posible la vida en común. Es indudable, pues, que atendiendo a su finalidad queda plenamente justificado el sistema legal de restringir el ejercicio de los derechos de propiedad y de libertad por medidas preventivas, como son las licencias, permisos o autorizaciones. Lo que sí constituye un problema es la determinación de si tales restricciones pueden también ser justificadas legalmente frente a los textos constitucionales que consagran la libertad y la propiedad de los individuos.

1.3.4. *Las órdenes*

Trasladándonos al estudio de los actos destinados directamente a restringir la esfera jurídica de los particulares, encontramos, en primer término, las órdenes administrativas. Estas constituyen actos administrativos que imponen a los particulares una obligación de dar o hacer o de no hacer, llamándose, según el caso prohibiciones.

Las órdenes se distinguen de las advertencias, porque en éstas simplemente se llama la atención sobre una obligación preexistente, así como de los apercibimientos, ya que éstos implican una amenaza de sanción para el caso de incumplimiento de una obligación preexistente.

1.3.5. *Las certificaciones y registros*

Para concluir la clasificación de los actos por razón de su contenido, debe hacerse referencia a una categoría especial de actos por virtud de los cuales la Administración hace constar la existencia de un hecho, de una situación o el cumplimiento de requisitos exigidos por leyes administrativas.

Entre esos actos hay unos que consisten en la recepción de declaraciones de los particulares o en la inscripción que hace la autoridad administrativa de personas, bienes o cualidades de unas o de otros, como en el caso de los padrones, del catastro, etc. Dentro de este primer grupo se encuentran toda una serie de actos, por cuyo medio la administración interviene para dar autenticidad, validez, publicidad o certidumbre a determinadas relaciones de la

vida civil de los particulares, tales como los actos de registro civil, de registro de la propiedad, de registro electoral, de registro de comercio, etc.

Otro grupo dentro de la misma categoría consiste en la expedición de constancias por la autoridad administrativa respecto a las cualidades de personas o bienes, o respecto al cumplimiento de determinados requisitos exigidos por las leyes para realizar o ser objeto de actividades que las mismas leyes prevén. Así pueden citarse como ejemplos los certificados de conducta, de enseñanza, de sanidad, de pesas y medidas, de antecedentes penales y de antecedentes policíacos.

Los actos de registro, lo mismo que los de certificación, no en todos los casos producen los mismos efectos jurídicos, pues mientras que algunos tienen efectos constitutivos respecto de la relación misma, tales como el matrimonio civil, el registro de sociedades mercantiles, otros se limitan a constituir una prueba del hecho o de la relación, como el registro de nacimiento o defunción o los certificados que se expiden para servir de base a otro acto administrativo.

Finalmente, a todos los actos anteriores se pueden agregar los actos de notificación y los de publicación, cuyo objeto es dar a conocer resoluciones administrativas fijando el punto de partida para otros actos o recursos que busquen revocarlos o bien dejarlos sin efecto.

CAPÍTULO II

2. *Elementos del acto administrativo*

Los elementos que constituyen el acto jurídico administrativo son: a) el sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin, y f) la forma.

2.1. *El sujeto y la competencia*

El sujeto del acto administrativo es el órgano de la Administración que lo realiza. En su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene aptitud legal.

De la misma manera que los actos jurídicos de la vida civil requieren una capacidad especial para ser realizados, así, tratándose de los actos del Poder público es necesaria la competencia del órgano que los ejecuta.

La competencia en derecho administrativo tiene una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos. Constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la Administración.

A pesar de ese idéntico significado, existen entre la competencia del derecho público y la capacidad del derecho privado las diferencias sustanciales que a continuación expone Capón Filas: “En primer término, la competencia requiere siempre un texto expreso de la ley para que pueda existir. Mientras que en el

derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción en el derecho administrativo rige el principio inverso; es decir, que la competencia debe justificarse expresamente en cada caso.

Este principio es sumamente interesante porque como en la actuación de los órganos administrativos se pueden realizar multitud de actos que afecten intereses particulares, se hace necesario que esos intereses se encuentren garantizados contra la arbitrariedad. La única forma de garantía es la existencia de una ley que autorice la actuación del poder público. El régimen de derecho de los Estados contemporáneos y el principio de legalidad exigen que todos los actos del Estado sean realizados dentro de normas legales.

Como segunda característica de la competencia, que la distingue de la capacidad del derecho privado, se encuentra la de que el ejercicio de aquélla es obligatorio en tanto que el ejercicio de la capacidad queda al arbitrio del particular. La explicación de esta característica radica en que la competencia se otorga para que los órganos puedan cumplir las atribuciones que el Estado tiene encomendadas, es decir, para que pueda dar satisfacción a necesidades colectivas. De tal manera que siempre que éstas lo exigen los órganos del Estado deben hacer uso de su competencia. La capacidad, por el contrario, se da en interés de la persona a quien se le reconoce, de tal modo que ésta voluntariamente decide de su ejercicio.

Puede suceder que la ley al establecer la competencia determine las especiales condiciones en que debe ejercitarse o bien que dé cierta libertad de apreciación respecto a la oportunidad de su ejercicio.

En el primer caso basta que concurran las condiciones de hecho previstas por la ley para que la administración deba ejercitar los actos jurídicos cuyo cumplimiento establece la misma ley. En el segundo caso, la libertad de apreciación queda subordinada a la atención de los intereses públicos o a la eficacia de los servicios que preste la Administración, sin que puedan móviles personales o motivos diferentes influir para decidir sobre el uso de la competencia autorizada.

Una tercera característica es la de que la competencia generalmente se encuentra fragmentada entre diversos órganos, de tal manera que para la realización de un mismo acto jurídico intervienen varios de ellos. La garantía para el buen funcionamiento de la administración pública exige la intervención de diversos órganos, que recíproca y mutuamente se controlen y que eviten que el interés particular de alguno de los titulares de esos órganos pueda ser el motivo para una actuación que afecte derechos de particulares.

Una cuarta característica de la competencia es el de que ella no se puede renunciar ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio, porque la competencia no es un bien que esté dentro del comercio, que pueda ser objeto de contrato, sino que tiene forzosamente que ser ejercitada en todos los casos en que lo requiera el interés público.”²

Finalmente, es característica de la competencia, aunque no se mencione por Capón Filas, el que ella es constitutiva del órgano que la ejercita y no un

² *Ibid*, pág. 189.

derecho del titular del propio órgano. De tal manera que el titular no puede delegar ni disponer de ella sino en caso de que la propia ley lo consienta.

2.2. *La voluntad*

Como acto jurídico, el acto administrativo debe de estar formado por una voluntad libremente manifestada.

Capón Filas en relación a la voluntad como elemento del acto administrativo señala: “De la voluntad del acto administrativo se puede suscitar el problema relativo a la formación de voluntad cuando se trata de un órgano colegiado, es decir, cuando varios miembros son simultáneamente titulares de un órgano de la Administración. Normalmente, sin embargo, las disposiciones legales que instituyen tal órgano fijan los requisitos para la reunión de los titulares, para la expresión de su voto y para la determinación del número de éstos que son necesarios para considerar formada la voluntad del órgano de que se trate. Constituye, además, una regla fundamental en la materia la de que todas las decisiones deben de ser tomadas en reunión oficial de los integrantes de dicho órgano, pues de otro modo no sería este el que estaría actuando, sino individuos aislados que no tienen con este carácter ninguna competencia legal.

Por otra parte, a semejanza de lo que ocurre en el derecho privado, en el derecho administrativo se requiere que la voluntad generadora del acto no esté viciada por error, dolo o violencia.”³

³ *Ibid*, pág. 216.

En la mayor parte de las leyes que regulan el funcionamiento de la administración no se contienen disposiciones que fijen los caracteres de la voluntad para que pueda dar nacimiento a un acto jurídico; pero es indudable que el concepto mismo de este acto supone necesariamente la existencia de una voluntad no viciada.

2.3. *El objeto*

La existencia de un objeto constituye otro elemento fundamental del acto administrativo.

El objeto del acto debe ser determinado o determinable, posible y lícito. La licitud supone no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que además esté expresamente autorizado por ella, salvo el caso de que la propia ley otorgue facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.

La licitud del objeto deberá calificarse según Capón Filas, de acuerdo con estas tres categorías: “que no contraríe ni perturbe el servicio público; que no infrinja las normas jurídicas; que no sea incongruente con la función administrativa.”⁴

⁴ **Ibid**, pág. 248.

2.4. *El motivo*

El motivo del acto es el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa.

Íntimamente ligado con el concepto del motivo se encuentra el de la motivación, que sin embargo son diferentes, puesto que esta última viene a ser el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al relacionarlo con la ley aplicable.

Tanto el motivo como la motivación representan elementos que operan como garantías de la seguridad personal y real, pues la Constitución los exige cuando el acto agravia a particulares, como parte fundamental del debido proceso administrativo.

2.5. *La finalidad*

En relación a la finalidad del acto, la doctrina ha sentado diversas reglas cuya aplicación en nuestro medio si se da, por lo que se exponen a continuación:

- a. El agente no puede perseguir sino un fin de interés general.
- b. El agente público no debe perseguir una finalidad en oposición con la ley.
- c. No basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario, además, que entre en la competencia del agente que realiza el acto.

d. Pero aun siendo lícito el fin de interés público y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido al efecto.

La teoría de los motivos determinantes como lo señala Capón Filas, es: “el complemento de la teoría de la competencia de los agentes públicos. Es hasta imposible separar las dos teorías. Para saber si la competencia existe en tal caso, es necesario investigar cuál acto ha sido realizado; el motivo determinante permitirá decirlo; si el motivo determinante no es lícito, permitirá también afirmar que a pesar de las apariencias, no existía la competencia para alcanzar el fin perseguido por el agente público. Así es cómo, conocido el motivo determinante, es posible atacar por incompetencia, por exceso de poder, un acto jurídico que presenta todas las apariencias de la legalidad.”⁵

2.6. *El formalismo del acto administrativo*

La forma constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la forma en el derecho administrativo tiene normalmente el carácter de una solemnidad necesaria no sólo para la prueba sino principalmente para la existencia del acto y es que en

⁵ *Ibid*, pág. 293.

esta última rama del Derecho el elemento formal constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa.

En relación a esto el citado autor señala: “Para comprender la importancia del vicio de forma, es preciso darse cuenta de que las formalidades constituyen, con la determinación precisa de la competencia, la principal condición del orden y de la moderación en el ejercicio del poder administrativo.

En el derecho público al contrario de lo que pasa en derecho privado, las formas son garantías automáticas imaginadas por las leyes o los reglamentos para asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos, impidiendo las decisiones irreflexivas, precipitadas, insuficientemente estudiadas.”⁶

La forma del acto administrativo, aunque puede ser oral o consistente en determinados actos materiales, normalmente requiere que satisfaga ciertos requisitos cuando el acto implique privación o afectación de un derecho o imposición de una obligación.

2.7. *El silencio de la administración*

Hay casos en los cuales, aun cuando la voluntad de la administración no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia. En este caso nos encontramos frente al problema que tanto ha preocupado a la doctrina sobre el silencio de la administración o silencio administrativo.

⁶ *Ibid*, pág. 299

En relación al silencio administrativo, el mismo autor señala: “Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa”⁷.

Para precisar los casos en los cuales el silencio produce efectos jurídicos, se ha separado la hipótesis en que la autoridad está facultada para actuar o no actuar según su discreción, de aquella en que el ejercicio de la función constituye una obligación jurídica, y se dice que, mientras que en el primer caso no puede darse la figura del silencio con trascendencia jurídica porque la abstención es el ejercicio de la facultad conferida por la ley de no usar el poder, en el segundo el silencio sí es particularmente importante por sus consecuencias puesto que constituye la falta de cumplimiento de una obligación jurídica que de existir frente al derecho de un particular, requiere una solución satisfactoria.

En efecto, la situación del particular que ha formulado una solicitud para que se dicte en su favor un acto administrativo, o que ha interpuesto un recurso administrativo contra un acto que lo afecta, quedaría al arbitrio de las autoridades si éstas se abstuvieran de resolver las instancias que les fueran dirigidas, pues como el particular no puede recurrir administrativa o judicialmente mientras no haya un acto que niegue expresamente lo solicitado, prolongando la abstención se nulificarían prácticamente los derechos que las leyes otorgan.

⁷ **Ibid**, pág. 311

Para evitar ese resultado, la doctrina se ha inclinado preponderantemente a la solución de que si en el término señalado en la ley la administración permanece en silencio debe, a falta de disposición expresa, presumirse que hay una resolución negativa y se ha considerado que ésta es la única solución razonable puesto que con ella queda a salvo el principio de que sólo la Administración administra, de tal manera que no viniendo el acto positivo sólo resta interpretar el silencio como una negativa. De otra manera tendría que ser el particular o los tribunales los que se sustituyeran a la administración, presumiendo una resolución favorable, con la consecuencia de que el particular subordinaría a sus intereses privados los intereses públicos, o que los tribunales se convertirían en administradores con violación flagrante del principio de separación de poderes.

El sistema legal guatemalteco se ha limitado a establecer como una garantía individual la obligación de las autoridades de hacer recaer una resolución a toda petición de los particulares formulada por escrito de manera respetuosa, y de hacer conocer dicha resolución en breve término al peticionario. De esta manera el silencio prolongado de la administración tiene dos remedios. El de acudir en amparo a la justicia constitucional o bien el de promover el juicio contencioso administrativo contra la propia administración.

El Artículo 28 de la Constitución Política de la República contempla como regla general el silencio de la administración como un caso de resolución desfavorable que permite a los particulares dar por agotada la vía administrativa y promover su reclamo ante la jurisdicción.

2.8. *La fuerza obligatoria y presunción de legitimidad del acto administrativo*

Es oportuno estudiar ahora la naturaleza de los efectos que dicho acto produce. Desde luego debe decirse que una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez, es decir, que se trata de una presunción *iuris tantum*. Esa fuerza obligatoria del acto administrativo impone la necesidad de estudiar su trascendencia en la situación de los particulares a quienes pueda referirse.

Como ya se relacionó, el efecto del acto administrativo consiste en generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general. También se hizo referencia al clasificar los actos administrativos a la división que entre ellos puede hacerse, por razón de su contenido, en actos destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares, actos destinados a restringir esa esfera jurídica de los particulares y actos que se limitan a hacer constar un estado de hecho o de derecho.

Derivado de lo anterior, los derechos y las obligaciones se generan por virtud del acto administrativo a favor o en contra de determinada persona y en atención a su situación particular. De donde se desprende que dichos derechos y obligaciones tienen, en principio, un carácter personal e intransmisible y por

tanto sólo puede ser ejercitado o cumplidos por la persona a la cual el acto se refiere.

Indudablemente es exacto que un acto administrativo, además de crear relaciones entre el poder público y el particular, origina derechos que entran al patrimonio del mismo particular y que pueden, en consecuencia, ser objeto de contratos y otros actos civiles.

Capón Filas sostiene en relación a este tema, lo siguiente: “es creador de situaciones jurídicas, es decir, de situaciones estables que constituyen bienes que se agregan a los bienes de la vida civil (estado de concesionario, de pensionado, de indigente socorrido...). Estos estados se resuelven o bien en derechos administrativos, o bien en intereses legítimos a que la situación no sea modificada y que constituyen todo un mundo jurídico nuevo superpuesto al mundo jurídico del derecho común. Por eso, el derecho administrativo está llamado a desempeñar un papel social considerable, pues no es dudoso que el Estado moderno tenga por tarea crear situaciones jurídicas ventajosas y nuevas formas de bienes en provecho de los individuos, que no pueden acceder a las antiguas formas de propiedad, y estas situaciones jurídicas serán forzosamente administrativas.”⁸

De la opinión anterior se desprende claramente que los actos administrativos sí son capaces de modificar el patrimonio de los particulares; pero al mismo tiempo se deduce igualmente que esas ventajas pecuniarias que el particular

⁸ *Ibid*, pág. 316.

adquiere constituyen nuevas formas de bienes y que las situaciones jurídicas correspondientes son forzosamente administrativas.

La conclusión anterior es además un corolario de la división de los derechos de los individuos en derechos públicos y en derechos privados, cada uno de ellos con un origen y un régimen jurídico diferentes.

Ahora bien, si el derecho del particular es un derecho público administrativo en razón de que el acto de donde emana es un acto jurídico de derecho público, es indudable que, salvo determinación expresa en la ley correspondiente, ese derecho público administrativo que puede considerarse como un bien que se agrega al patrimonio del particular, no está sujeto por regla general a la clasificación de los bienes y de los derechos de orden civil.

Al respecto, el mencionado autor señala: “Pertenece al patrimonio de una persona, las relaciones de derecho público cuyo fin inmediato es proporcionar al particular un crédito frente al Estado o imponerle una deuda pecuniaria a favor del mismo. La característica del concepto jurídico de patrimonio es el valor pecuniario; pero es indiferente el origen de un derecho singular; es decir, si ha sido motivado por el derecho privado o por el derecho público. La delimitación del derecho público con respecto al derecho civil ofrece algunas dificultades.”⁹

Sobre la base lo anterior, puede concluirse que sólo cuando la ley administrativa se remite a la legislación común para el efecto de que sea ella la

⁹ *Ibid*, pág. 328.

que defina y clasifique la naturaleza de los derechos administrativos de carácter patrimonial, deberá prescindirse de la regla general de que tales derechos sólo pueden ser regulados por dichas leyes administrativas y como éstas se apartan de las clasificaciones que la ley civil establece, por regla general habrá que considerar a los derechos nacidos de un acto administrativo como nuevas clases de bienes que se agregan a los bienes de la vida civil.

A este respecto el referido autor señala: “La clasificación más amplia y general de los derechos de los individuos es aquella que los divide en derechos públicos y derechos privados. Cada una de estas categorías de derechos tiene un origen y un régimen jurídico diferente, pues en tanto que los primeros se generan por actos del Estado y se rigen por el derecho público, los segundos nacen de actos de particulares y están regulados por el derecho privado. Es natural, por tanto, que la naturaleza jurídica de cada uno de esos derechos sea definida por la ley que los norma, de tal manera que será a las leyes de derecho público a las que corresponda determinar la naturaleza de los derechos públicos, y a las leyes civiles a quienes compete clasificar y distinguir a los derechos privados. Es cierto que el derecho público eximiéndose de definir los derechos que regula, puede remitirse a la ley común para que los agrupe en sus clasificaciones genéricas; pero para que esto suceda, se requieren necesariamente disposiciones expresas que vengan a cumplir el doble cometido de autorizar la aplicación de las leyes civiles y de circunscribir su radio de acción.”¹⁰

¹⁰ **Ibid**, pág. 334.

Por su lado, Sardeña señala: “se ha sostenido que algunos actos administrativos dan nacimiento a derechos que guardan gran semejanza con los derechos reales de naturaleza civil.

Sin embargo, no se llega a afirmar que exista una identidad completa entre los derechos reales administrativos y los derechos reales civiles, pues se reconoce tratándose de los derechos de los ocupantes sobre el dominio público, que son los que se consideran como derechos reales administrativos, que si bien con respecto a tal dominio rige la regla de la inalienabilidad, ésta sólo significa que los bienes respectivos quedan sustraídos del comercio de la vida administrativa y que dentro de ésta se desarrolla una gran variedad de derechos reales, cuyo carácter, especialmente administrativo, consiste esencialmente en la precariedad, es decir, en la naturaleza temporal, revocable o rescatable de esos derechos reales, que los hace compatibles con el régimen de inalienabilidad.”¹¹

Esta tesis ha sido criticada diciéndose que es inadmisibles atribuir a los concesionarios o permisionarios del dominio público, derechos reales, aun agregando que son de naturaleza administrativa; que el concepto de derecho real ha sido inventado para el régimen de propiedad privada da lugar a contradicciones y a dificultades irresolubles, y que o bien la situación del concesionario constituye un derecho real y entonces no hay para qué agregar el epíteto, o bien es una situación administrativa que no tiene nada de derecho real.

¹¹ Sardeña, Miguel, **La ley colectiva y el contrato de trabajo**, pág. 320.

CAPÍTULO III

3. *Inviolabilidad de la garantía constitucional*

3.1. *La supremacía de la constitución*

Este apartado tiene como propósito examinar y describir una de las características más importantes de la Constitución que es su supremacía y las implicaciones que tiene ésta sobre los diversos ordenamientos de un sistema jurídico. Supremacía significa lo que está por encima, lo que se encuentra en la cúspide de todo un sistema. En un sistema jurídico, la supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas.

Es pues la Constitución el documento legal supremo, el que se ubica en la cúspide. Y esta característica de supremacía va a tener consecuencias importantes sobre nuestro sistema jurídico. Para el Estado de derecho, aludir a la supremacía es aludir a que esta norma es la norma primaria, que va ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, va a ser el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente. Va a ser la fuente de creación de todo el sistema jurídico y también como lo explica la doctrina, esta primariedad va a implicar que nuestra norma fundamental va a ser la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de la competencia de su integración humana y esto, a su vez, nos

revela que las decisiones fundamentales del Estado, van a estar precisamente en esa ley fundamental.

Para Kelsen la Constitución significa la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo. En términos técnico-jurídicos y bajo el lenguaje kelseniano, la fundamentalidad de la Constitución significa también que es la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo.

Entonces por ser fundamental, es la ley suprema del Estado y esto supone que todo ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por esa ley fundamental. Ninguna autoridad tendrá más poderes que los que reconozca la Constitución, porque de ella pende el sistema jurídico del Estado de que se trate.

En la norma fundamental de la estructura jurídica de ese Estado, no se puede concebir un orden jurídico estatal, hoy por hoy, si no se observa a ese orden jurídico estatal como un sistema y en la cima de este sistema, está la Constitución o visto desde otra óptica, es el pilar fundamental respecto del cual se estructura todo el sistema jurídico del Estado.

Entonces nos queda claro que la Constitución es fundamental en tanto que de ella deviene el orden jurídico, y es suprema en tanto que las disposiciones jurídicas del Estado dependen, justa y precisamente, de su congruencia con la propia Constitución. Esto aclara por qué la Constitución es el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordenamientos del sistema jurídico

estatal y porqué, en consecuencia, aquella disposición o acto jurídico que se aparte de la Constitución es nula, invalida, inoperante e ineficaz. Esta supremacía constitucional es tan importante que prácticamente es un aspecto en el que no hay disparidad en cuanto a su aceptación en el mundo de la doctrina jurídica y, particularmente, en la doctrina constitucional.

Al respecto de este tema Burgoa señala: “El principio de supremacía constitucional desde el origen del propio constitucionalismo moderno es aceptado, sustentado, reseñado y ampliado. Desde las primeras interpretaciones, incluso, las que se realizaron en torno a la Constitución de los Estados Unidos de América, se sostenía la supremacía constitucional.

Siempre que se trata el tema de supremacía constitucional, hay una resolución que se cita de manera reiterada, y es una resolución que se le conoce como el fallo del caso Marbury vs Madison. El principio que deviene de esta resolución es muy importante y sencillo, y consiste en que ningún acto legislativo contrario a la Constitución es válido.

En este caso William Marbury había sido designado Juez de Paz para el Distrito de Columbia por el Presidente Adams y el Secretario de Estado de su sucesor, o sea de Jefferson, que fue Madison, se negó a entregar el nombramiento respectivo. Marbury, basándose en la Ley Orgánica de los Tribunales Federales que expidió el Congreso de los Estados Unidos, otorgando competencia originaria a la Suprema Corte para liberar “mandamus”, ejerció este recurso ante dicho alto tribunal. La Corte consideró que tal ley era contraria a la Constitución Federal, porque conforme a ésta, y en los casos de “mandamus”,

no tenía jurisdicción originaria, sino apelada. Por esta causa, la Corte denegó la petición de Marbury, proclamando en la sentencia correspondiente el principio de supremacía constitucional, incluso, frente a las leyes federales, después de haber estimado incongruentemente con dicha denegación, que el promotor del recurso desechado sí había sido legítimamente designado y que tenía derecho a ocupar el cargo para el que fue nombrado.

Esta resolución marcó un hito en la historia, en la técnica y en la doctrina constitucional, al proclamar el sentido de la supremacía constitucional.”¹²

3.2.La pirámide kelseniana de la jerarquía normativa

Para entender la tesis de supremacía constitucional bajo la óptica de Kelsen, hay que indicar que todo tema jurídico, bajo la tesis kelseniana parte de dos características. En virtud de éstas se eslabona con congruencia el Estado de derecho. En la cúspide del sistema jurídico se localiza la Constitución, seguida en el peldaño inmediato inferior de las leyes ordinarias; después, cuando es el caso, las disposiciones reglamentarias y, en el siguiente peldaño inferior, los actos jurídicos concretos o normas individualizadas.

Se alude así a una jerarquización, pero además se hace referencia a un sistema que está concatenado en una unidad. Un acto jurídico bajo esta lógica tendrá su fundamento en una norma reglamentaria; ésta, a su vez, tendrá su fundamento en una ley y esta ley a su vez, tiene su fundamento en la Constitución. Luego

¹² Burgoa, Ignacio, **El juicio de amparo**, pág. 270.

entonces, hay una congruencia, existe una relación de dependencia en un sistema de unidad y jerarquía que es el sistema jurídico.

Para que una norma sea válida, debe tener su sustento en la norma inmediata superior en virtud de la cual fue creada, debido a que a través de ella tiene razón de validez. Kelsen nos dice que “una norma jurídica es válida por haber sido creada conforme a otra superior en la forma establecida. La última constituye la razón de validez de la primera”.¹³

Kelsen al hablar de una norma superior y otra inferior abunda en que en “la relación que hay entre la norma que regula la creación de otra y esa misma norma se presenta un vínculo de supra a subordinación, siendo superior en estas figuras, la norma que determina la creación de otra.”¹⁴ Con ello, Kelsen revela el carácter dinámico del sistema normativo, a partir del carácter de las normas, su dependencia, unidad y jerarquía.

Por otro lado, según Kelsen, “la Constitución se expresa en dos sentidos: el material y el formal. La Constitución en sentido material determina las normas, que a su vez determinan los órganos y el proceso de legislación. Ese es, precisamente, el elemento esencial de todo orden jurídico. Las normas que regulan la creación de preceptos generales y las normas que regulan la determinación de los órganos y el proceso de legislación.”¹⁵

¹³ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, pág. 296.

¹⁴ **Ibid.**

¹⁵ **Ibid**, pág. 298

En sentido formal una Constitución implica aquellas normas que tienen un proceso de creación especial y complejo, distintas respecto de las leyes ordinarias. Son las normas fundamentales o constitucionales, son los preceptos cuya modificación es más difícil. Desde luego este concepto solamente cabe en las constituciones escritas.

Entonces, la Constitución en sentido material puede determinar no solamente los órganos del proceso legislativo, sino también, el contenido de las leyes futuras, ya que desde esta óptica, no existe objeción en que la propia Constitución puede determinar parte de ese contenido.

La Constitución, bajo la tesis kelseniana, es el fundamento de todas las normas y todos los actos jurídicos. Las normas generales, representan un nivel inferior a la Constitución en el orden jerárquico. Estas normas generales tienen que ser aplicadas por los órganos competentes.

Se advierte de lo anterior, que la legislación o el derecho legislado tiene sustento en la Constitución. En las leyes debe definirse cuáles son los órganos encargados de aplicar el derecho, el procedimiento al que deben sujetarse y la naturaleza de los actos judiciales y administrativos.

Burgoa citando a Kelsen señala: "Según Kelsen, la creación de normas generales tiene varias etapas, debido a que ciertas constituciones otorgan a determinadas autoridades administrativas una función materialmente legislativa, que consiste en la expedición de normas generales, pero no por el órgano legislativo, sino por el jefe de estado, o algún miembro de su gabinete. Esas

normas legislativas se desarrollan con un sentido de Ley, porque son normas generales que estando de acuerdo con una Ley, desarrollan su sentido. Estas normas generales no son creadas por el legislador, sino por otro órgano, sobre la base, precisamente, de lo que dijo el legislador. Son normas generales que nos van a permitir la aplicación inmediata, concreta y más adecuada de la Ley. Se trata precisamente de los reglamentos.

Si bien, las normas generales o leyes, son las que determinan quiénes son los órganos encargados de aplicar el derecho, y cuál es el procedimiento al que deben someterse, una segunda función consistirá en determinar los actos jurídicos y administrativos de tales órganos. Por medio de sus actos se crean las normas individualizadas para los casos concretos y llegamos, precisamente, al siguiente nivel, en el que se pretende dar un sentido específico a las leyes y normas generales para reglamentar los aspectos constitucionales.”¹⁶

De lo que ya se ha expuesto se infiere que en el tercer peldaño se encuentran los reglamentos. No son indispensables en todos los casos; es decir, no siempre hay reglamentos. Su existencia se explica debido a que algunas veces la creación de las leyes o normas generales se dividen en dos o más etapas. En algunos Estados las constituciones otorgan a determinadas autoridades administrativas, por ejemplo, al Jefe de Estado o a los miembros de su gabinete el poder de expedir normas generales, de acuerdo con las cuales, se elaboran determinadas prescripciones de la ley y estas normas generales, que no son creadas por el legislador, sino por órganos que se sustentan en las normas generales que expide el legislador, se llaman reglamentos.

¹⁶ Burgoa, **Ob. Cit**; pág. 283

Los reglamentos entonces, especifican diversas cuestiones relativas al contenido de las leyes, por lo tanto, materialmente también son leyes. Son normas generales pero de nivel inferior al de las leyes ordinarias deben ser acordes con las propias leyes, y formalmente, son expedidas por autoridades administrativas.

El cuarto peldaño son las normas individuales creadas bajo las bases de normas generales. Existen dos tipos de actos individuales. Ambos implican la aplicación específica de normas jurídicas. Por una parte el acto judicial y por otra parte, el acto administrativo en sentido amplio.

Al respecto del acto jurídico Burgoa señala: “El acto jurídico -como norma individual- considera en primer término a la decisión judicial; es decir, a la función desempeñada por los tribunales para la aplicación del derecho. Es decir, cuando se dirimen o se resuelven litigios y controversias entre dos personas jurídicas, el resultado implica el establecimiento de una determinada sanción; con ello, lo que hace el tribunal que resuelve, es aplicar la norma general a un caso concreto, pero al mismo tiempo, ocurre otra cuestión en ese mismo acto, no solamente se trata de la aplicación de la norma general, sino que también se crea una norma individual que establece, precisamente, determinada sanción.

Por eso, las normas individualizadas, de la misma forma que aplican normas generales, también implican la creación de una norma específica. Esa es la

naturaleza del acto individualizado: creación y aplicación simultáneamente de instituciones jurídicas.”¹⁷

Se infiere de lo anterior que la constitución está en un primer nivel, en el siguiente tenemos las normas generales o leyes, después a los reglamentos y, finalmente, los actos individualizados o disposiciones específicas que pueden ser judiciales o de otro tipo. Todo esto implica que hay unidad y jerarquía.

El mismo Kelsen desarrolló su tesis sobre la función judicial y dejó en claro que la aplicación de normas jurídicas, implica llevar la norma en abstracto a un caso particular, lo cual se explica de la siguiente manera: la norma general sobre ciertos supuestos abstractos, enlaza ciertas consecuencias determinadas también de manera abstracta, tiene que ser individualizada y concretada a fin de quedar en contacto con la vida social y de aplicarse a la realidad. Para este efecto, es necesario determinar, en cada caso, si las condiciones señaladas en abstracto por la norma general, se encuentran presentes en la realidad a fin de que sea sancionada abstractamente por la norma general y pueda ser ordenada y ejecutada en concreto.

El acto judicial en su carácter de norma individualizada es creador de una situación jurídica en concreto y aplicada a un caso de una norma general abstracta. Lo que quiere decir Kelsen, es que se tienen ciertos supuestos normativos, que como tales, se dan en la vida jurídica del deber ser, se dan en abstracto y, lo que hace el acto judicial, es ubicar la norma en abstracto a un caso concreto de la vida real, del mundo del ser.

¹⁷ **Ibid**, pág. 291.

Lo anterior significa que en los actos individualizados ocurren dos fenómenos: de una parte está la aplicación de la norma general al caso concreto -lo abstracto a lo concreto- y, de otra parte, la creación y aplicación de la situación jurídica, que es la ley aplicable al caso concreto.

Por otro lado, la decisión judicial también tiene un carácter constitutivo, porque crea un régimen jurídico concreto que establece consecuencias de derecho. Cuando en la vida real se da el supuesto jurídico, se analiza el caso concreto y se establece a qué supuesto obedece, para qué se le aplican las consecuencias jurídicas respectivas y, con ello, se está aplicando el derecho, pero creando a la vez el derecho.

Finalmente, Burgoa señala: “Al establecer la presencia de los supuestos como al estipular la sanción, la decisión judicial tiene un carácter constitutivo. Es cierto que en la decisión se aplica una norma general, preexistente que enlaza las consecuencias a ciertas condiciones, pero la existencia de las condiciones concretas es primeramente establecida en cada caso por la resolución del tribunal.

La decisión judicial es constitutiva de una situación jurídica concreta, en cuanto ordena que una situación concreta sea ejecutada contra un infractor considerado individualmente.”¹⁸

¹⁸ **Ibid**, pág. 299.

3.3. *La posible contradicción entre leyes constitucionales y tratados internacionales*

Desde el punto de vista teórico y técnico, es posible que haya una contradicción entre un tratado internacional y una ley constitucional. Entre un tratado internacional y la Constitución no puede haber tal contradicción. Tampoco puede darse una ley constitucional contraria a la Constitución, y si así lo fuera, según el caso, se debiera restablecer la situación por vía de amparo o por los otros métodos de control constitucional que establece la propia Constitución.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República prevé que los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos son superiores al derecho interno, lo cual viene a dar a éstos el carácter complementario de la Constitución y se advierte su supremacía sobre el resto de formas del ordenamiento jurídico interno.

Por consiguiente, los tratados internacionales para efecto de la jerarquía de las normas en el sistema jurídico guatemalteco deben estar de acuerdo con la misma Constitución, ser celebrados por el Presidente de la República y tener la aprobación del Congreso de la República. Si cumplen con estos tres requisitos, se deben de tener como parte de la supremacía constitucional. Entre los tratados internacionales y la Constitución no puede haber discordancia; más bien los tratados se convierten en una suerte de desarrollo de la Constitución para algunos temas específicamente determinados. Si hubiere contradicción, se debe nulificar el punto del tratado de que se trate.

Entre los tratados y las leyes constitucionales, es decir, aquellas normas que emanan de la Constitución, no hay diferencia de jerarquía, ambas son parte de la ley fundamental. Entre los tratados y las leyes ordinarias, si existe jerarquía, por encima de dichas leyes están los tratados.

Por consiguiente debe tenerse claro que tanto las leyes constitucionales como los tratados internacionales, se encuentran en el mismo nivel jerárquico

¿Qué pasa cuando existe una contradicción entre lo dispuesto en una ley constitucional y un tratado internacional? De entrada debemos reiterar que entre una ley constitucional y el propio texto constitucional, de haber discordia, sin duda alguna, prevalece lo contenido en la Constitución, y para ello, se establece la vía de la inconstitucionalidad; y también debemos dejar en claro, que ante alguna problemática que sobreviniera con motivo de un conflicto entre un tratado internacional y el texto constitucional, evidentemente, en principio, no debe haber tal conflicto porque para que sea parte de la ley suprema del país un tratado internacional, uno de los tres requisitos que se han mencionado, es que su texto debe ser acorde con la Constitución, y esto nos lleva a la deducción simple y directa, de que en caso de que se presentara un conflicto prevalece el texto constitucional.

Así, nos podemos preguntar si es posible que se presente un conflicto entre una ley constitucional y un tratado internacional; es decir, desde el punto de vista no solamente fáctico, sino desde el punto de vista de la técnica jurídica, y desde el punto de vista de la teoría constitucional, ¿es factible que haya un conflicto entre una ley constitucional y un tratado internacional?

El problema de fondo para resolver esa cuestión, han sostenido diversos autores que es espinoso, que no se puede tratar de manera lineal, ya que cada asunto en sí mismo, tiene su peculiaridad. Un tratado internacional no solamente obliga interiormente, sino que también obliga exteriormente, obliga a la nación que lo suscribe, y por lo tanto, si adoptara la posición sencilla de señalar que la ley creada por el Congreso de carácter constitucional debe prevalecer por encima de los tratados, de entrada plantearía un problema de responsabilidad internacional. Esa resolución, sería altamente cuestionable en cuanto al papel y personalidad jurídico político internacional de nuestro país ante el mundo, porque estaríamos desconociendo un compromiso que adquirió Guatemala, sin dejar se señalar que existe un procedimiento especial de los tratados y convenios internacionales, que no se podría vulnerar solo porque sí.

No podemos admitir que la legislación norteamericana, en este particular, haya dado una solución ante el mundo que pueda ser motivo de precedente, porque no resuelve el problema internacional. Si tomamos todo lo anterior y lo tratamos de ubicar en nuestro derecho constitucional, lo primero que tenemos que señalar, es que no se puede admitir que una ley del Congreso derogue las normas contenidas en un tratado.

Sobre el particular Burgoa señala: “del análisis de la Carta Magna, particularmente nos percatamos que no se autoriza que una ley pueda estar por encima de un tratado, solamente argumentando que la ley se expidió con posterioridad al tratado. Es decir, que la Constitución no autoriza al Congreso para desconocer las obligaciones contraídas legítimamente por el Estado

guatemalteco, porque nuestro Estado solamente puede actuar por procedimientos jurídicos y en ejercicio de atribuciones que le confiere la Constitución. Así, una ley del Congreso se encuentra imposibilitada jurídicamente para romper con las obligaciones que contrae el Estado guatemalteco, siempre y cuando, esas obligaciones estén al tenor de la Constitución.

Para Burgoa el conflicto entre la Constitución y el convenio puede resolverse de la siguiente manera: “la primera regla a la que debe acudir cuando encontremos una contradicción entre un tratado internacional y una ley constitucional, es analizar, si ambos están acordes con la Constitución, y una vez corroborado, se debe buscar cuál de los dos se apega con mayor nitidez al espíritu que irradia en los principios constitucionales.

Para ello, se debe concatenar no solamente el texto de ambos instrumentos legales, la ley constitucional y los tratados, sino también su sentido íntimo; en el caso de las leyes del Congreso, se debe analizar la exposición de motivos y los debates, a fin de verificar cuál postura de esos debates fue la que prevaleció con el texto constitucional y, en el caso de los tratados internacionales, verificar cuál fue la voluntad de las partes para saber qué motivó al Estado de que se trate a celebrar ese tratado. Una vez obtenido el espíritu de ambos instrumentos, habrá que verificar cuál de los dos es más acorde con los principios y sentidos constitucionales.

Si aplicamos la primera regla y acudimos, por lo que se refiere a una ley, a los debates y a la exposición de motivos, así como a las fuentes históricas y

materiales de los tratados y no podemos desentrañar cuál de las disposiciones se apega más a la Constitución, aplicaremos una segunda regla de carácter técnico-jurídico y así podríamos aplicar la regla que nos indica que, en efecto, la norma posterior deroga a la norma anterior, siempre y cuando, esta norma posterior no genere conflictos internacionales al Estado de que se trate.

Llegado este punto, en caso de que prevalezca la ley constitucional, el Estado no podrá dejar de reconocer el propio tratado, si es que éste se apegó a la Constitución; es decir, no podría dejar de reconocerlo en el contexto de la comunidad internacional. Si esta fórmula no resuelve el problema, se acudirá al texto y entonces, se dirá que el texto posterior deroga al anterior en la parte en que haya contradicción.

En caso de que ésta no pueda ser una fórmula de resolución adecuada, porque implicaría inconvenientes de naturaleza jurídico-política, aplicaríamos una tercera regla que consiste en que la norma específica prevalezca sobre la norma más genérica; es decir, en una materia particular, cuando un tratado y una ley constitucional cuyo origen es el Congreso, para una determinada situación prevén diferentes consecuencias de derecho, debe aplicarse aquel derecho o aquella norma que se establezca con mayor precisión al caso concreto, respecto de la otra que lo prevé de manera más general.”¹⁹

Con independencia de lo anterior y a manera de complemento en el aspecto concreto relativo a la resolución de conflictos entre leyes constitucionales y tratados internacionales, Burgoa agrega la tesis de que para la resolución de un

¹⁹ **Ibid**, pág. 323.

conflicto en el que hay aparente contradicción entre los instrumentos jurídicos antes señalados habrá que observar el carácter y naturaleza de la ley constitucional respecto del texto de la propia Constitución.

Con base en dicho análisis, habría que definir que debe tener preferencia una ley constitucional respecto de un tratado internacional cuando la ley general de que se trate desarrolla el sentido de la Constitución porque así lo ordena expresamente el propio texto constitucional; es decir, cuando la Constitución mande que una ley desarrolle, bien un aspecto específico de una decisión política fundamental o desarrolle la propia decisión política fundamental, en ese entonces debe tener prevalencia la ley constitucional respecto del tratado internacional.

Contrario sensu, cuando se trate de una ley constitucional, que desarrolla algún aspecto de la Carta Magna pero sin que la propia ley fundamental mande que una ley lo desarrolle sin perder su naturaleza de ley constitucional, no podría tener preferencia respecto de los tratados internacionales, de acuerdo con la postura del citado jurista.

3.4. *La inviolabilidad constitucional*

Esta situación se base en afirmar que toda Constitución debe prever su autodefensa; es decir, prever sistemas de control para que se respete el régimen constitucional. En tal sentido, debe contar con una serie de instrumentos jurídicos para que sea respetado el mandato constitucional, de tal manera que

la Constitución tenga respetabilidad, porque en gran medida la respetabilidad de la Constitución permite la existencia adecuada del Estado de Derecho.

Desde una óptica general, debe advertirse que la Constitución de un estado, en teoría, no debe ser desconocida, hecha a un lado, quebrantada o reemplazada mediante el ejercicio del poder. Esto significa que en virtud de que la Constitución lo que hace es encuadrar al Estado en su estructura y funcionamiento, establece las normas básicas del Estado para que la propia Constitución ubique al poder del estado legítimamente. Por lo tanto, todo régimen constitucional debe impedir que otro poder, o que un poder interno o, incluso, un poder externo quebrante esa organización del poder, que es la Constitución.

Toda Constitución implica, entre otras cuestiones, la existencia de un sistema de control que impide el quebrantamiento del propio orden constitucional; esto lleva a la tesis de que siendo la Constitución fruto del pueblo, del poder constituyente, no existe la posibilidad jurídica de que la Constitución sea quebrantada, cambiada, destruida y desconocida por fuerzas distintas al propio pueblo o poder constituyente y esto es lo que significa la inviolabilidad.

Lo anterior da la pauta para que en el constitucionalismo se pueda considerar como válido que se admitan en los regímenes jurídico-constitucionales los movimientos sociales, pero no es legítimo aceptar que una Constitución prevea su aniquilamiento. Un movimiento social puede y debe existir en el estado contemporáneo, y todo régimen constitucional está obligado a que se respeten los movimientos sociales, al tenor de las garantías individuales de un Estado,

pero ningún régimen constitucional puede, en aras de buscar la respetabilidad de los movimientos sociales, quebrantar al propio orden constitucional.

Todo movimiento social puede traer consigo cambios que pudieran ser parciales o totales. Un movimiento que tenga reclamos sociales, puede pretender cambios en las estructuras del poder y, estos cambios, no sólo serán de los detentadores del poder público, sino transformaciones sociales que conviertan a la rebelión en un movimiento revolucionario.

El Artículo 245 de la Constitución Política de la República establece: “Es punible la organización y funcionamiento de grupos armados no regulados por las leyes de la República y sus reglamentos.” Esto significa que no se admite que pueda atentarse contra el poder constitucional. Esta disposición es reforzada por el Artículo 21 transitorio de la misma Constitución que establece que la Constitución no pierde su validez y vigencia pese a cualquier interrupción temporal derivada de situaciones de fuerza.

Lo anterior significa, que el propio texto constitucional establece como mecanismo de defensa del orden constitucional el que aún por motivos de alzamientos armados, la Constitución no pierde su vigencia.

Ha habido una gran discusión entre los autores sobre este tema, Burgoa señala: “Debe reconocerse que una revolución implique un cambio total de las estructuras económicas, políticas y sociales. Para él, bastan cuatro elementos para que haya una revolución: a) tendencia a romper o sustituir un estado de cosas jurídico o fáctico imperante por medios no autorizados o reprobados por

éste; b) que tal tendencia se manifieste en el designio fundamental de lograr el mejoramiento de las mayorías populares en los aspectos sociales, políticos, culturales o económicos de su vida; c) que las ideas o principios sobre los que dicho designio se sustente cristalicen en una formación jurídica fundamental (Constitución); o se reimplanten mediante el restablecimiento del orden constitucional quebrantado o subvertido que los consagre; y, d) que el movimiento de que se trate, una vez que haya triunfado sobre sus adversarios u opositores o conseguido la dominación de la situación anormal y violenta por él provocada, sea respetado por una mayoría popular o al menos aceptado expresa o tácitamente por ella. No debe confundirse una revolución con la transformación social y económica que opera en un país sin alterar el orden constitucional.”²⁰

Otras corrientes afirman que para que haya un movimiento revolucionario, se requiere un cambio en las estructuras económicas y sociales, o sea, la modificación de un sistema de vida. Una revolución es tajante y clasifica a los movimientos según su finalidad y según quien los realiza. Según su finalidad, el movimiento puede ser de índole política o social. El movimiento político puede perseguir un cambio de personas, principios políticos, sistemas, o lograr la independencia.

Un cambio en la persona puede perseguir la destitución de un gobernante constitucional, un gobierno de facto, un usurpador y un dictador. El cambio de principios puede perseguir la adición o supresión de ciertas normas fundamentales: a) si se refiere a una norma fundamental del orden jurídico; b) a

²⁰ **Ibid**, pág. 329.

normas primarias, si la norma es de índole constitucional; y, c) secundarias, si es una norma no constitucional. El cambio de sistema es la renovación de la forma de gobierno, la cual determina una modificación profunda en el orden jurídico, como sucede con el paso de la monarquía a una república, o del sistema unitario al federal.

El movimiento de finalidad social persigue que el hombre pueda vivir mejor, acabando con las injusticias sociales. Desde el punto de vista de quien realice el movimiento, éste puede ser efectuado por el pueblo, una clase social, uno o más de los poderes públicos, el ejército o parte de él y una minoría ágil. Con todo, lo que no es admisible es que una Constitución prevea su aniquilamiento por vía de los hechos.

3.5. *El acto administrativo que vulnera la garantía constitucional*

El acto administrativo debe provenir de una autoridad pública. En un sentido amplio, autoridad pública es la que se ejerce en el Estado. Por ello, si se siguen estos lineamientos, fácil es advertir que el concepto se extiende a todo acto emanado de cualquiera de los poderes. Bajo esta concepción, reviste el carácter de autoridad pública todo organismo dependiente de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.

La cuestión radica en que todos los poderes ejercen, además de las funciones que les son propias, facultades administrativas. Así ocurre con el Poder Judicial o Legislativo cuando nombra o remueve a empleados o cuando, a modo de ejemplo, efectúa adquisiciones de elementos necesarios para la labor

que desempeña. También es cierto que se advierte una suerte de función legislativa cuando el Poder Judicial dicta acuerdos o cuando el Poder Ejecutivo dicta acuerdos gubernativos. En cuanto a facultades judiciales, no son pocos los autores que han visto en la facultad de enjuiciamiento político que tiene el Congreso respecto de algunas autoridades una suerte de ejercicio de actividad jurisdiccional. También se observan facultades jurisdiccionales en el Poder Ejecutivo en las innumerables decisiones que son tomadas por los organismos de la administración pública.

Por ello, cuando se trata de definir la función que por excelencia le es encomendada por la Constitución a cada uno de los poderes del Estado –al Ejecutivo la de gobierno y administración; al Legislativo la de sancionar las leyes y al Judicial la resolución de conflictos aplicando la ley al caso concreto- debe tenerse en cuenta que es necesario acudir no sólo a la naturaleza de los actos que realizan sino también al órgano del cual emanan esos actos. Estos dos elementos –sujeto y naturaleza del acto- serán los que en forma conjunta podrán brindar un concepto de la tarea encomendada a cada uno de los tres poderes.

Por otro lado, Burgoa en relación al funcionario responsable de dictar el acto administrativo, señala: “La aptitud de quien dicta el acto es uno de los elementos esenciales para la validez del acto administrativo. Se trata de la competencia identificada como la medida de potestad o el complejo de funciones que se le atribuyen a un órgano administrativo. Constituye uno de los requisitos que deben necesariamente concurrir para que el acto sea plenamente válido, lo que en concreto significa que no cualquier empleado o

funcionario está habilitado para emitir un acto administrativo expresando una voluntad que resulte imputable a la administración pública; tampoco cualquier empleado o funcionario puede realizar en nombre de ella, hechos o actos que la obligan.”²¹

3.5.1. *La legitimidad del acto administrativo*

Al respecto del tema Burgoa señala: “La compleja realidad administrativa ha llevado a través del tiempo a que los órganos administrativos realicen una suerte de funciones jurisdiccionales.

Para fundar la constitucionalidad de esas decisiones se ha apelado a dos argumentos. El primero se refiere a que existiría un procedimiento de delegación de funciones jurisdiccionales en la administración siempre que el órgano jurisdiccional conserve la decisión final de la controversia. Pero no aparece aceptable por cuanto sólo cabe hablar de delegación cuando un órgano se desprende de sus facultades y atribuciones no pudiendo pensarse en el órgano judicial como poder delegante. El segundo argumento es que por esa vía se podría aceptar la atribución de gran parte de las funciones que realizan los jueces en desmedro del equilibrio que debe reinar entre los órganos administrativo y judicial, aunque el último conserve la decisión final de la litis.

Como la jurisdicción es el poder de los jueces, entiendo que no puede dársele carácter jurisdiccional a decisiones emanadas de órganos administrativos. Pero

²¹ **Ibid**, pág. 372.

en virtud de que la ley le atribuye facultades de decisión en ciertas cuestiones, hubo de expedirse la jurisprudencia sobre la validez de esas resoluciones.

En síntesis, dos son los requisitos: que la decisión administrativa a la que se ha arribado sea fruto del respeto durante el procedimiento en esa sede de la defensa en juicio y que sea susceptible el acto del control judicial. Sólo así no se vería vulnerada la Carta Magna y sólo así puede ser respetado el principio del juez natural.

La revisión judicial del acto administrativo no importa un privilegio, no significa un sometimiento o subordinación del Poder Ejecutivo o Legislativo al Poder Judicial, lo que sería contrario al sistema de independencia y coordinación de los poderes del Estado, pues invisten igual dignidad: cada uno es igualmente supremo en el ejercicio de las funciones que les son propias. No puede, directa o indirectamente, mientras actúe dentro de los límites de su autoridad, ser sometido al control o supervisión de los otros. La misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes y jurisdicciones, toda vez que el Poder Judicial es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución y de ahí que un avance de este poder, menoscabando las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público. El riesgo se corre cuando el Poder Judicial no sabe mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción; es la judicialización de la política, que sólo puede tener éxito cuando el conflicto no afecte un interés vital de los detentadores políticos del poder. Si se otorga el derecho a los tribunales de frustrar una decisión política del gobierno y del

parlamento, amenaza el peligro que la decisión del tribunal no sea respetada – con perjuicio para el Estado de derecho-; o bien que la decisión política del gobierno sea sustituida por un acto judicial que, aunque revestido jurídico-constitucionalmente, es en el fondo un acto político de personas que no tienen ningún mandato democrático para llevar a cabo esta función. La invasión de un poder del Estado sobre la zona de reserva de actuación de otro importa siempre, por sí misma, una cuestión institucional de suma gravedad que, independientemente de que trasunte un conflicto de poderes en sentido estricto, debe ser resuelta por la Corte Suprema de Justicia, pues es claro que problemas de tal naturaleza no pueden quedar sin solución.”²²

Por consiguiente, acto administrativo es toda declaración, disposición o decisión de autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas.

Para Burgoa: “el acto administrativo debe emanar de un órgano competente, debe tener causa la que se vincula con el origen del acto y no con el propósito inspirador de las obligaciones que de él surgen y debe tener por objeto lo que se refiere a la decisión, opinión o certificación contenidas en la declaración que el acto implica. La causa se refiere a los fundamentos de hecho que han prevenido al dictado del acto y a los efectos del control de razonabilidad, el acto administrativo debe tener una fundamentación adecuada. Esto es lo que se conoce como la motivación del acto, es decir las razones que han determinado su emisión.

²² **Ibid**, pág. 384.

El acto administrativo goza de presunción de legitimidad. Dicha presunción puede ser destruida cuando el acto sea arbitrario o ilegal en forma manifiesta. Se reconoce a la administración un margen de discrecionalidad en su actuación y los jueces no pueden juzgar la oportunidad o conveniencia de lo que la Administración decida, so pena de alterar el equilibrio de los poderes.

Pero discrecionalidad no significa arbitrariedad y por ello las facultades de las que goza la administración deben ser ejercidas con razonabilidad, principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia sin que ello implique violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución, verificación que depende de que el acto incluya una adecuada motivación. Si el acto es irrazonable es porque denota un comportamiento injusto y, por tanto, arbitrario, correspondiendo a los jueces el control sobre la razonabilidad del acto. En función de esa razonabilidad. La administración no sólo puede dejar sin efecto un acto administrativo anterior en caso que no se vulneren los derechos subjetivos que funcionaban a favor del administrado.”²³

De lo anterior se advierte que el acto administrativo es ilegítimo cuando entra en conflicto con el sistema normativo

En cuanto a la sanción disciplinaria dispuesta por el acto administrativo, Burgoa señala: “El significado literal del debido proceso de ley es el de un proceso justo. Esto significa que ninguna persona puede ser privada de su

²³ **Ibid**, pág. 412.

vida, libertad o propiedad, sin una oportunidad de ser oída en defensa de sus derechos. La garantía del debido proceso se encuentra satisfecha en síntesis cuando el individuo ha sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o se le ha seguido, y cuando, además se le ha dado la oportunidad de ser oído y de probar, de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo".²⁴

Las atribuciones del órgano jurisdiccional respecto de la revisión de actos administrativos dictados en ejercicio de facultades disciplinarias, se limitan a controlar la legitimidad del comportamiento de la administración dentro del orden jurídico; así entonces, la sanción de que se trate sólo puede ser anulada cuando fuese ilegal o manifiestamente arbitraria. Todos los actos que produce la administración pública han de contar con un fundamento de legalidad y, a la vez de razonabilidad o justicia. No puede decirse desconocido el derecho cuando el recurrente ha sido oído y ha podido ejercitar sus medios de defensa por cuanto la garantía del debido proceso se encuentra satisfecha en síntesis cuando el individuo ha sido notificado de la existencia del proceso que se le sigue o ha seguido, y cuando, además, se le ha dado la oportunidad de ser oído y de probar, de algún modo, los hechos que estime conducentes a su descargo."²⁵

Otra cuestión importante referida a la presunción de legitimidad de la que goza el acto administrativo es la regla solve et repete, regla básica en cuestiones tributarias. Sin embargo, se ha dicho que el amparo es el medio idóneo para impugnar la constitucionalidad de una resolución general no pudiendo el

²⁴ **Ibid**, pág. 423.

²⁵ **Ibid**, pág. 436.

Estado pretender que el contribuyente pague para posteriormente repetir lo abonado porque no es ese el medio judicial más idóneo.

3.5.2. *La lesión, restricción, alteración del acto administrativo contra el interés particular*

Respecto a este tema Burgoa señala: “El amparo no tiene como objetivo prevenir. El derecho objetivo está compuesto por normas imperativas, sancionadoras y coactivas, de modo tal que no son de carácter preventivo, no constituyen una prevención de carácter moral, sino que a quien se encuentra incurso en una ilegalidad se le aplicarán las sanciones previstas por la norma, ya que el juez no está compelido a integrar una laguna del derecho. Menos aún su función consiste en recordar normas que el ciudadano debe cumplir pues ello no constituiría una cuestión judicial, límite para el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Lesión comprende todo daño o perjuicio al derecho que se tutela. Se encuentra lesionado un derecho cuando no se puede ejercer, cuando el acto de su titular, fuera positivo u omisivo, no se puede cumplir, sin severa limitación a la libertad humana. Lesión es por ejemplo la no emisión del pasaporte en tiempo útil y sin causa que lo justifique para poder salir del país. En realidad, la lesión es un término genérico que abarca las derivaciones siguientes que corresponden a la alteración o la restricción. Lesión es ocasionar un daño específico.

La alteración se vincula con cambios o transformaciones en el derecho fundamental. Restricción es reducir, disminuir, impedir o limitar el ejercicio de la garantía. Amenaza es la advertencia de que una posible vulneración ocurra. Tal el caso que se le notifique al usuario que será cortado su servicio porque está impago cuando no lo está. Pero además la norma establece que esa lesión, restricción, amenaza o alteración debe ser actual.

El perjuicio debe ser actual, o al menos de un futuro inminente. Este requisito es de importancia para acudir a la acción de amparo dado que si el perjuicio no fuese actual, podría acudirse por otras vías procesales.

La urgencia se denota en la necesidad de prevenir un ataque, atajarlo o removerlo de inmediato pues en el amparo no se persigue la reparación de un derecho que ha sufrido desmedro. La urgencia es la característica propia de esta clase de acción, sea por la necesidad subjetiva de su titular para ejercitarlo o sea por la naturaleza propia del derecho que se busca amparar. Debe detenerse la lesión, tratar que no se produzca o si se ha producido, que cese de inmediato.

Es entonces que si se advierte pasividad en los afectados se inferirá que no se dan las razones de urgencia que ameritan la posibilidad de acudir a esta vía. La inminencia se refiere a un acontecimiento futuro, pero cercano en el tiempo, referido ese lapso a la concreción del peligro y la conducta lesiva.”²⁶

²⁶ **Ibid**, pág. 451.

3.5.3. El obligado carácter vulneratorio del acto administrativo para ser violatorio a la constitución

El amparo es un remedio que sólo tiende a proteger garantías y derechos individuales reconocidos por la Constitución. Además la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé la existencia de disposiciones de derecho interno y su adecuación o implementación cuando resulten insuficientes, pero no la adopción de un procedimiento especial quedando los países adheridos comprometidos a cumplir los objetivos previstos, sin que la mención a un proceso sencillo y rápido pueda equipararse sin más a la acción de amparo.

La propia Ley de Amparo guatemalteca sólo menciona a las garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la República. Por consiguiente, el acto administrativo de que se trate debe obligadamente vulnerar las garantías consagradas en la Constitución para ser violatorio a ésta. Es decir, que debe confrontar con el bien jurídico que la norma constitucional intenta proteger.

3.5.4. La arbitrariedad e ilegalidad manifiesta

Relativo al tema, Burgoa señala: “La autoridad no necesita garantías frente a la libertad. Dispone del poder público, del dinero público y, sobre todo, de la fuerza pública. Es la libertad la que necesita estar garantizada frente a la

autoridad y, muy particularmente, frente al abuso de autoridad, siempre presunto.

Precisamente para que proceda el amparo como eficaz protección contra el acto de una autoridad o de un particular, la conducta lesiva debe ser manifiestamente arbitraria e ilegal.

La arbitrariedad significa que la conducta sea injusta, manifestación abierta y caprichosa sin principios jurídicos. Se trata de una nota subjetiva por el mero voluntarismo apuntado a la violación del derecho.

La libertad es regulada por la ley, siendo ésta quien puede limitarla (principio de legalidad). Una vez sancionada y entrada en vigor la ley, será el poder administrador quien pueda reglamentarla pero esta actividad no puede realizarse sin que su causa encuentre fundamento en la ley previa anterior. Por eso, una conducta es legal cuando está conforme a la ley, respetuosa de la norma sancionada por el legislador.

A contrario sensu, la ilegalidad significa que su proceder se encuentra en franca contradicción con el ordenamiento jurídico vigente, es decir con las normas positivas. Esto ocurre cuando una norma inferior no se conforma a las prescripciones de la norma que le es superior ya se trate de una ley inconstitucional, de un decreto o un reglamento ilegal, de un acto jurisdiccional o administrativo contrario a una ley o un derecho. El amparo cumple la función de combatir la ilegalidad, es decir cuando hay derecho contrario a derecho, cuando se omite aplicar o se interpreta mal. Mientras la arbitrariedad

exhibe un juicio especialmente negativo frente a las normas, la ilegalidad desconoce o aplica mal la norma que legalmente corresponde. Si bien la ilegalidad parece que no puede darse en el supuesto de una norma, no debe olvidarse que ella también ocurre cuando vulnera una norma de rango superior, sobre todo tratándose de la Constitución.

A estos dos recaudos se le agrega el carácter de manifiesto, lo que sin duda tiene vinculación con la vía más idónea que establece la Constitución.”²⁷

²⁷ **Ibid**, pág. 467.

CAPÍTULO IV

4. *La garantía constitucional “de publicidad de los actos administrativos” y su violación por la secretividad impuesta al registro público de sindicatos*

4.1. *La garantía constitucional de publicidad de los actos administrativos*

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

El significado de esta norma constitucional lleva implícito en una correcta interpretación del carácter supremo de ella, que ningún acto administrativo es secreto, exceptuándose únicamente los que se refieran a asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de aquellos datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. Derivado de ello, los particulares pueden consultar todos los actos de la administración, es decir que pueden pedir tener a la vista los expedientes de aquellas gestiones que realicen los órganos de la administración en cumplimiento de la competencia, que por ley les ha sido atribuida y desde luego también se encuentran en el derecho de

pedir que se les expidan copias simples o certificadas, así como reproducción o informes de esos actos.

De lo anterior, se advierte que la actuación de los órganos de la administración encaminada a negar la exhibición de los expedientes cuya gestión les compete, así como la expedición de la reproducción de los mismos, constituye una clara confrontación de la actuación administrativa de éstos con el imperio y supremacía de la norma constitucional, lo que además de injustificable connota aquella actuación como notoriamente ilegal y arbitraria.

4.2. El Registro Público de Sindicatos

El Registro Público de Sindicatos es la dependencia adscrita a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, encargada del registro provisional y definitivo de todos los organismos sindicales que se constituyan en el país. Muchas veces, se tiene la creencia de que este Registro únicamente anota la inscripción de la personalidad jurídica y de los estatutos de los sindicatos que sean reconocidos de conformidad con la ley, sin embargo en este registro se inscriben otra serie de datos relacionados con la vida de las organizaciones sindicales que hace que su trascendencia sea aún mayor, y que por ello deba ser objeto de innumerables consultas por parte de los particulares.

4.2.1. Atribuciones

Son atribuciones del Registro Público de Sindicatos las siguientes:

- a. Inscribir los nombres y apellidos, profesión u oficio, o actividad económica y número de las cédulas de vecindad de los socios fundadores del sindicato;
- b. Inscribir la nacionalidad y vecindad de los miembros del comité ejecutivo y del consejo consultivo del sindicato;
- c. El número, lugar y fecha de la inscripción provisional y definitiva de los organismos sindicales;
- d. Transcribir la inscripción los estatutos del sindicato, así como todas sus reformas;
- e. Transcribir el Acuerdo que otorgó la autorización de la personalidad jurídica , ordenó su inscripción y aprobó los estatutos del sindicato;
- f. Inscribir la rendición periódica de cuentas que las organizaciones sindicales deben de hacer ante la Dirección General de Trabajo;
- g. Inscribir el padrón de los afiliados así como la modificación que éste sufra anualmente;
- h. Inscribir los cambios que se produzcan en la integración del comité ejecutivo y consejo consultivo del sindicato;
- i. Inscribir las amonestaciones y sanciones que se impongan por las autoridades de trabajo a los miembros del sindicato;
- j. Inscribir cualquier otro dato importante que se presente en la vida de las organizaciones sindicales.

Como puede advertirse de todas las atribuciones que competen al Registro Público de Sindicatos, este es el responsable de una serie de datos que la ley determina como inscribibles en aquel registro, y que son susceptibles de ser

consultados por los particulares en la forma que establece la garantía constitucional de publicidad de los actos administrativos.

4.2.2. *Naturaleza de los documentos que se registran*

Al no tener los documentos y datos que registra el Registro de Sindicatos el carácter de datos suministrados con garantía de confidencia, ni de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, la naturaleza de los documentos que este Registro debe inscribir, es pública. Y por consiguiente, como ya se relacionó, son susceptibles de ser consultados por los particulares libremente y sin ninguna otra limitación más, que el pedir que se pongan a la vista.

4.3. *La secretividad impuesta al registro público de sindicatos por la dirección general de trabajo*

El criterio de los funcionarios que han sido responsables de dirigir a la Dirección General de Trabajo y los subalternos de éstos, a cargo del Registro Público de Sindicatos, es que los datos inscritos en ese Registro son datos secretos que no son susceptibles de ser consultados por los particulares.

Como parte de esta investigación monográfica, se consultó en forma directa primeramente al Jefe del Registro Público de Sindicatos, en relación a la consulta sobre el expediente del sindicato de trabajadores de las empresas del gas propano, elegido al azar para efectos de la consulta. Sin embargo aquella funcionaria se negó rotundamente a ponerlo a disposición del suscrito y al

inquirir el por qué de la negativa, aún y habiéndole mostrado el contenido de la norma 30 de la Constitución, simplemente contestó que los datos confiados a ese Registro eran secreto por seguridad de los señores sindicalistas y que a los únicos a los que podía exhibírseles aquella documentación era a los propios interesados. Ante esta situación me avoque con el Director de la Dirección General de Trabajo, quien sin dar explicación alguna, se limitó a expresar que los registros existentes en aquel registro no podían ser consultados más que por los propios sindicalistas por razón de que los datos del Registro eran secretos.

Posteriormente, la misma solicitud presentada en forma verbal fue presentada en forma escrita a los mismos funcionarios, y la misma no fue respondida a pesar de que a la fecha han transcurrido más de ocho meses desde que se presentó. Esta secretividad de hecho impuesta a aquel Registro Público, no tiene fundamentación legal alguna.

4.4. Inconstitucionalidad de la secretividad impuesta por la dirección general de trabajo al registro público de sindicatos

Como se buscó ilustrar en los capítulos precedentes de esta monografía, la inconstitucionalidad de los actos administrativos, es la resultante de que los actos de la administración contravengan, nieguen o simplemente impidan la eficacia de la supremacía de las garantías constitucionales.

En el caso que se analiza, el órgano de la administración, que en este caso es precisamente la Dirección General de Trabajo, a cargo de quien está la responsabilidad del Registro Público de Sindicatos, presenta una actuación

encaminada a convertir en secreto un Registro cuya naturaleza, por disposición de la propia Constitución debe ser pública. Esta conversión de hecho que transforma un Registro Público en un registro secreto, confronta abiertamente con la garantía constitucional de publicidad de los actos administrativos, que impone a los actos de la administración el carácter de ser públicos y obliga a los órganos responsables de esos actos a poner a disposición de los particulares los documentos y datos inscritos en aquellos registros.

Esta confrontación de la actuación de la administración con aquella garantía individual hace que la conducta del órgano administrativo sea inconstitucional, porque pretende hacer nula la garantía individual consagrada en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República. La actuación de la administración no tiene fundamentación legal alguna, pues no existe dentro del ordenamiento legal guatemalteco, disposición alguna que le atribuya dentro de su competencia la posibilidad de determinar la secretividad de archivos o registros bajo su cargo.

Finalmente, el instrumento idóneo para defender la supremacía de la garantía constitucional que se ha vulnerado en este caso, podría ser la acción constitucional de amparo, sí la arbitrariedad del órgano administrativo sigue dándose como un agravio personal en contra de los particulares. Ahora bien, en el caso de que se llegara a emitir circular o resolución por aquel órgano administrativo en la que se plasme el acto administrativo de secretividad, el instrumento idóneo para hacer imperar la supremacía de la Constitución sería el de la acción de inconstitucionalidad general, para intentar hacer nula la arbitraria y violatoria conducta de la administración.

CONCLUSIONES

1. El Registro Público de Sindicatos inscribe documentos y datos cuya naturaleza es la de actos públicos.
2. Los únicos actos cuya naturaleza puede considerarse secreta, son los de carácter militar o diplomático de seguridad nacional y aquellos que han sido inscritos bajo garantía de confidencia.
3. No existe normativa que ampare la actuación de la administración, relativa a convertir en secretos, los documentos y datos que se inscriben en el Registro Público de Sindicatos.
4. La negativa del Registro Público de Sindicatos de exhibir los documentos y datos en él inscritos, así como de expedir copias simples o certificadas de los mismos, constituye un acto administrativo notoriamente arbitrario e ilegal.
5. El carácter de secretividad impuesto al Registro Público de Sindicatos por la autoridad administrativa de la Dirección General de Trabajo, confronta abiertamente con la garantía constitucional de “publicidad de los actos administrativos”.
6. El carácter de secretividad impuesto al Registro Público de Sindicatos por la autoridad administrativa de la Dirección General de Trabajo, vulnera el derecho de los particulares a consultar un Registro cuya naturaleza es

público, y que por lo mismo impone a sus autoridades responsables, la obligación de poner a la vista de quienes lo soliciten, los datos y documentos inscritos en ese Registro.

7. Toda garantía individual reconocida en la Constitución Política de la República, observa el carácter de inviolable, derivado del carácter supremo del ordenamiento constitucional que rige en nuestro país.
8. El Estado de Guatemala, vulnera la garantía individual de “publicidad de los actos administrativos” al transformar en secreto un Registro cuya naturaleza es pública.
9. Con la secretividad impuesta la Registro Público de sindicatos, el Estado de Guatemala, incumple con la obligación de garantizar a los particulares el acceso a los registros y archivos públicos.
10. Los instrumentos de control constitucional idóneos para hacer prevalecer la supremacía constitucional de la garantía individual de “publicidad de los actos administrativos”, son la acción constitucional de amparo y la acción de inconstitucionalidad.

RECOMENDACIÓN

Debe regularse en la legislación de la materia, la tipificación de la figura penal que castigue la vulneración por parte de los órganos de la administración a garantías constitucionales, que están obligados a observar como parte de la característica suprema del ordenamiento constitucional y con el fin de evitar la discrecionalidad de hecho en el establecimiento de disposiciones que contravengan aquellas garantías.

BIBLIOGRAFÍA

BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**. México: Ed. Porrúa, 1989.

CAPÓN FILAS, Rodolfo. **Derecho Laboral Administrativo**. Argentina: Ed. La Plata, 1989.

KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y del estado**. México: Ed. Porrúa, 1987.

SARDEGNA, Miguel. **La ley colectiva y el contrato de trabajo**. Argentina: Ed. Ediar, 1982.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto 1441, 1961.