

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

**NECESIDAD DE LA PROMULGACIÓN DE UN CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS UNIFICADOS
APLICABLES A LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA,
DESCENTRALIZADA Y AUTÓNOMA GUATEMALTECA**

TESIS

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

Por

MEREDITH MURCIA MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2006

**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.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal:	Lic.	Jorge Leonel Franco Morán
Secretario:	Lic.	Saulo De León Estrada

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Marco Tulio Melini Minera
Vocal:	Licda.	Eloiza Mazariegos Herrera
Secretaria:	Licda.	Viviana Nineth Vega Morales

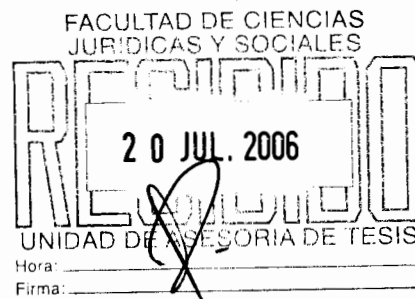
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
3ª. Avenida 13-62 zona 1
Teléfono: 22327936



Guatemala, 20 de junio de 2006

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Elizardi:

En el cumplimiento a la resolución emitida por esa Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veintitrés de mayo del presente año, en la que se me nombró como asesor de tesis de la Bachiller **MEREDITH MURCIA MARTINEZ** quien se identifica con número de carné 199816776 sobre el tema intitulado **“NECESIDAD DE LA PROMULGACIÓN DE UN CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS UNIFICADOS APLICABLES A LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA, DESCENTRALIZADA Y AUTÓNOMA GUATEMALTECA”** por lo que al respecto me permito manifestar lo siguiente:

El tema objeto de estudio por parte de la Bachiller Meredith Murcia Martínez, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes. Es de suma importancia el tema tratado por la bachiller en materia de Derecho Administrativo puesto que como lo manifiesta la bachiller existe la necesidad de promulgar un Código de Procedimientos Administrativos unificados que puedan ser aplicados a la administración centralizada, descentralizada y autónoma guatemalteca.

Sobre el contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas así como la redacción me permito **OPINAR FAVORABLEMENTE**, por lo que considero que el trabajo de tesis puede ser sometido a su revisión y posterior aprobación.

Deferentemente,

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala

Abogado y Notario
COLEGIADO No. 6620

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de julio de dos mil seis.**

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) HUGO HAROLDO CALDERÓN MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MEREDITH MURCIA MARTÍNEZ**, Intitulado: **"NECESIDAD DE LA PROMULGACIÓN DE UN CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS UNIFICADOS APLICABLES A LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA, DESCENTRALIZADA Y AUTÓNOMA GUATEMALTECA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

ESTUDIO JURIDICO

7ª avenida 3-33 zona 9 "Torre Empresarial" Oficina 609, 6º. nivel
Guatemala, Guatemala
Tel.: 23622830 y 33623089 Fax: 23623089
hugocal@terra.com



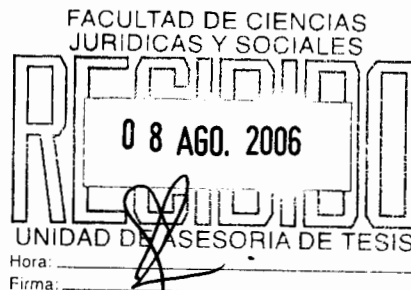
Guatemala, 7 de agosto del año 2006.

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad.

Licenciado Castillo Lutín:




Tengo el grato honor de informarle a usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha veinticuatro de julio del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller MEREDITH MURCIA MARTÍNEZ, titulado:

**"NECESIDAD DE LA PROMULGACIÓN DE UN CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS UNIFICADOS APLICABLES
A LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA, DESCENTRALIZADA Y AUTÓNOMA
GUATEMALTECA"**

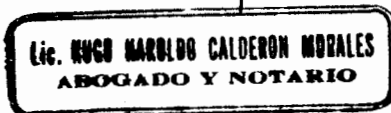
El orden que sigue en el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado son adecuados y las conclusiones tienen congruencia con el contenido de la tesis.

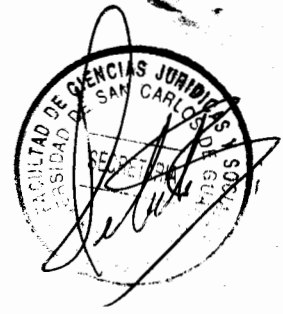
Razón por la cual, el trabajo cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes por lo que, OPINO: Que el presente trabajo puede ser aceptado para el Examen Público de Graduación Profesional de su autora.

Sin otro particular, me suscribo de usted con las más altas muestras de consideración y estima.


Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Abogado y Notario

COLEGIADO No. 3004





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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MEREDITH MURCIA MARTÍNEZ, Intitulado "NECESIDAD DE LA PROMULGACIÓN DE UN CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS UNIFICADOS APLICABLES A LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA, DESCENTRALIZADA Y AUTÓNOMA GUATEMALTECA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



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

**NECESIDAD DE LA PROMULGACIÓN DE UN CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS UNIFICADOS
APLICABLES A LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA,
DESCENTRALIZADA Y AUTÓNOMA GUATEMALTECA**

MEREDITH MURCIA MARTÍNEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2006

ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Por haberme dado la vida, por iluminar mi camino y por ser mi guía espiritual para poder culminar esta meta profesional, gracias por tu infinito amor.

A MIS PADRES: Oscar Murcia y Telma de Murcia, como un reconocimiento a sus múltiples sacrificios, por ser un ejemplo a seguir y por haber inculcado en mí principios de honradez y cultivado deseos de superación, esfuerzo y trabajo.

A MIS HERMANOS: Lázaro Steve y Telma Judith, por estar siempre conmigo y por el cariño y apoyo que me han brindado.

A MIS SOBRINOS: Diego e Isabella, gracias por ser la luz que todos los días ilumina y alegra mi vida.

A MI FAMILIA: Por estar siempre dándome ánimo para superar los obstáculos de la vida, gracias y que Dios los bendiga a todos.

A MIS AMIGOS: En especial a Geovanna y Claudia, por estar conmigo y compartir este triunfo, por su apoyo moral y estímulo a seguir adelante. Un millón de gracias.

A MIS ALUMNOS: Por ser la fuente de mi inspiración y para que el triunfo que hoy alcanzo , sea una meta a superar.

A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA por ser el templo del saber superior y en especial a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES** por haber sido la cuna en la cual forjé mis estudios en el campo del derecho y por la oportunidad que me brindó para poder llegar a ser una profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La administración pública	1
1.1. La administración pública en Guatemala	1
1.1.1. Definiciones	1
1.1.2. Principios de la administración pública	5
1.2. El derecho administrativo	10
1.2.1. Importancia del derecho administrativo	10
1.2.2. Antecedentes históricos del derecho administrativo	12
1.2.3. Características del derecho administrativo	15
1.2.4. Definición de derecho administrativo	18

CAPÍTULO II

2. Los sistemas o técnicas de organización administrativa.....	21
2.1. Definición	21
2.2. La centralización o concentración administrativa	25
2.2.1. Características	29
2.2.2. Elementos	30
2.2.3. Aplicación del principio de jerarquía	32
2.2.4. Ventajas	33
2.2.5. Desventajas	34
2.2.6. Procedimientos para establecerla	35
2.2.7. Su aplicación en Guatemala	36
2.2.8. Definición	37
2.3. Desconcentración administrativa	37
2.3.1. Características	42
2.3.2. Ventajas	43
2.3.3. Desventajas o inconvenientes	46

	Pág.
2.3.4. Procedimiento para establecerla	47
2.3.5. Su aplicación en Guatemala	48
2.3.6. Definición	49
2.4. Descentralización administrativa	50
2.4.1. Características	53
2.4.2. Ventajas	57
2.4.3. Inconvenientes	58
2.4.4. Control	59
2.4.5. Clases de descentralización	60
2.4.6. Definición de descentralización	66
2.5. Autonomía y autarquía administrativa	66
2.5.1. La autonomía limitada con funciones descentralizadas	66
2.5.2. Definición de autonomía	75
2.6. Forma de creación de entidades descentralizadas y autónomas	75
2.7. Regulación legal de entidades descentralizadas y autónomas con funciones descentralizadas en Guatemala	76
2.7.1. Entidades descentralizadas y autónomas	77

CAPÍTULO III

3. Los actos de la administración pública	83
3.1. Los actos administrativos	83
3.2. Evolución	86
3.3. Características	90
3.3.1. La presunción de legitimidad, juridicidad y legalidad	90
3.3.2. La ejecutoriedad	93
3.3.3. La irretroactividad	96
3.3.4. La unilateralidad	97
3.3.5. La revocabilidad	98
3.3.6. Sometimiento al derecho administrativo	99
3.4. Elementos	99
3.4.1. Elementos de fondo	99

	Pág.
3.4.2. Elementos de forma	101
3.5. Vicios	108
3.5.1. Actos jurídicamente inexistentes	108
3.5.2. Actos anulables	109

CAPÍTULO IV

4. Los procedimientos administrativos	111
4.1. Definición de procedimiento administrativo	111
4.2. Los principios del procedimiento administrativo	112
4.2.1. Principio de audiencia a las partes	112
4.2.2. Determinación del plazo en el cual debe actuar la administración	112
4.2.3. Presición de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos	113
4.2.4. Las condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares	114
4.2.5. Principio de legalidad de jurisdicción y de justicia administrativa	115
4.2.6. Principio de seguimiento de oficio	115
4.2.7. Principio de informalidad	116
4.2.8. Principio de defensa	116
4.2.9. Principio de imparcialidad	117
4.2.10. Principio de procedimiento escrito	117
4.2.11. Principio de procedimiento sin costas	118
4.2.12. Principio de publicidad	118

CAPÍTULO V

5. Necesidad de creación de un código de procedimientos administrativos	119
5.1. Los procedimientos en la administración pública centralizada	120

5.2.	Los procedimientos en la administración pública descentralizada	121
5.3.	Los procedimientos en la administración pública autónoma	121
5.4.	La unificación de los procedimientos en materia de recursos administrativos	121
5.5.	La unificación de los principios de los procedimientos en general	125
5.6.	La creación del código de procedimientos administrativos	126
5.6.1.	Ámbito de aplicación y principios generales	126
5.6.2.	Régimen jurídico a que tienen que quedar establecidos los actos administrativos	127
5.6.3.	De la nulidad y anulabilidad del acto administrativo	128
5.6.4.	Regulación de la eficacia del acto administrativo	129
5.6.5.	Regulación de la extinción del acto administrativo	129
5.6.6.	Regular el procedimiento administrativo	129
5.6.7.	Regulación de los plazos dentro del procedimiento administrativo	132
5.6.8.	Regulación de las formalidades de las notificaciones a los particulares	133
5.6.9.	De las impugnaciones de las resoluciones o actos administrativos y notificaciones	133
5.6.10.	Debe regularse la forma de iniciación del procedimiento administrativo	134
5.6.11.	Regulación de la tramitación del expediente administrativo	135
5.6.12.	De las impugnaciones de los actos administrativos	136
5.6.13.	De la aprobación del Congreso de la República	136
	CONCLUSIONES	139
	RECOMENDACIONES	141
	BIBLIOGRAFÍA	143

INTRODUCCIÓN

Los juristas, especialmente los egresados de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, asumen la obligación moral y legal de contribuir al desarrollo integral de la población, lo cual con sus impuestos hace posible que se llegue a la mitad de un camino, como lo es la obtención del grado académico de licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario, por ende se tiene la obligación de seguir preparándose y cumplir en primer lugar con la justicia y en segundo lugar con un pueblo que necesita de sus profesionales.

En Guatemala existe una gran problemática con la función administrativa, lo que frena el desarrollo integral del país. Por esa razón necesitamos de estudios serios sobre la problemática jurídica y social de nuestro país; y realizar estudios y denuncias sobre todas aquellas actividades que no estén desarrollándose de conformidad con los principios que inspiran el derecho en general y en especial el derecho administrativo.

Se hace necesario que los órganos de la administración pública cuenten con un instrumento que logre unificar los procedimientos administrativos, para facilitar la gestión administrativa de los particulares y la función que deben realizar los funcionarios públicos. Por esa razón me atrevo a proponer de manera seria la creación de un código de procedimientos administrativos que regule toda la función administrativa, en la que quede incluida la administración centralizada, descentralizada y autónoma de nuestro país y con ello mejorar la prestación de los servicios públicos y ya no se encuentren dispersos en leyes y reglamentos, a efecto de hacer un manejo práctico, eficaz y eficiente de todas las competencias que por mandato legal y constitucional tienen los órganos de la administración pública.

Se ha establecido con la presente investigación, la necesidad de la creación de tan importante ley, especialmente en materia de recursos de todos los órganos de la administración, tanto centralizada como descentralizadas y autónomas.

El presente trabajo comprende cinco capítulos, en el que tratan aspectos doctrinarios iniciando nuestro estudio desde la administración pública, el derecho administrativo, los sistemas o técnicas de organización administrativa, los actos administrativos, el procedimiento administrativo y sus principios, para luego llegar a tratar el tema central de la presente investigación, la necesidad de la promulgación de un código de procedimientos administrativos, con lo que hemos llegado a la comprobación total de nuestra hipótesis.

INTRODUCCIÓN

Los juristas, especialmente los egresados de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, asumen la obligación moral y legal de contribuir al desarrollo integral de la población, lo cual con sus impuestos hace posible que se llegue a la mitad de un camino, como lo es la obtención del grado académico de licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario, por ende se tiene la obligación de seguir preparándose y cumplir en primer lugar con la justicia y en segundo lugar con un pueblo que necesita de sus profesionales.

En Guatemala existe una gran problemática con la función administrativa, lo que frena el desarrollo integral del país. Por esa razón necesitamos de estudios serios sobre la problemática jurídica y social de nuestro país; y realizar estudios y denuncias sobre todas aquellas actividades que no estén desarrollándose de conformidad con los principios que inspiran el derecho en general y en especial el derecho administrativo.

Se hace necesario que los órganos de la administración pública cuenten con un instrumento que logre unificar los procedimientos administrativos, para facilitar la gestión administrativa de los particulares y la función que deben realizar los funcionarios públicos. Por esa razón me atrevo a proponer de manera seria la creación de un código de procedimientos administrativos que regule toda la función administrativa, en la que quede incluida la administración centralizada, descentralizada y autónoma de nuestro país y con ello mejorar la prestación de los servicios públicos y ya no se encuentren dispersos en leyes y reglamentos, a efecto de hacer un manejo práctico, eficaz y eficiente de todas las competencias que por mandato legal y constitucional tienen los órganos de la administración pública.

Se ha establecido con la presente investigación, la necesidad de la creación de tan importante ley, especialmente en materia de recursos de todos los órganos de la administración, tanto centralizada como descentralizadas y autónomas.

El presente trabajo comprende cinco capítulos, en el que tratan aspectos doctrinarios iniciando nuestro estudio desde la administración pública, el derecho administrativo, los sistemas o técnicas de organización administrativa, los actos administrativos, el procedimiento administrativo y sus principios, para luego llegar a tratar el tema central de la presente investigación, la necesidad de la promulgación de un código de procedimientos administrativos, con lo que hemos llegado a la comprobación total de nuestra hipótesis.

CAPÍTULO I

1. La administración pública

1.1. La administración pública en Guatemala:

1.1. 1. Definiciones:

Es importante el estudio de la administración pública previo a entrar a considerar cualquier tema del derecho administrativo, puesto que éste es un medio que sirve de base a la administración para el desarrollo y el bienestar de su población, es la parte más importante del Estado.

Por esas razones se hace necesario en el presente trabajo hacer un análisis global de lo que significa la administración pública y en especial, para entenderla, tendremos que estudiar sus principios fundamentales, plasmados actualmente en la Ley del Organismo Ejecutivo.

Se hace necesario tratar de definir la administración pública y para ello trataremos de estudiar a los autores más importantes, tanto nacional como internacionalmente reconocidos.

El autor guatemalteco Jorge Mario Castillo González en su obra Derecho Administrativo nos dice: “La administración es ciencia y arte, en tanto se sustenta en principios elaborados por medio de la investigación integrando la teoría administrativa; arte, en tanto se sustenta en la habilidad de las personas. El teórico podrá dominar la administración como ciencia por haber estudiado teoría y ser mal administrador por carecer del arte necesario. Un práctico, dotado de habilidades podrá ser buen administrador sin conocer la teoría científica. La unión de la teoría (ciencia) y de la habilidad (arte), crea la opción óptima para ser un buen administrador.”¹

¹ Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, Pág. 3.

El Autor Garbino Fraga² estudia la administración pública desde dos puntos de vista: "Desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder público la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y desde el punto de vista material la actividad de este organismo considerando en sus problemas de gestión y la existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión".

El Profesor Hugo Calderón en su libro de Derecho Administrativo I, hace una serie de definiciones de algunos tratadistas extranjeros, los que vale la pena analizar, puesto que se trata de doctrinas que tienen validez en la doctrina del derecho administrativo.

Para Garrido Falla, mencionado por el Profesor Calderón Morales³, "Parte del criterio orgánico: la administración es un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno".⁴

Para Marienhoff, citado por Prat, define a la administración como: "Actividad práctica, permanente y concreta del Estado (criterio objetivo material), que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades de grupos sociales y de los individuos que lo integran (criterio finalista). Fiel a sus afirmaciones Marienhoff, no introduce a esta

² Fraga, Garbino, **Derecho administrativo**, Pág. 119.

³ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte general**, Pág. 4.

⁴ Prat, Julio A., **Derecho administrativo**, Pág. 132.

definición ningún criterio subjetivo y combina dos elementos de base de la concepción objetiva".⁵

Para García Oviedo y Martínez Useros, mencionado por el Profesor Calderón Morales en su libro,⁶ analizan a la administración desde dos puntos de vista: "la administración en sentido objetivo, es la realización de actividades hacia un fin, y como quiera que este pueda ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de índole privada nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público; siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de ésta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público."

El Profesor Gabino Fraga, mencionado por el Profesor Calderón Morales,⁷ señala que la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa la realiza el Estado y que para ello se organiza en una forma especial. La organización especial de que habla constituye la administración pública y manifiesta que: "La administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión."

En suma, como afirma Garrido Falla, esta corriente de los estudios administrativos "conduce necesariamente a que la administración sea considerada como un gran aparato orgánico cuyos únicos problemas son precisamente los relativos a su montaje y manejo técnico, por lo que resultaría preferible prescindir de la expresión ciencia de la administración y hablar de técnica de la administración. Contra esa

⁵ Prat, Julio A., **Op. Cit.** Pág. 133.

⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 4.

⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 5.

concepción han reaccionado Bielsa que considera que más tienen de novedad en los títulos y en los planes que en la sustancia de la materia. Simón, y su escuela sociopsicológica que se orienta hacia el estudio de carácter humano de toda empresa pública o privada, lo que coloca la ciencia de la administración dentro de las llamadas ciencias sociales, y Muñoz Amato, que concibe la administración pública como uno de los procesos del gobierno, lo que hace que la ciencia administrativa posea típicas cualidades frente a la administración industrial o comercial”.

Para el Profesor Hugo Calderón la administración dice: “Nosotros consideramos que la administración es una ciencia, pero al analizar la administración pública como una especie de la administración, y dependiendo desde el punto de vista que se estudie se puede considerar como una rama de las ciencias sociales o como una rama de las ciencias políticas o por lo menos con una íntima relación con esta ciencia”⁸.

Para el Profesor Calderón Morales, la administración pública es: "El conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo."⁹

Definición que a nuestro criterio es adecuada puesto que la estructura, le establece la finalidad y especialmente que la administración pública se encuentra regulada en un derecho especial que es el derecho administrativo. Se puede decir que la administración pública y sus órganos y entidades es un medio por el cual el Estado ejecuta la actividad que desarrolla y la finalidad que pretende, que es el bienestar

⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, Pág. 6.

⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 5.

general, es decir el desarrollo de las personas que habitan dentro del territorio del Estado. Cada Estado debe su desarrollo a la administración pública.

1.1.2. Principios de la administración pública:

A través del Decreto Número 114-97, del Congreso de la República, se promulga la nueva Ley del Organismo Ejecutivo, la que consta de cincuenta y seis artículos. La nueva ley pretende, entre otros fines el cumplimiento de los principios que inspiran a la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el bienestar general o bien común, como finalidad principal de la administración pública en general.

En la nueva Ley del Organismo Ejecutivo, quedan plasmados dentro de sus considerandos una serie de principios que deben cumplirse por parte de la administración, como, los que suelen ser los principales principios en que tiene que estar fundamentada una buena administración, son ellos los siguientes:

a) Principio de cumplimiento finalista:

En el Artículo 1º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra regulada la finalidad principal que persigue el Estado en general y la administración pública en particular, el bien común, se antepone en los considerandos la creación de la nueva Ley del Organismo Ejecutivo, como un instrumento que permita que la administración pública centralizada, cumpla con esa finalidad.

b) Principio de modernización:

Modernización significa hacer cambios radicales en la administración pública, como procedimientos modernos con ayuda de la tecnología actualizada, para que la prestación de los servicios públicos sea prestada con mayor eficiencia y rapidez.

c) Principio de solidaridad:

Solidaridad dice Osorio es: Identificación personal con una causa o con alguien, ya por compartir sus aspiraciones, ya por lamentar como propia la adversidad ajena o colectiva.¹⁰

Según este principio, la solidaridad es de los entes del Estado para con los administrados, por las mismas razones que ya hemos analizado, que el régimen republicano y democrático, es el pueblo el que se encuentra gobernando a través de la elección que ha hecho de las personas que se encuentran a cargo de la función administrativa.

d) Principio de subsidiaridad:

Al expresar el principio de subsidiariedad, se refiere según este principio, a que el Estado no se debe arrogar funciones que pueden ser ejecutadas por los ciudadanos individuales o libremente asociados.

Actualmente es política de gobierno que muchas de la actividades que el Estado presta están pasando a la iniciativa privada, para descargar al mismo la prestación de servicios esenciales, como la telefonía, la electrificación, etc.

El riesgo que se da con la aplicación de este principio es que la finalidad de la administración privada no es la misma que de la administración pública, mientras que el de la administración pública es el bienestar general, la finalidad de la administración privada es el lucro. Con esto aunque se pueda mejorar el servicio público los costos

¹⁰ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas y políticas**. Pág. 720.

para la población son elevados, y tiende por la finalidad misma a encarecerse el servicio.

e) Principio de transparencia:

Transparencia es algo que no se puede ocultar, que se puede ver a simple vista, que no hay forma de ocultarlo.

La transparencia se refiere a que los órganos de la administración pública no deben ocultar nada a sus gobernantes, transparencia, significa que los gobernantes no pueden ni deben ocultar nada a sus gobernados. Este principio es el mismo que encontramos en el procedimiento administrativo, que se refiere al trato justo y juego limpio, que implica que la administración no debe ocultar nada a los particulares.

f) Principio de probidad:

La probidad significa que los funcionarios de la administración pública en general deben tener rectitud e integridad en sus actos. La probidad es la regla ética de la conducta de los funcionarios públicos, en ejercicio de sus actos y fuera de ellos, la persona proba lo es en todo sentido.

g) Principio de eficacia:

Puede considerarse la eficacia de la administración pública en la efectiva aplicación de la prestación de los servicios públicos, por los órganos encargados de la prestación en los casos en que la población los necesite. La importancia de la eficacia reside en que una buena administración sólo es válida cuando es eficaz.

h) Principio de eficiencia:

La eficiencia es la virtud que se tiene para lograr algo y eficiente el que produce realmente un efecto. Traducida la eficiencia a la administración, significa que la eficiencia del órgano administrativo depende de la virtud que tienen sus funcionarios para la prestación del servicio público y que al ejercer la función administrativa va a producir un efecto y el efecto deseable es el cumplimiento de los fines de la administración pública, el bien común o bienestar general, plasmado como fin último del Estado a través del Organismo Ejecutivo y sus órganos.

i) Principio de participación ciudadana:

Plantea la consideración de la Ley del Organismo Ejecutivo, la necesidad que el ordenamiento jurídico propicie la participación ciudadana, como un proceso por el cual los ciudadanos se involucren en la toma de decisiones sobre políticas y acciones públicas y en la provisión de servicios de su interés, así como en la fiscalización ciudadana de la administración pública.

j) Principio de descentralización:

Como ya lo explicamos, en la legislación guatemalteca, existe diversidad de normas en las que se advierte la intención del Estado de descentralizar la acción de la administración pública, como la regionalización, la Superintendencia de Administración Tributaria y otras instituciones.

La nueva Ley del Organismo Ejecutivo se inspira en la necesidad que el Estado tiene de descentralizar el servicio público, pero en los últimos años hemos visto que ha existido más privatización del servicio que descentralización, puesto que estas suelen confundirse, la descentralización es dotar a órganos administrativos de independencia técnica a órganos de la propia administración, mientras que privatización es poner en manos de personas individuales o jurídicas la prestación de los servicios públicos.

La descentralización entonces es dotar a órganos administrativos de independencia técnica y personalidad jurídica, como órganos especializados que presten el servicio público, a efecto de descongestionar la acción de la administración pública centralizada, para lograr cumplir en una forma más eficiente la finalidad de la administración pública, el bien común.

Las consideraciones de la Ley del Organismo Ejecutivo lo plasma como el proceso mediante el cual el gobierno central delega la ejecución y el control administrativo de ciertas funciones a entes distintos de sí mismo o sus entidades autónomas y descentralizadas, reteniendo las funciones reguladora, normativa y de financiamiento con carácter subsidiario y de control.

k) Principio de coordinación:

Establece la ley que en la formulación y ejecución de las políticas de gobierno, deben ser coordinadas con las entidades que forman parte de la administración centralizada. Artículo 2 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

l) Principio de delegación:

De acuerdo a este principio las funciones de gestión administrativa y de ejecución y supervisión de la obra y servicios públicas podrán delegarse a terceras personas, comités asociaciones o entidades.

Hay que recordar que la competencia administrativa no es delegable, únicamente dentro de órganos jerarquizados que corresponden a una misma competencia.

No obstante, la Ley del Organismo Ejecutivo deja establecida la posibilidad que el ejecutivo mediante acuerdo gubernativo, publicado en el diario oficial, pueda trasladar a manos privadas la ejecución y supervisión de obras y servicios públicos.

Este principio tiene mucha relación con el principio de subsidiariedad ya analizado.

1.2. El derecho administrativo:

1.2.1. Importancia del derecho administrativo:

Como lo expresa el Profesor Hugo Calderón, en su libro el Derecho Administrativo Parte General, en su capítulo I, establece la importancia de la disciplina jurídica y se enmarca en la historia, cuando nace y se reproduce.¹¹ Cuando decimos que el derecho administrativo es una nueva rama jurídica, que marca su inicio en la revolución francesa en 1789, si lo comparamos con otras ramas del derecho como el civil, el penal, es realmente novísima, pero que no ha cesado en acrecentar su conocimiento y estudio día tras día. Hasta hoy ya han aparecido algunas disciplinas que marcan su inicio disgregándose del derecho administrativo, como el derecho ambiental, el derecho financiero etc., por la multiplicidad de áreas que se desarrollan dentro de esta rama del derecho.

Esa amplitud del derecho administrativo se continúa fortaleciendo, especialmente, a raíz de la ingerencia del Estado en todas las actividades de la vida económica, social, cultural, de países como Guatemala en la que se constituyó a través de las llamadas socialización y en el que se fortaleció el “intervencionismo estatal” muy acentuado en las décadas de los 70s, 80s, y a mitad de los años noventas.

A finales de los años ochenta, se ha comenzado a plantear una nueva tendencia hacia la disminución del intervencionismo estatal, como expresión pura del neoliberalismo, con la consecuente e inevitable privatización y la concesión de algunas actividades que habían venido estando a cargo del Estado, tal es el caso de AVIATECA, la telefonía, y el servicio de energía eléctrica, los silos de indeca, etc. sin

¹¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte general**, Pág. 57.

que se pueda afirmar, naturalmente, que haya disminuido la importancia del derecho administrativo, como consecuencia de los efectos del neoliberalismo, por el contrario hoy es cuando el derecho administrativo vanguardista debe ponerse a tono con las consecuencias que trae la privatización y las concesiones.

Venta, subasta, enajenación de empresas públicas, cualquiera que sea el concepto empleado, lo cierto es que la receta universal para lograr el propósito señalado es que el Estado se deshaga de la mayoría de empresas públicas y sólo conserve las que verdaderamente son estratégicas o prioritarias; esto porque ¿El Estado es un mal administrador?, ¿No cumple con la calidad del servicio?, ¿Por qué es la política de gobierno de los últimos gobernante?

Lo cierto es, que privatización de la administración es en la hora actual, pasar la propiedad de las empresas públicas a manos de las personas individuales o jurídicas; es también abandonar actividades o servicios atendidos por órganos administrativos, para que sean los particulares los que lucren con ellos. Traspasar el poder público, propiedades y servicios a los dominios del poder privado y regresar al campo, lo que fue derecho público, al campo del derecho privado.

Y al final lo que sucede con el intervencionismo estatal, es que el derecho administrativo depende proporcionalmente del grado de intervención que el Estado tiene en todas las actividades tal y como lo describe el autor y amigo colombiano Libardo Rodríguez Rodríguez : “A mayor o menor intervención del Estado, mayor o menor campo de acción del derecho administrativo.”¹² Pero ello no implica que reste la importancia que realmente tiene esta rama del derecho. Aunque se disminuya la actividad del Estado en la prestación de muchos servicios públicos, por la privatización, se van creando nuevas condiciones de intervención del Estado en la vida de los particulares, a través del surgimiento de nuevas necesidades de la población y el control que tiene que ejercer sobre los servicios privatizados y concesionados. Con la privatización y la concesión surge la creación de nuevas normas y entidades de control,

¹² Rodríguez Rodríguez, Libardo, **Derecho administrativo general y colombiano**, Pág. 3.

es el punto de partida de una nueva era del derecho administrativo. En Guatemala ya se han creado a la par de privatización órganos de control, por ejemplo: La Superintendencia de Telecomunicaciones, Superintendencia de Electrificación, etc. El Estado se convierte en controlador, de calidad de servicio, tarifas justas, en general que el servicio sea prestado de una manera adecuada y de beneficio a la población.

En ese sentido el derecho administrativo toma otro rumbo, distinto al que en principio tenía, pero sigue siendo importante y no disminuye su campo de acción como se había pensado en principio.

Con la disminución de las tareas administrativo-empresariales del Estado, surgen nuevas necesidades de la población, no todo el que hacer administrativo puede pasar a manos de la iniciativa privada, seguridad pública, relaciones internacionales, preservación del medio ambiente, políticas de economía nacional, entidades de prevención contra desastres naturales, etc., estas y muchas más son competencias que debe ejercer la administración pública y que no pueden dejarse en manos de entidades privadas.

Por todas estas razones, pese a las políticas neoliberales de los últimos gobiernos, (las privatizaciones y las concesiones), el derecho administrativo no deja de ser abundante en normas y competencias y creación de nuevas entidades, especialmente descentralizadas, con nuevas tareas en el que hacer administrativo.

1.2.2. Antecedentes históricos del derecho administrativo:

Expresa el Autor guatemalteco Hugo H. Calderón Morales, que el derecho administrativo, como toda rama de la ciencia, especialmente del ordenamiento jurídico, por excelencia de naturaleza social, se asienta en su estructura y se proyecta sobre la realidad histórica.¹³

¹³ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 59

Cuando se hace el análisis histórico del derecho administrativo nos encontramos con posiciones encontradas y en este caso con dos muy distintas. Como lo explica el particular amigo, el profesor español Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de La Coruña, en el libro *Derecho Administrativo Español*: “Para unos, el derecho administrativo es una consecuencia de la revolución francesa. Y, para otros, la historia del derecho administrativo se encuentra ligada a la historia de lo público. Pues bien, la polémica sobre esta cuestión no es más que una representación de la discusión entre perspectiva subjetiva u objetiva como criterios definidores del derecho administrativo. Es decir, si lo decisivo es la persona jurídica y se conviene afirmar que la administración pública en sentido estricto trae su causa de la revolución francesa, entonces daremos origen de esta rama del derecho público en 1789. Si, por el contrario, acordamos que hay derecho administrativo, más o menos elaborado, desde que se percibe lo común como algo que debe ser gestionado para el bienestar general, entonces el origen histórico del derecho administrativo es un asunto muy antiguo. Por eso, estas dos orientaciones doctrinales desembocaron en la disyuntiva: o derecho administrativo inexistente (antes de 1789) o derecho desconocido.”¹⁴

En cualquiera de los casos, se deduce que la comprensión del derecho administrativo y la administración pública presuponen el conocimiento de su historia, pero distinguiendo cada una de ellas, puesto que el nacimiento de la administración pública, concebida tal cual es a través de la historia, no presupone el nacimiento del derecho administrativo, colateral a ella.

Para Forsthoff, mencionado por Jaime Rodríguez-Arana, la ciencia del derecho administrativo nace tras la revolución francesa y su sistematización se produce en Italia, en el segundo decenio del siglo diecinueve. Ahora bien, la gran pregunta que se formula Giannini es si con anterioridad al advenimiento de la Ilustración existía derecho administrativo y, en caso contrario, por qué aparece como consecuencia de la

¹⁴ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *Derecho administrativo español*, Pág. 3.

revolución en 1789. Y si se quiere, también convendría saber, si no era derecho administrativo, qué era lo que habría antes de la revolución francesa.¹⁵

Al parecer en Europa, la posición mayoritaria, es que el derecho administrativo existió siempre, lo que es relativamente reciente es su transformación en ciencia jurídica. La materia puramente administrativa es anterior a la revolución francesa. Por eso, dice Rodríguez-Arana, bien puede afirmarse que en las sociedades anteriores a 1789 había derecho administrativo incipiente, si, derecho administrativo rudimentario, pero desconocido. Es el caso del derecho administrativo en Roma: había normas y reglas jurídico-administrativas, pero obviamente, no existía ciencia del derecho administrativo.

Creo que la confusión se desprende del nacimiento de la administración pública como tal, por eso lo dijimos, que hay que distinguir la administración pública con el derecho administrativo, puesto que, si bien es cierto que en Roma existían normas que regulaban relaciones de la administración con los ciudadanos romanos, esto por sí no es derecho administrativo. Estas normas que regulaban relaciones de derecho público, formaban parte de otra rama del derecho, el derecho civil.

El mérito a la revolución francesa en 1789, es la connotación de normas especiales que regulan las relaciones de los particulares con la administración y viceversa, y que salen de la esfera del derecho común y de las ciencias de la administración, esto es lo que realmente marca el nacimiento de un derecho administrativo que rápidamente se va desarrollando hasta nuestros días.

Para terminar el análisis histórico, en opinión de Santamaría Pastor, enunciado por Jaime Rodríguez Arana, debe partir de tres criterios: Primero, el estudio histórico no debe limitarse únicamente a la evolución histórica de la administración pública, sino que debe tener presente el marco general de la evolución del Estado y el derecho público en general. Segundo, el estudio histórico debe ser sintético y global. Y, en

¹⁵ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Op. Cit.** Pág. 4.

tercer lugar, el estudio de las bases históricas del derecho administrativo, deben abordar el examen de cuatro grandes aspectos: Los fines o tareas que la administración asume como propias dentro de cada etapa histórica, las estructuras que se montan para atender estos fines, el régimen jurídico al que se somete la actuación de estas organizaciones o estructuras con particular atención a las normas especiales que lo distinguen del derecho privado y a los medios o garantías establecidos para asegurar que esta sujeción al derecho sea efectiva y real y, finalmente, las obras de los juristas que, reflexionando sobre todos los datos anteriores les dieron un sentido de conjunto y propiciaron su perfeccionamiento técnico.¹⁶

Para el Profesor uruguayo Carlos E. Delpiazzo: El Estado de derecho es un presupuesto jurídico necesario del derecho administrativo. Por eso, el surgimiento y desarrollo del derecho administrativo al menos, tal como lo concebimos actualmente está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado al derecho.¹⁷ Esto es lo que explica la diferencia entre el Estado absoluto (rey o monarca) y un Estado de derecho (gobierno democrático), con normas que le marcan límites al propio Estado y por la sujeción a la ley y el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo (derechos humanos). Y esto si lo marca plenamente la revolución francesa en 1789.

1.2.3. Características del derecho administrativo:

Las características del derecho administrativo, han sido desarrolladas por los diferentes autores del derecho administrativo. En este trabajo sólo se hará un resumen de las características más importantes del mismo, algunas de las cuales las desarrolla el Profesor Hugo Calderón¹⁸, y se pueden resumir en las siguientes:

¹⁶ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Op. Cit.** Pág. 8.

¹⁷ Delpiazzo E. Carlos, **Derecho administrativo uruguayo**, Pág. 3.

¹⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 81.

1. El derecho administrativo es un derecho joven:

El derecho administrativo es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del siglo diecinueve.

El Autor Rafael Bielsa indica: "Es un jus novum. Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la administración, entendida en su sentido moderno. Desde luego, la administración pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del derecho."¹⁹

Se puede decir que el derecho administrativo, surge con la revolución francesa y nace como producto del surgimiento del Estado de derecho.

2. El derecho administrativo no ha sido codificado:

La codificación implica la creación de una ley única que regule todo lo relacionado con una materia, con una visión de conjunto en forma completa y coherente. En derecho administrativo no se puede hablar de codificación, por lo extenso de las competencias administrativas y porque la codificación implica unificación de todo lo relativo a la administración enmarcado en una ley única.

3. El derecho administrativo es un derecho subordinado:

Al hablar que el derecho administrativo es subordinado, se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala y a leyes constitucionales. Por esa razón, como lo veremos más adelante, actualmente se habla del fenómeno de la constitucionalización del derecho administrativo.

¹⁹ Bielsa, Rafael, **Derecho administrativo**, Pág. 42.

4. El derecho administrativo es un derecho autónomo:

Como lo indica el autor Bielsa ya citado, mencionado por el autor Gustavo Penagos indica: "Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanen de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva. El principio de normatividad que lo informa, explica la subordinación, sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva propia de él le dé autonomía. Las relaciones entre la administración y los administrados lo exige."²⁰

Por las razones apuntadas por el autor mencionado, independiente de la subordinación a la Constitución, no sólo del derecho administrativo sino de otras ciencias del derecho, éste se encuentra dotado de autonomía, por la especialización y relaciones que regula.

5. El derecho administrativo es un derecho dinámico:

El derecho administrativo es más cambiante que cualquiera otra ciencia jurídica, si no fuera así las administraciones públicas fueran muy estáticas, por la naturaleza del servicio y en general por la labor que desarrolla la administración pública se encuentra en constante cambio, más que todo, en los procedimientos.

Como lo manifiesta el Profesor Calderón Morales: "Es derecho mutable, por cuanto vive en constante transformación, como a diario se transforma la administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo mantienen en permanente desarrollo, así como los nuevos intereses sociales que demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado."²¹

²⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 106.

²¹ **Ibid.** Pág. 16

La administración pública está en constante cambio, el que depende de las circunstancias y de las necesidades sociales, puesto que la finalidad de la administración es el bienestar general, que se realiza a través del servicio público.

1.2.4. Definición de derecho administrativo:

Para el Autor guatemalteco Jorge Mario Castillo González el derecho administrativo: "Es la pura legislación administrativa o conjunto de leyes relacionadas con la administración; es el conjunto de normas que regulan la organización y las funciones del poder ejecutivo; es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares; es el derecho que regula los servicios públicos; es la actividad del Estado para lograr sus fines; es el conjunto de reglas que permiten a los particulares adquirir derechos y contraer obligaciones para satisfacer las necesidades públicas. El derecho administrativo es lo indicado en las seis definiciones precedentes. Otra definición menos complicada y sencilla, el conjunto de normas y de principios jurídicos que regulan la administración estatal, incluidas la costumbre de los pueblos mayas. Las normas equivalen a la legislación y los principios equivalen al derecho."²²

El complejo de principios y normas de derecho público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control.

Dice el Profesor Hugo Calderón, que tomando en cuenta lo que nos exponen los autores Manuel María Diez y el profesor Agustín Gordillo, podemos concluir definiendo a nuestra disciplina jurídica así:

"El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las

²² Castillo González, Jorge Mario, **Op. Cit.** Pág. 82.

relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado."

La definición anteriormente expresada, creemos sea la más adecuada a nuestra disciplina, se puede descomponer en sus elementos, los cuales analizaremos, a forma de poder entender más la definición expresada.

a) Abarca el estudio de sus principios, ya se verá adelante que los principios son una fuente importante de derecho administrativo, pues son la aplicación del principio de juridicidad, que implica la aplicación necesaria de éstos, cuando el administrador no encuentra una norma adecuada al caso concreto, puesto que recordemos que juridicidad es igual a resolver basándose en derecho.

b) Abarca el estudio de las normas jurídicas reguladoras de las funciones y actividades ejecutivas y dispositivas que las leyes atribuyen como competencia administrativa y que las mismas le otorgan a los órganos administrativos, aquí hay que recordar que la base fundamental de la función administrativa es la ley.

c) Abarca el estudio de la función administrativa, que ya analizamos y que desarrolla el Profesor Gordillo y que implica todos los actos, resoluciones, reglamentos, etcétera, que debe desarrollar la administración.

d) Estudia también las relaciones que regula el derecho administrativo como lo son:

1. Relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares;
2. Relaciones que se dan entre particulares; y,
3. De las relaciones que se dan entre órganos administrativos, que se denominan relaciones interorgánicas.

e) También regula el control, visto este desde el punto de vista de cualquier tipo de control, parlamentario, interno, administrativo, judicial, de contraloría, etc. Queda incluida dentro del control:

1.- El derecho a la legítima defensa que los particulares tienen como un derecho y que lo hemos analizado como principio fundamental del procedimiento administrativo.

2. La protección judicial que los órganos jurisdiccionales deben a los particulares frente a los actos y resoluciones abusivas, que puedan afectar a los particulares, como ya lo expusimos en páginas anteriores.

CAPÍTULO II

2. Los sistemas o técnicas de organización administrativa

2.1. Definición:

El ejercicio de la función administrativa, dice el Profesor Hugo Haroldo Calderón Morales, que el Estado realiza para la consecución de sus fines, requiere la organización de los elementos, tanto humanos como materiales, a fin de lograr su mejor utilización. De esta manera, las actividades y los medios se ordenan de acuerdo con diferentes criterios de eficiencia para dar lugar a la organización, que según la mayoría de doctrinas significa una ordenación de los elementos para perseguir determinados objetivos o fines y para asegurar una adecuada integración y coordinación de las actividades sobre la base de la distribución del trabajo, más equitativo y eficiente.²³

El Estado tiene su propia organización, que conforme a la Constitución Política, esta estructurada por los tres organismos ejecutivo, legislativo y judicial. El estudio de nuestra materia se encauza a la función administrativa, que realiza principalmente, uno de estos organismos (el ejecutivo) el que tiene su propia estructura, con características particulares de acuerdo con las necesidades que le plantea su funcionamiento.

Esta organización como cualquier otra, está integrada por una serie de elementos que interactúan en un complejo sistema de atribuciones y competencias para delimitar el campo de acción por materia, grado, territorio, a fin de que la acción de sus órganos no interfieran entre sí con una distribución de las responsabilidades de su actuación, ante la propia organización y frente a terceros que pueden verse afectados por la acción de estos; con una autoridad correlativa a la responsabilidad, que le permite llevar a cabo sus actividades de acuerdo con la habilidad y preparación técnica de las personas que tienen a su cargo esta actividad.

²³ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 189.

El funcionamiento de esta organización hace necesario la utilización de diferentes formas de estructuración de acuerdo con las necesidades y los fines propios que se propone la administración. Estas formas de organización se determinan con base en consideraciones políticas y técnicas, en razón de la independencia de los órganos que la componen, de la especialidad de la materia que desarrollan, y al territorio en que la ejecuten.

Tradicionalmente se han considerado cuatro formas de organización administrativa: La centralización, desconcentración, descentralización, autarquía y autonomía.

Las dos primeras (centralización y desconcentración) han dado lugar a considerar la administración directa del Estado, a través de órganos jerárquicamente ordenados, las tres últimas (descentralización, autarquía y autonomía) se ha considerado una forma de administración indirecta, compuesta por personas públicas (personalidad jurídica propia), diferentes del Estado, pero con un carácter estatal.

La desconcentración, la autarquía y la autonomía, ya muchos tratadistas no las consideran formas de organización administrativa. Especialmente la desconcentración que se considera como una forma de transferencia de competencias, ya que la misma puede darse en cualquiera de los sistemas de organización administrativa, sea centralizada, descentralizada y en las denominadas autónomas, pero que en los textos aparece como una forma de organización.

La administración pública guatemalteca, se encuentra inmersa en una compleja serie de órganos, que parte del vértice que es el ejecutivo con un sistema centralizado, que funciona a nivel nacional, las gobernaciones departamentales también centralizados, los municipios y sus órganos el concejo y alcaldes, las regiones con sus consejos de desarrollo urbano y rural, los entes autónomos (denominados así constitucionalmente) como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, Banco de Guatemala, y las propias municipalidades y

otros órganos investidos de personalidad jurídica, como la Superintendencia de Administración Tributaria, Contraloría General de Cuentas, etc. algunas empresas del Estado, las sociedades anónimas con aporte estatal y privado (que ya no queda ni una sola en Guatemala), etc.

Algunos autores denominan a los sistemas o técnicas de organización administrativa, formas de organización administrativa.

Son formas de organización de la administración pública. Organizar significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde un punto de vista técnico, un conjunto de elementos para llevar a cabo una actividad, cumplir un fin u obtener un objetivo.

La administración pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir organizarse, para realizar su actividad rápida, eficaz y convenientemente. Para ello se ha tratado, a través de la evolución de la administración pública, de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.

El Autor argentino José Roberto Dromi, dice: “Que se entiende por organización administrativa el Estado, como entidad abstracta, al igual que toda otra institución jurídica, no está en situación de existir y actuar sino a través de las personas físicas, del factor humano que dinamiza la acción del ente y lo pone en movimiento invistiendo la calidad de órgano. La organización es el fenómeno por el cual las personas físicas asumen una posición dentro de las entidades abstractas y le permiten a éstas vitalizar y concretar la actuación de la administración.

Estas entidades abstractas adquieren poderes jurídicos a través de la norma positiva (constitucional, legal o reglamentaria) que proyecta dichas potestades dentro de cierto espacio territorial o ámbito funcional, dotando así al ente de la competencia necesaria para actuar dentro de ciertos límites. La diversidad de órganos con atribuciones y competencias diferentes tienden a lograr una más eficiente realización de

los cometidos, una mayor garantía para los terceros y una precisa determinación de las responsabilidades."²⁴

El mismo autor, dice que la organización de la función administrativa comprende:

1. Las potestades o poderes: de que están dotadas las instituciones administrativas (la competencia).
2. El límite territorial o técnico funcional para ejercer la competencia administrativa.
3. La jerarquía si son órganos centralizados, la descentralización, la autonomía, según guarden los entes públicos, relación de dependencia o independencia dentro del cuadro administrativo integral de la administración.

Dromi, dice que la organización administrativa adopta diversas modalidades, pero que todas ellas pueden reducirse a dos principales: La centralización y la descentralización.

El Profesor Rafael Godínez Bolaños dice que: "Los sistemas de organización de la administración pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el organismo ejecutivo y las entidades públicas de la administración estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política."

En la teoría del derecho administrativo generalmente se ubican tres sistemas técnicos o formas de organización de la actividad administrativa del Estado, que reciben las denominaciones de: centralización o concentración, desconcentración, descentralización y la autonomía administrativa.

Aunque no todos los autores tratan todas estas formas de organización, en este trabajo trataremos de estudiar los que realmente existen en la doctrina y en especial las

²⁴ Dromi, J. Roberto, **Instituciones de derecho administrativo**, Pág. 427.

contenidas en nuestra legislación tales como: a) La centralización o concentración administrativa; b) la desconcentración administrativa (no como sistema sino como una forma de delegar competencias); c) La descentralización administrativa; d) la autonomía limitada con facultades administrativas.

La razón de estudiarlas todas es por cuestión puramente doctrinaria y desde el punto de vista legal, aunque resulte que la desconcentración ya no sea considerada como un sistema y la autonomía plena sea un mito como sistema o técnica de organización administrativa.

La organización político-administrativa en Guatemala, dividida en nacional, departamentos, municipios y regiones, impone la existencia de tres tipos de gobierno: El ejecutivo a nivel nacional; la administración pública departamental, las gobernaciones departamentales (actualmente sin mayor relevancia); la administración pública municipal (la más importante de todas a mi criterio); y, por último una que se relaciona con las tres anteriores, una gama de integrantes, los consejos de desarrollo de las regiones; además una serie de órganos administrativos que van desde los llamados desconcentrados, otros descentralizados y algunos constitucionalmente denominados autónomos.

2.2. La centralización o concentración administrativa:

La centralización, concentración o centralismo burocrático es el sistema o técnica de organización más antiguo, sin importar en el tipo de gobierno que se presente, puesto que no es una forma particular de ningún régimen de gobierno. Se caracteriza porque sus órganos administrativos se encuentran agrupados de manera tal que forman entre sí una relación de subordinación, es decir, órganos superiores y subordinados que dependen unos de otros. Todos estos órganos subordinados coordinan sus funciones y el ejercicio de sus competencias hacia los fines, propósitos y políticas que previamente les señala el de mayor jerarquía.

Esta forma o técnica de organización administrativa presupone una estructura que agrupa a los diferentes órganos que la componen, bajo un orden determinado, alrededor de un centro de dirección y decisión de toda la actividad que tiene a su cargo, organización que se mantiene fundamentalmente en razón de un vínculo que los une que se denomina jerarquía administrativa o poder jerárquico (el Presidente de la República).

De esta manera encontramos en este sistema de organización una coordinación de los órganos que la integran y que en razón de la competencia que tienen asignadas delimitan su actividad para no interferir en sus acciones, coordinación que permite un orden y agrupación específica, independientemente que de manera interna cada unidad administrativa tenga su estructura particular, es decir su propio orden jerárquico. En este sentido, la relación jerárquica juega un papel importante, ya que une en línea vertical a los órganos de diferentes niveles de la administración centralizada, y en la línea horizontal a los del mismo grado, permite su funcionamiento a través de la distribución de competencias (los ministros, viceministros, y directores generales).

La centralización o concentración administrativa es una estructura en la que el conjunto de órganos administrativos de un Estado están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentran su apoyo en el principio de la diversidad de funciones, pero dentro de un orden o relación en el que el impulso y la dirección la lleva el superior jerárquico (Presidente de la República) y la ejecución de las decisiones los subordinados (ministros).

Se puede afirmar que la centralización consiste en el cúmulo de facultades de dirección y decisión asignadas a órganos situados en la cúspide la relación jerárquica. Los órganos que pertenecen a esta forma de administración carecen de personalidad jurídica propia y patrimonio propio, actúan siempre bajo la sombra de la personalidad del Estado y los recursos económicos le son asignados del presupuesto de gastos de la nación.

La centralización administrativa o administración directa tiene lugar cuando el conjunto de competencias administrativas se concentran en uno o más órganos superiores de la administración que reúne las facultades de decisión. Presupone un proceso de unificación, de coerción, de elementos que se concentran en torno a un órgano central que absorbe a los órganos locales.

Acosta Romero, en su obra Teoría general del derecho administrativo, dice: "La centralización es la forma de organización administrativa en las cuales las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.

La centralización administrativa implica, la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico de subordinación frente al titular del poder ejecutivo.

Se puede apreciar que la centralización es una unidad a través de la relación jerárquica que guardan los órganos de la administración, que es establecida a través de un vínculo jurídico entre ellos, que determina los órganos superiores y los subordinados mediante el ejercicio de poderes que implica la propia relación entre los mismos órganos.

La centralización concentra las tareas administrativas en manos del Estado nacional dentro de su territorio, de una manera jerárquica y unificada. Todo está dependiendo del gobierno central. Y en sentido contrario, la descentralización quiebra dicha unidad y jerarquía, reservando a las colectividades locales el poder de realizar las respectivas tareas según sus propias necesidades, sin perjuicio del control.

La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada

nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la administración pública, el presidente de la república.

La centralización corresponde a la forma de organización interna del organismo ejecutivo; los órganos administrativos se encuentran agrupados unos respecto a otros (presidente, vicepresidente, ministro, viceministro, directores generales y demás funcionarios), en una relación de jerarquía, como si estuvieran formando una pirámide en cuyo vértice superior está el Presidente de la República, y en las caras de la misma, en orden descendente los ministros de Estado, los viceministros, los directores generales, y así sucesivamente todos los subalternos hasta llegar a los más modestos empleados de la administración, que quedan ubicados en la base de dicha pirámide. Cada uno de dichos órganos está obligado a obedecer a los superiores jerárquicos, en la medida en que éstos actúen dentro de sus atribuciones, y a la vez, tienen derecho a mandar sobre los inferiores, con la misma limitación de ajustar sus actos al principio de legalidad y a la juridicidad.

El Profesor Rafael Godínez Bolaños nos dice que: "Este sistema consiste en ordenar a los órganos de la administración estatal, bajo un orden jerárquico rígido. La decisión y la dirección le corresponden al órgano supremo de gobierno, colocado en el primer grado o cúspide de la escala al jerarca. Puede ser denominado de varias formas: Presidente, premier, junta de gobierno, soberano, etc. Los otros órganos administrativos se encuentran subordinados y cumplen órdenes que siempre emanan del superior, ejecutándolas sin poder deliberar o cuestionarlas y sin tener mayor ámbito de decisión, sobre todo en lo que se refiere a materia de gobierno o política."²⁵

Serra Rojas, define a la centralización como: "El régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas."²⁶

²⁵ Godínez Bolaños, Rafael, **Sistemas o técnicas de organización administrativa**, Pág. 1.

²⁶ Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, Pág. 71.

En Guatemala la administración pública, es por naturaleza centralizada, con un mínimo de descentralización, significa que la administración pública se encuentra dentro de una escala jerárquica rígida y las decisiones y políticas generales, dependen del órgano superior, que es el Presidente de la República, hacia abajo, Vicepresidente de la República, ministros y viceministros de Estado, direcciones generales, etc. y con una gran influencia, especialmente política, en las entidades descentralizadas, en algunas con ingerencia directa a través de la integración de los órganos colegiados (algunos casos como la Superintendencia de Administración Tributaria, integra el directorio el Ministro de Finanzas Públicas; en una de reciente creación, el Centro de Información Catastral, integra el órgano colegiado el Ministro de Agricultura, Ganadería y Alimentación). Aunque las tendencias actuales en nuestro país son la de descentralización y especialmente la de fortalecimiento municipal, hemos visto que las políticas de gobierno son de carácter municipalista.

2.2.1. Características:

Siendo un sistema orgánico simple que dispone de un órgano central único y permanente y que se ordena principalmente en un orden jerárquico, el que se caracteriza especialmente, en los siguientes aspectos:

- 1) En la centralización administrativa existe un superior jerárquico, que es el más alto grado dentro de la pirámide de la escala, que es el presidente.
- 2) Existe la relación de subordinación de los órganos administrativos, que pertenecen a la jerarquía administrativa del organismo ejecutivo, presidente, vicepresidente, ministros, viceministros de Estado, hasta el empleado de menor jerarquía.
- 3) Al existir jerarquía dentro de los órganos administrativos se manifiestan los poderes de la misma: poder de mando, disciplinario, de avocación y delegación, de revocación, de revisión, de control, etc., que son los poderes o potestades que genera la jerarquía administrativa.

- 4) El Profesor Godínez²⁷ agrega una característica importante: que los órganos administrativos inferiores ejecutan las órdenes sin mayor poder de decisión de carácter político, puesto que en Guatemala la decisión política corresponde con exclusividad al Presidente de la República por excelencia, pero éste depende de las políticas de partido político.

2.2.2. Elementos:

Elementos más importantes de la centralización son cinco: la unidad, la jerarquía, el control, potestad de revisión y otro elemento importante es la facultad de dirimir competencias:

- 1) La unidad de mando, que inicia en el vértice de la pirámide jerárquica, que es el Presidente de la República y que termina con el último de los empleados del organismo ejecutivo, a través del cual dirige la actuación de los subordinados.
- 2) La jerarquía o concentración funcional, como elemento de la centralización, lógicamente se establece con las relaciones de subordinación que existe dentro los órganos de la administración y que es su base principal.
- 3) El control que ejerce el superior, el que es una de las potestades de la jerarquía.
- 4) La potestad de revisión de la actuación de los subordinados, por el órgano superior.
- 5) La facultad de decidir y dirimir la competencia de los órganos infraordenados, que señala el Profesor Godínez.²⁸

La unidad de mando atribuye a la jerarquía potestades específicas que le permiten utilizar la concentración funcional en toda su magnitud. Constituye el elemento motor de la jerarquía, su fuerza impulsora y si bien se manifiesta en órdenes o mandatos, en realidad tiene un alcance mayor en cuanto abarca la vigilancia de la actividad orgánica y de la conducta de los titulares. Mientras que las órdenes son manifestaciones de voluntad que impone al subordinado la realización de un acto, operación o ejercicio de

²⁷ Godínez Bolaños, Rafael, **Op. Cit.** Pág. 1.

²⁸ **Ibid.**

una conducta determinada, la vigilancia consiste en seguir atentamente la acción de los subordinados a fin de comprobar su regularidad y eficiencia, tomando las medidas necesarias para su corrección inmediata o posterior. Por lo tanto, garantiza que los subordinados cumplan con las tareas encomendadas o que aplique las medidas disciplinarias que ameritan.

La jerarquía o concentración funcional se reduce al ejercicio de la competencia por parte del jerarca. Aunque la competencia esté atribuida al sistema, su ejercicio corresponde al superior jerárquico, sin perjuicio de las modalidades que la atenúan. Por eso, puede decirse que la energía funcional se desplaza desde el superior por líneas y por grados, donde la línea es el ordenamiento de unidades (órganos y cargos) en consideración a actividades especiales, y el grado representa dentro de la línea un centro técnico y, según su posición un centro de poderes y deberes jerárquicos.

El control consiste en que el jerarca puede mantener el control sobre las actividades administrativas y políticas del subordinado. Los subordinados tienen que seguir los lineamientos del jerarca, es decir de las políticas o directrices que el jerarca les impone. De lo contrario pueden ser llamados al orden y hasta la destitución del subordinado por faltar al cumplimiento de las órdenes del superior.

Como consecuencia, siendo potestades que general la jerarquía, la revisión de los asuntos encomendados al subordinado y el ejercicio de la competencia general del sistema, trae como consecuencia que el superior delegue competencias, imponga atribuciones o encomiende tareas a los subordinados. La revisión es necesaria para garantía del jerarca, que las órdenes giradas están siendo cumplidas y las tareas realizadas de conformidad con los lineamientos y directrices ordenadas. La revisión de las tareas da como resultado que el jerarca pueda tomar las medidas correctivas a efecto que se cumplan con las órdenes dadas si no se cumplen por el subordinado. Por último la capacidad que tiene el jerarca de dirimir competencias administrativas.

El sistema jurídico trae competencias de distinta naturaleza para los órganos administrativos. En determinado momento de la función administrativa, pueden existir discrepancias en cuanto a quien le corresponde el ejercicio de la misma. El jerarca por el poder de mando que le es otorgado, tiene la facultad de decidir quien realiza las tareas encomendadas a los órganos de la administración, centralizada, por supuesto.

2.2.3. Aplicación del principio de jerarquía:

La aplicación del principio de jerarquía, implica que en los órganos administrativos centralizados, como ya lo explicamos, se basa fundamentalmente en la jerarquía administrativa, en donde los órganos administrativos van a depender del órgano central de la misma, que es el Presidente de la República y se ramifica hacia abajo, Vicepresidente de la República, ministros y viceministros de Estado, directores generales, gobernadores departamentales y demás órganos y funcionarios públicos intermedios y subordinados, que se encuentran ubicados bajo la jerarquía del superior.

El Principio de Jerarquía implica que el poder de mando, se encuentra también centralizado, en la misma forma que se encuentra una pirámide, la base de la misma grande y fuerte y poco a poco se va reduciendo el tamaño hasta llegar a la cúspide en donde se reduce aún más (la presidencia de la república). La jerarquía y el poder de mando se manifiesta de arriba hacia abajo. Esto significa que las políticas generales son vertidas de la persona que ocupa el más alto grado dentro de la pirámide de la escala jerárquica, que es en nuestro sistema el Presidente de la República, que ya explicamos, ejerce la doble función: como jefe de Estado (la función política) y como superior jerárquico de la administración pública (la función administrativa).

En general el principio de aplicación de la jerarquía es simplemente ejercer el poder de mando, y los demás poderes que otorga la misma (disciplinario, de revisión, de revocatoria, control, etc.), que garantiza que las órdenes y políticas giradas por el jerarca tienen que surtir sus efectos.

2.2.4. Ventajas:

La centralización o concentración administrativa, tiene una serie de ventajas e inconvenientes, como toda organización.

Los sistemas de concentración o centralización de la administración pública, tiene algunas ventajas, entre las que podemos encontrar:

- 1) El jerarca asegura el control político en todo el territorio y sobre todas las políticas de gobierno que pretende implementar;
- 2) Las actuaciones de los subordinados es controlada por el centro político y administrativo, el superior jerárquico puede cuidar la moralidad en la actividad administrativa de los subordinados;
- 3) Los procedimientos administrativos son más o menos uniformes y los particulares saben a donde dirigir sus peticiones, puesto que saben quien es el que ejerce determinada competencia o presta el servicio público;
- 4) Se logra prestar los servicios públicos en forma económica, porque el Estado atiende todo el territorio y el costo es repartido entre toda la población, a través del pago de impuestos;
- 5) El control y fiscalización del jerarca sobre la actividad administrativa de los subordinados es más efectivo. Los órganos superiores están muy cerca de los subordinados lo que permite una más efectiva fiscalización y un control inmediato, ya sea por recursos administrativos o por las potestades o poderes que genera la jerarquía;
- 6) Las políticas administrativas son más o menos uniformes, puesto que éstas dependen del superior jerárquico, lo que garantiza la unidad de mando del jerarca.

2.2.5. Desventajas:

Pero también hay que hacer un análisis sobre las grandes desventajas que provoca la excesiva centralización, especialmente cuando la concentración de la administración no permite el desarrollo de una nación y tiene el control o pretende tenerlo, de todas las actividades. Ya se ha dicho que cuando existen sistemas como el nuestro, que basa la mayoría de la función administrativa en poderes concentrados, no permite que otros órganos, descentralizados o autónomos, logren un desarrollo y crecimiento acorde a las necesidades que va planteando por la población.

- 1) Hay centralismo burocrático, posesionado en un grupo pequeño que ostenta el poder, las oficinas administrativas se ubican en su mayoría, en la sede política del gobierno o capital del Estado, lo que no permite el desarrollo integral de todo el territorio del Estado;
- 2) La administración se torna ineficiente en los territorios alejados de la capital o metrópoli, lo que no permite el desarrollo de la mayoría y es por eso que crece demográficamente de los lugares más cercanos a la sede del gobierno central y de las cabeceras departamentales, lo que provoca un congestionamiento de todo nivel ;
- 3) Las gestiones de todo nivel planteadas por la población o individual o colectivamente, deben seguir un largo trámite hasta llegar al centro de decisión, lo que les motiva gastos de dinero y de tiempo innecesarios, genera desmotivación en la población;
- 4) En los países con territorios muy extensos, este sistema resulta inconveniente por la falta de atención adecuada y porque se politiza excesivamente la administración, los únicos que resultan beneficiados son los pequeños grupos económicamente poderosos y pequeños grupos de poder;

- 5) La excesiva concentración o centralización administrativa, provoca como resultado lógico que exista una incontrolable corrupción en los órganos administrativos, lo que trae como consecuencia que el Estado soporte un déficit, tanto financiero como falta de credibilidad de sus instituciones, el particular no cree en la administración pública, lo que deviene el poco interés y resistencia en el cumplimiento con sus obligaciones cívico-políticas y tributarias. La administración se convierte en un desastre y con ello frena el desarrollo integral del país.

2.2.6. Procedimientos para establecerla:

El Profesor Bolaños²⁹ explica que la concentración administrativa tiene su base en el control absoluto del poder público, por un órgano. Para lograrlo, puede llevarse a cabo entre otras acciones, las siguientes:

- 1) Se concentra el poder de decisión y de coacción en un órgano y se obliga legalmente a los demás a obedecerlo, presidente, vicepresidente, ministros de Estado, viceministros, directores generales, de arriba hacia abajo, por eso el ejemplo de la pirámide, en la cúspide reducido y en su base la mayoría de funcionarios públicos del ejecutivo;
- 2) Se otorga al órgano supremo la facultad absoluta para nombrar y destituir a todo el personal de la administración, en el caso de Guatemala, es el presidente el que tiene la facultad de nombrar, especialmente a los ministros, raras veces queda esta facultad a los ministros en sus respectivos órganos;
- 3) Se concentra en el órgano supremo, además de la decisión política, la decisión técnica y toda la información sobre las actividades del gobierno y de la administración pública.

²⁹ Godínez Bolaños, Rafael, **Sistemas de organización de la administración pública**, Pág. 2.

Como se puede observar todos los poderes que otorga la jerarquía son aplicados por el órgano superior sobre todos los subordinados, en la escala jerárquica en donde el jerarca ocupa el más alto grado de la administración concentrada o centralizada. En nuestro caso para la creación de entidades centralizadas tiene que ser necesariamente con la reforma de la del organismo ejecutivo, que es donde se encuentra regulada la organización del ejecutivo y las competencias generales de los ministros de Estado.

2.2.7. Su aplicación en Guatemala:

El sistema en Guatemala es mayoritariamente concentrado o centralizado, hoy día con tendencias a la descentralización, en especial al fortalecimiento de las entidades municipales.

El organismo ejecutivo es el órgano principal de la administración pública guatemalteca, el cual constituye la centralización o concentración, pero la centralización no es absoluta sino que existen otros órganos que no son centralizados, como por ejemplo: los municipios y sus órganos de gobierno, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Banco de Guatemala, Centro de Información Catastral, a los que la Constitución y algunas leyes los ha denominado como entidades autónomas; otros como: Superintendencia de Administración Tributaria, Instituto Técnico de Capacitación, Instituto de Recreación para los Trabajadores, Instituto Guatemalteco de Turismo, Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, denominados como descentralizados.

Cuando en principio dijimos que nuestra administración tiene tendencias a la descentralización, nos referimos a un moderno planteamiento, que representa una nueva era del sistema, en el que se le está dando mayor importancia a la regionalización y en especial al fortalecimiento municipal, con la que nuestra Constitución Política pretende descargar al organismo ejecutivo de las decisiones, para el desarrollo integral de todo el territorio del país, puesto que hay que recordar que con

la exagerada centralización que Guatemala presenta, el órgano central no puede lograr efectivamente llenar la finalidad que se pretende, el bienestar general o bien común, a través de otorgar más competencias a los órganos ya creados o bien la creación de nuevos. No a la de privatización, puesto que la privatización no cumple con finalidades orgánicas, la administración privada cumple con otra finalidad y es el lucro, lo que contrapone los intereses de la mayoría de la población.

Pero hay que tener sumo cuidado en cuanto a la pretendida descentralización, por cuanto hay competencias del órgano central, de las denominadas competencias exclusivas que por ningún motivo el ejecutivo puede descentralizar, puesto que se encuentran enmarcadas en la Constitución Política.

2.2.8. Definición:

En consecuencia como se desprende de todo lo que ya estudiamos, podemos definir, a la centralización o concentración administrativa, como: "Aquel sistema o forma de organización administrativa, que se basa en el concentración del poder de mando y en la jerarquía, en la que se encuentra concentrado en una sola persona todo el poder de mando y decisión y que ocupa el más alto grado dentro de la pirámide jerárquica de la administración (Presidente de la República)."

2.3. Desconcentración administrativa:

La organización administrativa desconcentrada, es una concepción nueva y algunos de los autores de derecho administrativo la ubican como un término intermedio entre la centralización administrativa y la descentralización administrativa.

La desconcentración administrativa, nace como contraposición a la centralización administrativa, con ésta se busca eliminar el excesivo centralismo burocrático, que hace que la administración pública se torne lenta en sus decisiones y evita la rigidez del

centralismo burocrático. Más que un sistema general de administración es una forma que pueden adoptar todas las instituciones, centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado, a través de la creación de unidades que descarguen la actividad administrativa, por ejemplo: La Universidad de San Carlos desconcentra su actividad, a través de los centros regionales con cierta independencia de carácter operativo, pero obedece las políticas generales del Consejo Superior Universitario; en las municipalidades hay otro ejemplo claro, con las empresas municipales, tales como la Empresa Municipal de Agua, empresas municipales de policía de tránsito, en algunas las empresas de distribución de energía eléctrica, etc.

Para el Maestro Gabino Fraga, la desconcentración consiste en la delegación que hacen las autoridades superiores en favor de órganos que le están subordinados de ciertas facultades de decisión."³⁰

Para Serra Rojas, la desconcentración administrativa "es una técnica de organización que consiste en reconocer importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios."³¹

Esta forma jurídica de delegar competencias administrativas debe entenderse como una variante a los sistemas, que puede ser utilizada por otros órganos de la administración, no con exclusividad a los centralizados sino también a órganos descentralizados y autónomos. Estos órganos aún se encuentran subordinados a las políticas de los órganos de decisión, a los que se les otorgan ciertas facultades de decisión de carácter técnico, cierto patrimonio, en la que no desaparece la jerarquía de los órganos de decisión, pues las políticas son dictadas por el órgano del que dependan, central, descentralizado o autónomo de la administración.

³⁰ Fraga, Gabino, **Op. Cit.** Pág. 165.

³¹ Serra Rojas, Andrés, **Op. Cit.** Pág. 501.

Para algunos autores la desconcentración es denominada como descentralización burocrática, la que debe distinguirse de la descentralización institucional o por servicio.

La doctrina francesa denomina desconcentración y ofrece como notas conceptuales, en primer lugar la transferencia de competencias de órganos superiores a órganos inferiores, unidos por vínculos jerárquicos, por lo que disminuye la subordinación de los segundos respecto a los primeros, sin que el vínculo se rompa totalmente. En virtud de la desconcentración el órgano inferior, a quien no se le otorga personalidad jurídica, adquiere poder de decisión sobre los asuntos administrativos que se sitúen dentro de su esfera de competencia que será tanto territorial como material.

La desconcentración implica la transferencia de la titularidad de la competencia administrativa, es decir se está en presencia de una delegación y hay que tomar en cuenta que las atribuciones que corresponden a un órgano superior pasan al subordinado o a un órgano nuevo creado para el efecto. En realidad tiende a morigerar los efectos del excesivo centralismo burocrático en todas las instituciones del Estado. Consiste en la delegación de algunas funciones en órganos periféricos, pero conservando el delegante las atribuciones las cuales pueden asumir en cualquier momento, al menos en las políticas y directrices generales.

La desconcentración fue considerada, no hace mucho tiempo, en una fórmula intermedia entre la centralización y la descentralización administrativa, pero como ya lo dijimos, cualquiera del sistema o técnica de organización que se trate, puede utilizarlo, puesto que no transfiere competencias en forma absoluta y definitiva, aunque el órgano quien ejerce dichas atribuciones pueda resolver en forma definitiva. Aparece como un fenómeno jurídico desligado del concepto de sistema administrativo. La desconcentración no se presenta como un principio de técnica de organización de los servicios públicos, sino como una entidad jurídica con una específica conceptualización que le permite ser considerada como una forma de administrar en forma directa,

respecto de otras instituciones similares, pero que dependen de un órgano determinado de decisión política.

Los órganos desconcentrados no gozan de una autonomía propia, sino de una facultad eminentemente técnica, puesto que en esta variante de administrar, no desaparece del todo la jerarquía administrativa, el órgano sigue dependiendo de las directrices, de las políticas y el la mayoría de casos del presupuesto del órgano del que dependan.

Desconcentrar implica desligar algo del centro, desviar la competencia del centro, distorsionar la cúspide y el grado jerárquico a través de entidades administrativas con atribuciones y poderes propios de decisión, por naturaleza técnicos.

Para precisar el concepto de desconcentración es menester como medida previa, señalar los diversos criterios que permitan su real conceptualización y desarrolla una serie de criterios de suyo interesante, como el criterio intermedio o de transición de competencias, el criterio de la variante de cualquier sistema de centralización, descentralización o autonomía. El criterio técnico organizativo y el criterio de distribución de competencias, los que le pueden ser atribuidos a esta variante de sistemas de organización administrativa.

- 1) Ya no puede ser considerado como intermedio o de transición: En principio fue considera la desconcentración como una etapa intermedia con matices comunes entre los dos principales sistemas de organización administrativa: la centralización o sistema piramidal y la descentralización o sistema de los entes personificados, que admiten una multitud de variantes y gradaciones. Pero la desconcentración importa un desplazamiento de poderes hacia los órganos subordinados, no importando que clase de sistema se trate, se trata de etapa de mínima de descargo de actividades, no lo podemos apreciar como un tercer género entre los sistemas de organización.
- 2) Criterio de la variante de los sistemas de organización: Se entiende a la desconcentración como una variante atenuada de los sistemas de centralización,

descentralización y autonomía administrativa, como una derivación tenue del vínculo jerárquico, que no presenta los caracteres de un mero sistema o técnica de organización administrativa, sino una institución jurídico-administrativa que depende de las directrices del superior, que puede ser el presidente, un concejo municipal, el consejo superior universitario, etc.. La atribución únicamente de competencia a un órgano dentro de un sistema determinado supone una limitación, distorsión o debilitamiento de los poderes jerárquicos.

- 3) Criterio técnico organizativo: Considera a la desconcentración como un sistema de organización administrativa en el cual el poder de decisión y la competencia para ejecutar actos que comprometen a personas públicas, es atribuida a los agentes jerárquicos inferiores subordinados a la autoridad central. La desconcentración debe oponerse a la concentración, como dos técnicas diferentes para la organización de los servicios públicos. Este criterio no considera a la desconcentración desde un punto de vista jurídico, sino de ciencia de la administración que procura evitar la burocrática en un sistema centralizado.

- 4) Criterio de la distribución de competencias: La desconcentración es enfocada, desde un estricto punto de vista jurídico, como una distribución de competencias hacia órganos enmarcados en un determinado sistema de organización administrativa. En este sentido se puede decir que la desconcentración es aquel principio jurídico en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de los sistemas de organización administrativa sea o no centralizado con exclusividad, sin ocupar la cúspide de la misma. Esta institución jurídica, como ya lo indicamos, puede darse en un régimen centralizado o descentralizado, pues la conveniencia de la desconcentración se presenta en todas las organizaciones administrativas, dado que la administración moderna debe descongestionar los órganos superiores mediante el traspaso de competencia.

El criterio que más se acerca a los reales cometidos de los órganos desconcentrados, es el que establece que, más que un sistema de organización es la delegación de competencias administrativas, que es el problema más grave que presenta nuestro sistema, especialmente la centralización administrativa exagerada.

2.3.1. Características:

Al haber llegado a algunas conclusiones sobre la desconcentración, podemos apreciar alguna de sus características más importantes:

- 1) Que más que un sistema es una figura jurídica que puede ser empleada para desconcentrar las acciones de cualesquiera de los sistemas o técnicas de organización administrativa, se centralizado, descentralizado o autónomo.
- 2) En que se otorga al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas, especialmente de carácter técnico, para que pueda prestar el servicio público de manera eficiente que se les delega.
- 3) Un manejo independiente de su presupuesto y de su patrimonio, especialmente cuando se manejan actividades o prestación de servicios remunerados por los usuarios, ejemplo: empresas de agua municipales, empresas eléctricas municipales, centros regionales de la Usac, Etc.
- 4) No deja de existir el nexo de jerarquía entre la entidad desconcentrada y el órgano que lo crea, pero se especializan en la prestación de servicios públicos que se les delega, los que son específicos.
- 5) El organismo desconcentrado tiene cierta independencia que le llaman independencia técnica, que significa otorgarles facultades de decisión y cierta

libertad financiera y presupuestaria, pero el superior se permite controlar por medio de lineamientos políticos las asignaciones presupuestarias que les determinan.

- 6) Invariablemente el órgano desconcentrado depende de otro órgano administrativo concentrado, descentralizado o autónomo.
- 7) El superior mantiene la potestad de nombrar al personal directivo y técnico, o forma parte de él y los contratos que celebra deben ser aprobados para adquirir validez jurídica y en ocasiones el mismo órgano que está delegando competencias es el superior de la unidad desconcentrada creada.

Se puede establecer de las características señaladas, que lo principal de esta forma de delegación de competencias es que no desaparece la facultad o potestad de mando del órgano que los crea y más que de hablar de la autonomía de sus funciones y atribuciones, se puede señalar una independencia relativa en cuanto a funciones de carácter técnico y especialización en la prestación de servicios públicos específicos.

Este más que un sistema que puede presentar una alternativa viable para mejorar la prestación de los servicios públicos y el mejoramiento de la calidad de vida de los guatemaltecos, por la especialidad que presenta en la prestación de los mismos.

2.3.2. Ventajas:

La desconcentración administrativa presenta algunas ventajas, entre las que podemos señalar las siguientes:

- 1) La acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores (centralizados, descentralizados o autónomos) y descongestiona su actividad, ya que no resuelven todos los asuntos, únicamente prestan el servicio

público de una manera directa con independencia pero de carácter técnico-administrativa.

- 2) La acción administrativa se acerca a los particulares, ya que el organismo desconcentrado puede estudiar y resolver hasta cierto grado sus asuntos. La acción administrativa se apega más a las necesidades generales que por esta acción se trata de satisfacer. En mérito a tal motivo ha de resolver el órgano que lo ha creado y no el que ha permanecido totalmente alejado de la formulación y tramitación del caso, y que por ello ha de tener menos elementos de juicio para resolver.
- 3) La desconcentración presenta las ventajas técnicas de la organización interna del sistema que las crea, ya que obliga a los funcionarios superiores de los departamentos, a tomar decisiones sin hacerse respaldar por el superior jerárquico, procedimiento que acelera la solución de los asuntos, lo que hace que la acción administrativa sea más rápida y flexible y ubique mejor las responsabilidades, ya que los titulares no puede materialmente estudiar todo lo que firma. Se acrecienta, además el espíritu de iniciativa de los órganos desconcentrados y la identificación con la tarea que a los funcionarios se ha encomendado, al dárseles la alta dirección de determinadas competencias.
- 4) Se obtiene un efecto benéfico al dar amplia satisfacción a las reivindicaciones regionales y locales, sin poner en peligro la unidad administrativa, la que se mantiene por la preexistencia del principio jerárquico. El mantenimiento de la unidad de acción es evidentemente uno de los grandes méritos de esta forma de organización administrativa. Es necesario agregar a esta ventaja la que resulta de conciliar esta unidad con la diversidad necesaria a una cierta flexibilidad de ejecución.
- 5) Se encuentra más frecuentemente una competencia técnico-administrativa en el agente desconcentrado, que forma parte de la administración centralizada,

descentralizada o autónoma, que los propios agentes de las entidades que son elegidos por sus conciudadanos, a menudo por razones más políticas que técnicas.

- 6) El funcionario del ente desconcentrado tiene una mayor preocupación en el manejo de los fondos públicos, y su administración trata de obtener una mejor gestión financiera que la que realiza un agente del ente del que depende jerárquica o territorialmente elegido por sus conciudadanos.
- 7) Lógicamente, el problema de la desconcentración administrativa está ligado al de reclutamiento del personal. De allí que una desconcentración acentuada no pueda realizarse ni dar buenos resultados si ella no se efectúa en base de funcionarios y personal administrativo especializado y capaz, que actúe con transparencia.
- 8) Aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos subordinados al conferirles la dirección e independencia de determinadas competencias.
- 9) Este sistema facilita las actividades de la administración estatal pues logra satisfacer necesidades sociales en mayores extensiones territoriales.
- 10) Se conserva la unidad del poder de los entes, por cuanto el órgano del que dependen mantiene el control administrativo y político.
- 11) El servicio público mejora y es más económico, porque se presta de una manera directa a la población que va dirigido y es administrado y prestado por personal técnico calificado.
- 12) Evita los inconvenientes y las limitaciones de una larga línea jerárquica con muchos grados.

2.3.3. Desventajas o inconvenientes:

El Profesor Godínez Bolaños señala que: la mayoría de estudiosos de derecho administrativo coinciden en que, las causas más repetidas en el fracaso de este sistema la politización de los órganos desconcentrados, pues se tiende a nombrar a personas que en muchos casos tienen una buena base política, pero carecen de los principios elementales técnicos de administración. Esas circunstancias provocan los inconvenientes siguientes:

1. Los funcionarios principales de los órganos desconcentrados, tienden a prestar el servicio y a resolver con favoritismo político, si no se atiende al carácter eminentemente técnico del servicio.
2. Se aumenta la burocracia y de consiguiente, el gasto público, puesto que se crean órganos que requieren de insumos, pago de personal y la inversión del servicio que se preste.
3. El servicio no es prestado por funcionarios que tengan la capacidad técnica, consecuentemente, se torna ineficiente por incapacidad técnica.
4. Si se piensa en logros políticos más que en llenar necesidades para lograr la finalidad del Estado (el bien común) y utilizan recursos del Estado para satisfacer los fines de partidos políticos, el ente desconcentrado fracasa. Después el costo político es más caro para el propio partido.
5. Los funcionarios del ente desconcentrado pueden propender fácilmente a la tiranía o al favoritismo al resolver, dejándose influir por las circunstancias particulares del caso.

6. Que muchos asuntos del mismo género podrían ser resueltos conjuntamente, con lo que se ahorraría personal.
7. Los funcionarios del ente desconcentrado pueden tener poco criterio para resolver los problemas que se les presenten. Este inconveniente es más aparente que real, ya que en la desconcentración funciona el poder jerárquico, y los órganos superiores pueden, a través de órdenes y circulares de carácter general, dar una dirección unitaria a los órganos inferiores desconcentrados, facilitando al mismo tiempo la más adecuada aplicación de las normas jurídicas a las necesidades concretas que evolucionan en forma continuada.

2.3.4. Procedimiento para establecerla:

Existen tres sistemas o procedimientos para la creación de entidades desconcentradas:

- 1) Por normas emanadas del legislador: es decir por medio de leyes formales ordinarias. Este procedimiento presenta serios inconvenientes, ya que el legislador carece de los conocimientos técnicos para tomar las medidas desconcentradoras necesarias. Por los demás, de seguir este sistema, la desconcentración traería mucha rigidez, ya que la administración estaría inhabilitada para rectificar la ley.
- 2) Por disposiciones dictadas por el órgano (centralizado, descentralizado o autónomo): en mérito de una expresa delegación que le haya hecho el legislador. Si la ley es poco elástica, la administración se encontraría en la imposibilidad de rectificar o tomar nuevas medidas desconcentradas, por cuanto la ley se lo impediría. Es la más frecuente y la que realmente da la opción a crearlas sin mayor formalismo (acuerdo gubernativo, acuerdo municipal, acuerdo de juntas directivas de entes descentralizados y autónomos o un acuerdo del consejo superior universitario).

3) Por medio de normas administrativas pura y simplemente: Este sistema sería de alcance muy reducido por el ejecutivo, ya que la administración no podría transferir competencias atribuidas por leyes formales. Para entidades descentralizadas y autónomas muy conveniente para la ampliación de su servicios y llevarlos a lugares alejados de su sede central.

En Guatemala el sistema que generalmente se ha adoptado, para la creación de entidades desconcentradas, es por medio de los acuerdos gubernativos cuando se trata del organismo ejecutivo, mediante acuerdos de los concejos municipales, por acuerdos del consejo superior universitario y .mediante acuerdos de las juntas directivas de los órganos descentralizados.

2.3.5. Su aplicación en Guatemala:

Como ya se explicó, generalmente en Guatemala se ha adoptado el acuerdo gubernativo para la creación de entidades desconcentradas, sin embargo existen un sin número de entidades descentralizadas que pueden ser consideradas, a lo que el Profesor Godínez nos señala: que pueden considerarse como entes desconcentrados pues el presupuesto, patrimonio, nombramiento y remoción de sus principales funcionarios y la orientación de sus políticas de servicio público, vienen de la presidencia de la república y la supervisión de los ministerios afines a sus actividades. Por ejemplo, Inguat, Inde, empresas portuarias, Etc."³² Otro ejemplo es el de la Universidad de San Carlos de Guatemala y la creación de los centros universitarios en los departamentos; el de las municipalidades con la creación de las, mal denominadas, empresas municipales, tales como las de agua potable, de policías municipales, procesadoras de asfalto de adoquín, etc. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al dar cobertura a afiliados en los departamentos. Algunas municipalidades tienen el servicio de distribución de energía eléctrica y su junta directiva es el concejo municipal en pleno y un gerente por nombramiento.

³² Godínez Bolaños, Rafael, **Op. Cit.** Pág. 3.

Así mismo manifiesta el Profesor Godínez,³³ que la desconcentración por medio de acuerdos gubernativos (decretos del presidente en consejo de ministros) se han creado entidades como unidades ejecutoras y algunos ministerios con la decisión del Presidente de la República y para lograr la regionalización, han desconcentrado sus actividades hacia regiones por medio de acuerdos gubernativos.

2.3.6. Definición:

En consecuencia la desconcentración encuentra su justificación en una atribución exclusiva de competencia técnica a un órgano determinado, siempre que éste no ocupe la cúspide en el órgano administrativo. Más que un sistema o técnica de organización administrativa puede ser considerada como forma o instrumento de naturaleza jurídica que permite que algunas competencias sean desarrolladas por órganos de naturaleza técnico-administrativas. Esta forma como ya lo explicamos puede ser utilizada por órganos centralizados, descentralizados o autónomos.

La desconcentración consiste en una forma jurídica de descongestión administrativa, en la cual se otorga al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo independiente de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía administrativa en cualesquiera de los sistemas de organización (centralizada, descentralizada y autónomas).

Ya no lo veamos como un mero sistema o técnica de organización de la administración estatal, sino como una forma o procedimiento de naturaleza jurídica de crear órganos, u otorgarles a órganos creados, facultades de decisión técnica, especializados en prestar determinados servicios públicos, sin que desaparezca su relación de dependencia jerárquica con el órgano supremo; estas dependencias son dirigidas y operadas por personal técnico especializado que puede proyectar su actividad a todo el territorio del Estado, con base en los lineamientos generales,

³³ **Ibid.**

patrimonio y presupuesto que les son asignados por el órgano superior, de conformidad con un decreto del Congreso de la República o el acuerdo gubernativo, acuerdo municipal o acuerdo de las juntas directivas de las descentralizadas que les da origen.

Hay que tomar en cuenta que en la desconcentración administrativa no se pierde la jerarquía del órgano superior y que la aplicación de políticas de la prestación del servicio público, siguen perteneciendo a los órganos del que dependen jerárquicamente, pues la aplicación de políticas es dirigida, normalmente por cuestiones partidistas o de la persona que ocupa el más alto grado en la escala en los órganos de la administración pública, es decir por el Presidente de la República, el Consejo Superior Universitario, los concejos municipales, las juntas directivas, etc. Por otro lado hay que notar que dentro de la desconcentración administrativa, no se dota a los órganos de personalidad jurídica propia, sino que únicamente son dotadas de facultades de carácter técnico-administrativas.

2.4. Descentralización administrativa:

Desde la promulgación en 1985 de la Constitución Política de la República de Guatemala se empezaron a preocupar de la creación de entidades descentralizadas y autónomas, conforme al Artículo 134, en la que le pone mayor énfasis a la regionalización, identificando los departamentos de la república, aunque no se distribuyó con sentido administrativo, sino más con lo militar de acuerdo a la ubicación de las bases militares.

En Francia los organismos descentralizados (llamados establecimientos públicos) cubrieron necesidades que la administración centralizada tradicional no podía satisfacer. Al no poder, la administración central, atender los servicios públicos cuya prestación técnica, oportuna y eficaz fuera asegurada, se decide la creación de entes con personalidad distinta a las centralizadas, provistos de recursos técnicos y

financieros que se manejan en forma independiente o de cierta manera con autonomía.

En la descentralización administrativa, a diferencia de las entidades centralizadas, es importante la distribución de las competencias entre múltiples entidades administrativas que son independientes de los órganos centralizados y que tienen una personalidad jurídica propia y un ámbito de competencia territorial o funcional exclusiva. Y desde el punto de vista jurídico muy general, la descentralización es la facultad que se le otorga a las entidades públicas diferentes del Estado, para gobernar por sí mismas, mediante la radicación de funciones en sus manos para que las ejerzan de manera independiente, en nombre propio y bajo estricta responsabilidad.

La creación de órganos descentralizados tiene que necesariamente ser por leyes especiales, de conformidad con el Artículo 134 de la Constitución Política, con una mayoría calificada de dos terceras partes del Congreso, con personalidad jurídica propia distinta a la del Estado, manejo de un presupuesto propio, para la realización de actividades estratégicas o prioritarias, la prestación de un servicio público o social; o para la obtención o aplicación de recursos con fines de asistencia o seguridad social.

Por ello, esta forma de organización administrativa tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a órganos personificados, desvinculados en mayor grado de la administración pública centralizada.

La descentralización ha sido de alguna manera confundida con la desconcentración, por lo que es preciso establecer sus diferencias a partir de la idea que la descentralización, consiste en quitar de un centro, para asignar a otro, las funciones y actividades que le atribuyen a un ente; en tanto que la desconcentración consiste en quitar la concentración de facultades de un órgano determinado, atribuyendo esa función a un órgano de menor jerarquía, pero que no de ha de pertenecer al mismo órgano que lo creó.

Desde el punto de vista jurídico y legal descentralizar implica la creación de un nuevo centro de gestión, al cual se le asignan facultades que fueron sacadas de un centro anterior; desconcentrar por su parte, implica evitar la concentración de facultades, sin que necesariamente implique la creación de un nuevo centro de decisión.

Cuando se habla de la necesidad de descentralizar a los ministerios de Estado, trasladándose competencias a las gobernaciones departamentales, la idea es evitar la concentración de las oficinas en un lugar geográfico, por lo que jurídicamente se debe hablar de desconcentración. No se trata de descentralización porque ella implica, como se estudió, la creación de órganos con personalidad jurídica propia distinta del Estado y que no forman parte de la administración pública centralizada.

Con la descentralización, se trata de la creación de entes jurídicos diferentes, que por necesidades técnicas, administrativas, financieras o jurídicas, son creados para la realización de actividades especiales, que no es conveniente realizar por la administración centralizada, cuya estructura impide la celeridad y la especialización en las funciones a su cargo, por lo que es necesario encargarlas a un ente nuevo y diferente.

Desde el punto de vista financiero y patrimonial la descentralización se establece por la conveniencia de afectar determinado patrimonio a la realización de fines específicos, con un ejercicio ágil y especializado, dentro de los lineamientos que en forma general se establecen, generalmente en la ley de creación.

En general hablar de descentralización, se está ante órganos que son creados como personas jurídicas públicas y que se encargan de prestar un servicio público específico.

Los órganos o entidades descentralizadas, normalmente se encuentran a cargo de órganos colegiados, un ejemplo las entidades como la Superintendencia de

Administración Tributaria su órgano colegiado es el directorio; Instituto de Electrificación la junta directiva; pero hay otras que son descentralizadas pero que se dirigen en forma unipersonal, tal el caso de Contraloría General de Cuentas, el contralor; el Instituto Guatemalteco de Turismo a través de un director.

Cuando se trata de órganos colegiados, existe un órgano unipersonal que es el de ejecución, el presidente de la junta directiva, el gerente, etc.

La descentralización implica la transferencia de competencias y funciones a personas jurídicas distintas del Estado, sobre las cuales va a existir una actividad de control o de tutela, pero que siguen siendo estatales.

2.4.1. Características:

Las características más importantes de las entidades u órganos descentralizados son los siguientes:

- 1) Creación de un nuevo ente administrativo, a través de una ley especial, con una ley aprobada por una mayoría calificada del Congreso de la República (Artículo 134 Constitución Política de la República de Guatemala). La nueva persona jurídica forma parte de la estructura estatal, pues lo que se le otorga es independencia funcional, para que pueda gobernar en cuanto a la forma y modo de prestar el servicio público y cumplir sus fines legales, sin violar los preceptos de la ley orgánica que la rige y por supuesto, las de la Constitución Política.
- 2) La personalidad jurídica, que necesariamente derivada siempre de un acto legislativo desde el punto de vista material, que es de derecho público, Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- 3) Transferencia de poderes de decisión, puesto que no basta que los poderes sean de propuesta o de informe, sino que son precisas facultades resolutorias, de decisión objetiva, garantizada la plena independencia técnica y científica.
- 4) La creación de una persona jurídica distinta del Estado, que puede ejercer su propia personería a través de su representante legal, sin necesidad de recurrir a entes como la Procuraduría General de la Nación.
- 5) Que esa persona jurídica sea de derecho público, es decir que esté encuadrada en la organización general del Estado, pero sin manejo político ni administrativo del órgano central. Este criterio es fundamental, por cuanto no basta con la colaboración que puede ser prestada por un concesionario, en mérito de un contrato administrativo, ya que la concesión no implica precisamente una descentralización. La estructura interna de cada organismo descentralizado dependerá de la actividad a la que está destinado y de las necesidades de división del trabajo, generalmente hay una serie de órganos inferiores en todos los niveles jerárquicos y también de direcciones y departamentos que trabajan por sectores de actividad.
- 6) De control, que los franceses llaman tutela, sobre los entes descentralizados, a través del control del gasto público que les sea asignado, por la Contraloría General de Cuentas.
- 7) Las entidades descentralizadas, deben gozar de relativa independencia política, para integrar sus órganos principales por medio de la participación de las personas que la conforman, según lo que determine la Constitución, su ley orgánica y sus propios estatutos.
- 8) Tienen independencia legislativa y reglamentaria y pueden emitir sus propias normas legales, pero sin violar la ley orgánica que las creó y la Constitución Política. No pueden auto reglamentarse, más allá de lo que les permite la ley orgánica.

9) Gozan de patrimonio propio y pueden manejar su presupuesto, sin embargo esta independencia financiera también es relativa, pues deben hacerlo conforme su ley orgánica, Ley Orgánica del Presupuesto, el presupuesto general del Estado, la Ley de Contrataciones del Estado, sus estatutos y reglamentos propios, además de la vigilancia que debe mantener por mandato constitucional, la Contraloría General de Cuentas.

10) Con órganos que la representen en todo acto administrativo, particular y procesal. Generalmente con dos órganos importantes:

- Un grupo colegiado: que es el órgano de mayor jerarquía y el que decide sobre los asuntos más trascendentales e importantes de la actividad y la administración del organismo. Este órgano colegiado es constante en la mayoría de las instituciones descentralizadas, el número de sus componentes es muy variable y en él se encuentran representados, en primer lugar, los intereses de la administración central y, en segundo lugar, en ciertos casos, de los sectores a que afecta la actividad del organismo.
- Inmediatamente después, y en grado jerárquico inmediato, se encuentra siempre un órgano de representación unipersonal que tiene las siguientes funciones: cumplir las decisiones y acuerdos del cuerpo colegiado superior; acordar en algunos casos con el titular del poder ejecutivo y cumplir sus decisiones y acuerdos en forma coordinada con el cuerpo colegiado; representar al organismo en todos los órdenes y tiene facultades de decisión y ejecución respecto de sus subordinados, viene a ser el representante jurídico ejecutivo del organismo.

Las entidades descentralizadas tienen por naturaleza otras caracterizaciones, que las distinguen:

1) Patrimonio propio: Los organismos descentralizados, como consecuencia de tener personalidad jurídica, cuentan también con patrimonio propio, patrimonio que rompe

en su estructura y regulación con los principios del derecho civil. El patrimonio de los organismos descentralizados es el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto.

- 2) Denominación: Al igual que todas las personas jurídicas, los organismos descentralizados siempre cuentan con una denominación que los distingue de los demás entes públicos y privados.
- 3) Régimen jurídico propio. Todos los organismos descentralizados cuentan con un régimen jurídico que regula su personalidad, su patrimonio, su denominación, su objeto y su actividad. Este régimen generalmente lo constituye lo que podríamos llamar su ley orgánica.
- 4) El objeto: El objeto de los organismos descentralizados puede ser muy variable y en nuestro criterio está supeditado a las consideraciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación, en términos generales pueden abarcar:
 - La realización de actividades que corresponden al Estado;
 - La prestación de servicios públicos;
 - La administración y explotación de determinados bienes del dominio público o privado del Estado;
 - La prestación de servicios administrativos;
 - La realización coordinada de actividades locales y municipales;
 - La distribución de productos y servicios que se consideran de primera necesidad o que interesa al Estado intervenir en su comercio.

En consecuencia las características más importantes que tienen la entidad descentralizada son: En primer lugar, la transferencia de competencias, poderes o decisiones que el Estado le delega; en segundo lugar, la personalidad jurídica propia distinta del Estado que ejerce a través de su representante; y en tercer lugar la persona

jurídica nueva a la cual se le transfiere la competencia administrativa. Pero el control del Estado no se pierde, puesto que existe la tutela a través de controles financieros y también judiciales, puesto que quedan sometidos al contralor de la juridicidad, el tribunal de lo contencioso administrativo.

2.4.2 Ventajas:

El Profesor Godínez Bolaños³⁴ señala algunas ventajas de la descentralización:

- 1) Se descongestiona a la administración central de presiones sociales y de la obligación de prestar servicios;
- 2) Los particulares se benefician porque reciben un servicio más eficiente, técnico y generalizado en todo el territorio;
- 3) El servicio se moderniza y sin llegar a lucrar el mismo se torna autofinanciable;
- 4) El patrimonio se utiliza con criterio económico y se racionalizan los beneficios entre toda la población y las utilidades se reinvierten para mejorar o ampliar el servicio;
- 5) Se erradica el empirismo;
- 6) Se aleja el espectro de la influencia político partidista;
- 7) Los usuarios y los pobladores son quienes eligen a las autoridades de esas entidades;
- 8) Los particulares también tienen la oportunidad de organizarse para prestar el servicio (concesiones-cooperativas);

³⁴ Fraga, Gabino, **Op. Cit.** Pág. 6.

- 9) Los particulares también pueden satisfacer sus necesidades mediante la autogestión (consejos de desarrollo urbano y rural-sistema de ayuda mutua y esfuerzo propio).

2.4.3. Inconvenientes:

A la descentralización administrativa, se le puede criticar desde diversos puntos de vista:

- 1) Se crea un desorden de la administración pública, puesto que se pierde al poder de mando del órgano central;
- 2) Un crecimiento exagerado de la burocracia, porque se crean nuevos órganos administrativos, que requieren de la contratación de nuevos burócratas;
- 3) Pero, tiende a fracasar, por una manipulación política de estas entidades y se otorgan puestos a políticos, sin ninguna preparación técnica, lo que la hace ineficiente e ineficaz;
- 4) Los resultados de la actividad de estas entidades, no satisfacen a plenitud las necesidades, y consecuencia de ello, no se cumple a cabalidad la finalidad que se propone el Estado al crear estas instituciones;
- 5) Al no poderse cumplir con las finalidades que se propone el Estado, con la creación de estas organizaciones, se generan pérdidas y estas deben ser absorbidas por el presupuesto del Estado;
- 6) No existe una planificación adecuada, de la labor que deben desarrollar estos entes, razón por la cual los resultados no son los que se propuso el Estado al crearlas.

Aún con las serias críticas que se puede señalar a la descentralización, al igual que la desconcentración, presenta alternativas viables para el desarrollo integral del país.

Pero hay que ir por pasos, no se puede descentralizar de inmediato, sino que primero hay que ir desconcentrado y posteriormente al ir observando los resultados positivos de eficiencia, puede procederse a descentralizar en forma definitiva.

2.4.4. Control:

Como hemos podido analizar, las entidades descentralizadas no son entidades con una independencia absoluta del Estado, sino existen controles y una marcada tutela que el Estado ejerce sobre estas entidades, en relación a su presupuesto, puesto que las entidades descentralizadas necesitan del apoyo financiero del Estado y encontramos una marcada injerencia en la aplicación de políticas y en algunos casos de nombramiento de algunos de sus funcionarios, como por ejemplo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Este control y tutela, se puede establecer, según lo expresado por el Profesor Godínez Bolaños, en los siguientes aspectos, pues hay que hacer notar que no todas las instituciones descentralizadas presentan los mismos problemas.

- 1) Transferencia de fondos del presupuesto general del Estado a la entidad: por medio de asignaciones (que actualmente sufren retrasos por falta de dinero) desde el momento que se recibe dinero del presupuesto tiene competencia para revisión la Contraloría General de Cuentas;
- 2) Intervención permanente de la Contraloría de Cuentas: en el manejo de fondos públicos (hay que recordar que este tipo de instituciones aún no son autofinanciables);

- 3) Emisión y reforma de su ley orgánica por el Congreso de la República: tal y como lo establece el Artículo 134 de la Constitución Política, con el voto de las dos terceras partes de diputados;
- 4) Aprobación en el ejecutivo o en el legislativo de los pagos compensatorios y demás contribuciones y asignaciones;
- 5) Facultad del ejecutivo de intervenir las entidades por mala administración y prestación del servicio;
- 6) En el orden judicial, estas entidades pueden ser objeto de control común (civil, penal), y privativo (contencioso administrativo, económico coactivo, cuentas, militar), político (Tribunal Supremo Electoral, Procuraduría de los Derechos Humanos, interpelación ante el Congreso de la República) y control constitucional especial (amparo, exhibición personal, inconstitucionalidades entre los tribunales extraordinarios de amparo y la Corte de Constitucionalidad).

2.4.5. Clases de descentralización:

Para Dromi³⁵ la descentralización ofrece dos modalidades; puede ser dentro de un determinado ámbito espacial, circunscripción (territorial) o comprender un núcleo concreto de funciones técnicas y de servicio (institucional).

Manuel María Díez,³⁶ al igual que Dromi distingue dos clases de descentralización, que sería la descentralización territorial o por región y la descentralización institucional o por servicios.

³⁵ Dromi, José Roberto, **Op. Cit.** Pág. 443.

³⁶ Díez, Manuel María, **Op. Cit.** Pág. 88.

El Profesor Godínez Bolaños,³⁷ señala esencialmente tres formas de descentralización administrativa: la descentralización territorial, la descentralización por servicio o institucional y la descentralización por colaboración.

En este sentido hay que estudiar la clasificación más importante de este sistema, desde cuatro puntos de vista: la descentralización territorial o por región, la descentralización por servicio o institucional y la descentralización por colaboración.

a) Descentralización territorial o por región:

Este tipo de descentralización supone un área geográfica en la cual el ente administrativo ejerce su competencia administrativa y es el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las colectividades regionales o locales, para que ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad, las atribuciones conferidas. En Guatemala se manifiesta en la división administrativa del territorio de la república, que regula la Constitución Política (departamentos, municipios y regiones).

Esta descentralización tiene, por su parte, un fundamento de conveniencia, en el sentido que se considera, que es favorable para la comunidad tener capacidad para resolver sus propios asuntos y satisfacer sus propias necesidades y que ellos no lleguen directamente al poder central. También tiene un fundamento político, en el sentido que se puede presentar como una manifestación democrática en la medida que las comunidades permitan su autogobierno.

El territorio, además de ser una demarcación territorial, es un elemento constitutivo. Dentro del ámbito territorial las municipalidades desarrollan su actividad administrativa. La descentralización administrativa proporciona la oportunidad al Estado para dar satisfacción a las ideas democráticas y hacer más eficaz la realización de sus atribuciones. Permite también que se construyan autoridades administrativas designadas por las mismas personas cuyos intereses van a verse comprometidos por la

³⁷ Godínez Bolaños, Rafael, **Op. Cit.** Pág. 5.

actuación de dichos entes. La descentralización administrativa territorial tiene un carácter político.

El profesor Godínez, expresa que: " La entidad descentralizada tiene la facultad legal de prestar la mayor cantidad de servicios públicos a una población. Para el efecto se le otorga el poder legal para decidir, manejar su patrimonio y presupuesto, emitir sus reglamentos, elegir sus autoridades y trazar sus políticas. En Guatemala, pertenecen a este sistema y por orden constitucional los consejos desarrollo urbano y rural."³⁸

Tiene elementos muy importantes que destacar:

- 1) Necesidades locales: que son distintas a las que se puede identificar en la organización centralizada, especialmente las regiones, los departamentos y municipales.
- 2) Personalidad jurídica: Para que una colectividad pueda manejarse, a través de entidades administrativas locales, es necesario tener la capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones y que sea reconocido por la Constitución y la ley. En este sentido la personalidad se encuentra enmarcada en el Artículo 15 del código civil guatemalteco.
- 3) Autonomía presupuestal y financiera: Que la entidad local tenga su propio patrimonio y presupuesto, diferente al del órgano central y poder manejarlos según sus propios criterios y conveniencias, de acuerdo a sus necesidades.
- 4) Autonomía administrativa: Que se puedan organizar internamente de manera autónoma y de acuerdo a las necesidades del servicio, por esa razón en los entes descentralizados no existe un criterio unificado de la organización interna, puesto que queda a criterio de sus autoridades, a la capacidad financiera y a las necesidades del servicio.

³⁸ Godínez Bolaños, Rafael, **Op. Cit.** Pág. 5.

- 5) Autoridades locales: La plena garantía que sus autoridades son propias, elegidas por la misma comunidades y a su vez estos funcionarios tienen la facultad de nombran a sus propios funcionarios subordinados y los pueden destituir, de conformidad con sus propias normas.
- 6) Libre disposición de sus bienes: La libertad de disposición de sus bienes y la facultad para disponer libremente de su utilización por los particulares y la fijación de las rentas que pueda generar la utilización lucrativa de las mismas, por empresas privadas (postes de cables de energía eléctrica, de telefonía, canalización de cables, utilización del espacio aéreo, etc.)

b) Descentralización por servicio o institucional:

Es el otorgamiento de competencias o funciones de la administración a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada. Este tipo de descentralización encuentra su fundamento en la necesidad de especialización y tecnificación que se vive en el mundo moderno, dado a que el Estado es una entidad heterogénea, con funciones muy amplias, que le dificultan actuar de acuerdo a sus postulados (bienestar general o bien común). Para lograr su finalidad, se despoja entonces de algunas funciones y las entrega a entidades creadas exclusivamente para que las ejerzan de manera más técnica y especializada.

En este tipo de órgano descentralizado no importa la satisfacción de una necesidad pública local, sino una función específica eminentemente de carácter técnico, lógicamente con independencia del organismo central, la cual se encuentra dotada de competencias exclusivas, recursos propios y especiales, dotada de personalidad jurídica propia. En esta clase de órgano predomina el interés de la prestación del servicio público específico.

Para Díez, la descentralización institucional o por servicios, también llamada técnica o especial, "reposa sobre la base técnica. La doctrina francesa, entiende que

esta descentralización consiste en conferir una cierta autonomía a un servicio público determinado, dotándole de personalidad jurídica. El procedimiento técnico para la realización de la descentralización por servicios es, para la doctrina francesa, el establecimiento público, vale decir un servicio público dotado de personalidad jurídica."³⁹

La competencia otorgada a los órganos descentralizados institucionalmente tiene que ser confiados a personas que tengan un grado alto de preparación técnica y científica. En Guatemala encontramos una serie de instituciones descentralizadas como: La Contraloría General de Cuentas, la Superintendencia de Administración Tributaria, etc.

Al igual que la anterior clasificación, requiere de ciertos elementos para hacerlas funcional: La existencia de una actividad digna de otorgársele independencia técnica; que se les otorgue una personalidad jurídica propia, distinta a la del Estado; autonomía de su presupuesto y finanzas; autonomía administrativa; sus autoridades propias, elegidas por sus propios componentes; sigue el control por parte de poder central, puesto que no se trata de entidades privatizadas.

c) Descentralización por colaboración:

Esta es una tercera forma de descentralización que se denomina por colaboración, funcional o corporativa y esta se refiere a algunas instituciones que no forman parte de la administración pública, no guardan ningún tipo de relación jerárquica, ni de dependencia con la administración, únicamente son órganos que colaboran con los servicios públicos a que tiene obligación el Estado.

Consiste en el otorgamiento de competencias o funciones de la administración a particulares para que las ejerzan en nombre del Estado.

³⁹ Diez, Manuel María, **Op. Cit.** Pág. 93.

En Guatemala existen un ejemplo muy singular, como el ejercicio de la función notarial, delegada a los notarios, y una serie de instituciones que prestan algún tipo de servicio público, que se hacen a base de asociaciones, patronatos, fundaciones que son instituciones no lucrativas, que obtienen sus fondos, a través de donaciones o aportaciones de particulares, como por ejemplo: la Fundación Pediátrica Guatemalteca, ANINI, Liga Nacional Contra el Cáncer, Liga Nacional contra la Tuberculosis, Liga Nacional del Corazón, etc.

Esta clase de servicio, que puede ser prestado por personas individuales o jurídicas, pero bajo ciertas condiciones, como las siguientes:

1. La regulación, el control la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponde a la autoridad o entidad pública titular de la función la cual, debe impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.
2. Sin perjuicio de los controles, por la naturaleza de la actividad, la entidad pública debe ejercer un control directo sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados para la prestación de los servicios.
3. La entidad administrativa puede, por motivos de interés público o social, dar por terminada la autorización en cualquier momento y realizar la intervención del servicio que presta la entidad particular.
4. El acto administrativo de autorización debería ser a través de acuerdo gubernativo por el Presidente de la República en consejo de ministros, para darle una mayor fuerza legal a la institución.
5. La autorización debe precisar con mucho cuidado las condiciones en que se prestará el servicio, la calidad, la forma de remuneración de los empleados, duración del cargo de las personas que dirigen la institución, etc.

6. Por los actos unilaterales que expidan tienen que estar sujetas a los procedimientos como si se tratara de entidades de la administración pública y a las impugnaciones de los órganos administrativos.
7. Los representantes legales de las instituciones privadas a cargo, deben estar sometidas a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación a la función conferida.

2.4.6. Definición de descentralización:

La descentralización administrativa, puede ser conceptualizado en una forma muy concreta, como: "Un sistema de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo, dotándolo de personalidad jurídica y otorgándole independencia en cuanto a funciones de carácter técnico y científico, pero con ciertos controles del Estado y bajo las políticas del órgano central de la administración."

2.5. Autonomía y autarquía administrativas:

2.5.1 La autonomía limitada con funciones descentralizadas:

Es muy difícil, cuando se hace un estudio un poco más profundo sobre los sistemas o técnicas de organización, y tener que tratar de un tema que pueda causar disgusto en algunos entes de la administración pública, tal el caso de las entidades, denominadas autónomas, por mandato constitucional y legal.

La autonomía plena, ya no es tratada por la mayoría de autores, especialmente por los autores franceses, considerados los padres del derecho administrativo y del ordenamiento institucional del Estado.

Los entes autónomos son aquellos que tienen su propia ley y se rigen por ella, se considera como una facultad de actuar en una forma independiente y además tiene la facultad de darse sus propias instituciones que le regirán y lo más importante el autofinanciamiento, sin necesidad de recurrir al presupuesto general del Estado, lo que consideramos una tendencia a la “ privatización ”. No podemos concebir entes que no se encuentren bajo los controles normales del Estado, tal como los de la Contraloría General de Cuentas, o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etc.

Más se ha tenido un criterio casi uniforme, en el sentido que las entidades descentralizadas funcional o por servicio, son a las que se refiere la autonomía administrativa.

Tradicionalmente se ha considerado a los entes descentralizados o por servicio, como entes autónomos, por el hecho de tener una personalidad jurídica propia, pero estatal (por estar reguladas primordialmente por el derecho público) y estatales (porque pertenecen a la organización jurídica de la colectividad que llamamos Estado en sentido amplio) y que se encuentran dirigidos por órganos ordinariamente colegiados.

La diferencia entre unos y otros se ha radicado en que mientras los entes autónomos poseen la totalidad o generalidad de poderes administrativos y actúan con autonomía bajo cierto control de la administración central, los entes descentralizados, aunque poseen amplios poderes administrativos (menores que los autonomía) están sometidos a un control tutelar más intenso de la administración central.

Según lo ha destacado el Profesor Carlos Delpiazzo, en ambas denominaciones aparece dos conceptos teóricos: el de autonomía (consistente en la potestad de dictar su propio ordenamiento jurídico) y el de descentralización (que implica la ruptura del vínculo jerárquico), y dos conceptos de derecho positivo: el de ente autónomo y el de servicio descentralizado, pero estos dos conceptos no se corresponden sino se cruzan ya que tanto los entes autónomos como los descentralizados son autónomos y son

descentralizados, aunque los primeros poseen mayor grado de autonomía y descentralización que los segundos.⁴⁰

Además los entes con autonomía plena deben contar con sus propios recursos, un patrimonio propio, independencia total del organismo centralizado y sin ningún tipo de control, pues no manejan fondos públicos, sino sólo privados.

Esto implica que las entidades autónomas deben reunir requisitos indispensables para que se les tenga como tal, como en lo jurídico, lo económico, en lo técnico y científico y fundamentalmente en la capacidad de poder autoadministrarse. Esto implica, que con este tipo de instituciones tienen sus propias normas, sus propios recursos, sin tener necesidad de recurrir al presupuesto del Estado para su subsistencia; inexistencia de un control, ni político, ni financiero, y una independencia absoluta en lo técnico y científico.

En Guatemala, se han denominado algunas instituciones como autónomas, lo que consideramos inadecuado, por cuanto algunas instituciones dependen del Estado financieramente y en otros casos dependen del nombramiento de funcionarios por parte del ejecutivo, consecuentemente no permite que en Guatemala existan entidades con autonomía plena. Pero constitucionalmente se denominan autónomas al: Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, La Confederación Deportiva Autónoma Guatemalteca, la Universidad de San Carlos de Guatemala, Banco de Guatemala y a las municipalidades.

Pero verdaderamente autónomas con funciones descentralizadas: La Universidad de San Carlos de Guatemala, las municipalidades, la Confederación Autónoma Deportiva de Guatemala, porque éstas, sí tienen órganos de gobierno democráticamente elegidos, la primera, por sus estudiantes, profesores y profesionales egresados; la segunda, elegidos por los vecinos del municipio; y la última por los

⁴⁰ Delpiazzo, Carlos E., **Derecho administrativo uruguayo**, Pág. 74.

miembros de todas las federaciones deportivas. El resto de entes las dejamos a nivel de entidades descentralizadas.

Veamos porqué creemos que se trata de entidades autónomas con actividades descentralizadas, autónomas desde el punto de vista estructural, especialmente por su forma de gobierno elegidos democráticamente por los componentes que los rodean, por otro lado tienen facultades que van más allá de la simple descongestión del ente central, tienen algunas características muy especiales, tal como se presenta la entidad descentralizada, son muy parecidas, veamos:

1. La llamada autogestión: que es parte fundamental de un órgano administrativo autónomo con funciones descentralizadas. Como lo analizaremos más adelante, aunque se pierde el vínculo jerárquico con el ente central, se depende indirectamente de él.
2. El autofinanciamiento: que implica que dependen de su propia generación de recursos financieros y económicos, y se prescinde de los recursos del Estado, por la facultad de generar los propios.
3. Creación de un nuevo ente administrativo: a través de una ley especial, que se denomina ley orgánica, la que tiene que ser aprobada por una mayoría calificada del Congreso de la República (Artículo 134 Constitución Política de la República de Guatemala). La nueva persona jurídica forma parte de la estructura estatal, puesto que se le otorga independencia funcional, para que pueda gobernar en cuanto a la forma y modo de prestar el servicio público y cumplir sus fines legales, sin violar los preceptos de la ley orgánica que la rige y por supuesto, las de la Constitución Política. No se trata de entidades fuera de las esferas del Estado, siguen siendo estatales.
4. La personalidad jurídica propia: que necesariamente derivada siempre de un acto legislativo, desde el punto de vista material, que es de derecho público. En la ley

orgánica queda previsto quien es el funcionario que ejerce la personería del órgano administrativo. La personalidad jurídica es distinta a la del Estado pero siempre actúan por delegación del mismo. La creación de una persona jurídica distinta del Estado, implica que puede ejercer personería a través de su representante legal, sin necesidad de recurrir a otro ente como la Procuraduría General de la Nación para ejercerla.

5. Se transfieren los poderes de decisión, puesto que no basta que los poderes sean de propuesta o de informe sino que son precisas facultades resolutorias, de decisión objetiva, garantizada la plena independencia técnica y científica. El Estado no puede intervenir en las decisiones administrativa ni políticamente. Por eso la mayoría de entes autónomos, sus propios grupos de poder son los que eligen a sus autoridades entre sus mismos componentes, por ejemplo: la Universidad de San Carlos de Guatemala, las municipalidades y la CDAG.

6. Que esa persona jurídica sea de derecho público, sigue encuadrada en la organización general del Estado, pero sin manejo político ni administrativo del órgano central. Este criterio es fundamental, por cuanto no basta con la colaboración que puede ser prestada por un concesionario, en mérito de un contrato administrativo, ya que la concesión no implica precisamente descentralizar. La estructura interna de cada organismo autónomo dependerá de la actividad a la que está destinado y de las necesidades de división del trabajo. Generalmente hay una serie de órganos subordinados o colaterales en todos los niveles jerárquicos y también de direcciones y departamentos que trabajan por sectores de actividad. Es aquí donde se puede presentar la desconcentración administrativa, de un ente autónomo, por ejemplo: la Universidad de San Carlos tiene centros regionales en lugares alejados de la ciudad, que al igual que el ente rector, pero que dependen de las políticas de educación universitaria de la USAC, incluso de los contenidos programáticos de las materias que se estudian.

7. De control: que los franceses llaman tutela, sobre los entes autónomos, a través del control del gasto público que el Estado le asigna del presupuesto general de gastos de la nación, por el ente encargado (Contraloría General de Cuentas).
8. Las entidades autónomas, deben gozar de independencia política absoluta, para integrar sus órganos principales de gobierno por medio de la participación de las personas que la conforman, según lo que determine la Constitución, su ley orgánica y sus propios Estatutos. Por ejemplo: el rector magnifico de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por sus estudiantes, profesores y profesionales egresados de la casa de estudios; los concejos municipales y los alcaldes, por los vecinos del municipio.
9. Tienen independencia reglamentaria y pueden emitir sus propias normas legales, pero sin violar la ley orgánica que las creó y les dio competencia y la Constitución Política. No pueden reglamentar más allá de lo que les permite la ley.
10. Gozan de patrimonio propio y pueden manejar su presupuesto, sin embargo esta independencia financiera también es relativa, pues deben hacerlo conforme su ley orgánica, Ley Orgánica del Presupuesto, el presupuesto general del Estado, la Ley de Contrataciones del Estado, sus estatutos y reglamentos propios, además de la vigilancia que por mandato constitucional, debe mantener la Contraloría General de Cuentas.
11. Con órganos de gobierno autónomo: que la representen en todo acto administrativo, particular y procesal. Generalmente con dos órganos importantes:
 - Un grupo colegiado: que es el órgano de mayor jerarquía y el que decide sobre los asuntos más trascendentales e importantes de la actividad y la administración del organismo. Este órgano colegiado es constante en las instituciones autónomas, el número de sus componentes es muy variable y en él se encuentran representados,

en primer lugar, los intereses de la administración central y, en segundo lugar, en ciertos casos, de los sectores a que afecta la actividad del organismo.

- Inmediatamente después, y en grado jerárquico inmediato, se encuentra siempre un órgano de representación unipersonal: que ejecuta las decisiones y que tiene las siguientes funciones: cumplir las decisiones y acuerdos del cuerpo colegiado superior; acordar en algunos casos con el titular del poder ejecutivo y cumplir sus decisiones y acuerdos en forma coordinada con el cuerpo colegiado; representa al organismo en todos los órdenes y tiene facultades de decisión y ejecución respecto de sus subordinados, viene a ser el representante jurídico ejecutivo del organismo.

12. Las entidades descentralizadas tienen por naturaleza otras caracterizaciones, que las distinguen:

- a) Un gobierno autónomo: Un gobierno autónomo, democrático, elegido por sus grupos de poder, es el elemento que las hace verse como entidades autónomas.
- b) Patrimonio propio: Los organismos autónomos, como consecuencia de tener personalidad jurídica, cuentan también con patrimonio propio, patrimonio que rompe en su estructura y regulación con los principios del Derecho Civil. El patrimonio de los organismos autónomos es el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto.
- c) Denominación: Al igual que todas las personas jurídicas, los organismos descentralizados siempre cuentan con una denominación que los distingue de los demás entes públicos y privados, por ejemplo: la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Municipalidad de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- d) Régimen jurídico propio: Todos los organismos autónomos cuentan con un régimen jurídico que regula su personalidad, su patrimonio, su denominación, su objeto y su

actividad. Este régimen generalmente lo constituye lo que podríamos llamar su ley orgánica de donde se deriva su basta reglamentación.

e) El objeto: El objeto de los organismos autónomos, puede ser muy variable y en nuestro criterio, está supeditado a las consideraciones de orden práctico y político, que se toman en cuenta en el momento de su creación, las que en términos generales pueden abarcar:

- La realización de actividades que corresponde cumplir al Estado, pero que por razones de carácter técnico no las puede realizar, por lo que se ve en la necesidad de prestarlos en forma descentralizada a través de entidades autónomas;
- La prestación de servicios públicos directos o en forma descentralizada por entes autónomos creados por ellos mismos;
- La administración y explotación de determinados bienes del dominio público o privado del Estado;
- La prestación de servicios administrativos descentralizados por entidades autónomas;
- La realización coordinada de actividades locales y municipales por entidades autónomas;
- La distribución de productos y servicios que se consideran de primera necesidad o que interesa al Estado intervenir en su comercio y distribución entre la población;
- Lo que las puede distinguir de las entidades descentralizadas es que tienen, para cumplir con sus fines, con actividades autofinanciables, lo que no permite que el Estado, desembolse de su erario nacional un solo centavo para que operen y es aquí precisamente donde se cuestiona la verdadera existencia de este tipo de entidades.

En general para justificar la autonomía fue necesario hacer un análisis de cómo están conformadas estas instituciones para poder arribar a conclusiones que de alguna manera nos den la pauta de su razón de ser y de la existencia necesaria de las mismas.

En cuanto a la autarquía o entidades autárquicas no se puede desarrollar como un mero sistema o técnica de organización administrativa, para algunos autores del derecho administrativo, es un proceso de transición entre la descentralización y la autonomía, en la que necesariamente existe el control autárquico del poder central sobre esta clase de entidades. Pero como ya analizamos no pueden existir ni entidades absolutamente autónomas y no pueden existir entidades en período de transformación o son descentralizadas o son autónomas con actividades descentralizadas y la desconcentración puede existir en cualquiera de los sistemas de organización administrativa (en la centralización, descentralización y en la autonomía con funciones descentralizadas).

Si analizamos los también a la descentralización y la autonomía con funciones descentralizadas tiene su propia ley que las rige y quedan sujetas a lo que disponga la misma y a una disposición de carácter superior, es decir a la norma constitucional.

Creemos que del estudio que se realizó de las instituciones descentralizadas y autónomas con funciones descentralizadas, se afirma, que los dos sistemas tienen gran similitud y equivalentes. En cuanto a la autarquía, es lo mismo que hablar de descentralización administrativa, aunque la autarquía es desechada como sistema por la mayoría de autores. Así como la autonomía plena, se convierte en una utopía, pues al hacer el análisis de lo que realmente es la autonomía plena se puede establecer que ninguna entidad queda al margen de la estructura estatal, razón por la que hablar de una autonomía total, sin temor a equivocarnos, entraríamos dentro del concepto de la privatización, lo que está muy lejos de suceder en países desarrollados, menos en países como el nuestro.

2.5.2. Definición de autonomía:

La autonomía administrativa, puede ser conceptualizado en una forma muy particular como: "Un sistema de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo estatal, dotándolo de personalidad jurídica propia y otorgándole funciones descentralizadas de carácter eminentemente técnico y científico, pero con controles del Estado con un gobierno democráticamente elegido, pero que sigue perteneciendo a la estructura estatal."

2.6. Forma de creación de entidades descentralizadas y autónomas:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 134, al regular la descentralización y la autonomía se establece que: el municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado. No se pierde el vínculo ni la categoría de entidades estatales.

La autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la Constitución de la República, se considera únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines.

Lo especial de la norma constitucional es que para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República (esto es una mayoría calificada).

La misma norma constitucional establece como obligaciones mínimas del municipio y de toda entidad descentralizada y autónoma, las siguientes:

- 1) Coordinar su política, con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del ramo a que correspondan;
- 2) Mantener estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado;

- 3) Remitirá para su información al organismo ejecutivo y al congreso de la república, sus presupuestos detallados ordinarios y extraordinarios, con expresión de programas, proyectos, actividades, ingresos y egresos. Se exceptúa a la Universidad de San Carlos de Guatemala. Tal remisión será con fines de aprobación, cuando así lo disponga la ley;
- 4) Remitir a los mismos organismos, las memorias de sus labores y los informes específicos que les sean requeridos, quedando a salvo el carácter confidencial de las operaciones de los particulares en los bancos e instituciones financieras en general;
- 5) Dar las facilidades necesarias para que el órgano encargado del control fiscal, pueda desempeñar amplia y eficazmente sus funciones; y
- 6) En toda actividad de carácter internacional, sujetarse a la política que trace el organismo ejecutivo.

El último párrafo del Artículo mencionado establece que considerarse inoperante el funcionamiento de una entidad descentralizada, será suprimida mediante el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República. Como puede notarse que no se refiere a las entidades autónomas.

2.7. Regulación legal de entidades descentralizadas y autónomas con funciones descentralizadas en Guatemala:

Como ya explicamos la Constitución Política de la República, establece que la forma de crear entidades descentralizadas o autónomas es la vía de la ley orgánica.

Expresa el Artículo ya analizado (134) que la autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la Constitución de la República, se concederá únicamente,

cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines. Para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

En la misma Constitución se encuentran algunos casos de este tipo de entidades, las cuales, al menos de las más importantes se hará el estudio, a nivel constitucional de cómo están creadas, pero hay que tomar en cuenta que como lo expresa el Profesor Godínez, existe una gran confusión en la Constitución de lo que significa la descentralización y la autonomía, no hay una verdadera consistencia en la aplicación constitucional de los conceptos. Más creemos que las denominaciones son más de carácter político que administrativo.

2.7.1 Entidades descentralizadas y autónomas:

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran algunas dependencias que la misma señala como autónomas, tenemos así catalogadas a las siguientes:

a) Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS:

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece, en su Artículo 100, que "La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada."

Esta institución se encuentra regulada por su ley orgánica y tiene la facultad de autoreglamentarse la que le corresponde a su máxima autoridad que es su junta directiva que es un órgano colegiado.

Aunque la Constitución de la República, establece la autonomía de esta institución podemos establecer que no constituye una verdadera autonomía.

El Decreto 295 del Congreso de la República, contiene la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siendo sus órganos superiores los siguientes:

- 1) La junta directiva;
- 2) La gerencia; y
- 3) El consejo técnico.

La junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se encuentra integrada por los siguientes miembros:

- 1) Un propietario y un suplente nombrados por el Presidente de la República, mediante acuerdo emanado por conducto del Ministerio de Economía y Trabajo;
- 2) Un propietario y un suplente nombrados por la junta monetaria del Banco de Guatemala, de entre cualesquiera de sus miembros, con la única excepción de los que lo sean ex-oficio. Si alguna de las personas designadas deja de tener la calidad de miembro de la junta monetaria, ésta debe hacer el nuevo nombramiento que proceda por lo que falte para completar el respectivo período legal;
- 3) Un propietario y un suplente nombrados por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala;
- 4) Un propietario y un suplente nombrados por el colegio oficial de médicos y cirujanos;
- 5) Un propietario y un suplente nombrados por las asociaciones o sindicatos patronales que estén registrados conforme a la ley; y

- 6) Un propietario y un suplente nombrados por los sindicatos de trabajadores que estén registrados conforme a la ley.

La gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se encuentra integrada:

- 1) Por un gerente, quien es el titular de la misma; y
- 2) Uno o más subgerentes, quienes deben actuar siempre bajo las órdenes del primero y son los llamados a sustituirlo en sus ausencias temporales, según en el orden que lo indique el reglamento.

La gerencia es el órgano ejecutivo de la institución y, en consecuencia, tiene a su cargo la administración y gobierno del mismo, de acuerdo con las disposiciones legales, y debe también llevar a la práctica las decisiones que adopte la junta directiva sobre la dirección general del Instituto de conformidad con las instrucciones que ella le imparta.

Hay que tomar en cuenta que de conformidad con el Artículo 1o. del Decreto No. 545 del Presidente de la República, los nombramientos de gerente y subgerentes corresponde hacerlos al Presidente de la República y el Artículo 183 literal s) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El consejo técnico debe estar integrado por un grupo de asesores, de funciones consultivas, quienes, bajo su responsabilidad personal, deben sujetar su actuación a las normas científicas más estrictas y modernas que regulen sus respectivas especialidades.

b) Universidad de San Carlos de Guatemala USAC:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, la regula el Artículo 82 de la Constitución Política y la regula como una institución autónoma, con personalidad jurídica propia y tiene el carácter de única universidad estatal a la que le corresponde

con exclusividad dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado y la educación profesional universitaria estatal, así como la difusión de la educación en todas sus manifestaciones. Es obligación de la Universidad de San Carlos, promover por todos los medios la investigación en todas sus esferas del saber humano y cooperará al estudio y solución de los problemas nacionales.

La Universidad de San Carlos de Guatemala se rige por su ley orgánica, por sus estatutos y reglamentos que ella emita.

El gobierno de la Universidad de San Carlos de Guatemala, corresponde al consejo superior universitario, integrado por:

El rector magnifico de la Universidad de San Carlos de Guatemala, quien lo preside;

- 1) Los decanos de las facultades;
- 2) Un representante del colegio profesional, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que corresponda a cada facultad;
- 3) Un catedrático titular de cada facultad; y
- 4) Un estudiante por cada facultad.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 184 de la Constitución Política, le corresponde una asignación privativa no menor del cinco por ciento del presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado, debiendo procurar un incremento presupuestario adecuado al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento del nivel académico.

c) El Municipio:

El Artículo 253 de la Constitución Política, preceptúa que los municipios son instituciones autónomas, y corresponde entre otras funciones las siguientes:

- 1) Elegir a sus propias autoridades;
- 2) Obtener y disponer de sus recursos; y
- 3) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Como es normal en las entidades descentralizadas se le deja facultad a su órgano de dirección a efecto que puedan emitir sus propias ordenanzas y reglamentos.

El gobierno de los municipios es ejercido por un concejo municipal, el cual queda integrado con el alcalde, los síndicos y concejales, los que son electos directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

Queda establecido también, dentro del Artículo 257 de la Constitución Política que el ejecutivo debe incluir anualmente en el presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado, un diez por ciento.

Así, encontramos la tendencia de la Constitución Política de la República de Guatemala a la descentralización, a través de la regionalización administrativa, cuyo fin primordial es hacer que se extienda un desarrollo sostenido a los lugares alejados de la metrópoli.

Aparte de las reguladas en la Constitución Política existen otras creadas por leyes orgánicas, como la de reciente creación el Centro de Información Catastral, denominada entidad autónoma, descentralizadas como la Superintendencia de

Administración Tributaria, denominada en su ley orgánica como entidad descentralizada con funciones autónomas, las que serán analizadas en adelante.

Como una forma de descentralizar al ejecutivo también vamos a encontrar la regionalización, la que reorganizada en forma más adecuada, tendrá que ser una opción para el desarrollo integral de todo el territorio nacional.

En conclusión podemos decir que el sistema que más se desarrolla en Guatemala es la centralización o centralismo burocrático, a través del organismo ejecutivo, integrado por el presidente, vicepresidente, consejo de ministros, por ende el que presta la mayoría de los servicios públicos y tiene el más grande presupuesto del Estado, como un mínimo de descentralización a través de entidades como los municipios, la Universidad de San Carlos, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y otras entidades que prestan servicios públicos que alcanzan una pequeña parte del desarrollo de la actividad tan importante del Estado.

Todos los órganos administrativos se encuentran regulados en distintas leyes y reglamentos y cada uno de ellos tiene por naturaleza distintos procedimientos administrativos, lo que hace necesario que sean unificados, para un mejor manejo de sus procedimientos en beneficio de todos los particulares.

CAPÍTULO III

3. Los actos de la administración pública

3.1. Los actos administrativos:

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

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

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

A decir de Delgadillo Gutiérrez,⁴¹ hemos de establecer que antes de entrar al estudio de los actos administrativos, es conveniente recordar que de acuerdo con la teoría general del derecho, los diferentes fenómenos que se producen por los hombres y la naturaleza, pueden o no estar regulados por el derecho; cuando lo están, su realización produce efectos jurídicos, lo cual permite hacer la diferenciación entre hechos naturales o materiales y hechos jurídicos. Estos a su vez pueden ser

⁴¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, **Compendio de derecho administrativo**, Pág. 257.

diferenciados en razón de la manifestación de la voluntad del agente que los genera, expresada o no con el propósito de producir los efectos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es una manifestación de voluntad cuyo caso podemos hablar de hechos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es una manifestación de voluntad para producir efectos jurídicos.

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

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

Los actos jurídicos, son las declaraciones de voluntad, de juicio o de opinión, que producen efectos jurídicos directos; estos crean modifican y extinguen derechos u obligaciones, el acto administrativo, el contrato administrativo y los reglamentos administrativos.

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

La diferencia entre actos y hechos jurídicos, estriba en que los primeros la estricta declaración de voluntad, dirigida a un particular; en cambio el hecho no

depende de la voluntad del órgano o si depende únicamente es una actuación física, material o técnica.

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

Aproximarse a una noción del acto administrativo, dice el Profesor uruguayo Carlos Delpiazzo, como manifestación fundamental de la actividad administrativa supone señalar, en primer término, que se trata de un acto jurídico, a diferencia de un mero hecho (acontecimiento de la naturaleza o comportamiento material), ya que el acto administrativo implica una exteriorización intelectual proveniente de su autor, realizada mediante la palabra escrita, oral, u otro signo convencional o ideográfico dirigido a lamente del o de los destinatarios del acto.

Dado el segundo paso, dentro del universo de los actos jurídicos, el acto administrativo (en sentido amplio) ha sido definido por la doctrina uruguaya, a partir de Sayagués Laso, como una declaración de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos.⁴²

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

En el presente capítulo se tratará de definir al acto administrativo y a partir de las ideas anteriores, es posible esboza una definición que reúna sus principales elementos. Determinar sus elementos y características, sus efectos y su extinción, son sin lugar a dudas lo esencial para tener clara su concepción.

⁴² Delpiazzo E. Carlos, **Op Cit.** Pág. 151.

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

Jaime Rodríguez Arana-Muñoz, dice que el acto administrativo es toda decisión unilateral sometida al derecho administrativo que ejecutivamente crea, modifica o extingue una relación jurídica subjetiva, ejercitando una potestad administrativa a través del procedimiento legalmente establecido.⁴³

El acto administrativo constituye, como lo manifiesta Canasi, "la base esencial y fundamental de la actividad jurídica del Estado, en sentido lato, y regula la función administrativa, ya sea en forma de actos jurídicos o de actos materiales, dando origen, por su complejidad, a la llamada teoría del acto administrativo, regulada por el derecho administrativo y que constituye la rama del derecho público."⁴⁴

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

3.2. Evolución:

Tomando como base la relación histórica que hace el connotado maestro español Jaime Rodríguez-Arana, vemos como es que evoluciona el acto administrativo en el Estado francés y como el acto administrativo toma matices diferentes hasta llegar a una concepción más exacta del concepto.

⁴³ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Derecho administrativo español**, Pág. 163.

⁴⁴ Canasi, José, **Derecho administrativo**, Pág. 99.

Como ocurre en otras categorías jurídicas, especialmente en el derecho administrativo, el acto administrativo nace en el derecho francés y, con escasos matices, su dogmática se incorpora a otros ordenamientos continentales.

El acto administrativo surge inicialmente para consagrar una idea completamente opuesta a la que con el tiempo se impondrá: las actuaciones del poder ejecutivo no son susceptibles de ser controladas por los tribunales de justicia. Así, en Francia, esta idea se sustentó ya durante el antiguo régimen al afirmarse que determinados actos del monarca, en tanto que manifestaciones de poder o autoridad, no eran fiscalizables (asuntos gubernativos o de policía, frente a otro tipo de asuntos, los contenciosos o fiscales, sobre los que se admitía el control de los tribunales ordinarios).

Esta idea va a sufrir una importante transformación a raíz de dos hechos hitos jurídicos estrechamente relacionados: la elaboración del principio de legalidad, a partir de la Revolución francesa; y el nacimiento de la jurisdicción especializada en asuntos de la administración (la jurisdicción contencioso-administrativa).

Efectivamente, la revolución francesa supuso, entre otras cosas, el reconocimiento del sometimiento de la actuación administrativa a derecho. Pero también, por circunstancias históricas perfectamente comprensibles (desconfianza de los tribunales, considerados por los revolucionarios como herederos del antiguo régimen), dicho sometimiento a derecho no se canalizó a través de los tribunales de justicia.

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

Se llega así a definir al acto administrativo como el acto jurídico dictado por la administración y sometido al derecho administrativo, entendiendo inicialmente comprendidos en esta categoría los llamados actos de autoridad, dictados en materia

de libertades, policía y propiedad, fundamentalmente; y diferenciándose de los actos de gestión, sometidos a los tribunales ordinarios.

Con el tiempo, la categoría de acto administrativo va experimentando una importante ampliación, sobre todo al distinguirse, dentro de los actos de gestión de la administración entre actos de gestión privada, y actos de gestión pública que son los que dicta la administración en relación con los llamados servicios públicos, y que quedan también excluidos del conocimiento de los tribunales ordinarios.

Consecuentemente había que determinar quien o quienes debían llevar a cabo el control de legalidad de los actos administrativos. La desconfianza hacia los tribunales ordinarios provocó que varios textos legislativos franceses de la época se pronunciaran de la siguiente manera: “No podrán los jueces y tribunales, sin incurrir en delito de prevaricación, intervenir de ninguna manera en las operaciones de los cuerpos administrativos (Francia, 1970).⁴⁵

Con ello surge también la jurisdicción administrativa, de lo que se le ha denominado como justicia delegada, el tribunal de lo contencioso administrativo es un órgano administrativo (el consejo de estado), la separación misma de los poderes del Estado y la desconfianza del pueblo francés en los tribunales ordinarios, obliga a que los actos administrativos sean controlados en el propio seno de la administración pública.

El acto administrativo, como la parte medular de la función administrativa, el apareamiento del estado de derecho, han provocado que apliquen principios que no habían aplicado para la administración, el principio de legalidad que surge en Francia adoptado por los ordenamientos jurídicos de muchos estados y del surgimiento del principio de juridicidad en la actualidad, especialmente en Guatemala, que queda regulado en el Artículo 221 de la Constitución.

⁴⁵ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Op Cit.** Pág. 162.

Como en el Estado absoluto, las arbitrariedades y el abuso del soberano para imponer a los particulares, no había reglas claramente establecidas, el rey o monarca imponía a sus súbditos en una forma antojadiza y arbitraria sus determinaciones, violaciones a los más elementales derechos del hombre, fueron socavando las estructuras del sistema, hasta llegar a conformar un estado de derecho, en donde el poder pertenece al pueblo, únicamente lo delega en las autoridades para su ejercicio, los actos de la administración van cayendo en las redes de la legalidad y de la juridicidad. Con ello también el surgimiento de de controles para garantizar a los subordinados, a través de órganos jurisdiccionales especializados, tribunal de lo contencioso administrativo, la aplicación de los principios sobre los que debe basarse la función administrativa (legalidad y juridicidad), y el cumplimiento de la finalidad del Estado (el bien común).

Consecuentemente del surgimiento del estado de derecho, en forma paralela surgen la necesidad de la aplicación de los principios, en Francia, a raíz de su revolución, surge el principio de legalidad, en donde el funcionario público no puede dictar un acto administrativo, sin la existencia de una norma legalmente establecida que le autorice la actuación, de lo contrario el funcionario incurre en abuso de poder o abuso de autoridad. Pero el principio se tornó muy rígido y provoco negligencia, puesto que el acto administrativo quedara inmerso dentro de una norma legal plena.

Por eso el surgimiento de otro principio importante, el principio de juridicidad, en el cual el funcionario tiene la opción que a falta de una norma pueda aplicar los principios generales del derecho administrativo y desde ese momento los principios cobran una importancia especial, el acto administrativo queda encuadrado en el ordenamiento jurídico administrativo y especialmente en el derecho.

3.3. Características:

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

Creemos que las características más importantes del acto administrativo son:

- a) Presunción de legitimidad, legalidad y de juridicidad;
- b) Ejecutoriedad - posibilidad de ejecución;
- c) Revocabilidad;
- d) Irretroactividad;
- e) Unilateralidad;
- f) La decisión administrativa;
- g) Sometimiento al derecho administrativo.

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

Veamos y analicemos cada una de estas características:

3.3.1. La presunción de legitimidad, juridicidad y legalidad:

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

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

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

- a) no es necesario que ningún órgano jurisdiccional declare la legitimidad de los actos administrativos;
- b) en razón de ella, los actos administrativos no pueden ser anulados de oficio jurisdiccionalmente;
- c) ante un acto administrativo que no este afectado por vicio grave y manifiesto, es necesario alegar y probar su ilegitimidad;
- d) los particulares deben obedecer los actos administrativos, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan corresponder;
- e) entre dos interpretaciones posibles, s debe elegir la que favorezca la validez del acto administrativo.⁴⁶

Para el Profesor Godínez Bolaños la legitimidad del acto administrativo se da cuando se ha cumplido con todas las etapas del procedimiento administrativo y los requisitos de fondo y de forma que señale la ley, se produce el acto administrativo que se presume legítimo y empieza a producir efectos jurídicos luego de su notificación, salvo que sea impugnado por el afectado por medio de los recursos administrativos o en la vía judicial por medio del contencioso administrativo, el amparo y la inconstitucionalidad.⁴⁷

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

⁴⁶ Delpiazzo, Carlos E. **Op. Cit.** Pág. 153.

⁴⁷ Diez, Manuel María, **Op. Cit.** Pág. 1.

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

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

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

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

La validez de un acto administrativo deriva de una presunción legal o humana, que la ley establece a favor de los actos administrativos de órgano y que subsiste mientras no se demuestre su invalidez. Consecuentemente, la presunción de legitimidad,

legalidad o juridicidad no es absoluta, sino relativa (*juris tantum*), lo que significa que admite prueba en contrario.

3.3.2. La ejecutoriedad:

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

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

Sobre estos dos conceptos encontramos falta de unanimidad en el término usado por los tratadistas. Algunos autores hablan de "ejecutoriedad" y otros de "ejecutividad". Pero creemos que todo se reduce a determinar la fuerza ejecutiva, la cualidad de ejecución con que nacen los actos administrativos, diferenciándose dentro de esa fuerza o cualidad, la posibilidad inmediata de ejecución -ejecutividad- y el hecho de que es la propia administración quien pueda llevar a cabo el contenido del acto -ejecutoriedad-. De tal manera que este carácter podría denominarse de "posibilidad de ejecución" que sería el hecho de poder o deber llevar a la práctica la fuerza ejecutiva con que se supone nace el acto administrativo. A su vez, esa "posibilidad de ejecución" se desdoblaría en dos aspectos: la ejecutividad y la ejecutoriedad, de acuerdo con las definiciones que hemos dado antes. La ejecutividad sería la fuerza inmediata de ejecución, el hecho de que pudiera o debiera exigirse y cumplirse la ejecución; mientras que la ejecutoriedad, sería la posibilidad que tuviera la administración de hacerlo cumplir por sí misma. Aunque este carácter sea denominado ejecutividad o ejecutoriedad, casi todos los autores están de acuerdo en que ambos términos tienen significados distintos.

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

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

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

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

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

Para el Profesor Godínez Bolaños, la ejecutoriedad implica: "Cuando el acto administrativo llena los requisitos de fondo y de forma que exige la ley, debe cumplirse luego de notificado. La ejecución puede ser:

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

b) Ejecución indirecta: Que se produce cuando debe pedirse la intervención de un órgano jurisdiccional especial o privativo (económico-coactivo) o común (penal), para que coactivamente proceda a la ejecución del acto. (Por ejemplo, si el particular al que se le impone una multa no la paga, el Estado lo demanda en la vía económico-coactivo. En otros casos, la falta de pago de una multa administrativa provoca la intervención a través de un juicio penal)."⁴⁸

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

Por último hay que señalar que si bien todos los actos de la administración tienen el carácter de ejecutividad, existen algunos que no son ejecutorios, puesto que para que se de esta característica es necesario que sea factible física y jurídicamente su ejecución. No pueden ser ejecutoriados los actos en los que se haya que cumplir una

⁴⁸ Diez, Manuel María, **Op. Cit.** Pág. 1.

condición especial, que se haya suspendido su ejecución por orden judicial, que estén sujetos a un plazo o alguna otra condicionante.

3.3.3. La irretroactividad:

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

El acto administrativo es irretroactivo, por regla general, pero puede -y aun debiera en ciertas circunstancias-, gozar de retroactividad en varias situaciones, especialmente cuando satisfaga las ingentes necesidades públicas o los fines del Estado, aún a costa del interés particular. El acto administrativo emitido en esas circunstancias, nunca podría ser atacado de ilegítimo.

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

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

3.3.4. La unilateralidad:

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

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

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

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

Sin duda, el Estado puede también entablar relaciones bilaterales y el ejemplo más claro es el contrato administrativo, en la que la administración y una persona individual o jurídica se ponen de acuerdo sobre un negocio jurídico, en la que se adquieren derechos y obligaciones de ambos lados y esto es lo que lo hace bilateral el tercero no puede ser obligado a suscribir un contrato ni el Estado puede obligar a suscribirlo. Las partes (Estado y terceros) tienen que someterse al libre consenso de voluntades para perfeccionar el contrato. Esto es lo que distingue al acto administrativo,

puesto que éste si es unilateral, depende únicamente de la voluntad del Estado y es de derecho público mientras que la contratación es de derecho privado.

3.3.5. La revocabilidad:

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

a) Revocación de oficio:

Que se manifiesta cuando el superior jerárquico del órgano administrativo, revoca la decisión tomada por el subordinado o el propio órgano que toma la decisión la revoca. En este caso se encuentran plasmados dentro de la ley las razones, por las cuales se puede revocar de oficio una resolución ya consentida por los interesados (el caso contemplado en la Ley de lo Contencioso Administrativo, cuando hay error de cálculo o de hecho).

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

b) La revocación a petición de parte:

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

Para algunos autores ésta es otra de las características del acto administrativo, a la que le denominan la impugnabilidad de los actos administrativos, pero nosotros lo vemos como la revocabilidad a petición de parte.

3.3.6. Sometimiento al derecho administrativo:

Con esta característica se tienen que excluir de manera definitiva, del concepto de acto administrativo, todas aquellas actuaciones de los órganos administrativos sujetas al derecho laboral, civil o mercantil. Pero lo que es más importante, dice Jaime Rodríguez-Arana permite incluir en el concepto las actuaciones de personas o entes que, aún no formando parte del complejo orgánico que es la administración pública (personas privadas a las que se les encomienda la gestión de un servicio público) y los actos administrativos de ciertos órganos del Estado que no están integrados en la administración.⁴⁹

3.4. Elementos:

Los elementos más importantes del acto administrativo, los podemos clasificar de la siguiente forma:

3.4.1. Elementos de fondo:

Dentro de los elementos de fondo de los actos administrativos, podemos señalar los siguientes:

a) Un órgano competente:

La competencia administrativa, como ya vimos en capítulos anteriores, es la facultad legal que tienen los órganos administrativos para poder actuar, un órgano sin competencia incurre su funcionario en responsabilidad de todo tipo al resolver en

⁴⁹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Op. Cit.** Pág. 165.

ausencia de ella. Por tal razón uno de los elementos más importantes es que el órgano ejerza legalmente la competencia conferida por el ordenamiento jurídico administrativo.

b) La voluntad administrativa legalmente manifestada:

La voluntad del órgano legalmente manifestada, consiste en el contenido natural o necesario, que debe hacerse saber al administrado mediante una resolución administrativa, a través de una notificación, por los medios que normalmente lo hace el propio órgano administrativo (citación por telegrama para notificarle o mediante notificador).

En sentido estricto, el contenido de un acto administrativo se identifica con su objeto. La declaración unilateral del órgano administrativo que crea, modifica o extingue una relación jurídica subjetiva, como puede ser la autorización o licencia, una multa, el nombramiento de un funcionario.

La doctrina distingue tres partes del contenido de un acto administrativo: El contenido natural o necesario, el contenido implícito y el contenido eventual.

c) Los motivos del acto:

Las resoluciones de la administración deben ser motivadas, esto lo establece la Ley de lo Contencioso Administrativo, la motivación implica argumentar legal y administrativamente cual es el fundamento del acto administrativo que se está declarando en la resolución notificada.

d) Su objeto:

El objeto del acto va dirigido a manifestar la voluntad del Estado y significa lo que el órgano administrativo le está declarando al particular, le otorga una licencia de construcción, la deniega o le impone una multa por construcción inadecuada, etc.

e) La finalidad:

Al configurar una potestad, la norma le asigna un fin específico, que debe ser catalogado como un fin público, el acto administrativo en cuanto es ejercicio de una potestad, debe servir necesariamente al fin previsto en la norma y cuando se habla de fin público debe tomarse en cuenta el bienestar general. Si el acto administrativo se desvía del fin, el funcionario incurre en un vicio de desviación de poder, que puede determinar la anulabilidad del acto administrativo. El contralor de la juridicidad (tribunal de lo contencioso administrativo) así lo puede declarar.

3.4.2. Los elementos de forma:

Los elementos de forma de los actos administrativos los clasificamos de la siguiente manera:

a) La forma:

La forma escrita es la manera normal de manifestación de los actos de la administración, realmente el hecho que sea por escrito da garantía de seriedad de la administración y la seguridad jurídica para todos.

La excepción será entonces la forma verbal, aunque si existen los actos verbales que son decisiones que surgen de la administración de manera unilateral, con características de inmediatez, se trata de ordenes muy simples que son emitidas para que cumplan una serie indeterminada de personas, por ejemplo el ordenamiento del trafico que hacen en las ciudades los agentes de las policías de transito.

Fuera de estas particularidades, los actos administrativos no tienen que ajustarse a una forma determinada; únicamente tienen que contener los requisitos que la ley exige para poder emitirlos y en la forma que la misma le atribuye.

b) El procedimiento:

Ya se estableció que la competencia es una facultad otorgada por la ley, también que el procedimiento es una facultad reglamentaria. El reglamento marca el procedimiento que se debe emplear en el ejercicio de la función administrativa. El procedimiento son los pasos que se tienen que seguir en el expediente administrativo.

Como tema conexo del derecho procesal administrativo, es de suma importancia abordar el una definición de procedimientos administrativo, puesto quede de estos deviene, como finalidad principal "el acto o resolución administrativa", que al final es lo que va a producir los efectos jurídicos hacia los particulares y en la medida que la administración tiene fijadas una serie de tareas a cumplir y fines a perseguir, los órganos administrativos deben seguir un determinado cause o lineamiento para hacerlo, es lo que se denomina procedimiento administrativo.

Se estudiará en este apartado lo que respecta al procedimiento administrativo, desde su iniciación, formas de iniciarlo, principios que lo inspiran y todo lo que a él respecta, se tratará de dar una visión generalizada de lo que significa y ante todo el procedimiento administrativo en Guatemala, que es la razón de ser de este trabajo.

En adelante se llegará a una definición de este concepto, pero iniciamos nuestro tema estableciendo lo que significa, lo que a nuestro criterio es el procedimiento administrativo, aunque es prematuro dar una definición, hay que analizar algunos elementos, principios y características, para llegar a comprenderlo.

De acuerdo con las doctrinas modernas hay dos elementos que devienen fundamentales: La fijación de un supuesto de hecho, la participación de un sujeto interesado o interesados, la de órganos administrativos. Supone también un orden determinado en intervenciones diversas en el que todos los hechos, trámites, audiencias, dictámenes deben ser cumplidos hasta cumplir con la decisión final, con el que concluye el procedimiento.

El procedimiento administrativo tiene que estar desarrollado por una serie de formalidades esenciales, que van desde lo legal hasta lo reglamentario, que dan seguridad jurídica y una garantía para los particulares, con las que se evita la arbitrariedad del órgano administrativo y con la finalidad de obtener un resultado determinado, asegurando el interés general. El procedimiento es una sólida garantía de los diversos intereses, tanto de la administración como de los particulares. La administración debe garantizar el interés general, que desde luego prevalece sobre el interés particular, por esos queda obligada a seguir con las etapas señaladas en el ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere a los procesos técnicos se deben distinguir, dice el Maestro Serra Rojas⁵⁰: Cuando el procedimiento es ordenado por una ley administrativa y cuando dicho procedimiento queda a la libre determinación de la propia administración. Cabe señalar que, aun y cuando quede a despena de la disposición de la administración, en nuestro medio la ley deja señalado cuales son los lineamientos que se deben seguir dentro del procedimiento. Para ello el Artículo 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece en su segundo párrafo: "...El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen..."

Con esta norma se le garantiza al administrado que se realizarán únicamente las formalidades o trámites que están establecidos en las leyes y reglamentos, o en caso que el procedimiento quede a la libre determinación de la propia administración y que se señalaron en la resolución de trámite.

Como primera cuestión al definir al procedimiento administrativo hay que precisar que la elaboración del acto administrativo, debe estar sujeto a una forma establecida

⁵⁰ Serra Rojas, Andrés, **Op. Cit.** Pág. 277.

por las normas legales y reglamentarias y que se le designa como la última expresión del procedimiento administrativo. Esto significa que el acto administrativo no puede ser producido de cualquier manera a voluntad del titular del órgano administrativo, que ejerce la competencia del mismo, por el contrario tiene que seguir el procedimiento determinado, cuidando cumplir con los principios, especialmente el de defensa, audiencia previa y el derecho del particular de ser oído.

En fin del procedimiento existen múltiples definiciones las que se analizarán de acuerdo a su importancia, de los distintos autores del derecho administrativo.

Para Marta García Pérez, en el Libro de Derecho Administrativo Español, coordinado por el Maestro Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, excelente amigo del foro iberoamericano de derecho administrativo, nos dice que se puede definir el “procedimiento administrativo” como: “El cauce formal a través del cual se deben producir los actos y las disposiciones administrativas. En nuestro sistema jurídico es una institución constitucionalmente garantizada, según lo dispuesto en el Artículo 105 de la Constitución Española, (“La ley regulará... el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia...”)⁵¹

Para el autor Acosta Romero, el procedimiento administrativo significa "La serie de actos en que se desenvuelve la actividad o función administrativa"⁵²

Rodríguez Lobato Raúl, mencionado por el autor Manuel del Río González, indica que, “procedimiento administrativo es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación administrativas.”⁵³

⁵¹ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Op. Cit.** Pág. 173.

⁵² Romero Acosta, Miguel, **Teoría general del derecho administrativo**, Pág. 340.

⁵³ Del Río González, Manuel, **Compendio de derecho administrativo**, Pág. 98.

Para el Maestro Carlos E. Delpiazzo, extraordinario amigo y miembro del foro iberoamericano de derecho administrativo, en su obra “Derecho Administrativo Uruguayo”, nos dice que el procedimiento administrativo es: “La serie, secuencia o sucesión de actos jurídicos y operaciones materiales que constituye el elemento ordenador y sistematizador del desenvolvimiento de la función administrativa.”⁵⁴

El procedimiento administrativo para la mayoría de autores debe ser conceptualizado como: La serie de fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos cuya finalidad es la decisión administrativa.

Del procedimiento no podemos decir que se trata de una serie de actos, no todas las etapas el procedimiento administrativo producen efectos jurídicos, sino se trata de hechos administrativos que se suceden dentro de un expediente, es decir dentro del procedimiento administrativo, acto sólo uno y es lo que pone fin al procedimiento administrativo, al menos en la parte ordinaria, puesto que posteriores puede reiniciar con la interposición de los recursos administrativos.

El procedimiento administrativo esta constituido por un conjunto de trámites y formalidades ordenados y metodizados en leyes y reglamentos administrativos, que determinan los requisitos previos que deben preceder al acto administrativo, con su antecedente y fundamentación, los que son necesarios para su perfeccionamiento y condiciona su validez, al mismo tiempo que para la realización de su fin.

El procedimiento está formado por una serie de formalidades mínimas, para garantizar a los administrados, que la administración no va a actuar en forma arbitraria en contra del particular, así como deberá cuidar por el orden público, para garantizar el interés general, que debe prevalecer sobre el interés particular.

⁵⁴ Delpiazzo, Carlos E., **Op. Cit.** Pág. 175.

Al respecto nos explica el Profesor Gordillo: “Definimos al procedimiento administrativo como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Estudia por lo tanto la participación y defensa de los interesados (un particular, un funcionario o una autoridad pública; una persona jurídica, por ejemplo una asociación de vecinos, usuarios, interesados o administrados) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa (sea de tipo individual como general; en este último caso es específicamente el procedimiento de audiencia pública el que debe también seguirse, sin perjuicio del trámite administrativo corriente) y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados.”⁵⁵

Estudia en particular el derecho de petición (Artículo 28 de la Const.) la defensa de los interesados, y como lógica consecuencia de ello la impugnación o recursos administrativos en contra de los actos y resoluciones de la administración pública y los procedimientos administrativos de oficio por parte de éstos; se ocupa pues de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas: sus condiciones formales de procedencia, el trámite que debe dárseles, los problemas que su tramitación puede originar y cómo y por quién deben ser resueltos; pero no estudia cómo deben ser resueltos todos los problemas de fondo que dichos recursos, etc., puedan plantear, salvo que estén íntimamente ligados a un problema procedimental.

Esto merece una explicación, puesto que hasta hoy día todo lo relacionado con las ciencias se analizaba bajo la concepción que las ciencias jurídicas o ciencias del derecho, regulaban situaciones de derecho, pero hay que entender que el derecho administrativo no regula nada, lo que regula es la norma y únicamente la norma, lo que hace la ciencia es estudiar los fenómenos jurídicos. Por esas razones dejamos establecido que el procedimiento es la parte del derecho administrativo que estudia reglas y principios.

⁵⁵ Gordillo, Agustín, **Op. Cit.** Pág. 7.

El procedimiento administrativo puede ser definido también como "La parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados e impugnación del acto administrativo, las fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos, cuyo cause formal y material de la decisión o acto administrativo."

El procedimiento o conjunto de trámites establecidos por el ordenamiento jurídico administrativo, preceden, preparan y contribuyen a la perfección de las decisiones administrativas. Las leyes administrativas por lo general son de competencia pero en buena parte con contenido procedimental, tal el caso del código tributario, Ley de Contraloría General de Cuentas, Etc. Por esa razón dice Serra Rojas: "El sometimiento de la acción administrativa a un cause formal se ha justificado en dos perspectivas distintas: Como garantía del interés público y de los derechos de los particulares"⁵⁶

Se discute sobre si el procedimiento administrativo es una serie de actos administrativos o si el procedimiento administrativo sólo tiene un acto administrativo que es el final.

Esta cuestión se puede analizar desde el punto de vista de lo que realmente pasa dentro del procedimiento, pues dentro del mismo se producen hechos como los dictámenes en general y estos por sí no producen efectos jurídicos.

Particularmente somos del criterio que dentro del procedimiento administrativo solo existe una cuestión que produce efectos jurídicos inmediatos al particular y es la resolución final del procedimiento, razón por la cual no existe una serie de actos, ni siquiera preparatorios, lo único que produce efectos jurídicos es el acto o resolución final, el hecho de autorizar, no autorizar, sancionar, amonestar al particular o administrado, otorgar una licencia, etc.

⁵⁶ Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, Pág. 281.

3.5. Vicios:

Ya dijimos que para que el acto administrativo, sea válido es necesario que concurren una serie de elementos que hacen al acto administrativo perfecto.

La falta total o parcial de cualesquiera de los elementos de forma o de fondo, pueden ser calificados como actos viciados, lo que puede ser motivo del control directo o recursos administrativos en contra de estos actos.

El sometimiento de la actuación administrativa a los principios de legalidad y de juridicidad, es indudable que los actos administrativos queden necesariamente inmersos en la ley y el derecho es una afirmación esencial en un estado de derecho, en especial si tenemos en cuenta el privilegio de la decisión ejecutoria de los actos administrativos y la presunción de validez, de la actuación administrativa.

Se distingue una clasificación de esta clase de actos analizados por el Profesor Godínez,⁵⁷ dentro del trabajo denominado Los Actos Administrativos, los cuales se pueden resumir de la siguiente forma:

3.5.1. Actos jurídicamente inexistentes:

En los actos jurídicamente inexistentes, como su nombre lo indica no tienen una existencia jurídica, pues los mismos carecen de los requisitos esenciales de fondo y de forma y es manifiestamente ilegal; carecen de legalidad o juridicidad y el administrado o particular afectado, puede inmediatamente impugnarlo, por los mecanismos establecidos en la ley.

⁵⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 2.

3.5.2. Actos anulables:

Son anulables todos aquellos actos que tienen una apariencia de ser legales, pero carecen de algunos de los elementos de forma o de fondo. Esta clase de actos producen efectos jurídicos, siempre y cuando el particular o afectado los impugne. Se puede impugnar en la vía administrativa y si el acto es confirmado en resolución del recurso, el particular puede acudir a la vía judicial a través del proceso contencioso-administrativo.

De estos vicios, de los actos administrativos el Profesor Godínez,⁵⁸ distingue dos clases de acto anulable:

a) Actos viciados de nulidad absoluta:

La nulidad absoluta significa que el acto administrativo no cumplió con elementos de fondo que no pueden ser subsanados, por ejemplo, cuando un funcionario público emite una resolución ejerciendo una competencia que no le corresponde.

b) Actos viciados de nulidad relativa:

Cuando el acto administrativo adolece de elementos de forma y que puede quedar perfecto si se subsana el error.

⁵⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 3.

CAPÍTULO IV

4. Los procedimientos administrativos

4.1. Defenición de procedimientos administrativos:

Como tema principal del presente trabajo de investigación, será de suma importancia abordar el tema de los procedimientos administrativos, de estos deviene, como finalidad principal "el acto o resolución administrativa".

Se estudiará en este capítulo al igual que lo hacen estudiosos del derecho administrativo lo que respecta al procedimiento administrativo, desde su iniciación, formas de iniciarlo, principios que lo inspiran y todo lo que a él respecta, se tratará de dar una visión generalizada de lo que significa y ante todo el procedimiento administrativo en Guatemala, que es la razón de ser de este trabajo.

En adelante se tratará de elaborar una definición del procedimiento administrativo, pero se inicia el tema estableciendo lo que significa, lo que a criterio del autor es el procedimiento administrativo.

Para el Autor Hugo Calderón Morales el procedimiento administrativo puede ser definido como: "La serie de fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos, cuya finalidad es la decisión administrativa."⁵⁹

Los procedimientos son fases o etapas por las que debe necesariamente que pasar un acto administrativo antes de ser emitido por el órgano administrativo, en los que se deben respetar algunos principios como el derecho a la defensa de los

⁵⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho procesal administrativo**, Pág. 1

administrados o particulares, por esa razón, resulta necesario el estudio de estos principios inspiradores del procedimiento administrativo.

4.2. Los principios del procedimiento administrativos:

Se ha planteado a nivel general del derecho procesal administrativo la necesidad de sistematizar el procedimiento administrativo, pero para ello es necesario estudiar los principales principios que inspiran al procedimiento administrativo.

En la medida de lo posible se tratará de estudiar del libro del licenciado Hugo Calderón los principios más importantes del procedimiento.⁶⁰

4.2.1. Principio de audiencia a las partes:

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

4.2.2. Determinación del plazo en el cual debe actuar la administración:

Todo procedimiento administrativo debe estar regido por plazos dentro de los cuales debe tramitarse, resolverse y notificar sus determinaciones a los interesados que intervienen en el expediente administrativo. En Guatemala el plazo máximo de resolución de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política es de treinta días, pero esta situación debe ser entendida, en que los treinta días, inician desde que el expediente se encuentra en estado de resolver, es decir que se agotó el procedimiento correspondiente. Esto debe ser analizado también con el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al establecer la procedencia del amparo en casos específicos, nos indica que "Cuando las peticiones

⁶⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Op. Cit.** Pág. 3.

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

Significa que esta ley constitucional, regula en forma general que sí hay un término para resolver y es el de treinta días, puesto que cuando se encuentre algún procedimiento en el cual no se pueda establecer término para resolver o tramitar, según el Artículo transcrito será de treinta días. Pero lo más importante es que el procedimiento debe estar agotado y mientras no se encuentra el procedimiento agotado no hay posibilidades de poder plantear un amparo por falta de resolución.

Del estudio de estos dos Artículos mencionados se debe concluir en que si bien es cierto que el Artículo 28 de la Constitución Política de la República, establece el término de treinta días para resolver, también se debe analizar que de conformidad con el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, los treinta días para resolver deben ser contados después que se ha agotado el procedimiento correspondiente, y este se agota cuando se agotan todas sus fases o etapas. Hay que tomar en cuenta que cuando se habla de procedimiento éste debe estar plasmado en una ley o en un reglamento para que la administración pueda alegar en un caso determinado que no se ha agotado el mismo en un proceso de amparo, contra silencio administrativo.

4.2.3 Precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos:

Esto se refiere a las asesorías técnicas y jurídicas o la intervención de la Procuraduría General de la Nación, sección de consultoría. Dentro de los procedimientos administrativos existe la posibilidad de la intervención de los órganos de asesoría o de consulta, esto para dar mayor eficiencia técnica y jurídica de los actos o resoluciones que emite el administrador. Sin embargo, hay que hacer notar que hay

casos en que deviene innecesaria la consulta, más cuando se trata de actos típicamente reglados, normales y cotidianos del órgano administrativo.

También existen casos en los que la resolución de un asunto deba intervenir más de una institución administrativa de distinta competencia, por ejemplo, una municipalidad y una gobernación departamental.

4.2.4. Las condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares:

Para que una resolución administrativa surta efectos jurídicos es indispensable que los particulares estén enterados de lo resuelto por los órganos de la administración, y la única manera de enterarlos es a través de la notificación de lo resuelto.

De conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República que ya hemos mencionado y el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, se puede establecer que dentro de los treinta días de agotado el procedimiento correspondiente, se debe resolver y se debe notificar al particular pues la Constitución así lo establece.

El procedimiento administrativo debe ser considerado de interés público y que reclama el debido cumplimiento de las leyes y reglamentos para los cuales se necesita que los procedimientos administrativos sean impulsados de oficio y las resoluciones se emitan con el mínimo de formalismos, excepto los indispensables para conservar el orden administrativo.

Éstos son sólo algunos principios que se le imponen al procedimiento administrativo.

Para el Autor Jorge Mario Castillo González, todo procedimiento administrativo se debe regir por principios. Entre éstos podemos mencionar:

- a) Legalidad, juridicidad y justicia;
- b) Seguimiento de oficio;
- c) Informalidad;
- d) Derecho de defensa;
- e) Imparcialidad;
- f) Escrito;
- g) Sin costas; sencillo, rápido, económico y eficaz⁶¹

4.2.5. Principio de legalidad de juridicidad y de justicia administrativa:

El principal objetivo del procedimiento administrativo es garantizar la debida protección al administrado que pide la decisión administrativa o la impugna. Observar éstos principios y por sobre todo cuidar que no se altere el orden público y el interés general, el procedimiento debe ser encaminado al bienestar general.

Con éstos principios se trata que la administración no dicte actos arbitrarios contrarios a la finalidad de la administración pública o a los intereses de la generalidad o de los administrados en particular y garantizar con ello justicia administrativa en las resoluciones o actos que emite.

4.2.6. Principio de seguimiento de oficio:

Seguimiento de oficio significa que la administración pública no debe ser rogada dentro de sus procedimientos sino por el contrario debe agilizar, desarrollar, dinamizar y vigilar que los procedimientos finalicen sin que para ello resulte como un proceso civil.

La administración pública y sus órganos tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento administrativo y ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar el acto o resolución final, independientemente que el mismo se inicie de oficio o a petición o gestión del interesado.

⁶¹Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, Pág. 392.

4.2.7. Principio de informalidad:

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

En Guatemala, dentro del procedimiento no se cumple a cabalidad con este principio, principalmente con los medios de Impugnación en los que se revisan como si fueran demandas judiciales, aplicando supletoriamente la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil, lo que implica revestir de muchos formalismos al procedimiento administrativo.

4.2.8. Principio de defensa:

Éste principio debe ser tomado como una norma general y obligatoria para la administración y consiste en que el administrador antes de dictar una decisión, resolución o acto administrativo, debe dar la oportunidad al particular que se defiende, principalmente si se trata de una sanción o por el comportamiento personal del administrado. La administración tiene la obligación de informar al particular de la existencia del procedimiento cuando se ha iniciado de oficio y dársele la oportunidad de enterarse del contenido y los motivos del mismo y presentar dentro del procedimiento las pruebas que considere necesarias, a efecto de desvirtuar lo que la administración dice.

Este derecho se analiza en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, aplicándolo supletoriamente a lo administrativo, pero si se hace un análisis de lo que significa la juridicidad, podemos determinar que los principios deben ser

aplicados y sin necesidad de la aplicación supletoria del Artículo constitucional mencionado.

Este principio debe ser aplicado independiente de la norma jurídica, pues recordemos que los principios equivalen como a normas que aún no se encuentran plasmados en una ley, es decir tienen existencia por sí solos.

4.2.9. Principio de imparcialidad:

Si bien es cierto que el administrador debe cuidar por el orden público, también lo es que cuando pueda causar perjuicio al particular o exista conflicto de intereses entre particulares, debe resolver en una forma imparcial atendiendo el interés general, sin inclinaciones hacia ninguno de los administrados.

Este caso se puede ejemplificar en un procedimiento ante juez de asuntos municipales, cuando existe denuncia o queja de un particular contra otro particular o en el caso de las licitaciones públicas, en las que el funcionario o funcionarios que participan deben actuar con absoluta imparcialidad.

4.2.10. Principio de procedimiento escrito:

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

4.2.11 Principio de procedimiento sin costas:

Cuando en un procedimiento administrativo se dicta la resolución final no hay pronunciamiento de condena en costas al administrado.

El procedimiento administrativo es gratuito.

4.2.12 Principio de publicidad:

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

CAPÍTULO V

5. Necesidad de creación de un código de procedimientos administrativos:

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

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

Lo mismo sucede con las entidades autónomas con funciones descentralizadas, al no existir normas que traten de unificarlas, tal es el caso de los municipios que tienen un código municipal que los rige, pero cada una de ellas está llena de reglamentos que regulan su actividad.

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

5.1. Los procedimientos en la administración pública centralizada:

En principio se trata de establecer como se encuentra regulado el Organismo Ejecutivo y podemos analizar que la estructura legal va desde la Constitución Política de la República en la que no señala formas de actuación, es decir procedimientos, únicamente hace referencia a las competencias generales desde el Presidente de la República, vicepresidente, consejo de ministros, ministros y viceministros de Estado, lo que hace que únicamente encontremos estructura como parte del Estado del Organismo Ejecutivo.

La Ley del Organismo Ejecutivo es otro cuerpo legal que regula competencias más específicas del Organismo Ejecutivo, cada uno de los ministerios de Estado se encuentran regulados en este cuerpo legal, pero tampoco establece procedimientos administrativos únicamente establece competencias específicas de cada uno de los mismos.

Otras normas que regulan a los ministerios de Estado, son leyes muy especiales de competencias exclusivas, leyes como el Código de Salud, Ley de Hidrocarburos, Ley de Minas, Código de Trabajo, etc., esto significa que todos los ministerios de Estado tienen funciones administrativas en leyes especiales, lo que hace que no puedan unificar sus procedimientos.

Como es sabido, todas las normas que regulan competencias exclusivas de los ministerios de Estado llevan la facultad de crear sus propios reglamentos, que es donde realmente están regulados los procedimientos administrativos, es por ello que no existe un reglamento general de funcionamiento de los mismos, cada uno por el hecho de tener competencias distintas, los servicios públicos son prestados en forma distinta, por lo que no existen lineamientos uniformes en la prestación del servicio. Aquí es en donde se puede establecer la necesidad de un código de procedimientos.

5.2. Los procedimientos en la administración pública descentralizada:

Es normal que los órganos administrativos descentralizados tengan su fundamento en su ley orgánica, la que menciona la facultad que tienen para auto reglamentarse. Generalmente tienen competencias dadas por normas legales pero las que son desarrolladas por los reglamentos.

Por esta razón los órganos descentralizados contienen una serie de normativos que se encuentran dispersos en disposiciones que emite su órgano superior, que normalmente es un ente colegiado denominado junta directiva.

5.3. Los procedimientos en la administración pública autónoma:

Los entes autónomos con facultades descentralizadas funcionan de igual manera que los órganos descentralizados, una ley orgánica y una serie de disposiciones reglamentaria en las que desarrollan sus propias competencias.

5.4. La unificación de los procedimientos en materia de recursos administrativos:

En principio el Decreto 119-96 del Congreso de la República, aplicó éste principio de unificación de los recursos administrativos, lo que quedó establecido en el Artículo 17 que establece: **Ámbito de los recursos:** Los recursos administrativos de revocatoria y reposición serán los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma. Se exceptúan aquellos casos en que la impugnación de una resolución deba conocerla un Tribunal de Trabajo y Previsión Social.

Posteriormente se emite el Decreto 98-97 del Congreso de la República de Guatemala que reforma el Decreto 119-96 del Congreso y establece la adición del Artículo 17 bis. que regula: **Artículo 1º.** Se adiciona el Artículo 17 "bis" a la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República el

cual queda así: Artículo 17 bis. Excepciones: Se exceptúan en materia laboral y en materia tributaria la aplicación de los procedimientos regulados en la presente ley, para la substanciación de los recursos de reposición y revocatoria, debiéndose aplicar los procedimientos establecidos por el código de trabajo y por el código tributario, respectivamente.

Con la promulgación del Decreto 119-96 en su Artículo 17, se trató de unificar estos procedimientos para toda la administración pública en general y con la reforma nuevamente se cae en tener distintos procedimientos para los mismos recursos.

Aunque en las entidades descentralizadas y autónomas nunca se aplicó del Decreto 119-96 Artículo 17, argumentando que son instituciones que se rigen por sus propias normas y por lo establecido en la Ley del Organismo Judicial, relativo a que la ley especial prevalece sobre la ley general, en este caso podemos mencionar el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Dentro la legislación administrativa guatemalteca, consecuencia de lo anterior, encontramos una variedad de recursos administrativos dispersos en distintas leyes y reglamentos administrativos.

Tenemos tres recursos que son básicos dentro de la legislación guatemalteca el recurso de reposición y el recurso de revocatoria, dentro de la administración centralizada, y dentro de la administración descentralizada el recurso de apelación.

Esto nos da la pauta para establecer que dentro de la legislación guatemalteca, existe una serie de recursos con distintos procedimientos o en otros casos con similares procedimientos pero con diferente denominación.

Tanto los procedimientos normales como los procedimientos de recursos administrativos no se encuentran unificados, contrariamente encontramos dentro instituciones de la misma categoría recursos con igual denominación pero con diferente procedimiento, por ejemplo, el código de trabajo, en el cual se regula idénticos recursos administrativos con diferente procedimiento de los que aplicamos para todos los ministerios, es el caso de los recursos de revocatoria y de reposición, también en el código tributario se encuentra con diferentes plazos y procedimiento que los que se regulan dentro del Artículo 7 y 9 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo.

Aunque lo tengamos que repetir en el capítulo relacionado con los recursos en las administraciones locales y las entidades descentralizadas, es necesario dejar claro sobre el criterio que tenemos en cuanto a la unificación de los recursos pretendida por la norma del contencioso administrativo.

Hay varios criterios en la aplicación de estos recursos, sentencias de la Corte de Constitucionalidad que dan como resultado que exista una gran incertidumbre, puesto que la redacción de las normas deja una nebulosa y no existe claridad en cuanto a su aplicación.

Nos referimos a la redacción de los Artículos 17 y 17 bis de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que regula el ámbito de aplicación de los recursos administrativos y al artículo 49 de esta ley en la que únicamente deroga el Decreto 1881 y no hace otra clase de derogatorias.

Esto tiene un motivo y es que de conformidad con el Artículo 134 de la Constitución Política de la República establece los parámetros de la descentralización y la autonomía, establece que el municipio y las entidades autónomas y descentralizadas actúan por delegación del Estado; en el segundo párrafo este Artículo deja regulado que para crear entidades descentralizadas y autónomas será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República. Ya la Corte de

Constitucionalidad se pronunció al respecto en la opinión consultiva al Congreso de la República de fecha tres de diciembre del año dos mil uno, con relación a la mayoría requerida para la reforma a las leyes financieras, en las que la honorable corte dictaminó que para la reforma de las mismas se requería la mayoría de las dos terceras partes del Congreso de la República para su reforma.

Esto implica que si para la creación de esta clase de entidades se necesita el voto de las dos terceras partes del Congreso de la República, para su reforma, modificación o derogatoria, es necesario que concurra la aprobación de igual mayoría, esto implica que el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, no puede jurídicamente modificar ni la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos ni todas aquellas leyes que otorguen descentralización y autonomía.

Consecuentemente a esta clase de instituciones no les puede aplicar el Artículo 17 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, porque esta ley únicamente es aprobada con una mayoría simple.

Otros tienen el criterio que no se puede aplicar los recursos administrativos porque las entidades autónomas y descentralizadas se rigen por sus propias normas, lo que hace que no se pueda aplicar los recursos administrativos de revocatoria y reposición que regula la Ley de lo Contencioso Administrativo debiendo aplicar los que establece sus propias normas, Ley Orgánica del IGSS, etc.

Un tercer criterio que existe con relación a este punto es el que pretende aplicar a este caso el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, que establece que las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales y argumentan que el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, es una ley de carácter general y que cada una de las leyes que regulan a entidades descentralizadas y autónomas, La Ley Orgánica del IGSS, del

Banco de Guatemala, y otras leyes que regulan esta clase de instituciones, son de carácter especial, lo que hace que el Artículo 17 de la ley aludida no les sea aplicable, en consecuencia y por esta razón aplicando los recursos administrativos que tienen contemplados en sus propias leyes.

El criterio más serio y objetivo es el primero, que establece que la Ley de lo Contencioso Administrativo no se puede aplicar porque las mayorías de aprobación no permite que se deroguen por ley posterior las normas que regulan los recursos administrativos regulados en sus propias leyes.

Aunque consideramos que la intención del legislador en este aspecto es buena, puesto que la ley lo único que trata es la unificación de los procedimientos en beneficio de los usuarios a efecto de cumplir con uno de los principios del procedimiento administrativo que es el antiformalismo y la sencillez y en ningún momento creemos, viola la autonomía y la actividad descentralizada de estos órganos administrativos, lamentablemente si vemos que los artículos transitorios de dicha ley no pudo derogar más que el Decreto 1881, Ley de lo Contencioso Administrativo, no llegó a la mayoría calificada para derogar normas que contienen recursos administrativos de entidades descentralizadas y autónomas, razón por la que a nuestra forma de análisis aún se encuentran vigentes las normas que regulan recursos de estas entidades.

Este problema ya se resuelve al menos en las municipalidades, por cuanto el nuevo código municipal ya regula que en materia de recursos y su procedimiento se aplica lo que para el efecto establece la Ley de lo Contencioso Administrativo.

5.5. La unificación de los principios de los procedimientos en general:

Hay principios que deben ser observados en todos los procedimientos administrativos, independientemente que sean de la administración pública centralizada, descentralizada o autónoma, como ya lo expresamos en capítulos anteriores los principios de defensa, el derecho de ser oído dentro del mismo, de

audiencia previa, principalmente deben ser tomados en cuenta al momento de hacer un proyecto de ley que tienda a regular la unificación de los procedimientos.

Sin lugar a dudas debe quedar contenido dos principios fundamentales del procedimiento como el trato justo y el juego limpio, que desarrolla el profesor Hugo H. Calderón Morales, en su trabajo el Derecho Procesal Administrativo, como una garantía que la administración va a actuar con justicia al momento de dictar el acto administrativo, cuidando de resolver en base al otro principio que el interés general prevalece sobre el interés colectivo y que cuando se resuelva un expediente administrativo cuide de no alterar el orden público.

5.6. La creación del código de procedimientos administrativos:

Es necesario que una ley general de procedimientos administrativos contenga en su normativo como mínimo la siguiente aplicación:

5.6.1. Ámbito de aplicación y principios generales:

Las disposiciones de la ley deben ser de orden e interés público y deben aplicarse a los actos, procedimientos de la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma.

Deberán hacerse únicamente algunas excepciones en cuanto a la actividad fiscal y laboral por el fuero tan especial a que pertenecen.

Pero en materia fiscal se debe aclarar que únicamente se aplicará a materia típicamente fiscal, puesto que para la SAT debe aplicarse esta nueva ley a materia puramente administrativa.

5.6.2. Régimen jurídico a que tienen que quedar establecidos los actos administrativos:

Debe quedar regulado como elemento indispensable, los requisitos que deben contener los actos administrativos, los que consideramos prioritariamente:

- a) Debe ser expedido por un órgano competente, a través de servidor público, y en caso que dicho órgano fuere colegiado reúna las formalidades de la propia ley o decreto para emitirlo.
- b) Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley.
- c) Cumplir con la finalidad de nulidad público regulados por las normas en que se concrete, sin que puedan perseguirse fines distintos a los del propio Estado.
- d) Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otras formas.
- e) Estar fundado y motivado.
- f) Ser expedidos sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en la misma ley.
- g) Ser expedidos sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo o sobre el fin del acto administrativo.
- h) Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión.
- i) Mencionar el órgano del cual emana el acto administrativo.

- j) Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de la identificación del expediente, documento o nombre completo de las personas.
- k) Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión.
- l) Deben ser legalmente notificados.
- m) Hacerle mención al particular notificado de los recursos legales que puede interponer para oponerse al acto o resolución administrativa.

Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios metodológicos, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y órganos descentralizados de la administración pública, deberán publicarse en el diario oficial, para que produzcan efectos jurídicos.

5.6.3. De la nulidad y anulabilidad del acto administrativo:

La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos que ya hemos mencionado anteriormente producirán, según sea el caso la nulidad o anulabilidad del acto administrativo. La nulidad deberá ser declarada por el superior jerárquico del órgano administrativo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto administrativo.

5.6.4. Regulación de la eficacia del acto administrativo:

El acto administrativo será válido hasta que su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional.

El acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir que surta sus efectos la notificación legalmente efectuada.

Si el acto administrativo requiere aprobación de órgano o autoridades distintos del que la emita, de conformidad a las disposiciones legales aplicables, no tendrá eficacia sino hasta en tanto aquella se produzca.

5.6.5. Regulación de la extinción del acto administrativo:

El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho por las causas siguientes:

- a) Cumplimiento de su finalidad;
- b) Expiración del plazo;
- c) Cuando la formación del acto administrativo este sujeto a una condición o plazo suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;
- d) Acaecimiento de una condición resolutoria;
- e) Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y
- f) Por revocación, cuando así lo exija el interés público de acuerdo con la ley de la materia.

5.6.6. Regular el procedimiento administrativo:

Las normas de procedimiento tendrán que ser aplicables a las actuaciones de los particulares ante la administración pública, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa.

La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad y juridicidad, publicidad, buena fe, respetando especialmente el principio de defensa, audiencia previa.

Deberá quedar regulado que la administración no podrá exigir más formalidades que las que expresamente previstas en la ley.

En toda petición que se haga a la administración deberá contener como mínimo:

- a) Nombre o denominación o razón social de quien o quienes lo promueven, en su caso los datos del representante legal;
- b) Lugar para recibir notificaciones;
- c) Personas que están autorizadas para recibir las notificaciones;
- d) La petición concreta que se formula;
- e) Los hechos y las razones que dan motivo a la petición;
- f) El órgano administrativo a quien se le pide;
- g) Lugar y fecha;
- h) Firma de la persona que se presente y en caso de estar auxiliado por abogado colegiado activo, podrá firmarse a ruego del presentado;
- i) En caso de no saber firmar la huella del dedo pulgar derecho o de otro a criterio del presentado.

Con el memorial de petición los particulares deberán presentar los requisitos siguientes:

- a) Deberán presentarse las hojas originales de la petición y sus anexos pueden presentarse en copia simple si el particular quiere que se acuse de recibido, deberá presentar una copia del memorial para ese efecto;
- b) Todo documento original puede presentarse en copia legalizada por notario, pero excepcionalmente podrá presentarse el original únicamente para su cotejo y el original regresará al interesado ya cotejado;

La administración pública dentro del procedimiento en relación con sus administrados, deberá regular las siguientes obligaciones:

- a) Solicitar la comparecencia del interesado sólo cuando así este previsto en la ley, previa citación en la que se hará constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia así como los efectos de no atenderla;
- b) Requerir informes, documentos y otros datos durante la realización de vista de verificación únicamente los previstos en la ley;
- c) Hacer del conocimiento de éstos en cualquier momento, del estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga interés jurídico y, a proporcionar copia de los documentos contenidos en ellos;
- d) Hacer constar en las copias de los documentos que se presenten con los originales, la presentación de los mismos;
- e) Admitir las pruebas permitidas por la ley y recibir alegatos, los que deberán ser tomados en cuenta por el órgano competente al dictar la resolución;
- f) Abstenerse de requerir documentos o solicitar información que no sean exigidos por las normas aplicables al procedimiento o que ya se encuentren en el expediente que se esta tramitando y ya hayan sido cotejados;
- g) Proporcionar información y orientar a los particulares de los requisitos jurídicos y técnicos que las disposiciones vigentes impongan presentar con la petición;
- h) Permitir acceso a los registros y archivos en los términos previstos en la ley;
- i) Tratar con respeto a los particulares y facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; y

- j) Dictar la resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen; así como en los procedimientos indicados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley.

5.6.7. Regulación de los plazos dentro del procedimiento administrativo:

Las actuaciones y diligencias administrativas se practicarán únicamente en días y horas hábiles.

En los plazos fijados en días no se contarán los inhábiles: los sábados, los domingos, los feriados, los asuetos, así como por causas de caso fortuito o fuerza mayor el órgano administrativo permanezca cerrado y no abra sus puertas al público durante todo el tiempo en que tenga obligación de atender a los usuarios.

Se podrá habilitar días inhábiles únicamente cuando así lo estableciere la autoridad competente, con la anuencia unánime de los interesados en el expediente administrativo.

En los plazos establecidos por meses o años se computará todos los días hábiles e inhábiles.

Las peticiones deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo que no puede exceder de treinta días, contados a partir del día siguiente en que se agotó el procedimiento correspondiente.

Cada audiencia a particulares o entidades públicas o privadas, inspección, no podrá exceder de quince días cada una, contados a partir del día siguiente en que los particulares estén debidamente notificados de la diligencia si fuere el caso.

5.6.8. Regulación de las formalidades de las notificaciones a los particulares:

Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse de la siguiente manera:

- a) Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en la residencia del interesado o en el lugar donde hubiere señalado en su petición original;
- b) Mediante oficio entregado por notificador o mensajero o por correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos; y
- c) Por edicto, cuando se desconozca la residencia del interesado o en su caso que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su residencia o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal acreditado. En este caso únicamente cuando el procedimiento se inicie de oficio por el órgano administrativo.

5.6.9. De las impugnaciones de las resoluciones o actos administrativos y notificaciones:

Las notificaciones irregularmente practicadas surtirán efectos a partir de la fecha en que se haga la manifestación expresa por el interesado y su representante legal de haber conocido su contenido o se interponga el recurso administrativo correspondiente.

Todo afectado por una resolución o acto administrativo podrá impugnar de acuerdo a los parámetros siguientes:

- a) Si el particular afirma conocer el acto administrativo materia de la notificación, la impugnación contra la misma se hará valer mediante la interposición de recursos

administrativos, en el que manifestará conocer el acto administrativo y la fecha en que lo conoció;

- b) Podrá impugnar únicamente la notificación de la resolución que manifiestamente ilegal se le notificó, violando las normas que se refieran a las notificaciones;
- c) La autoridad que le corresponda conocer el recurso administrativo estudiará los agravios expresados contra la notificación, previo a conocer los agravios contra el acto administrativo;
- d) Si se resuelve que la notificación no cumple con los requisitos que se establecen en el código de procedimientos administrativos deberá repetirse el acto de la notificación y se entenderá que el particular no está enterado del acto administrativo.

5.6.10. Debe regularse la forma de iniciación del procedimiento administrativo:

Los memoriales dirigidos a la administración pública deberán presentarse directamente en sus oficinas autorizadas para tales efectos, por correo certificado, por telefax o por correo electrónico, salvo los escritos de impugnación que deberán presentarse directamente ante el órgano impugnado.

Cuando las peticiones se hagan ante un órgano incompetente, dicho órgano tendrá la obligación dentro de cuarenta y ocho horas de remitirlo ante el órgano competente, la omisión de este requisito dará como consecuencia remitir al Ministerio Público al funcionario a efecto de que sea sometido a proceso penal por desobediencia y por incumplimiento de deberes.

Cuando las peticiones se realicen por correo certificado con acuse de recibo, se tendrá como fecha de iniciación la que tenga el recibo de acuse de correo que para el efecto se utilizó.

De ningún caso se podrá rechazar los escritos en las unidades de recepción de documentos de los órganos administrativos. Se tendrán las mismas consecuencias que se establecieron en el caso anteriormente analizado.

Si el expediente administrativo se inicia de oficio, especialmente por faltas administrativas, deberá garantizarse el derecho de los particulares, el derecho a ser escuchados dentro del procedimiento y la audiencia previa a resolver.

5.6.11. Regulación de la tramitación del expediente administrativo:

En la tramitación de los expedientes administrativos se guardará rigurosamente el orden que se establece en el propio código de procedimientos administrativos, deberá quedar prohibido al funcionario del órgano administrativo alterar el orden que legalmente esta establecido, dando lugar a la nulidad de lo actuado y a que se reinicie a partir de la violación del procedimiento administrativo.

En ningún caso podrá suspenderse el procedimiento administrativo hasta su total terminación.

En el procedimiento administrativo se seguirá rigurosamente el orden siguiente, el que en ningún caso podrá alterarse:

- a) Recepción del memorial de petición u oficio del propio órgano de iniciación del procedimiento.
- b) Resolución de trámite la que deberá contener el listado de diligencias que deban practicarse en el procedimiento, las que no podrán ser mayor de quince días cada una, dejando un lapso de tres días para practicar notificaciones o citaciones a los interesados.

- c) Transcurrida la última diligencia el expediente entra en estado de resolver y deberá resolverse y notificarse dentro del plazo de treinta días, contados a partir del día siguiente en que se practicó la última diligencia.

5.6.12. De las impugnaciones de los actos administrativos:

En materia de impugnaciones hay que tomar en cuenta que hay instituciones que tienen varios niveles de decisión, por lo que se hace necesario contar con más de tres recursos administrativos, por lo que se hace necesario regular tres recursos administrativos.

Se pueden regular los siguientes recursos:

- a) Recurso de apelación
- b) Recurso de revocatoria
- c) Recurso de reposición

5.6.13. De la aprobación del Congreso de la República:

El código de procedimientos administrativos para la administración pública guatemalteca deberá ser aprobado por el Congreso de la República por lo menos con una mayoría de las dos terceras partes del Congreso de la República, para el efecto que sea aplicable a las entidades descentralizadas y autónomas, en cumplimiento del Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de lo contrario no les será aplicable.

En general estas son las trece cuestiones que debe contener un código de procedimientos administrativos para la administración pública guatemalteca, naturalmente que ya en el proyecto de ley deberán ser ampliadas cada una de las trece cuestiones que se pretenden dejar plasmados en el mismo.

Es de hacer notar que un código de procedimientos administrativos tendrá beneficios, tanto para la propia administración pública, pero especialmente para los particulares, que contará con un único instrumento en donde se encuentren regulados todos los aspectos para que la administración dicte sus actos administrativos.

CONCLUSIONES

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

- 2) En vista que ni los recursos cuentan con un procedimiento unificado, los demás procedimientos tampoco cuentan con un instrumento legal en donde las autoridades administrativas y los particulares puedan conocer exactamente cuál es la tramitación que llevará en un asunto determinado, lo que hace dificultoso el ejercicio de la función administrativa.

- 3) En Guatemala se necesita de un instrumento legal “Código de procedimientos para la administración pública guatemalteca” en donde se regulen, al menos las trece cuestiones que se analizaron en el capítulo cinco del presente trabajo y que sea de carácter obligatorio, tanto para las instituciones centralizadas, como para las instituciones descentralizadas y autónomas.

RECOMENDACIONES

- 1) Debido a que actualmente dentro de la administración pública guatemalteca los procedimientos administrativos se encuentran diseminados en muchas leyes y reglamentos, es de suma importancia que éstos sean unificados en un código de procedimientos administrativos que sea aplicable a nivel general dentro de la administración.
- 2) Es necesario que previo a la unificación de procedimientos administrativos se lleve a cabo un estudio general de cada una de las entidades, al menos, las más importantes de la administración guatemalteca, para establecer la conveniencia o la inconveniencia de una ley que regule a todos los órganos administrativos en una forma general, en cuanto a su actuación administrativa y con ello facilitar a la propia administración y en especial a los administrados la función administrativa.
- 3) Existen principios que deben ser observados por las instituciones en todos los procedimientos administrativos, independientemente que sean de la administración pública centralizada, descentralizada o autónoma, entre los que resaltan el de defensa, el derecho de ser oído, y el de audiencia previa, los cuales deben ser tomados en cuenta al momento de hacer un proyecto de ley que tienda a regular la unificación de los procedimientos.
- 4) Se hace necesario que con la iniciativa de ley que la Universidad de San Carlos de Guatemala tiene por mandato constitucional, con la participación de los profesores del área de derecho público, se haga un proyecto de ley, que contenga un “código de procedimientos administrativos para la administración pública”.

- 5) Para que dicho código de procedimientos administrativos tenga una mayor eficacia dentro de la administración pública, es necesario que dentro del mismo, quede incluida una norma que establezca que a partir de su aplicación todos los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, etc. así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, o disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas, que expidan las dependencias y órganos de la administración pública, deberán publicarse en el diario oficial, para que produzcan efectos jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho administrativo**. UNAM, México, Ed. Aries 1975.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. 3a. edición. Buenos Aires, Argentina, Ed. Roque de Palma, 1963.

BIELSA, Rafael. **La función pública, caracteres políticos y jurídicos, la moralidad administrativa**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Roque de Palma, 1972.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 10a. edición, Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 1976.

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

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial**. Tomo II, Guatemala, Ed. Orión, 2005.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Tomo I, Guatemala, Ed. Orión, 2005.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala, Ed. Orión, 2000.

CANASI, José. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1974.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Instituto Nacional de Administración Pública, Guatemala, 2005.

- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. **Compendio de derecho administrativo**. México, Ed. Porrúa, 2002.
- DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. México, Ed. Porrúa, 2005.
- DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. 6 tomos, 2a. edición, Buenos Aires, Argentina, Ed. Plus Ultra, 1974.
- DROMI, José Roberto. **Instituciones del derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Roque de Palma, 1973.
- DROMI, José Roberto. **Las funciones del Estado y los servicios públicos**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Roque de Palma, 1979.
- FRAGA, Garbino. **Derecho Administrativo**. México, DF, Ed. Porrúa, 1985.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos**. Facultad de Derecho, USAC, Guatemala, 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Sistemas de organización en la administración pública**. Facultad de Derecho, USAC, Guatemala, 1992.
- MEZA DUARTE, Eric. **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco**. USAC, Guatemala, 1970.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 1981.
- PENAGOS, Gustavo. **Derecho administrativo**. Colombia, Ed. Librería del Profesional, 1982.
- PRAT, Julio A. **Derecho administrativo**. Montevideo, Uruguay, Ed. ACALI, 1982.

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

RODRÍGUEZ R., Librado. **Derecho administrativo general y colombiano**. Bogotá Colombia, Ed. Temis S.A., 1982.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. México, Ed. Porrúa, 1980.

Legislación:

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

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

Código Tributario. Congreso de la República, Decreto número 6-91, 1991.

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

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

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

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

Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos de Guatemala y sus reglamentos. Congreso de la República, Decreto número 325, 1947.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Congreso de la República, Decreto número 295, 1946.

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República, Decreto número 1748, 1969.

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Congreso de la República, Decreto número 1-98, 1998.

Ley de los Consejo de Desarrollo Urbano y Rural. Congreso de la República, Decreto número 11-2002, 2002.

Ley General de Descentralización. Congreso de la República, Decreto número 14-2002, 2002.