

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

**APLICABILIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR  
DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONCESIÓN MUNICIPAL**

**JOSÉ DANILO TORRES FUENTES**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006**

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

**APLICABILIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR  
DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONCESIÓN MUNICIPAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**JOSÉ DANILO TORRES FUENTES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 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 Enríquez
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. Carlos Humberto De León Velasco
Secretario:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Vocal:	Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal:	Lic. Rafael Morales Aceituno
Secretario:	Lic. Juan Carlos Godinez Fernández

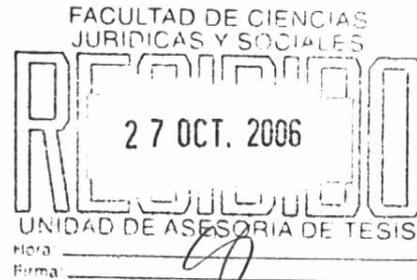
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidos de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

LIC. MARIO ROLANDO OLIVEROS CATÁLAN  
6ª. Avenida 4-83 zona 10, Torre Marfil, 11 Nivel  
Teléfono: 2248-7502



Guatemala, 16 de octubre de 2006.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Por este medio me dirijo a usted, para informarle que conforme designación de fecha 28 de septiembre de 2006, he procedido a asesorar al Bachiller JOSÉ DANILLO TORRES FUENTES, que desarrollo como punto de tesis, el titulado originalmente "PROCEDIMIENTO APLICABLE EN EL PLANTEAMIENTO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN UN PROCESO DE DECLARATORIA DE LESIVIDAD EN UN ACTO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL EN MATERIA DE CONCESIONES", sobre la que versará su examen general público, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Para el efecto informo que el Bachiller Torres Fuentes, siguió las instrucciones y observaciones generales en que me permití guiarlo, aplicando la bibliografía indicada, así como los métodos y técnicas científicas, al efectuar todas las etapas del proceso de investigación que se cubrieron bajo mi asesoría. A sugerencia mía se redujo el título, con menos palabras que expresan el mismo tema, quedando así: "APLICABILIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONCESIÓN MUNICIPAL", además se modificó el bosquejo preliminar de temas, sustituyendo un capítulo que se estimó innecesario, por el de los servicios públicos y sus concesión, figuras administrativas vinculadas a la investigación y al último capítulo se le denominó más objetivamente, por ser en el que se comprueba la hipótesis.

En la presente tesis plasma el sustentante una investigación bibliográfica sobre doctrina administrativa, adecuada al tema que investigó, siendo poco abordado y de utilidad, al contribuir con elementos doctrinarios y argumentos legales, a un criterio de aplicación del proceso contencioso administrativo, en los casos de declaratoria de lesividad que el Código Municipal excluye, complementado con investigación de campo, sobre el criterio que prevalece en el órgano jurisdiccional al respecto, comprobando la hipótesis que inspiró su investigación.

Concluyo estimando que el trabajo realizado, reúne los requisitos reglamentarios, para ser discutido en el examen público de tesis.

Aprovecho la oportunidad para expresar al señor Jefe de esa Unidad, las muestras de mi consideración y respeto. Atentamente.

MARIO ROLANDO OLIVEROS CATÁLAN

Colegiado No. 1059

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C.A.



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **JOSÉ DANILO TORRES FUENTES**, Intitulado: "APLICABILIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONCESIÓN MUNICIPAL".

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 TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

LIC. ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEON  
ABOGADO Y NOTARIO

6A. AVENIDA 0-60 ZONA 4  
TORRE I, OFICINA 808  
TELEFONO: (502) 335-1889  
E-mail: esantiago@guate.net



Guatemala 2 de Noviembre del 2,006

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su Despacho.

Señor Licenciado:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con relación al trabajo realizado por el suscrito y el Bachiller JOSÉ DANILO TORRES FUENTES, en cumplimiento a la resolución emanada de la Unidad de Tesis con fecha treinta de octubre del dos mil seis; en la cual se me nombró como REVISOR del trabajo de tesis denominado "APLICABILIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONCESION MUNICIPAL ". En este sentido es menester indicar, que el trabajo desarrollado conlleva una sistematización de ideas acerca del Derecho Administrativo, el Acto Administrativo, los Servicios Públicos y su Concesión, la Lesividad y la aplicación de la Lesividad a una Concesión Municipal. Así mismo, se realizó la enumeración e investigación de la legislación aplicable al tema, el cual de suyo es importante pues se incluyó la enciclopedia nacional e internacional. En este sentido, la investigación realizada incluye la revisión de los principales temas del acto Administrativo, el Proceso Contencioso Administrativo y su aplicación para la

LIC. ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEON  
ABOGADO Y NOTARIO

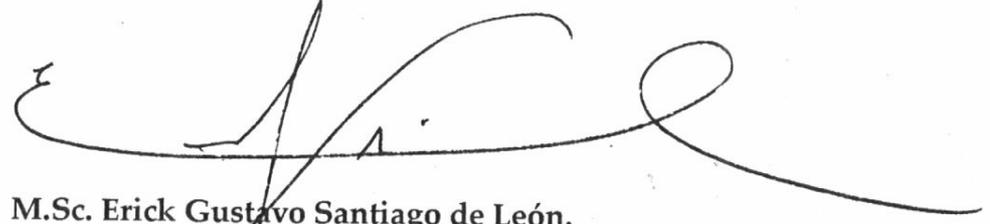
6A. AVENIDA 0-60 ZONA 4  
TORRE I, OFICINA 808  
TELEFONO: (502) 335-1889  
E-mail: esantiago@guate.net



Declaratoria de Lesividad, en especial las entrevistas con los operadores de justicia especialmente los Magistrados que conocen diariamente de las contiendas por estos asuntos en donde se deja entrever, la aplicación de las leyes en forma integrada en contraposición a una norma; concluyendo y recomendando las acotaciones en torno al tema, que al contrastar con la realidad se contradice con las normas jurídicas indicadas; tal como cita el Profesor John Rawls: "donde las promulgaciones y la legislación de todos los procedimientos institucionales debería ser considerada siempre por ciudadanos como abierta al cuestionamiento".

Por lo anteriormente manifestado, me permito indicar que el trabajo de tesis intitulado, "APLICABILIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONCESION MUNICIPAL " presentado por el Bachiller JOSÉ DANILO TORRES FUENTES en mi opinión se ajusta a los requerimientos metodológicos y las estipulaciones señaladas en el Reglamento respectivo; así como a las sugerencias hechas en su oportunidad, por lo que el mismo puede continuar con el trámite correspondiente, previo a ser evaluado por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis.

Atentamente,

  
**M.Sc. Erick Gustavo Santiago de León.**  
Abogado y Notario  
Colegiado 4843

*Lic. Erick Gustavo Santiago de León*  
*Abogado y Notario*



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES.** Guatemala, siete de noviembre del año dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ DANILO TORRES FUENTES Titulado APLICABILIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE CONCESIÓN MUNICIPAL. Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico de Tesis.-

MTCL/sllh



## DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme dado la sabiduría para cumplir mis metas y colmarme de bendiciones a lo largo de mi vida.

A MIS PADRES: Milton Danilo Torres Caravantes e Hilda Fuentes de Torres, por su apoyo en todo sentido, amor, paciencia y ejemplo de bondad y honestidad.

A MI ESPOSA: María Andrea Del Cid Jiménez de Torres, por su amor y apoyo.

A MIS HERMANAS: Vilma Carolina e Hilda Lucia, por su apoyo incondicional.

A MIS CUÑADOS: José Angel Escobar Lara y Juan Pablo Marroquín Ruiz, por sus oportunos consejos.

A MIS SOBRINOS: Ana Cristina, Valeria, Sofía, Daniela, José Alejandro y Marcela, con mucho amor.

A MI ABUELITA: Berta Pérez de Fuentes, por su amor, oraciones y consejos.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS: Luis Angel Fuentes Villagran, Leonor Caravantes Pozuelos de Torres y Laureano Torres Lorenzana de quien recibí la inspiración por el amor a las leyes, el derecho y la justicia.

A MIS TIOS: José Edgardo, Leonor de María y Karin Lorena, primos y demás familia, con cariño.

# Í N D I C E

Pág.

introducción .....	I
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Nociones generales del derecho administrativo .....	1
1.1 El derecho administrativo .....	1
1.1.1 Definición .....	1
1.1.2 Características .....	1
1.1.3 Objeto .....	2
1.1.4 Fuentes .....	3
1.2 La administración pública .....	3
1.2.1 Etimología de administrar .....	3
1.2.2 Definición de administración.....	4
1.2.3 Definición de administración pública .....	4
1.3 Formas doctrinarias de organización de la administración pública .....	5
1.3.1 La centralización o concentración administrativa .....	5
1.3.2 La desconcentración administrativa .....	6
1.3.3 La descentralización administrativa .....	7
1.3.4 La autonomía .....	8
1.4 La municipalidades como entidades autónomas del Estado en la legislación guatemalteca .....	9
1.5 Principios fundamentales de la administración pública .....	10
1.5.1 El principio de legalidad .....	11
1.5.2 El principio de juridicidad o de juricidad .....	11
1.5.3 Diferencias .....	12
1.6 Análisis del Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala .....	13

**CAPÍTULO II**

2.	El acto administrativo .....	15
2.1	Generalidades .....	15
2.2	Definición .....	15
2.3	Características .....	18
2.3.1	La ejecutividad y la ejecutoriedad .....	18
2.3.2	La presunción de legalidad .....	19
2.3.3	La estabilidad .....	20
2.3.4	La impugnabilidad .....	20
2.3.5	La Irretroactividad .....	21
2.4	Clasificación por la utilidad o perjuicio que causen al Estado .....	22
2.4.1	Actos beneficiosos .....	22
2.4.2	Actos regulares .....	22
2.4.3	Actos lesivos .....	22
2.5	Extinción .....	23
2.5.1	La revocación del acto administrativo .....	23
2.5.1.1	Definición .....	23
2.5.1.2	Causas de la revocación .....	24
2.5.1.3	Clases de revocación .....	27
2.5.1.4	La revocación frente a la irretroactividad y los derechos adquiridos .....	28
2.5.2	La anulación del acto administrativo .....	29
2.5.2.1	Teoría de la invalidez .....	29
2.5.2.2	El acto inexistente, el acto nulo y el acto anulable .....	30
2.5.2.3	La nulidad y la anulación en el derecho administrativo	31
2.5.2.4	Causas de anulación: vicios administrativos y de legalidad .....	33

	Pág.
2.6 Revocación de un acto administrativo municipal .....	35

### **CAPÍTULO III**

3. Servicios públicos y su concesión .....	37
3.1 La teoría de los servicios públicos .....	37
3.1.1 Importancia .....	37
3.1.2 Concepto .....	39
3.1.3 Características .....	40
3.1.4 Elementos .....	41
3.1.5 Régimen jurídico .....	43
3.1.6 En la legislación guatemalteca .....	44
3.2 La concesión de servicios públicos .....	44
3.2.1 Definición .....	44
3.2.2 Diferencias con la explotación de bienes .....	45
3.2.3 Ventajas y desventajas .....	46
3.2.4 Teoría contractual .....	47
3.2.5 Elementos contractuales .....	49
3.2.6 En la legislación guatemalteca .....	51
3.2.7 Intervención .....	52

### **CAPÍTULO IV**

4. La lesividad administrativa .....	55
4.1 Generalidades .....	55
4.2 Aceptaciones de lesividad .....	55
4.3 Justificación .....	56
4.4 Referencia histórica .....	57

	Pág.
4.5 Terminología .....	59
4.6 Definiciones doctrinarias .....	60
4.7 Presupuesto fundamental .....	62
4.8 Naturaleza jurídica .....	64
4.9 La revocación y la anulación como consecuencia de la lesividad ..	65
4.10 Declaratoria de lesividad en entidades descentralizadas y autónomas .....	67

## **CAPÍTULO V**

5. Contencioso administrativo ordinario y por lesividad .....	73
5.1 Aspectos doctrinarios y legales del proceso contencioso administrativo en general .....	73
5.1.1 Materia del proceso contencioso administrativo .....	73
5.1.2 Definición .....	73
5.1.3 Historia en Guatemala .....	74
5.1.4 Finalidad .....	75
5.1.5 Naturaleza .....	75
5.1.6 Casos de procedencia .....	76
5.1.7 Características del acto o resolución para plantear el proceso	76
5.1.8 Sujetos legitimados para interponerlos .....	77
5.2 El proceso contencioso administrativo de lesividad .....	78
5.2.1 El proceso de lesividad como proceso administrativo especial	78
5.2.2 Definición .....	80
5.2.3 Las partes .....	81
5.2.3.1 El actor o demandante .....	81
5.2.3.2 El demandado .....	88
5.3 Substanciación del proceso contencioso administrativo de lesividad	91

	Pág.
5.4 Efectos de la sentencia de lesividad .....	96

## CAPÍTULO VI

6. Aplicabilidad del proceso contencioso administrativo por declaratoria de lesividad de concesión municipal .....	99
6.1 La nulidad ipso-jure en materia constitucional .....	100
6.2 Declaración de inconstitucionalidad de oficio .....	101
6.3 El principio de supremacía constitucional .....	103
6.4 Principio de imperatividad constitucional .....	104
6.5 Aplicabilidad de esos principios para omitir de oficio una norma inconstitucional .....	105
6.6 El caso de las lesividades de concesiones declaradas por las municipalidades de Guatemala .....	108
6.7 Casos de procesos tramitados en la sala primera del tribunal de lo contencioso administrativo .....	111
CONCLUSIONES .....	117
RECOMENDACIONES .....	123
ANEXOS .....	125
ANEXOS A .....	127
ANEXOS B .....	129
BIBLIOGRAFÍA .....	133

## INTRODUCCIÓN

Desde nuestro inicio en el estudio del derecho administrativo, nos llamó la atención la parte procesal, especialmente porque el proceso contencioso administrativo es un proceso completo de conocimiento, en el que se dan todas las incidencias de un proceso ordinario civil, siendo los administrados los demandantes y la administración pública la demandada. Partiendo de esa inquietud, nos interesó específicamente el procedimiento y proceso de lesividad, los que en época reciente han cobrado mayor importancia, al ser utilizados por la administración pública para revertir contrataciones y negociaciones que han resultado lesivas para los intereses del Estado. Ante ese interés, pudimos percibir que desde que se publicó el nuevo Código Municipal, encontramos que el mismo tenía prevista la figura de la revocatoria de concesiones de servicios públicos municipales e incluía la figura de la lesividad declarada por el Concejo Municipal, pero excluyendo el proceso contencioso administrativo en esos casos de revocatoria, así fue como nos surgió la hipótesis de que: “la norma contenida en el Artículo 77 del Código Municipal, que excluye el proceso contencioso administrativo cuando la causa de revocatoria de concesiones de servicios municipales se da por declaratoria de lesividad del Concejo Municipal, dicha exclusión deviene inconstitucional en observancia y aplicación de la supremacía constitucional, de los derechos procesales que en materia contencioso administrativa garantiza el Artículo 221 de nuestra Carta Magna, dándole competencia específica al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para conocer, entre otros casos, por controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, sosteniendo la tesis de que es aplicable el proceso contencioso administrativo, a estos casos de declaratoria de lesividad y así lo deben

(ii)

interpretar los juzgadores”, la hipótesis expresada se logró comprobar, por medio del estudio de las doctrinas que aclaran y justifican la necesidad del conocimiento de esas declaraciones de lesividad por un órgano jurisdiccional, así como con las entrevista a los magistrados respectivos y la investigación de campo, lo que se plasmó en el capítulo VI, referente a la aplicabilidad del proceso jurisdiccional respectivo, en el caso de declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos municipales.

En este trabajo de tesis se logró tener una visión de conjunto del ámbito del derecho administrativo, para facilitar la ubicación y comprensión de la figura central de la investigación, que es la lesividad administrativa, así como profundizar en los temas procesales con efecto similar pero diferenciándolos, como la revocatoria y la nulidad, la base de la teoría de los actos propios que vincula a la autoridad permanentemente a sus decisiones, también distinguir las dos clases de lesiones de derechos y de intereses y sus posibles variantes para determinar la procedencia de la declaratoria de lesividad y su posterior proceso judicial.

Se utilizó en la investigación el método deductivo, partiendo de lo general a lo especial y dentro de esa metodología, empezamos por ubicarnos en el ámbito del derecho administrativo, tomando en cuenta la administración pública, el acto administrativo, para caer en lesividad y sus procedimientos; en cuanto al aspecto doctrinario se recurrió a bibliografía de tratadistas contemporáneos, siendo pocos los estudiosos que abordan las figuras especiales del derecho administrativo y menos los que ahondan en figuras como los servicios públicos, su concesión y su revocatoria o nulidad, por medio de la declaratoria de lesividad. La conclusión final, con la que comprobamos nuestra hipótesis, también implicó un sistema analítico interpretativo de la jerarquía normativa en Guatemala, con la que

(iii)

se determina, de acuerdo con la obligada observancia de la supremacía y prevalencia constitucional, que la exclusión del proceso contencioso administrativo que contiene el Código Municipal, deviene inconstitucional y por lo tanto es inaplicable y finalmente por medio de la entrevista e investigación de campo, se comprobaron casos, de planteamientos de municipalidades que habían declarado la lesividad de concesiones de servicios públicos municipales, que acudieron a la instancia judicial, en busca del necesario y obligado pronunciamiento judicial para darle vida legal y efectos jurídicos a sus declaraciones, habiéndole dado trámite a las demandas ese tribunal, coincidiendo con el criterio que se sustenta en esta tesis y comprueba nuestra hipótesis. Finalmente tenemos que, de acuerdo con la sistemática y metodología seguida en la investigación, empezamos en el primer capítulo por ubicarnos en el ámbito del derecho administrativo, en el segundo tratamos la administración pública y el acto administrativo, en el tercero definimos doctrinariamente los servicios públicos y su concesión, y la forma como están reguladas ambas figuras en la legislación guatemalteca; en el cuarto capítulo, entramos a la conceptualización doctrinaria de la lesividad, su justificación, utilidad y razón de ser, así como la regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico; en el quinto, tratamos la fase administrativa de la declaración de lesividad y el proceso judicial; finalmente el capítulo sexto, culmina con la aplicabilidad que según comprobamos, se tiene que dar y de hecho se da en el Tribunal Contencioso Administrativo, de este tipo de procesos, no obstante la exclusión expresa, a la que nos referimos desde el principio y al plantearnos la hipótesis. No nos queda mas que agradecer la colaboración de los magistrados y personal auxiliar de la Sala Primera de lo Contencioso Administrativo, por las entrevistas, información y material proporcionado para la elaboración de esta tesis, que deseamos sirva para información y estudio de esta figura del derecho administrativo, que ha

(iv)

sido poco abordada y estudiada, pero se ha convertido en un procedimiento importante para el desenvolvimiento de la administración pública, permitiéndonos al final sacar conclusiones especiales relacionadas con la hipótesis, generales relacionadas con la lesividad y recomendaciones específicas para lograr de mejor forma la aplicación del derecho, partiendo de la observancia de las normas constitucionales que obligan a todo juzgador en la aplicación de la justicia.

## CAPÍTULO I

### 1. Nociones generales del derecho administrativo

En la presente investigación, necesitamos ubicarnos dentro del mundo del derecho, en el ámbito administrativo y especialmente dentro del derecho que lo regula, estimando la conveniencia de empezar por definir esta rama del derecho, que por su naturaleza tiende a ser muy característica y especializada, tomando en cuenta sus diferencias con las demás ramas del derecho.

#### 1.1 El derecho administrativo:

##### 1.1.1 Definición

Para el tratadista francés Alessandro Rochild el derecho administrativo es: "Aquella rama del derecho público que tiene por objeto el estudio del régimen jurídico de la administración pública y sus relaciones con los particulares".<sup>1</sup> Una definición personal sería que es: El conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas que regulan la actividad, estructura, organización y funcionamiento de la Administración Pública, así como sus relaciones con los administrados.

##### 1.1.2 Características

- a) Es un Derecho reciente, nuevo o de joven formación (*ius novum*), pues surge con la Revolución Francesa y la consolidación del Estado de Derecho, sin embargo, su estudio en forma independiente se manifiesta a principios del siglo XX.
- b) Es un derecho no codificado, pues es tan extensa la variedad de

---

<sup>1</sup> ROCHILD, Alessandro. **Tratado teórico de derecho administrativo francés**. Pág. 45

leyes administrativas que no se ha logrado su unificación en un solo cuerpo de leyes (código).

- c) Es una rama del derecho público, pues gracias a él se conoce la actividad del Estado la cual se encuentra encaminada al cumplimiento y satisfacción de los intereses públicos.
- d) Es un derecho autónomo, pues ha logrado su independencia de la base común del derecho, al abarcar un conjunto de doctrinas propias, tener métodos específicos, un contenido extenso que merece un estudio conveniente y particular, tener leyes propias y contar con órganos jurisdiccionales que dirimen exclusivamente conflictos de la materia.
- e) Es un derecho subordinado, pues se encuentra subordinado a la ley constitucional, lo cual doctrinariamente se llama "constitucionalización del derecho administrativo".
- f) Es un derecho dinámico o mutable, pues es más cambiante que cualquier otra ciencia jurídica, dado el constante desarrollo y evolución que tiene la administración pública para obtener el bienestar general que realiza a través del servicio público.

### 1.1.3 Objeto

El derecho administrativo tiene un campo tan extenso de estudio que es difícil aseverar su verdadero sentido o finalidad y por eso muchos autores le asignan fines múltiples, sobre todo por sus aspectos públicos y sociales. Sin embargo, en forma general, Rafael Bielsaz afirma que el objeto del derecho administrativo es el estudio de la administración pública y de sus relaciones entre los órganos públicos que la constituyen y los administrados.

---

<sup>2</sup> BIESAL, Rafael. **Principios de derecho administrativo**. Pág. 56

Específicamente, Rochild<sup>3</sup> expone que el derecho administrativo obedece al interés público, su fin primordial es alcanzar la utilidad colectiva, el beneficio social o el bienestar general de todos los administrados, o sea, el logro del bien común.

#### 1.1.4 Fuentes

En Guatemala la principal fuente formal del derecho administrativo es la ley, tomando como punto de partida la Constitución Política de la República de Guatemala como ley suprema y fundamental del Estado y las demás leyes constitucionales, siguiendo en su orden las leyes ordinarias administrativas. Estas últimas, expresa el autor Jorge Mario Castillo González<sup>4</sup>, se dictan en forma de decretos, aunque el nombre varía dependiendo el gobierno y la época en que se emitieron, así se encuentran los decretos legislativos, los decretos del Congreso de la República, los decretos presidenciales, los decretos gubernativos y los decretos leyes.

### 1.2 La administración pública:

#### 1.2.1 Etimología de administrar

El vocablo administrar viene del latín "administrare", compuesto por 'ad' (hacia), y de 'ministrare' (servir, impulsar, ejecutar, gobernar, regir o cuidar), en forma amplia significa, servir o ejercer algún ministerio o empleo, elementos que sugieren una actividad o un impulso.

---

<sup>3</sup> ROCHILD, Alessandro. **Op. Cit.** Pág. 65

<sup>4</sup> CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Pág. 102

### 1.2.2 Definición de administración

Es aquella serie de actividades de la autoridad competente por medio de la cual planifica, organiza, integra, dirige y controla sus recursos humanos y materiales, con el objeto de lograr fines y propósitos de diversa índole dentro de un grupo determinado (público o privado). Esa autoridad representa un conjunto de órganos que en un momento dado van a realizar la función de administrar.

### 1.2.3 Definición de administración pública

Desde un punto de vista subjetivo, según Villegas Basavilvaso, es: "Aquella actividad del Estado que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas, por medio de actos concretos dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley".<sup>5</sup> En consecuencia sus elementos son:

- a) Es una actividad del Estado;
- b) Tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas; y
- c) Se da dentro del orden jurídico con los fines que el mismo establece.

Desde un punto de vista objetivo, material u orgánico, según Rochild, es: "Aquel conjunto de dependencias que integran la administración central e instituciones independientes, en los términos que dispone la ley".<sup>6</sup>

La doctrina dice que esa actividad del Estado constituye en sí una función, de allí que se defina negativamente a la administración pública como "la función del Estado que no es legislativa ni judicial", sin embargo, dentro del orden de la división de poderes, es el Organismo Ejecutivo quien la ejerce preferentemente a través de sus órganos, siendo uno de sus objetivos más importantes la

---

<sup>5</sup> VILLEGAS BASAVILVASO, Benjamín. **Derecho administrativo**. Pág. 86

<sup>6</sup> ROCHILD, Alessandro. **Op. Cit.** Pág. 97

dirección y organización de los servicios públicos. Por eso, muchos suelen identificar a la administración pública con uno de los organismos del Estado: el Organismo Ejecutivo. La finalidad de la administración pública es el logro del bien común o bienestar general, el cual se logra dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico. A la administración pública también se le llama administración activa.

### 1.3 Formas doctrinarias de organización de la administración pública:

La administración pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir, organizarse, para realizar su actividad en forma rápida, eficaz y conveniente. 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. Rafael Godínez Bolaños, citado por Calderón Morales, nos 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 por la Constitución Política".<sup>7</sup>

Existen cuatro formas de organización administrativa, las cuales son:

#### 1.3.1 La centralización o concentración administrativa:

Es aquella forma de organización administrativa que tiene lugar cuando los órganos de la administración tienen una relación de dependencia y subordinación directa e inmediata con el órgano superior de la misma.

---

<sup>7</sup> CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 110

Se caracteriza principalmente por dos circunstancias:

- 1) Todas las funciones estatales se concentran en un órgano superior, ejerciendo todas las facultades públicas: decisión, revisión, mando, vigilancia, disciplina y nombramiento; y
- 2) Existe una relación de jerarquía entre los órganos inferiores con el superior. Ese órgano superior jerárquico o jefe supremo de la administración pública lo constituye el presidente de la república como titular del Organismo Ejecutivo (poder o gobierno Central).

### 1. 3.2 La desconcentración administrativa:

Es aquella forma de organización administrativa que tiene lugar cuando a un órgano inferior se le confieren ciertos poderes de administración del que jerárquicamente depende, para que los ejerza a título de competencia propia, bajo determinado control del órgano superior. Se caracteriza principalmente por cinco circunstancias:

- 1) Existe una independencia relativa o parcial, pues aún existe vínculo de dependencia entre el órgano superior y el inferior;
- 2) La competencia del inferior es limitada, pues las facultades son dadas en cierta materia, generalmente en la prestación de servicios públicos específicos, en sus demás actividades el órgano está centralizado;
- 3) El traspaso de poderes debe tener origen legal;
- 4) El órgano superior es quien nombra a su personal y el que ejerce control sobre la actividad que el órgano desconcentrado desarrolla en ejercicio de los poderes que le fueron dados; y
- 5) Al órgano desconcentrado se le puede otorgar cierto patrimonio y manejo autónomo de su presupuesto. Los autores del derecho Administrativo sitúan la desconcentración administrativa como un punto

intermedio entre la centralización y la descentralización.

### 1.3.3 La descentralización administrativa:

Es aquella forma de organización administrativa que tiene lugar cuando el Estado otorga facultades y atribuciones determinadas a un órgano administrativo, quien actúa con independencia funcional al contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, a efecto de prestar ciertos servicios públicos a la colectividad. Se caracteriza principalmente por seis circunstancias:

- 1) El órgano central les ha transferido a los órganos descentralizados los poderes de decisión y de mando;
- 2) Sin perder su calidad de estatal, el órgano descentralizado goza de independencia administrativa, es decir, que realiza todas sus funciones sin depender directamente del gobierno central, sin perjuicio a que en ciertos casos se ejerza determinado control o vigilancia;
- 3) Para ejercer mejor sus facultades y atribuciones el Estado a través de la ley ordinaria les ha dado personalidad jurídica y patrimonio propio para que puedan ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos, es decir, que se crea una nueva persona jurídica de carácter público distinta del Estado, pero parte de la estructura estatal;
- 4) Poseen un régimen jurídico propio, constituido por su ley orgánica, la cual regula su personalidad, su patrimonio, su denominación, su objeto y su actividad;
- 5) Pueden manejar su presupuesto con el objeto de que administren sus recursos y realicen sus actividades económicas por sí mismos, sin embargo, ésta independencia financiera es relativa, pues deben hacerlo conforme a 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; y

6) Pueden emitir sus propias normas jurídicas (estatutos y reglamentos), pero sin violar la Ley Orgánica que las creó ni la Constitución Política de la República.

#### 1.3.4 La Autonomía:

Es aquella forma de organización administrativa que tiene lugar cuando el Estado por disposición de la ley transfiere determinadas facultades y atribuciones a un órgano administrativo, otorgándole personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de las mismas, actuando con plena independencia funcional y autofinanciamiento (autarquía).

Se caracteriza principalmente por seis circunstancias:

- Generalmente la autonomía es reconocida por la ley constitucional;
- Los órganos autónomos están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que sin perder su calidad de estatal constituyen una persona jurídica de carácter público distinta del Estado, contando con capacidad para tomar sus propias decisiones y gestionar sus asuntos por sí mismos;
- Su grado de emancipación funcional, administrativa y financiera es mayor que la descentralización, pues tiene como elemento esencial la AUTARQUÍA, lo cual les permite el autofinanciamiento, gozando de gran independencia económica al disponer libremente de sus propios recursos y captarlos por sí mismos sin depender del presupuesto general del estado;
- Las entidades autónomas no dependen del Organismo Ejecutivo, el cual no ejerce ninguna clase de control político o

financiero, pues no manejan fondos públicos sino privados;

- Los órganos autónomos pueden designar a sus propias autoridades, teniendo su propio representante legal; y
- Se rigen por sus propias leyes, lo que los faculta a crear sus estatutos y reglamentos.

#### 1.4 Las municipalidades como entidades autónomas del Estado en la legislación guatemalteca.

Dentro de la proyección de la presente investigación, es importante tomar en cuenta que si estudiamos las concesiones otorgadas por las municipalidades, que son susceptibles de ser declaradas lesivas, tenemos que tener una concepción más amplia de las municipalidades, tomando en cuenta que son entidades autónomas, de las que ya señalamos sus características con anterioridad, al hablar de las formas de organización de la administración pública.

Por lo anterior, tenemos que empezar por hacer referencia a que en Guatemala, la Constitución Política de la República en su Artículo 134 reconoce por un lado la existencia del municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, al indicar que las mismas actúan por delegación del Estado, en el segundo párrafo de ese artículo, explica los casos en que se concede la autonomía y la forma de su creación y por otro lado, en la parte final del mismo, se refiere a las obligaciones mínimas del Municipio y de toda entidad descentralizada y autónoma. Específicamente se reconoce la autonomía municipal el Artículo 253, también constitucional, al indicar que los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas, teniendo entre otras funciones:

- a) elegir a sus propias autoridades;
- b) obtener y disponer de sus recursos; y
- c) atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su

jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios. De igual forma el Artículo 3 del Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, reconoce y se refiere a la forma en que actúan los municipios en ejercicio de la autonomía que la Constitución garantiza y alude entre otras funciones, a que eligen a sus autoridades y ejerce por medio de ellas, el gobierno y la administración de sus intereses, obtiene y dispone de sus recursos patrimoniales, atiende los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción, su fortalecimiento económico y la emisión de sus ordenanzas y reglamentos.

Es importante señalar, que si comparamos las características y elementos entre el Estado y el municipio, encontramos que básicamente, dada la autonomía de que gozan los municipios, son una especie de estados pequeños, teniendo en común un territorio delimitado, población y organización y otras características derivadas de su autonomía, que de igual forma los asemejan al Estado.

Un elemento que nos interesa mucho señalar es que también comparten el mismo fin del Estado, que se organiza para la realización del bien común, lo que en parte se logra, a través de la prestación de los servicios públicos, que pueden ser prestados y administrados directamente por las municipalidades o por medio de personas o entidades privadas, por medio de la figura administrativa contractual de la concesión administrativa, prevista y regulada en la Ley de Contrataciones del Estado. Finalmente, al respecto es preciso comentar, que el Artículo 224 constitucional, dentro de la división territorial de la República en departamentos y municipios, concibe a estos últimos con una administración descentralizada, que si no fuera por la autonomía municipal reconocida constitucionalmente, no se podría lograr y realizar.

#### 1.5 Principio fundamentales de la administración pública:

En 1925 Merkl, citado por Castillo González<sup>8</sup> divulga la tesis de que toda la

---

<sup>8</sup> *Ibidem*. Pág. 108 a la 115

actividad administrativa del Estado debe fundarse en ley, como medio para establecer y consolidar el estado de derecho. A partir de ese año, universalmente se acepta que la actividad administrativa de las organizaciones públicas, debe estar basada en ley. Este es el origen del principio de legalidad administrativa. Durante dos décadas o más, los interpretes del principio de legalidad entendieron que la actividad administrativa se basa en la ley, pero que la inexistencia total o parcial de la ley autoriza al funcionario o al empleado, a tomar decisiones con libertad total, o sea con total discrecionalidad. Este es el origen de la juridicidad. Así pues, existen dos principios fundamentales en la función administrativa:

#### 1.5.1 El principio de legalidad:

Consiste en que toda la actividad administrativa de las entidades públicas debe estar sometida a lo que establecen las leyes vigentes del Estado. Tiene su fundamento en la ley y la autoridad no puede actuar si no existe una norma legal o reglamentaria que le otorgue competencia para ello, es decir que, el titular del órgano administrativo para realizar cualquier acto o resolver cualquier situación no puede salirse de lo que la norma preceptúa. La legalidad persigue dos objetivos primordiales: a) Dar seguridad jurídica a los habitantes del Estado; y b) Dar firmeza a las decisiones administrativas.

#### 1.5.2 El principio de juridicidad o de juricidad:

Surge gracias a la preocupación de erradicar la discrecionalidad, teniendo por finalidad consolidar el sometimiento al derecho de todas las organizaciones públicas. Consiste en que a falta de ley que regule determinado asunto o caso concreto, el funcionario o empleado público no

puede actuar o resolver en forma arbitraria, sino debe aplicar los principios generales y las instituciones doctrinarias del derecho administrativo. Esta aplicación se hace con la observancia de ciertos parámetros de las leyes existentes, pues si bien es cierto que no existe ley aplicable tampoco puede actuar o resolver en contra o fuera de la misma. Se fundamenta en el hecho de que es obligación del Estado resolver los problemas que se le presenten, dándole al titular del órgano administrativo un campo más amplio para poder actuar.

### 1.5.3 Diferencias:

Existen las siguientes diferencias:

- La legalidad obliga a la administración a someter toda su actividad a la ley, mientras que la juridicidad obliga a la administración a someter toda su actividad al derecho administrativo;
- La legalidad siempre estará legislada, mientras que la juridicidad puede no estarlo;
- La legalidad funciona con la escala jerárquica de las leyes que existen en cada Estado, mientras que la juridicidad prescinde de esta escala y funciona ante los vacíos o deficiencias de la legalidad; pues en cierta forma la juridicidad perfecciona la legalidad; y
- La legalidad se consagra en los estados constitucionales de derecho, en los cuales la discrecionalidad se da en una etapa evolucionada, aunque tiende a desaparecer; mientras que la juridicidad se consagra en los estados de pacto o de hecho, o con poca tradición democrática.

## 1.6 Análisis del Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo establece en su Artículo 221 primer párrafo que: "Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas". Si se analiza dicho artículo superficialmente, se puede observar que únicamente hace alusión al principio de juridicidad y no al principio de legalidad, mencionando que la juridicidad deberá ser observada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo si se produce conflicto como consecuencia de los actos o resoluciones, contratos y concesiones de la administración pública. Esto podría suponer que los legisladores de la asamblea nacional constituyente al elaborar la Carta Magna cometieron un error u omisión de técnica legislativa al no hacer mención al principio de legalidad, por lo que debieron también hacer alusión a la legalidad, y así darle mayor exactitud y seguridad jurídica a las decisiones formuladas por tal órgano jurisdiccional.

No obstante el análisis anterior, personalmente, soy de la opinión que, el artículo relacionado debe analizarse en forma distinta, pues no hace falta consignar expresamente el término legalidad, en virtud de que dicho principio ya se encuentra regulado taxativamente en las leyes constitucionales, ordinarias y reglamentarias. Así por ejemplo, la Constitución Política de la República contiene dicho principio en los Artículos 5, 12, 24, 28, 29, 137, 152, 154, 156, 171 literal a) 183 literales a), e) y s); 194 literal i); 203 y 239; por tal razón, considero que ya es obligación de las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como de todos los órganos jurisdiccionales y administrativos

del Estado, aplicar el principio de legalidad, por estar ya contenido en la ley. De esa manera, el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala únicamente viene a dar fundamento y reconocimiento a la aplicación obligatoria de la juridicidad cuando no es posible la observancia total o parcial de la legalidad en los asuntos que causen controversia administrativa. Esto lo fundamento en lo que afirma la doctrina: "la juridicidad viene a complementar a la legalidad".

## CAPÍTULO II

### 2. El acto administrativo

#### 2.1 Generalidades

La administración pública dentro de su campo de atribuciones realiza una serie de actividades a través de sus órganos que tienen por finalidad buscar la satisfacción de las necesidades públicas, es decir, alcanzar el bien común de los habitantes del Estado. Esa actividad del Estado, llamada específicamente "actividad administrativa" se hace efectiva por medio del acto administrativo, en el cual se proyectan las decisiones de los órganos administrativos. Por ello, menciona el autor mexicano Jorge Oliviera Toro que: "el acto administrativo es aquel por medio del cual se exterioriza la función administrativa, siendo dicha función producto de la actividad del Estado".<sup>9</sup>

#### 2.2 Definición

Para el autor Godínez Bolaños: "Es una declaración unilateral de voluntad, concreta y directa de un órgano o entidad administrativa del Estado que produce efectos jurídicos (derechos y obligaciones) directos e inmediatos para la Administración Pública y los particulares".<sup>10</sup>

Oliviera Toro<sup>11</sup>, en su obra, citando a Fernández De Velasco, expresa que es toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas. Se puede considerar al acto administrativo desde tres puntos de vista: objetivo, subjetivo y material. El punto de vista objetivo lo

---

<sup>9</sup> OLIVIERA TORO, Jorge. **Manual de derecho administrativo**. Segunda Edición. Pág. 119

<sup>10</sup> GODINÉZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos**. Pág. 1.

<sup>11</sup> OLIVERA TORO, Jorge. **Op. Cit.** Págs. 119 y 120.

estima como una manifestación de voluntad administrativa, o mejor dicho una declaración o exteriorización intelectual. Desde el punto de vista subjetivo es todo acto emanado de un órgano administrativo. De ningún modo como la expresión de voluntad psíquica del funcionario del que emanan. A la consideración material corresponde, la de ser producto de la potestad administrativa que, en su ejercicio, se traduce en la creación de consecuencias de derecho.

Una definición integral sería que: "Es la declaración unilateral de voluntad directa, ejecutiva y concreta o general, que emana de la administración pública en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por la ley, para producir efectos jurídicos determinados, con el objeto de satisfacer el interés general".

De la definición propuesta podemos efectuar el siguiente análisis:

- a) Es una declaración de voluntad: El término declaración es considerado mucho más formal y técnico, por lo que ha desplazado el uso de la palabra manifestación. Declaración se origina de la palabra latina "declarus", la cual significa: dejar claro algo, para lo cual necesariamente hubo todo un procedimiento de análisis y síntesis, de inducción y deducción en la persona que expresa su voluntad. En ese sentido, el acto administrativo es el producto de un procedimiento legal e intelectual por parte de los funcionarios o empleados públicos que lo realizan. Se trata de una declaración de voluntad en nombre del Estado.
- b) Es unilateral: La declaración de voluntad emana sólo de la Administración, es ella la que toma sus propias decisiones sin consulta previa a los interesados, esto se debe a que el Estado actúa investido de prerrogativas que le otorga la ley que lo elevan a una categoría superior con relación a los administrados, actuando bajo un régimen de derecho público.
- c) Es directa: La declaración de voluntad debe ser hecha a quien va dirigida en forma clara y expresa para no tener ninguna clase de duda en cuanto a su contenido.

- d) Es ejecutiva: La declaración de voluntad es susceptible de ser cumplida por la persona o entidad a quien va dirigida, ya sea de manera voluntaria o forzosa.
- e) Es concreta o general: La mayoría de autores exponen que la declaración de voluntad solamente puede ir dirigida a una o varias personas individualizadas, que pueden ser plenamente identificadas en determinado tiempo y lugar. No obstante, en la actualidad, se ha aceptado que también puede ir encaminada a una colectividad o generalidad.
- f) Emanada de la administración pública en el ejercicio de las facultades conferidas por la ley: Es la administración pública la que a través de sus órganos respectivos emite la declaración de voluntad; pero dicha emisión debe hacerse dentro de las facultades y atribuciones (competencia) que le confiere la ley, pues en caso contrario puede convertirse en abuso o desviación de poder.
- g) Produce efectos jurídicos determinados: Esto constituye el principal elemento de los actos administrativos, los cuales tienen el efecto acorde a lo que es su contenido, puesto que tienden a su misma realización. El problema práctico de los efectos jurídicos es saber cuando y cómo se manifiestan y que ámbito de vigencia temporal tienen. Por eso, todos los actos administrativos tienen que ser notificados siempre en forma personal y por el instrumento de la cédula de notificación, pues con ella inician a surtir efectos legales. Los efectos jurídicos del acto administrativo son que pueden generar la creación, transmisión, modificación o extinción de una situación jurídica determinada, o sea, derechos y obligaciones entre la administración pública y los administrados, o bien entre los distintos órganos de aquella entre sí.
- h) Su objeto es satisfacer el interés general: La finalidad principal de la Administración Pública es alcanzar el bien común, lo cual se logra a través del acto administrativo.

## 2.3 Características

Doctrinalmente los autores atribuyen varios caracteres al acto administrativo, sin embargo, podemos hacer mención de las siguientes características:

### 2.3.1 La Ejecutividad y la Ejecutoriedad:

Para que el acto administrativo produzca las consecuencias de Derecho a que está destinado, necesita en primer término perfeccionarse, esto es, quedar integrado en sus componentes. A la reunión de los elementos de esenciales o de legalidad, tanto de forma como de fondo, es a lo que se denomina PERFECCIÓN. Algunos autores más exigentes también requieren de los llamados elementos de mérito para que el acto sea perfecto. En segundo lugar, es indispensable su eficacia jurídica; la EFICACIA del acto administrativo es la cualidad que tiene para producir o surtir efectos jurídicos. La perfección del acto equivale a la existencia del mismo, no así su eficacia, ya que puede existir el acto, pero ser ineficaz, características que puede adquirir con posterioridad. Así, la capacidad de producir consecuencias de Derecho (eficacia) no se produce siempre por sí misma, ya que puede depender: de un plazo o de una condición, las cuales determinan, con el transcurso del tiempo o por la realización de un hecho, la eficacia del acto. La VALIDEZ del acto administrativo, en tercer lugar, lo fija la conformidad del acto con la ley, es decir, el cumplimiento de las condiciones de legalidad. Perfección, eficacia y validez dan al acto administrativo la condición específica de ser EJECUTIVO.

Por ejecutividad entendemos la posibilidad que tiene el acto de producir sus efectos. Ello quiere decir, su potencialidad jurídica de realización; su fuerza obligatoria. Esa potencialidad jurídica implica que el acto debe y puede ser realizado, esto es, producir los efectos concretos que tiene que llenar, pudiendo

dichos efectos ser susceptibles de suspensión o de prórroga.

Si el acto administrativo es notificado al particular y éste no lo cumple voluntariamente, es necesaria la intervención de la administración para su ejecución coactiva, o sea, la facultad de ejecutar o exigir forzosamente lo que en dicho acto está mandado u ordenado. De esa manera, el acto es ejecutorio cuando la administración no necesita contar con el apoyo de los órganos jurisdiccionales para proceder a ejecutar o exigir a los particulares su cumplimiento. Así, el acto administrativo en sí, es esencialmente ejecutivo y ejecutorio.

La ejecutividad es común a todos los actos administrativos, no así su ejecutoriedad, pues todos los actos administrativos tienen fuerza obligatoria, pero no todos son cumplidos voluntariamente por el administrado, especialmente los que afectan sus intereses.

### 3.2) La Presunción de Legalidad:

Se le llama también presunción de legitimidad, presunción de validez, presunción de justicia y presunción de legalidad. Significa que todos los actos administrativos se presumen legales hasta que no se demuestre lo contrario. Cuando los actos administrativos reúnen todos sus elementos de legalidad pueden considerarse válidos en relación con la ley, y eficaces en relación con las consecuencias que puedan producir. Por lo que gracias a esta característica se supone que el acto administrativo fue realizado conforme a derecho. Esta característica le da vida al principio de que la legalidad emana de la ley.

Los actos administrativos tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y consecuentemente, la invocación de nulidad debe ser alegada y probada en juicio. Por eso dicha legalidad es una presunción de tipo *iuris tantum*, pues admite prueba en contrario. En varias ocasiones, la legalidad se presenta muy evidente, sin vicios visibles, manifiestos o aparentes, por lo que deviene presumir su legitimidad.

Por lo que todo acto administrativo es válido o legal mientras no se declare su nulidad o inexistencia.

### 2.3.3 La Estabilidad:

El acto administrativo se realiza con la finalidad de que tenga cierta duración en el tiempo y esto, por su importancia social y jurídica. En principio, el acto administrativo es irrevocable y si después de realizado no es impugnado, adquiere la categoría de cosa decidida. Esto significa que, los actos administrativos, por regla general, deben ser permanentes y firmes, salvo que por excepción, sea procedente la revocabilidad o la anulación.

Algunos autores mencionan como característica del acto administrativo, la revocabilidad, pues consideran que éste puede ser revocado tanto de oficio como a solicitud de parte; otros autores expresan, por el contrario, que si bien es cierto, la revocación es permitida por la ley en ciertos casos, también es cierto que ésta es excepcional, ya que inicialmente el acto administrativo se crea para surtir efectos legales plenos, por lo que su característica esencial es la estabilidad.

La estabilidad puede ser afectada por la llamada lesividad administrativa, ya que el acto administrativo al lesionar los derechos o intereses del Estado, puede ser revocado o anulado, según las circunstancias. Esto se analizará más adelante, pues constituye el tema principal relacionado con este trabajo de investigación.

### 2.3.4 La Impugnabilidad:

El acto administrativo, debe considerarse esencialmente impugnable, siempre que produzca efectos jurídicos que afecten derechos o intereses de los administrados, y, en ciertos casos, de la propia Administración Pública. La

impugnación de los actos administrativos tiene lugar a través de los recursos administrativos y jurisdiccionales que señala el ordenamiento jurídico vigente del Estado. Constituye en sí una garantía constitucional inherente al individuo, la cual se hace valer como un derecho de defensa y un derecho de petición frente al Estado, los cuales se encuentran consagrados en los Artículos 12 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### 2.3.5 La Irretroactividad

Se fundamenta en la necesidad de dar seguridad jurídica a las relaciones entre la administración pública y los administrados. Si los órganos administrativos realizarán actos con carácter retroactivo, los administrados estarían ante una administración pública que no brinda ninguna garantía y no sabrían a qué atenerse, así como no se sabría con exactitud que norma vigente aplicar en un caso concreto. La retroactividad consiste en la anterioridad de los efectos del acto, esto es que surta efectos o consecuencias antes de su vigencia, por lo que no se puede confundir la no retroactividad del acto, con el respeto que se debe a los derechos adquiridos al presentarse una regulación nueva.

Los derechos adquiridos son aquellos derechos que ya goza la persona y que no pueden tocarse, surgiendo de allí el denominado principio de intangibilidad, según el cual, la autoridad carece de facultades para afectar los derechos adquiridos bajo ley o reglamento. El principio de irretroactividad, por su parte, establece que la autoridad carece de facultades para realizar actos con efectos hacia el pasado. Intangibilidad significa, lo que no se debe o no se puede tocar. Irretroactivo significa, que no obra sobre lo pasado.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 15 nos dice que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo; agregando la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 7 que

tampoco modifica derechos adquiridos.

En nuestro medio, la administración pública actúa con retroactividad, sin que haya objeción, seguramente porque el acto administrativo (verbigracia: una resolución administrativa) favorece y no perjudica al administrado, incluso, en ciertos casos, a la misma Administración.

#### 2.4 Clasificación por la utilidad o perjuicio que causan al Estado

Cada autor formula su propia clasificación según el punto de vista que adopte para agruparlos y casi todas, no resisten la crítica. Siguiendo varias posturas, se puede agrupar el acto administrativo por distintos motivos o criterios, pero para el efecto de esta investigación nos interesa entre otros especialmente:

2.4.1 Actos beneficiosos: Son aquellos que al realizarse, sus efectos causan utilidad o beneficio al Estado. Recordemos que esa ganancia no es de carácter económico necesariamente, sino se refiere a una utilidad para el bien común de la colectividad.

2.4.2 Actos regulares: Son aquellos que se desarrollan en el campo normal de la administración pública, de tal modo que al realizarse, sus efectos no causan beneficio o perjuicio al Estado, o sea que no le aprovechan ni le perjudican. Esta tercera categoría es criticada, especialmente por la doctrina alemana, ya que todos los actos realizados por la administración en ejercicio de sus funciones deben ir encaminados a buscar el bien común, como su fin principal.

2.4.3 Actos lesivos: Son aquellos que al realizarse, sus efectos causan daño, perjuicio o pérdida al Estado, de tal manera que afecta los

intereses públicos de la colectividad .

Esta última clasificación es una de las más relevantes para el presente trabajo, especialmente los actos que causan perjuicio al Estado, pues toda la investigación parte del acto lesivo a los derechos e intereses del Estado.

## 2.5 Extinción

La realización del acto administrativo hace suponer que está destinado a producir determinados efectos y también, hace suponer que sus efectos cesarán naturalmente o que el acto se extinguirá por alguna causa. La doctrina aconseja distinguir entre el final de los efectos del acto administrativo y la extinción del acto administrativo por alguna causa.

El final del acto administrativo puede producirse por distintos motivos, entre ellos, por ejemplo:

- 1) La conclusión de su vigencia o el agotamiento de su contenido: Se da cuando expira el plazo previsto en el propio acto; y
- 2) El cumplimiento de su objeto, motivo o fin: Se da cuando ocurre el fallecimiento del administrado o cuando se extingue el objeto del acto.

La extinción del acto administrativo puede producirse por: Revocación; y Anulación.

Debo expresar que la revocación constituye en sí uno de los fines principales que persigue la lesividad, no obstante hay quienes sostienen que persigue la anulación, por tal razón abordaré ambas instituciones con cierta amplitud para comprender mejor el tema principal de nuestro estudio.

## 2.5.1 La revocación del acto administrativo:

### 2.5.1.1 Definición

El vocablo revocar viene del latín "revocare", que significa: apartar, retraer, retroceder, disuadir, dejar sin efecto. Castillo González, expresa que la revocación "es la decisión unilateral de la administración pública que retira un acto administrativo del campo jurídico".<sup>12</sup> Resta y Alessi, citados por Gabino Fraga, la definen como "el retiro unilateral de un acto válido y eficaz por un motivo superveniente".<sup>13</sup> En virtud de tales definiciones, puedo indicar que el acto administrativo que se revoca es válido porque reúne sus elementos de legalidad y de mérito, por lo que, en consecuencia, se encuentra conforme a la ley. La revocación tiene por objeto sustituir el acto original por otro idóneo, o bien únicamente privarlo de efectos jurídicos.

### 2.5.1.2 Causas de la revocación

Algunos tratadistas señalan que la revocación puede presentarse por causas de: a) legitimidad, y b) oportunidad.

Otros estiman, que sólo por causa de oportunidad o mérito, y siempre que no lesione derechos adquiridos. Para aclarar los conceptos de legitimidad y oportunidad, dice Fraga<sup>14</sup>, debe tenerse presente que los actos jurídicos que realiza la Administración deben guardar una doble correspondencia: con la ley que rige dichos actos, y con el interés público que con ellos va a satisfacerse. La

---

<sup>12</sup> CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Op. Cit.** Pág. 221.

<sup>13</sup> FRAGA, Gabino. "**Derecho administrativo**". Pág. 329

<sup>14</sup> **Ibidem**, Pág. 332

conformidad del acto con la ley constituye el concepto de legitimidad. La conformidad del acto con el interés público hace nacer el concepto de oportunidad.

El autor Díez<sup>15</sup>, quien es partidario de ambas causales, expone que se invoca la revocación por causa de legitimidad, cuando se elimina del mundo jurídico los actos que nacidos válidos, se tornan luego inválidos por modificaciones del ordenamiento jurídico, siempre que no hubieren engendrado derechos subjetivos. En cambio, se invoca la causa de oportunidad cuando existe mutación superveniente de uno de los presupuestos que se tuvieron en cuenta para la emisión del acto, o bien la modificación de las exigencias del interés público que debe satisfacer la administración.

Esa mutación superveniente puede presentarse por dos motivos:

- a) Por cambio de las condiciones materiales que se apreciaron originalmente para tomar en cuenta el motivo de interés público. En éste caso, se busca otro acto que se adecué a las nuevas manifestaciones de la vida social, que por su naturaleza son cambiantes; constituye así, un cambio objetivo.
- b) Por cambio de la opinión de los órganos de la administración, en donde las circunstancias materiales son las mismas pero existe modificación de criterio de la administración en la apreciación de los elementos de hecho que dieron origen al acto. Aquí debe actuarse con cautela, ya que la administración no puede modificar ad libitum<sup>16</sup> los motivos de un acto administrativo, cambiando de opiniones sobre los presupuestos de hecho; constituye así un cambio subjetivo que puede dar lugar a la arbitrariedad y al abuso de poder.

---

<sup>15</sup> DIEZ, Manuel María. “**Derecho administrativo**”. Pág. 242.

<sup>16</sup> Locución latina y española que expresa “a voluntad”, “a gusto”, a elegir” según el **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales** de Manuel Osorio. Pág. 34

Por su parte Fraga<sup>17</sup>, quien se inclina únicamente por la oportunidad, rechaza la causa de legitimidad al estimar que el acto legítimo en su origen no puede convertirse más tarde en ilegítimo, puesto que una ley posterior no puede cambiar los elementos legales válidos en su origen y convertirlo más tarde en ilegítimo; implicaría cambiar los elementos legales de un acto que cumplió con todos los requeridos por la ley que rigió su formación, sólo porque viniera otra legislación con diverso criterio.

En cambio, el acto que en su origen fue oportuno sí puede posteriormente tornarse en inoportuno, porque el interés público cambia con frecuencia, de tal manera que, cuando el cambio ocurre, el acto original no sirve ya para satisfacerlo, y aun puede llegar a contrariarlo. Es en este momento en que se ha roto la coincidencia original del acto con el interés público es cuando surge la cuestión de saber si debe preferirse la continuidad del acto o la satisfacción de las nuevas exigencias del interés público. Agrega el mismo autor, citando a Fleiner, que así como el particular, en la gestión de sus negocios, adopta sus disposiciones a sus intereses cambiantes, así la Administración debe satisfacer las nuevas necesidades. Lo que hoy es favorable al interés general, puede ser contrario poco después, por haber cambiado las circunstancias.

El autor Castillo González<sup>18</sup> expone que cuando la revocación se basa en motivos de legalidad no ofrece ningún problema; todos están de acuerdo en que el acto que no se ajusta a la legalidad, debe ser revocado. En cambio, cuando la revocación se basa en motivos de mérito, casi siempre se produce desacuerdo y polémica.

---

<sup>17</sup> FRAGA, Gabino. **Op. Cit.** Pág. 333

<sup>18</sup> CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Op. Cit.** Pág. 221.

### 2.5.1.3 Clases de revocación:

a). Revocación de oficio: Se manifiesta cuando el propio órgano que toma la decisión la revoca, o bien, el superior jerárquico del órgano administrativo revoca la decisión tomada por el subordinado. En el primer caso, la revocación se lleva a cabo antes que la resolución sea consentida por los interesados (Artículo 6 de la Ley de lo Contencioso Administrativo). No obstante, puede revocarse de oficio una resolución ya consentida, generalmente cuando hay error de cálculo o de hecho. En el segundo caso, el superior a través de los poderes que le otorga la jerarquía revoca un acto realizado por el subordinado, pero el mismo no ha sido notificado y en este caso no ha producido efectos jurídicos para el particular, el acto no está perfecto.

b). Revocación a petición de parte: Se manifiesta cuando el acto administrativo ha sido notificado legalmente al administrado y éste hace uso de los medios que la ley le otorga para oponerse a los actos administrativos, por afectarle sus derechos o intereses. En este caso se trata de los recursos administrativos de revocatoria y reposición; En la vía judicial, del Proceso Contencioso Administrativo (Artículos 7, 9, 19 y 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).<sup>19</sup>

Se debe indicar que la revocación a petición de parte no es exclusiva del administrado, sino que, excepcionalmente, también puede solicitarla la propia administración pública cuando le son afectados sus derechos o intereses. En tal supuesto, estamos frente a la denominada lesividad

---

<sup>19</sup> CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 156.

administrativa, a la cual nos referiremos más adelante, pues ésta persigue primordialmente la revocación de los actos administrativos que le son perjudiciales, pero dicha revocación debe solicitarse ante la incapacidad del Estado de no poder revocar de oficio.

#### 2.5.1.4 La revocación frente a la irretroactividad y los derechos adquiridos:

Se ha establecido que el acto de revocación tiene un carácter constitutivo, pues sólo produce normalmente efectos a partir de su creación. Por el contrario, el acto de anulación es simplemente declarativo, pues normalmente produce efectos para el pasado, de manera que en tanto que el primero deja subsistentes los efectos jurídicos producidos por el acto original, el segundo tiene efectos retroactivos y suprime todos los efectos que el acto viciado haya podido producir.

En ese orden de ideas, el acto de revocación opera sobre los actos nacidos válidos, de efectos exnunc, ya que no produce efectos retroactivos, puesto que operando sobre un acto que nació válido, no puede destruirlo o eliminarlo del tiempo de su validez; Es decir, la revocación elimina efectos hacia el futuro pero sin afectar los efectos que ya se han producido. De esa misma cuenta, la revocación viene a respetar los derechos adquiridos.

Los tratadistas italianos Waline y Ranelletti se apartan de esta teoría al sostener que la revocación puede afectar derechos adquiridos cuando el acto que se revoca no reúne los elementos de legalidad. El planteamiento italiano abre una discusión sobre si debe prevalecer la legalidad o los derechos adquiridos.

La mayoría de autores son del criterio que los actos administrativos no pueden ser revocados cuando han creado derechos a favor de los administrados y han reunido los elementos de legalidad y de mérito; y si el acto es abiertamente ilegal, puede ser revocado pero sin afectar derechos adquiridos.

De esa cuenta, Andrés Serra Rojas<sup>20</sup> afirma que, con respecto a los efectos de la revocación se presentan dos casos: la ampliación o la afectación de los derechos del administrado. En el primer caso, la revocación operaría con beneplácito. En el segundo caso, deben tomarse en cuenta los derechos adquiridos, siendo improcedente la revocación si limita o afecta esos derechos dado el principio constitucional de irretroactividad. Por eso, si el acto reconoce derechos o facultades, la revocación topará con los derechos adquiridos, pero, si el acto impone deberes u obligaciones, la revocación es libre.

## 2.5.2 La anulación del acto administrativo:

### 2.5.2.1 Teoría de la invalidez en el derecho administrativo

La plena validez del acto administrativo depende de que, en primer lugar, concurren todos sus elementos esenciales internos y externos, y en segundo lugar, que los mismos estén de acuerdo a la ley.

Algunos tratadistas también requieren la concurrencia de los elementos de mérito. Si se reúnen tales condiciones estamos frente a un acto perfecto, regular y válido. A contrario sensu, en caso de que exista falta absoluta o parcial de alguno de dichos elementos o que

---

<sup>20</sup> SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. Pág 438.

los mismos sean contrarios a la ley, el acto adolecerá de defectos o vicios, a lo cual la doctrina llama indistintamente y sin uniformidad de criterio: acto imperfecto, irregular, defectuoso o viciado, produciéndose en consecuencia un acto inválido.

La invalidez puede originar desde la aplicación de una sanción, sin afectar las consecuencias propias del acto, hasta la privación absoluta de todo efecto de éste, según sea la magnitud del defecto o vicio.

#### 2.5.2.2 El acto inexistente, el acto nulo y el acto anulable

Los actos inexistentes, son los que carecen de los elementos esenciales de forma y de fondo, por lo que no pueden engendrar ningún efecto jurídico; carecen de legalidad o juridicidad y el administrado afectado puede inmediatamente impugnarlo, por los mecanismos establecidos en la ley. Por su parte, Godinéz Bolaños<sup>21</sup>, considera que el acto jurídicamente inexistente también es manifiestamente ilegal y su existencia sólo será reconocida para los casos de responsabilidad penal por los delitos que se hubieren cometido y de responsabilidad civil si apareja daños y perjuicios, para lo cual el afectado puede impugnarlo por los mecanismos establecidos en la ley. Oliviera Toro<sup>22</sup> dice que es una falta de sentido denominarlo acto, cuando al mismo tiempo se le niega la existencia de tal, por lo que con propiedad podría hacerse alusión a la inexistencia del acto y no al acto inexistente. La inexistencia no requiere estar consagrada en la ley, ya que opera como una necesidad lógica en atención al orden público, así mismo, tampoco puede ser subsanada por ratificación, confirmación o prescripción.

---

<sup>21</sup> GODINÉZ BOLAÑOS, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 2

<sup>22</sup> OLIVIERA TORO, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 166

Existen otros actos, dice Franco Siffredi<sup>23</sup>, en que el defecto jurídico no es tan grave, sino es un grado menor de imperfección jurídica. Estos actos viciados tienen la apariencia de ser legales, pero carecen de algunos de los elementos esenciales de fondo o de forma; producen efectos jurídicos, siempre y cuando el administrado afectado no los impugne. Se pueden impugnar en la vía administrativa y si el acto es confirmado en resolución del recurso, el administrado puede acudir a la vía judicial, a través del proceso contencioso administrativo. Si el vicio es absoluto se presenta un acto nulo y si el vicio es relativo se presenta un acto anulable. El acto nulo es el que no cumple con uno o varios elementos de fondo que no pueden ser subsanados, verbigracia: cuando un funcionario público emite una resolución ejerciendo una competencia que no le corresponde. Esta clase de acto surte efectos de hecho, por lo que al impugnarse opera retroactivamente, y, tampoco desaparece la irregularidad por ratificación, confirmación o prescripción. El acto anulable es el que adolece de alguno o algunos de los elementos de forma y que puede quedar perfecto si se subsana el error. Surte efectos jurídicos mientras no sea impugnado, por lo que opera retroactivamente, y, puede subsanarse el vicio por ratificación, confirmación o prescripción.

### 2.5.2.3 La nulidad y la anulación en el derecho administrativo

El acto nulo genera la nulidad absoluta y el acto anulable genera la nulidad relativa o anulabilidad, no obstante, varios autores son del criterio de que la única nulidad del derecho administrativo es la "anulabilidad", pues es imposible definir la extensión y el carácter

---

<sup>23</sup> SIFFREDI, Franco. "Instituciones de derecho administrativo". Pág. 277

de cada uno de los actos administrativos defectuosos, así también, no se pueden trasladar al derecho administrativo los conceptos básicos del derecho civil en materia de nulidades, por lo que no puede aceptarse la separación de dos clases de nulidades. Otros autores, en cambio, opinan que no es posible aceptar únicamente la "anulabilidad", pues hay casos especiales en que la existencia de un vicio de legalidad no podría, por ejemplo, ser subsanado por confirmación puesto que ello sería una reiteración de la ilegalidad, y, que el mismo interés general parece exigir la nulidad absoluta del acto, pues la adecuación del acto a la ley es de interés general, porque en contemplación de este interés se dictó la ley cuyas exigencias no pueden olvidarse. En ese sentido, las legislaciones de varios países del mundo, tales como España y México, aceptan ambas nulidades. La doctrina moderna, dice Rochild<sup>24</sup>, se inclina por la primera postura, aceptando en el campo administrativo la "anulación de los actos administrativos".

Por su parte, el autor Castillo González<sup>25</sup>, prefiere hablar de invalidación, en vez de anulación. El autor menciona que: "Invalidar significa retirar el acto administrativo del mundo jurídico, por los vicios de que adolece. El retiro podrá efectuarse siempre que no hayan creado derechos a favor de los particulares (derechos adquiridos); y en caso de que existan estos derechos, la administración deberá acudir a los tribunales. En Guatemala, lo procedente sería ejercitar la llamada acción de lesividad." En lo personal, considero que si bien es cierto, la invalidación (anulación) es el retiro de un acto por los vicios de que adolece, también es cierto que la lesividad, tema de nuestro trabajo de tesis y la cual expondré específicamente más adelante, procede cuando existen actos lesivos y no necesariamente actos

---

<sup>24</sup> ROCHILD, Alessandro. **Op. Cit.** Pág. 306

<sup>25</sup> CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Op. Cit.** Pág. 224 y 225

inválidos o ilegales. Eso sin contar que la lesividad no busca en sí la invalidación (anulación) de los actos administrativos sino su revocación.

#### 2.5.2.4 Causas de anulación:

Vicios administrativos:

La doctrina formula la llamada "Teoría de los Vicios Administrativos" la cual considera que para que un acto pueda conceptuarse de inválido debe tener algún vicio relacionado con los elementos de legalidad o de mérito y dependiendo de cuál sea el vicio, depende la trascendencia y el grado de la invalidez. El autor Oliviera Toro<sup>26</sup>, expone que los defectos de los actos de la Administración pueden ser de dos clases: a) Aquellos en que el defecto radica en el proceso de formación del acto, entre los que se encuentran: la incompetencia y los defectos de forma; y b) Aquellos en que la localización defectuosa está en el contenido mismo del acto, entre los que se encuentran: la violación de la ley, el desvío de poder y la inoportunidad. Para Castillo González<sup>27</sup> existen los siguientes vicios que producen la invalidación del acto administrativo:

Vicios de legalidad:

- a. Incompetencia: Es el vicio que se produce cuando el autor del acto no cuenta con las facultades y atribuciones exigidas por la ley para realizarlo, es decir que produce el acto sin estar legalmente autorizado para ello. La incompetencia puede recaer: a) En el órgano administrativo; b) En la constitución del órgano administrativo; y c) En la falta de participación de uno de los órganos que deben concurrir a producir el acto administrativo.

Por otro lado, la incompetencia oscila entre dos extremos: 1) El autor

---

<sup>26</sup> OLIVIERA TORO, Jorge. **Op. Cit.** Págs. 173 a la 177.

<sup>27</sup> CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Op. Cit.** Págs 225 a la 230

del acto no tiene investidura de funcionario o empleado público; y 2) El autor del acto tiene la investidura pero actúa fuera de su competencia. En el primer caso existe una usurpación y el funcionario de hecho produce un acto inexistente, en virtud de que hay falta de voluntad; y en el segundo caso el funcionario de hecho produce un acto nulo. En ese sentido, la competencia emana de la ley, por lo que el acto realizado por órgano incompetente es un acto ilegal.

- b. Abuso y desviación de poder: La doctrina también le llama ilegalidad de los fines del acto, exceso de poder, abuso de autoridad o abuso de las funciones públicas. Implica que un funcionario público se extralimita en sus atribuciones, perjudicando los derechos o intereses de los administrados o de la propia administración, o bien se arroga poderes y funciones que no le corresponden y con ella exagera las facultades que le están dadas por la ley. En la desviación de poder, la autoridad administrativa utiliza sus facultades para realizar fines distintos o no previstos en la ley.
- c. Vicios de forma: Los vicios de forma son: la omisión, el cumplimiento incompleto y el cumplimiento irregular, los cuales afectan la realización o expedición del acto administrativo. Las formalidades comprenden que el acto haya cumplido con el procedimiento regular y haya observado las solemnidades mínimas establecidas por la ley.
- d. Violación de la ley: Se le llama también "defecto de falta de concordancia del acto con la ley". En el acto administrativo ha existido competencia y observancia de las formas legales, pero el contenido mismo del acto se ha puesto en contradicción con la norma de fondo que regula las facultades del funcionario o empleado público. De esa cuenta la violación de la ley implica: a) Aplicación indebida de la ley: aplicar en forma distinta, inadecuada e incorrecta la ley en un caso concreto; b) Interpretación errónea de la ley: darle un sentido falso o

equivocado a la ley; y c) Inaplicación de la ley: actuar como si la ley no existiera.

#### 2.2.6 La revocación de un acto administrativo municipal

En nuestra legislación municipal esta prevista la figura de la revocación en dos sentidos, el primero como un mecanismo de recuperación de las concesiones de servicios, ya que el Artículo 77 del Código Municipal, establece las causas para revocar las concesiones de servicios públicos municipales, siendo las siguientes: a) cuando el Concejo Municipal declare que lesiva a los intereses del municipio; b) por violación de disposiciones relativas al orden público y al interés social; c) por cumplimiento de disposiciones de carácter general o local, relativas a la salud e higiene públicas y protección del medio ambiente; y d) cuando las deficiencias del servicio no sean subsanables por el procedimiento previsto en el artículo anterior. En relación al primer motivo previsto en la ley, será objeto de un estudio más amplio dentro de esta investigación, dado que es parte de la hipótesis que se planteo para el efecto, partiendo de que el último párrafo del artículo mencionado, excluye acudir a la vía contenciosa administrativa en los cuatro casos descritos anteriormente; por ahora solo interesa tener en cuenta que la figura de la revocatoria, es similar al objeto que persigue la administración pública con la declaratoria de lesividad, para revertir o revocar dejando sin efecto una concesión de un servicio público municipal, siendo necesaria la intervención jurisdiccional para avalar dicha declaratoria o revocatoria de la concesión. El otro sentido en que se tiene prevista la figura de la revocación, en el ámbito municipal, es en relación a los medios de impugnación, entre los que esta previsto el recurso de revocatoria, el que según el Artículo 155 del Código Municipal se interpone en contra de los acuerdos y resoluciones dictados por el alcalde, por cualquier órgano colegiado municipal distinto del Concejo Municipal, o de cualquiera de las empresas

municipales, u otras autoridades administrativas municipales, procede recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse ante quien dictó la resolución que se impugna; adicionalmente el Artículo 156 del mismo código, tiene prevista la revocatoria de oficio, en los casos en que el Concejo Municipal, el alcalde y demás órganos colegiados municipales, o de cualquiera de las empresas municipales, y autoridades administrativas de la municipalidad podrán revocar de oficio sus propias resoluciones, antes que hayan sido consentidas por los afectados. El Artículo 160 de ese código, en su procedimiento remite a las disposiciones establecidas en la Ley de lo Contencioso Administrativo. Es conveniente ampliar el sentido de revocatoria de un acto administrativo municipal, porque el acto administrativo como estudiamos anteriormente, encierra actuaciones en general que son susceptibles de ser revocadas, igual que las resoluciones emitidas formalmente y los contratos, que a nuestro criterio entran dentro de las actuaciones a que se refiere la ley y la doctrina, partiendo que la legislación procesal contencioso administrativo, en el artículo respectivo se refiere a que si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario más requisito de que el auto o resolución, haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado o en este caso de las Municipalidades. Además, la revocatoria implica una resolución y de igual manera la declaratoria de lesividad municipal, requiere como requisito un acuerdo del concejo municipal, equivalente al acuerdo gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, recordando que las municipalidades, por ser entes autónomos, similares al estado, pueden y tienen que actuar en igual forma, pero a través de su autoridad superior que es dicho órgano colegiado.

## Capítulo III

### 3. Los servicios públicos y su concesión

#### 3.1 La teoría del servicio público

##### 3.1.1 Importancia

Los seres humanos tenemos necesidades esenciales que debemos imperiosamente aplacar. La suma de las necesidades individuales forman las necesidades sociales o colectivas, cuya atención es cada día más compleja e ineludible.

Refiriéndose, de una manera general, a las necesidades económicas, nos dice Samuelson: "Toda economía debe resolver de un modo u otro, los tres problemas económicos fundamentales: qué bienes y servicios habrán de producirse y en qué cantidad; cómo se deberán emplear, para la obtención de dichos bienes, los recursos económicos disponibles y para quién se producirán esos bienes, o, lo que es lo mismo, cuál será la distribución de la renta nacional, entre los distintos individuos y clases sociales. Cada colectividad resuelve esos problemas de diferente modo, bien por costumbre o instinto, bien por decretos y órdenes, o bien, en nuestro propio sistema, a través de un sistema de precios y de mercados."

En un principio las necesidades fueron directamente satisfechas por los mismos particulares, aunque la organización política se vio obligada a vigilar y fomentar su desarrollo. La actividad de los particulares relacionada con los servicios que prestan, no son estimadas como servicios públicos, pero son reglamentadas por el poder público principalmente en ejercicio del poder de policía.

La administración pública es una organización cuya actividad se encamina a la satisfacción de las necesidades colectivas principalmente en la forma de servicios públicos o mediante órdenes dirigidas a que se cumplan los fines del Estado. Sin embargo, es a los particulares a los que incumbe la parte más importante y general de esa obra social, siendo menor el campo de acción del poder público en el actual Estado democrático, que toma en cuenta factores sociales diversos para asumir la responsabilidad de ellos en la forma de servicio público o de otras actividades administrativas. La intervención del Estado es de vital importancia, en la satisfacción de las necesidades de alimentación, medicinas, alojamiento, agua potable, vestido y otras más. Desde fines del siglo XIX, se acentuó la conveniencia de regular los servicios públicos, y se fijaron normas para su organización, aunque sin una teoría que los definiera con claridad. La administración como sujeto de prestaciones en bienes y servicios al público ha ido extendiendo su campo de acción.

Desde aquella época el Estado, como poder público y en uso de su soberanía, dividió sus actos, en actos de autoridad y actos de gestión por medio de los primeros mandaba, en los segundos actuaba como simple particular. Al irse marcando la creciente intervención del Estado, no se concretó a mandar, es decir, dar órdenes, sino que asumió en forma directa y reglamentada la responsabilidad de proporcionar bienes y ciertos servicios a los administrados; se llamó a esta actividad "servicio público" por su doble carácter: satisfacer una necesidad colectiva y estar atendida por el propio Estado.

El Estado se interesó en esas necesidades sociales, mal atendidas u olvidadas por los particulares, o que reclamaban la intervención oficial. De este modo el Estado vigiló, otorgó subsidios, prerrogativas, creó instituciones, primero particulares y luego públicas, hasta que finalmente, las atendió directamente, con los problemas inherentes a esta

intervención.

En el liberalismo del siglo pasado los servicios debían de atenderse por los particulares. El Estado no tenía por qué intervenir destruyendo el orden construido y asegurado por la fuerza del interés privado.

El derecho administrativo actual en el Estado democrático, exige un régimen complejo de servicios públicos. La noción de servicio público ofrece dificultades en su definición, en aquellas actividades económicas reguladas por el derecho privado y por el derecho público. Son instituciones administrativas en transición que van definiendo su estructura hasta que el Estado se encargue exclusivamente de su mantenimiento.<sup>28</sup> Sin embargo, se sigue sosteniendo que el servicio público es una verdad primaria del derecho administrativo.

### 3.1.2 CONCEPTO

La noción contemporánea de servicio público comprende una parte de la actividad de la administración pública y se realiza en limitados aspectos de los otros poderes. La podemos concretar en los términos siguientes:

El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.<sup>28</sup>

Debemos precisar, que la concesión de un servicio público a los particulares establece un régimen en transición, que no debe desvirtuar la verdadera naturaleza del servicio público. La teoría administrativa no vacila

---

<sup>28</sup> “Si la noción de servicio público no es la manifestación única de la vida estática, ella es sin embargo, el problema central de la vida administrativa”. Louis Rolland

en adoptar un régimen de derecho privado en las relaciones del concesionario con otros particulares, que de ninguna manera debe aceptarse para regular las relaciones entre el concesionario y el poder público y principalmente en lo que atañe a la estructura del servicio. Por vía de ejemplo, el régimen de tarifas corresponde a un régimen de derecho público.

Los autores convienen en las dificultades que se presentan para definir suficientemente la noción de servicio público.<sup>29</sup> Una definición rigurosa y unánimemente admitida, dice de Corail, no ha sido dada de esta noción<sup>30</sup>.

### 3.1.3 CARACTERÍSTICAS

Para caracterizar al servicio público se hace referencia a los criterios siguientes:

- A un criterio orgánico que designa a la organización pública, es decir, al conjunto de órganos y medios de que provee a la misma, para el cumplimiento de sus cometidos;
- A un criterio material, que hace referencia a la actividad de interés general que la administración pública tiene a su cargo;
- A un criterio jurídico que afirma que hay servicio público cuando esa actividad está sometida a un régimen jurídico especial, que en principio es derogatorio del derecho privado. El mismo régimen señala las excepciones a este principio;

---

<sup>29</sup> ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino, “**El servicio público. Su teoría jurídico-administrativa**” Página 227

<sup>30</sup> FRAGA, Gabino, Op. Cit. Página 22

- A un criterio técnico que se refiere al servicio público como medio para satisfacer las necesidades, sociales.
- Aunque ha venido predominando el criterio material, los otros son aludidos para formar un criterio más general de la noción de servicio público.<sup>31</sup>

#### 3.1.4 Elementos

La profunda transformación que se opera en el Estado y en la sociedad actuales, necesariamente están afectando las nociones fundamentales del derecho administrativo, y en particular a la noción de servicio público.

En la definición de servicio público reconocimos sus elementos más importantes o sean: una actividad técnica, su finalidad de satisfacer una necesidad colectiva, realizada por el Estado o por excepción por los particulares y bajo un régimen jurídico especial.

Nos referimos a otros elementos generales, los cuales corresponden a su configuración doctrinal, aunque ellos varían con frecuencia de acuerdo con sus respectivas opiniones.<sup>32</sup>

- Generalidad: todos los habitantes tienen derecho a usar de los servicios públicos de acuerdo con las normas que los rigen, es decir, de acuerdo con su forma, condiciones y limitaciones al mismo.
- Uniformidad o igualdad: todos los habitantes tienen derecho a prestaciones en igualdad de condiciones, si cumplen con los requisitos determinados por la ley.

---

<sup>31</sup> POTOTSCHNIG, Umberto. **I pubblici servizi**.. Pág. 469

<sup>32</sup> WALINE, Marcel, **Droit administratif** Pág. 670

- Regularidad: el servicio se realiza de acuerdo con las condiciones establecidas por la Ley, es decir, medir, ajustar o computar el servicio por comparación o deducción. El servicio debe manejarse conforme a reglas.
- Obligatoriedad: es el deber que tienen las autoridades encargadas de prestar el servicio. Este carácter no es uniforme en la doctrina.
- Persistencia: que comprenda nuevas necesidades colectivas definitivamente persistentes, considera como carácter del servicio público la permanencia o sea que el servicio público debe existir en tanto subsistan las necesidades públicas para cuya satisfacción fue creado.
- La gratuidad del servicio: el servicio público debe ofrecerse al público sin la idea de lucro, aunque esta idea se ha venido transformando por el elevado mantenimiento del servicio. Algunos servicios públicos y los de tipo industrial y comercial requieren de un régimen financiero adecuado: tasas, exenciones, servidumbres o el monopolio de su explotación.

A estos principios la doctrina administrativa agrega el principio de adaptación del servicio público, la posibilidad de modificar el régimen del servicio y la igualdad de los usuarios frente al servicio.

El servicio público se nos presenta como un procedimiento o una organización de interés general, encaminada a prestar servicios, que en ningún caso debe confundirse con la actividad administrativa de dar órdenes.<sup>33</sup>

Con los criterios expuestos en este capítulo podemos expresar que cae en el ámbito de los servicios públicos, toda actividad pública dirigida a la satisfacción de una necesidad de interés general: la defensa nacional, los ferrocarriles, petróleos, el seguro social y en

---

<sup>33</sup> ALVAREZ GENDÍN, Sabino, **Tratado general de derecho administrativo**. Pág. 483

organizaciones públicas diversas, como agua, drenajes, saneamiento, hospitales, alumbrado, carreteras, transportes etc..

### 3.1.5 Régimen Jurídico

El servicio público es una creación del Estado el cual atiende a su organización y funcionamiento, con los elementos legales y materiales que le son necesarios. Una decisión de la administración pública resuelve que una necesidad de carácter colectivo o de interés general, se convierta en servicio público. Las mismas leyes determinan el régimen jurídico que le es aplicable.

Las formas que reviste el servicio público, actividad y prestaciones, son variadas en nuestra legislación: sea en forma centralizada, es decir, atendida directa o indirectamente por la administración pública; o en forma descentralizada en entes públicos que asumen el servicio; o por medio de empresas de participación estatal; y por los propios particulares en el régimen de la concesión.

Los servicios públicos pueden estar en determinadas circunstancias, en manos de los particulares. Para estos casos, el Estado los rodea de las mismas seguridades y prerrogativas del poder público, sin destruir sus propósitos comerciales e industriales y reconociendo el derecho de los usuarios.

Tanto en la concesión de servicio público, como en los servicios públicos comerciales o industriales, el régimen jurídico aplicable es mixto, es decir, de derecho público y de derecho privado.

Desde luego debemos precisar que el régimen de derecho público, implica una situación exorbitante con respecto a los particulares. El servicio público debe ser legalmente dotado de medios excepcionales del derecho común y gobernado por procedimientos de derecho público, como

el poder de policía.

### 3.1.6 En la legislación guatemalteca

El Código Municipal vigente en su Artículo 72, en relación a los servicios públicos municipales, prescribe que “El municipio debe regular y prestar los servicios municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, en los términos indicados en los artículos anteriores, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación y cobro de tasas y contribuciones equitativas y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicios.”

## 3.2. La concesión de servicios públicos

### 3.2.1 Definición

Con anterioridad dijimos que una de las formas de colaboración en la ejecución de la función administrativa es la que realizan los concesionarios de servicios públicos.

Tratándose de una institución tan importante en el derecho administrativo, vamos a consagrar esta sección al estudio de la concesión de servicios públicos.

A pesar de que una de las instituciones administrativas de caracteres más indefinidos y de más imprecisos contornos ha sido la de la concesión administrativa, en razón de que ha servido para denominar actos del poder público que no tienen entre sí ninguna semejanza aparente y en otros

casos actos de naturaleza similar se denominan indistintamente contratos, concesiones, permisos, licencias o autorizaciones, creemos que el término concesión sólo está usado correctamente cuando sirve para denominar los actos del poder público que facultan a los particulares para el establecimiento y explotación de un servicio público o para la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio directo y de propiedad de la nación.

En consecuencia la concesión de servicio público se puede definir como lo hace Vedel: "como un procedimiento por el cual una persona pública, llamada autoridad concedente, confía a una persona, física o moral, llamada concesionario, el cuidado de manejar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente, mediante una remuneración que consiste habitualmente en las cuotas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio".<sup>34</sup>

### 3.2.2 DIFERENCIAS CON LA EXPLOTACIÓN DE BIENES

Por su parte la concesión de explotación de bienes se diferenciará de la de servicio público en que mientras en ésta el concesionario se obliga a prestaciones frente al público, que por su carácter remuneratorio compensan las inversiones del capital privado, en aquélla el concesionario se limita a aprovecharse de los productos de la explotación para la que obtuvo la concesión.

A su vez ambos tipos de concesión se distinguen de la autorización, de la licencia y del permiso, en que mientras que en estos tres últimos actos el particular tiene un derecho preexistente cuyo ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas y esa restricción sólo se levanta mediante aquellos

---

<sup>34</sup> Vedel, **Derecho. administrativo**, 1959, tomo. II, pág. 570.

actos, en los casos en que se otorga una concesión el particular adquiere el derecho de manejar el servicio o de explotar los bienes por virtud de la propia concesión.

### 3.2.3 Ventajas y desventajas

Se han señalado varias ventajas al sistema de la concesión, principalmente las de que libra al Estado de las grandes inversiones que son requeridas para ciertos servicios, en el concepto de que, como normalmente esas concesiones se otorgan con cláusulas de reversión, al cabo del tiempo que duren aquéllas el Estado ha adquirido sin desembolso las instalaciones requeridas y puede ya explotar directamente el servicio.

Igualmente se ha considerado que la gestión financiera del servicio es más acertada en manos de un particular que en las de un funcionario público, puesto que aquél tiene comprometido su interés personal.

Pero en cambio, se ha objetado al sistema que la concesión constituye siempre un obstáculo para ir mejorando y variando las condiciones de prestación del servicio, de acuerdo con la variabilidad de las necesidades que tiende a satisfacer. Que, además, la explotación está expuesta a que el interés público se subordine al interés personal del concesionario de aumentar sus utilidades, y finalmente, que la colectividad se ve privada de las utilidades, a veces cuantiosas, que van a enriquecer al concesionario.

Estas desventajas encontradas al sistema de concesión han hecho pensar en otro, en el cual se combina la intervención del Estado y de los intereses privados. Consiste este sistema en otorgar la explotación del servicio público a una sociedad en la que figuren como accionistas, no sólo los particulares, sino también el Estado y aun los usuarios del servicio, de tal manera que, tanto en la inversión del capital que el servicio requiere

como en la administración del mismo, intervenga el Estado aportando parte de los fondos públicos y figurando en los consejos de administración de las empresas.

"Así, a los elementos puramente privados que constituyen los elementos del servicio concedido ordinario, vienen a agregarse en la empresa de economía mixta elementos públicos en cuanto al personal y en cuanto a los bienes. No es, pues, ya la economía privada; no es enteramente la economía pública; es, según la denominación que ha sido adoptada, la economía mixta, economía que es a la vez pública y privada."<sup>35</sup>

En la empresa de economía mixta, que se denomina también de participación estatal, el Estado obtiene el concurso financiero de los particulares y los métodos que éstos usan en sus empresas; pero la presencia del Estado facilita la adaptación de la empresa de las necesidades del público y evita, además, que el interés de éste sea pospuesto a una finalidad de lucro, logrando finalmente que las utilidades de la explotación también beneficien al Estado.

De esta manera, pues, se piensa que podrán aprovecharse todas las ventajas de la concesión y se suprimirán sus inconvenientes.

#### 3.2.4 Teoría contractual

Por mucho tiempo, y no sólo en nuestro país, se ha considerado qué la concesión de servicio público tiene la naturaleza de un simple acto contractual.

En efecto, la falta de un derecho administrativo autónomo, por una parte, y la tendencia, de asimilar a instituciones de derecho civil figuras jurídicas que ocurren en la actuación del poder público, por otra parte,

---

<sup>35</sup> Bonnard, **Derecho administrativo**. 1935, pág. 546

fueron motivo para que, viendo que en la concesión administrativa existe un acuerdo de voluntades, se pensara en que ese acto tenía los mismos caracteres de un contrato y que sus efectos consistían en crear una situación jurídica individual para el concesionario.

Es cierto que, dado el objeto de la concesión, en muchas ocasiones el Derecho Civil no contiene normas adecuadas; pero para resolver esa dificultad se consideraba que, en esos casos no previstos, el régimen de los derechos y obligaciones del Poder público y del concesionario, estaba constituido exclusivamente por las cláusulas de la propia concesión, de tal manera que la Administración no podía una vez otorgada la concesión, intervenir en la organización y funcionamiento del servicio concedido, fuera del caso en que contractualmente se hubiere admitido esa intervención, la cual, por otra parte, sólo podría realizarse en los términos convenidos.

Dentro de esta concepción contractual no estaba excluida la posibilidad de que el servicio objeto de la concesión fuera reglamentado en cuanto a su organización y funcionamiento, pero se pensaba que tal reglamentación, por el hecho de estar incluida en la concesión, participaba también de la naturaleza contractual del acto, y que, por lo tanto, no podía ser modificada sino con el consentimiento del concesionario.

La misma situación de los terceros usuarios del servicio, que se regulaba por la misma concesión, se consideraba también, siguiendo las ideas civilistas, como una estipulación para otro.

Así, las diversas leyes que, ya con un espíritu un poco diferente, se fueron expidiendo en materia de concesiones.

Esos mismos elementos han tomado cada día mayor precisión, y así se ha ido comprendiendo gradualmente que el manejo de un servicio público no puede dejarse en su integridad sujeto a los pactos inmutables de un contrato, puesto que si el servicio público por naturaleza está destinado a satisfacer necesidades de la colectividad, requiere, para ser

realmente efectivo, tener la elasticidad bastante, a fin de irse adaptando a la variedad y complejidad de dichas necesidades.

Es por eso por lo que el Estado, aun sintiéndose maniatado por los términos de un contrato, en una forma indirecta interviene, como de hecho ha sucedido, en algunos aspectos de la explotación del servicio.

En efecto, el Estado ha interpretado en una forma constante que, dentro de las estipulaciones contractuales de la concesión, no ha podido quedar comprendida su facultad para asegurar el orden y la seguridad pública, de tal manera que no son extraños los reglamentos de policía dictados para imponer a los concesionarios medidas de seguridad en la explotación y aun para variar las condiciones de ésta, de acuerdo con las exigencias del orden público.

Así pues, en resumen por lo expuesto, podemos afirmar que la tesis que reputa a la concesión como un contrato, es criticable, porque sólo protege los intereses y derechos del particular concesionario, pero no los del eficaz funcionamiento del servicio público.

### 3.2.5 Elementos contractuales

Ante la crítica anterior, la única solución aceptable es, pues, la de considerar, como ya lo ha hecho gran parte de la doctrina jurídica, que la concesión es un acto mixto compuesto de tres elementos que, por estar condicionados unos a otros, no hacen perder el carácter unitario a la concesión. Estos tres elementos son: un acto reglamentario, un acto de condición y un contrato.

El acto reglamentario fija las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio, bien sea incluyendo dichas normas dentro del mismo acto de la concesión, bien haciendo una remisión a las normas establecidas de antemano o a las que en lo

sucesivo se establezcan por las leyes y reglamentos.

La organización del servicio comprende todas las normas técnicas necesarias para el manejo del mismo y que son idénticas a las que se dictarían si el servicio en vez de ser concesionado fuera administrado directamente por el poder público.

Dentro de este primer elemento de la concesión, quedan comprendidas las disposiciones referentes a horarios, tarifas, modalidades de prestación del servicio, derechos de los usuarios.

Teniendo el carácter de un acto reglamentario este primer elemento de la concesión, la administración puede variarlo en cualquier instante, de acuerdo con las necesidades que se satisfacen con el servicio, sin que sea necesario el consentimiento del concesionario, pues no se trata de modificar una situación contractual.

No quiere esto decir tampoco que la libertad que el Estado tiene para modificar el acto reglamentario, incluido en la concesión, signifique la posibilidad legal de que dicha modificación se haga sacrificando el interés del concesionario. Este tiene derecho a que se le mantenga dentro de una situación financiera especial por virtud de otro elemento de la concesión de que en seguida vamos a tratar: el elemento contractual.

Las razones que han conducido a admitir la parte reglamentaria en el acto de concesión, consiste en que como el servicio concedido sigue siendo un servicio público, es necesario reglamentar su organización y funcionamiento, y en que como la administración tiene en principio el poder de fijar unilateralmente la organización y funcionamiento del servicio, no puede renunciar a este poder unilateral, aun cuando conceda la explotación del servicio.

De acuerdo con el mismo autor, el segundo elemento de la concesión, el acto condición, es una consecuencia necesaria y forzosa de la parte reglamentaria, puesto que los poderes y obligaciones que la ley

atribuye al concesionario, como son, por ejemplo, las facultades de expropiar, de gozar de ciertas franquicias fiscales, de ocupar tierras nacionales, etc., requieren para su aplicación un acto intermedio, que es precisamente el acto de concesión, el cual viene así a condicionar la atribución a un caso concreto de la situación prevista por la ley.<sup>36</sup>

Finalmente, existe en la concesión un tercer elemento, el contrato, cuya finalidad es proteger los intereses legítimos del particular concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por la administración.

Para Duguit, "un criterio simplemente formal, pero exacto y cómodo, permite distinguir fácilmente las cláusulas contractuales y las cláusulas reglamentarias". "Son cláusulas contractuales, dice, todas las disposiciones que no serían concebibles si el servicio público fuese explotado directamente por la Administración, como, por ejemplo, las relativas a la garantía de interés, a las subvenciones pagadas por la Administración, a la repartición de beneficios, a las prestaciones pagadas por el concesionario. Al contrario, son cláusulas reglamentarias que forman la ley del servicio, aquellas que contienen disposiciones concebibles y existentes de hecho para un servicio público explotado directamente por la Administración, por ejemplo, las disposiciones relativas al modo de explotación, al número y velocidad de los trenes si se trata de un ferrocarril concedido, a las tarifas, a las condiciones de seguridad, al salario de los empleados."<sup>37</sup>

### 3.2.6 En la legislación guatemalteca

En Guatemala, la figura de la concesión, esta regulada en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del

---

<sup>36</sup> **Op. Cit.**, pág. 551

<sup>37</sup> **Op. Cit.**, tomo. I, pág. 314.

Estado, en su Título IX, capítulo único, que en el Artículo 95, referente a los Servicios Públicos, señala que “ En el supuesto de que el Estado o sus entidades descentralizadas o autónomas tengan a su cargo la prestación de servicios públicos que por su naturaleza o por disposición constitucional o legal, estén excluidos de la actividad de los particulares, como titulares de los mismos, podrá entonces disponerse la contratación de terceros o la concesión de los aludidos servicios a personas particulares, para que sean prestados de manera eficiente”, los Artículos 97 y 98 regulan las disposiciones legales específicas, a las que deberán sujetarse los terceros que contraten la prestación de servicios públicos o el otorgamiento de concesiones para la prestación de los mismos, respectivamente y el Artículo 98 de la misma ley, regula la utilización e inversión en bienes del Estado por los contratistas o los concesionarios y de igual forma se regula del Artículo 63 al 70 del reglamento de dicha Ley, en relación a la concesión, se regulan la aprobación del contrato, reglamento, revertimiento de bienes, obligaciones del concesionario, rescate del servicio, reajuste de tarifas, prohibiciones y garantías. Por su parte el Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal regula del artículo 72 al 78 lo relativo a los Servicios Públicos municipales, forma de establecimiento y prestación de los servicios municipales, la concesión de servicio público municipal, condiciones de la concesión, la intervención de los servicios municipales, causas para revocar la concesión y deficiencias del servicio municipal.

### 3.2.7 La intervención

Sin ser el tema central de esta investigación, por ahora solo señalaremos que en la legislación guatemalteca esta prevista la figura de la intervención para recuperar un servicio que ha sido concesionado, pero

entendemos que esta opción la tiene la administración pública en casos extremos en los que el servicio público, se ha dejado de prestar o se realiza con muchas deficiencias y a un costo alto en perjuicio de la población, de manera que lo que prevalece es el interés de la administración por continuar prestando el servicio público a la población no tanto la lesividad legal o económica patrimonial. De esa cuenta encontramos en el Artículo 120 de la Constitución Política de la República que: “El Estado podrá, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento.” De igual manera encontramos regulada esta figura en el Artículo 76 del Código Municipal, que prescribe que: “Sin perjuicio de lo que establece la Constitución Política de la República y de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el concesionario, la municipalidad tiene la potestad de intervenir temporalmente el servicio público municipal, que se administre y preste deficientemente, o que deje de prestarse sin autorización alguna, o en el que se falte a las ordenanzas y reglamentos municipales o a las obligaciones contraídas por el concesionario en el contrato correspondiente.



## CAPÍTULO IV

### 4. La lesividad administrativa

#### 4.1 Generalidades

La lesividad administrativa es una institución jurídica que cuenta con gran relevancia dentro del quehacer de la administración pública, tanto en nuestro medio como en otros países del mundo; se produce cuando el acto administrativo es contrario, exclusivamente, a los derechos o intereses del Estado. El acto administrativo desfavorable a los derechos o intereses del administrado (particular) es ajeno al estudio de la lesividad, puesto que es distinto en cuanto a su proyección, naturaleza y efectos al acto administrativo lesivo para el Estado, específicamente para la administración pública. No obstante, no sólo los administrados pueden promover el proceso contencioso administrativo, sino que también la propia administración pública, en el caso de que un acto administrativo sea declarado, en acuerdo gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, lesivo para los intereses o derechos del Estado. De esa cuenta, la lesividad del acto administrativo constituye, en su parte procesal, una excepción a la interposición del proceso contencioso administrativo.

#### 4.2 Aceptaciones de lesividad

- En un sentido etimológico, lesividad se deriva del vocablo lesión que viene del latín "laesio" o "láedere" que significa herir, o sea, el daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad.<sup>38</sup>
- En un sentido común o general, lesividad no tiene significado como tal

---

<sup>38</sup> **Diccionario enciclopédico QUILLET.** Tomo V. Pág. 401

dentro de la lengua castellana, pues únicamente existe la palabra 'lesivo', que es algo que causa o puede causar lesión, detrimento, menoscabo, daño o perjuicio.<sup>39</sup>

- En un sentido jurídico, la lesividad es un término técnico y legal aceptado dentro del campo del derecho administrativo, el cual significa que "un acto administrativo vulnera los derechos o afecta los intereses del Estado". De allí que un acto lesivo, en su forma más amplia, "es aquél que causa daños y/o perjuicios al propio Estado, como consecuencia de su aplicación o ejecución".<sup>40</sup> La lesividad como institución jurídica plena, debe entenderse en sus dos momentos principales: cuando se tramita en sede administrativa (procedimiento administrativo de lesividad), y, posteriormente, cuando se substancia en sede jurisdiccional (proceso contencioso administrativo de lesividad). Por eso se le denomina en forma genérica como: lesividad administrativa o lesividad del acto administrativo.

#### 4.3 Justificación

En la justificación tenemos que partir de que el acto lesivo no solo puede ser lesivo para el órgano que lo emitió, sino para otros órganos de la administración pública, lo cierto es que en todo caso si es lesivo o perjudicial para el Estado, es porque es perjudicial al bien común de la población, a la que se debe el Estado y para cuyo fin se organiza, lo que motiva tener que dejar sin efecto el mismo, pero no se puede revocar o anular unilateralmente, al afectar intereses o derechos de terceros. Por tales razones, ante la imposibilidad que tiene la administración pública para dejar sin efecto de oficio el acto considerado lesivo en sede administrativa, ésta debe promover el proceso

---

<sup>39</sup> **Ibidem.** Pág. 401

<sup>40</sup> ROCHILD, Alessandro. **Op. Cit.** Pág. 500

contencioso administrativo para que jurisdiccionalmente resuelva si efectivamente existe o no lesividad y por ende si procede o no dejarlo sin efecto, ya que sólo una resolución judicial (sentencia) emanada del tribunal de justicia competente, producto de un proceso previo, legal y justo, puede sobrepasar derechos adquiridos de los particulares y actos consentidos tanto por estos como por la misma administración pública, pues si el Estado actuara oficiosa y unilateralmente caería en arbitrariedad y abuso de poder, y eso hoy en día resulta inadmisibles en un moderno estado constitucional de derecho. Todo esto da como resultado que la administración pública por medio del citado proceso, impugne sus propios actos administrativos.

#### 4.4 Referencia histórica

El hecho de que las órdenes o actos emanados de la autoridad causen lesión a los intereses públicos y privados es algo que existe paralelamente desde que el hombre inicia su organización política y social, es decir, desde el surgimiento del mismo Estado.

En el derecho romano, históricamente, no existen antecedentes de la lesividad administrativa, únicamente se conoce durante la monarquía la figura de la "Intercessio", por la cual los tribunos podían oponerse a los actos políticos y administrativos realizados por los magistrados patricios, que se considerasen perjudiciales a los intereses del pueblo plebeyo.

El verdadero origen de la lesividad administrativa se produce en España, en donde se le considera todo un proceso administrativo de carácter especial. El tratadista Aurelio Guaita<sup>41</sup> expone que, en España lo contencioso-administrativo, data de 1845, sin que pase de ser considerado un recurso administrativo extraordinario, ya que como auténtico proceso administrativo con sustantividad propia, no aparece sino hasta la ley del 13 de septiembre de

---

<sup>41</sup> GUAITA, Aurelio. **El proceso administrativo de lesividad**. Pág. 29 a la 35

1888, con el establecimiento de una verdadera jurisdicción radicada en el consejo de Estado. Si hasta la ley citada no hay verdaderamente en España un proceso administrativo, tampoco hasta entonces pudo existir el proceso de lesividad. No obstante, la vía de lesividad, con el carácter de recurso administrativo extraordinario y no como proceso se estableció en el reglamento del 1 de octubre de 1845, dictado en ejecución de la ley orgánica de los Consejos provinciales del 2 de abril del mismo año; por lo que, el recurso de lesividad es en el derecho español tan antiguo como el contencioso-administrativo promovido por los particulares, si bien ni uno ni otro fueran verdaderos procesos, sino auténticos recursos administrativos extraordinarios. Posteriormente, el Real Decreto de Hacienda del 21 de mayo de 1853 es quien marca el arranque del recurso de lesividad, al disponer que tanto el gobierno como los particulares si creyeren perjudicados sus derechos podían recurrir a la vía contenciosa, teniendo para hacerlo un plazo de seis meses, a efecto de provocar la revocación del negocio o resolución. Por lo tanto, es a partir del reglamento del 1 de octubre de 1845 que la administración ha gozado del privilegio de declarar lesivas sus propias resoluciones declaratorias de derechos, pero con la mutación esencial que introdujo la ley del 13 de septiembre de 1888, que transformó el antiguo recurso en un verdadero proceso. Por eso se dice que la lesividad administrativa es una institución eminentemente española.

En Guatemala, la lesividad como institución jurídica queda reconocida formalmente con la promulgación y vigencia de la primera Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 1550 de la Asamblea Legislativa, la cual regulaba la lesividad en un solo precepto legal, el cual disponía que:

Artículo 3° - Podrá también interponerse el recurso de lo contencioso-administrativo por la propia administración, respecto a las providencias y resoluciones que por acuerdo gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado, salvo el caso de que hubieren transcurrido cinco años desde la

fecha en que se profirió la resolución de que se trata.

Posteriormente, se deroga la Ley anteriormente referida, y, se promulga la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 1881 del Presidente de la República, la cual regulaba la lesividad en tres preceptos legales, los cuales establecían que:

Artículo 10.- Podrá interponerlo, también, la propia administración respecto a las providencias y resoluciones que por Acuerdo Gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado.

Artículo 18.- (segundo párrafo).- El plazo para que la administración utilice el recurso de lo contencioso administrativo será también de tres meses contados desde el día siguiente al que se declare, por quien corresponda, lesiva para los intereses del Estado la resolución impugnada.

Artículo 19.- La declaración a que se refiere el artículo anterior no podrá ser hecha cuando hubieren transcurrido tres años desde que se dictó la resolución considerada como lesiva, teniéndose, en tal caso, por prescrita la acción para reclamar.

Actualmente, la lesividad se encuentra contenida y regulada someramente en dos artículos de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República. Estos preceptos legales serán transcritos, comparados y analizados en éste capítulo más adelante.

#### 4.5 Terminología

Cuando se habla de lesividad se suelen emplear varios términos indistintamente, por lo que para tener una mejor concepción acerca de la institución objeto de estudio, debe utilizarse dichos términos con propiedad y saber cuáles de ellos resultan faltos de técnica.

En nuestro medio, generalmente y por costumbre cuando hablamos de la lesividad administrativa se utiliza la expresión ACCIÓN DE LESIVIDAD; así lo

expresa el autor guatemalteco Castillo González en su obra al establecer que: "A consecuencia que no existe una regulación precisa y completa, la lesividad es considerada en Guatemala como acción y así se le denomina: acción de lesividad. En su primera etapa se basa en un procedimiento administrativo. En su segunda etapa se basa en un procedimiento contencioso administrativo. Sin esta acción no hay fórmula para revocar las resoluciones que ya están consentidas, o sea las resoluciones firmes".<sup>42</sup> Así también, el uso del término acción obedece a que, el Artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo derogada, Decreto 1881 del Presidente de la República, establecía que la declaración de lesividad no podía ser hecha cuando hubieren transcurrido tres años desde que se dictó la resolución considerada lesiva, teniéndose, en tal caso, por prescrita la acción para reclamar.

Por otro lado el uso de los términos procedimiento de lesividad y proceso de lesividad constituyen en sí las fases de la lesividad, ya que en su primera etapa se basa en un procedimiento administrativo y en su segunda etapa se basa en un proceso contencioso administrativo. El procedimiento administrativo tiene por finalidad obtener la declaración de lesividad y ésta a su vez no produce más efecto que facultar a la administración para que utilice el proceso contencioso administrativo. En este proceso jurisdiccional podrá discutirse ampliamente la cuestión, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, hasta que se dicta la sentencia respectiva, donde se declara lo procedente.

#### 4.6 Definiciones doctrinarias:

Vivancos dice que la lesividad es: "La cualidad que hace anulable, por los tribunales de la jurisdicción Contencioso Administrativa un acto administrativo, que lesiona los intereses públicos, de orden económico o de otra

---

<sup>42</sup> CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Op. Cit.** Pág. 440

naturaleza".<sup>43</sup>

Rochild expone que la lesividad es: "Aquel medio o instrumento reparador que el orden jurídico ha establecido a fin de que en el ámbito de la esfera judicial, el Estado pueda revocar o anular actos de la autoridad administrativa que afectan sus derechos e intereses patrimoniales, políticos, jurídicos o de cualquier otro orden".<sup>44</sup>

Flecher, atado por Siffredi afirma que la lesividad es: "La posibilidad de que la administración impugne ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, una decisión de ella misma, con el objeto de que dicha autoridad judicial la revoque, la anule o la reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad de la misma, pues se trata de proteger el interés público, social o estatal".<sup>45</sup>

Garberí define la declaración de lesividad como: "Una manifestación expresa y formal emanada de un órgano de la administración, por la cual se viene a reconocer que uno de sus propios actos resulta lesivo para los intereses públicos, declarándolo así en función de posibilitar su posterior revisión jurisdiccional, y siempre y cuando la administración no pueda por sí misma anularlo".<sup>46</sup>

Castillo González define el procedimiento de lesividad como: "El derecho de petición que ejercita la propia administración con el objeto de revocar una resolución administrativa que no puede revocarse de oficio por haberse agotado

---

<sup>43</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Volumen III. Pág. 390.

<sup>44</sup> ROCHILD, Alessandro. **Op. Cit.** Pág. 503.

<sup>45</sup> SIFFREDI, Franco. **Op. Cit.** Pág. 470.

<sup>46</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, José. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 748.

la vía gubernativa o simplemente porque es una resolución firme".<sup>47</sup>

De las anteriores, podemos definirla como: "Aquella institución jurídica que consiste en el conjunto de trámites y formalidades que efectúa la administración pública para declarar que un acto administrativo, no susceptible de dejarse sin efecto oficiosamente, es desfavorable a los derechos o intereses del Estado, y así con posterioridad éste pueda plantear el proceso contencioso administrativo con el objeto de que jurisdiccionalmente se resuelva la ineficacia del acto referido".

#### 4.7 Presupuesto fundamental

Para que tenga lugar la lesividad o ésta se produzca se requiere fundamentalmente "que exista un acto provocado por la administración pública que cause lesión al Estado, o sea, un acto administrativo lesivo al Estado". Contra éste acto hay necesidad de promover el proceso contencioso administrativo para dejarlo sin efecto ante la imposibilidad de hacerlo de oficio, y para ello, en el acto lesivo deben concurrir los siguientes presupuestos:

- Que sea realizado por la administración en uso de las facultades regladas o discrecionales, o bien infringiendo las mismas.
- Que tenga el carácter de definitividad, por encontrarse firme y consentido.
- Que afecte o agravie intereses públicos legítimos.
- Que vulnere los derechos del Estado, que, en sí mismos, son los de la colectividad.

Tal como establece el Artículo 20 último párrafo de la ley de la materia, el acto administrativo debe únicamente ser declarado lesivo, y no requiere que el

---

<sup>47</sup> CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría de la administración.** Pág. 310.

mismo reúna los requisitos que establece dicho precepto legal, es decir, que haya causado estado y que vulnere un derecho del demandante, en virtud de que no sólo fueron establecidos para que el administrado haga uso del proceso relacionado, sino porque técnicamente no son necesarios, debido a que de conformidad con el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, de allí que todos los actos administrativos pueden ser objeto del proceso contencioso administrativo. De esa manera, en términos generales, el acto administrativo constituye el presupuesto de la lesividad.

Ante la duda sobre si las resoluciones son susceptibles de ser declarada lesivas, lo aclaran los magistrados de la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>48</sup>, que coinciden en que: "...Desde un punto de vista amplio, toda resolución es un acto administrativo, ambas son expresiones de voluntad de la administración, pero cuando el acto adquiere ciertas formalidades legales se llaman resoluciones. Toda resolución es un acto pero no todo acto es resolución, por esa misma razón la ley habla de actos y resoluciones, podría haber actos que no necesariamente son resoluciones, por ejemplo, la orden de un determinado ministro... Ahora, en cuanto a que si estrictamente sólo los actos y resoluciones pueden ser lesivos, pueden haber deficiencias de los propios legisladores al emitir la ley, pero está en el Artículo 221 de la Constitución Política, entre las atribuciones del Tribunal, que se debe velar también por la juridicidad de las concesiones y contratos, o sea que el constituyente no solamente se circunscribió o contentó con hablar sobre actos en términos generales, sino que se concretó a algo más, a aquellos actos que

---

<sup>48</sup> Entrevista realizada con fecha 17 de agosto de 2006

llevan un nombre especial, como podrían ser las resoluciones, los contratos y las concesiones públicas... Si alguien quiere sacar los contratos y las concesiones de la interpretación de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en el Artículo 19 numerales 1) y 2), se infiere que no es excluyente de la lesividad dentro de la propia ley que se declaren lesivos los actos en forma de contratos o concesiones, por lo que no hay motivo alguno para pensar que la lesividad no puede declararse en contratos y concesiones administrativas, eso ya lo hemos fallado como criterio del tribunal en repetidas ocasiones".

#### 4.8 Naturaleza jurídica

Uno de los Principios Generales del Derecho, afirma Garberí,<sup>49</sup> es que 'nadie puede ir en contra de sus propios actos', no obstante, este principio ha de reformularse cuando un acto administrativo firme, autoreputado por la propia administración perjudicial o lesivo a los intereses de la comunidad. Este cauce no es otro que el de la "lesividad", donde se produce la revisión jurisdiccional instada por la administración contra alguno de sus propios actos, y en el que ésta puede obtener la anulación de los mismos. La administración no puede anular un acto firme "ex officio", para ello deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos de carácter económico o de otra naturaleza, para promover luego el proceso de lesividad en donde una sentencia judicial sí podrá ordenar la anulación del acto. Por eso, la naturaleza de la declaración de lesividad es que constituye un presupuesto procesal para acudir a la vía jurisdiccional. Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con otros presupuestos procesales de la actividad (recursos administrativos), la declaración de lesividad no participa de la naturaleza autocompositiva a ellos característica, por cuanto que con su emisión nunca se posibilita acuerdo alguno que haga devenir inútil el ulterior proceso. La declaración de lesividad

---

<sup>49</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, José. **Op. Cit.** Págs. 742 a la 749

constituye un acto discrecional que al producir sólo efectos en el ámbito procesal ante la Jurisdicción contencioso administrativa, no es susceptible de impugnación directa ante ella, no teniendo otro alcance esta declaración que el de un trámite previo a interponer el contencioso-administrativo, constituyendo una facultad discrecional, que no lleva aparejados más efectos que el de iniciar el cómputo del plazo para la incoación del proceso de lesividad.

#### 4.9 La revocación y la anulación como consecuencia de la lesividad

La lesividad, en general, tiene por objeto dejar sin efecto el acto lesivo a los derechos o intereses del Estado. Debe entonces establecerse cómo esa situación tiene verificativo, puesto que en las definiciones de la lesividad expuestas con antelación, algunos autores exponen que la lesividad tiene por objeto la revocación del acto lesivo, mientras que para otros es la anulación lo que se persigue. La anulación y la revocación tienen significados diferentes como fue anotado en capítulos anteriores, la anulación consiste en retirar del ámbito jurídico un acto administrativo que carece de los requisitos esenciales o legales para que surta plenos efectos jurídicos, por ejemplo: una resolución dictada por un órgano que no tenga competencia para emitirla. En tanto que la revocación consiste en dejar sin efecto un acto administrativo que reúne los requisitos de legalidad para que tenga validez, tales como: competencia del órgano, declaración de voluntad, etc., en pocas palabras, retirar del mundo jurídico un acto administrativo válido, pero en el caso de que nos ocupa, contrario a los derechos e intereses del Estado.

Quienes son partidarios de que la lesividad persigue la revocación sostienen que el acto administrativo realizado por la administración pública es perfecto porque reúne todos sus elementos esenciales o de legalidad, es eficaz porque es susceptible de producir efectos jurídicos y es válido porque es conforme con la ley, pero es lesivo a los derechos o intereses del Estado.

Jurídicamente el acto es ejecutivo, pero su ejecución ha implicado efectos nocivos al Estado, por lo que deviene su revocación. En cambio, los partidarios de que la lesividad persigue la anulación estiman que el acto administrativo realizado por la administración pública es imperfecto e inválido por contener vicios o carecer de todos o de algunos de sus elementos esenciales, pero en cierta forma es eficaz, ya que sus "efectos" han sido desfavorables al Estado, o sea que, es un acto que además de ser lesivo a los derechos o intereses del Estado es ilegal, lo cual implica su anulación.

La administración pública, consideramos, no puede ni debe revocar o anular un acto por sí mismo (de oficio), sino que para ello debe proceder al trámite de la lesividad, dado que todos los actos gozan de las características de estabilidad y presunción de legitimidad o validez, por lo que en principio todos los actos, incluyendo los lesivos, son considerados perfectos, válidos y eficaces, hasta que en juicio no se alegue y pruebe lo contrario, por lo que no pueden ser dejados sin efectos unilateral y arbitrariamente; así mismo, la administración no puede dejar sin efecto actos que declaran o reconocen derechos subjetivos a favor de terceros, es decir, que no puede contradecir derechos adquiridos a favor de los administrados o actos consentidos por éstos, por lo que ya se trate de revocación o de anulación, debe acudir a la vía jurisdiccional y solicitar a través del proceso contencioso administrativo que se declare la ineficacia del acto lesivo. Por otro lado, la lesividad en sí misma busca la revocación y no la anulación del acto, ya que por regla general ese acto administrativo es legal o válido, pero lesivo, y su retiro del campo jurídico técnicamente es por la vía revocatoria y no por la anulativa, sin embargo, ésta última puede tener lugar, cuando el acto administrativo aparte de ser lesivo es ilegal o inválido, puesto que es con la anulación que se procede, según la doctrina y la técnica jurídica, a dejar sin efecto un acto viciado. En consecuencia, un acto legal o un acto ilegal pueden ser o no lesivos a los derechos o intereses del Estado, es decir,

que no necesariamente se requiere que el acto sea ilegal para ser lesivo. Por eso estimo que dependiendo de la concurrencia de la lesividad con el hecho de la legalidad o ilegalidad del acto, se hace valer la revocación o bien la anulación. La ilegalidad manifiesta de un acto no es un factor determinante que indique que una decisión emanada de la administración es contraria al interés público, pero si puede ser tomado en cuenta en un momento dado para declarar su lesividad, pero eso depende del caso concreto.

Por otro lado, también debo mencionar que en nuestro medio se utiliza el término "revocar" en vez de "anular", ya que el Artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo preceptúa que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo al resolver el proceso a través de la sentencia respectiva, puede revocar, confirmar o modificar el acto administrativo, por lo que legal y específicamente se excluye la facultad de "anular" y se hace taxativa la posibilidad de "revocar". Lo que puede causar confusión, es el hecho de que el Código Tributario en su Artículo 163 dispone que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo también puede "anular" la resolución recurrida, por lo que estimo que eso se refiere cuando el acto administrativo es ilegal al no reunir sus requisitos o elementos legales, tal como ya lo hemos establecido.

#### 4.10 Declaratoria de lesividad en entidades descentralizadas o autónomas

En la época en que fueron emitidas las Leyes de lo Contencioso Administrativo que preceden a la hoy vigente, no existían los órganos autónomos y descentralizados debido al centralismo administrativo que implicaban las dictaduras y por consiguiente la función administrativa era realizada únicamente por las dependencias que integraban exclusivamente el Organismo Ejecutivo. Fue hasta la época revolucionaria (1944-1954) cuando se atacó la centralización y se dio impulso a la descentralización y autonomía

administrativa, a través de entidades como: la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Banco Nacional Agrario (convertido años más tarde en el Banco Nacional de Desarrollo Agrícola, el cual actualmente ha desaparecido y sustituido por el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima), el Crédito Hipotecario Nacional, el Banco de Guatemala, entre otras. Ante tal circunstancia las leyes de la materia no disponían nada acerca de la lesividad en las entidades descentralizadas y autónomas.

El problema sigue en la actualidad, pues a pesar de que existen las entidades descentralizadas y autónomas dentro de la organización administrativa guatemalteca, la ley de lo Contencioso Administrativo vigente no determina o establece taxativamente quién es el órgano administrativo encargado de declarar la lesividad en tales entidades. Ante tal laguna o vacío legal existen tres criterios:

1. Es el Presidente de la República el encargado de efectuar la declaratoria de lesividad en las entidades descentralizadas y autónomas;
2. Las entidades descentralizadas y autónomas no necesitan efectuar la declaratoria de lesividad previo al planteamiento del proceso contencioso administrativo; y
3. Es el órgano jerárquico superior de cada entidad descentralizada y autónoma el encargado para efectuarla declaratoria de lesividad:

En mi criterio, comparto esta última postura, en la que exponen que el Presidente de la República se encuentra legalmente facultado para declarar lesivos únicamente los actos administrativos que provengan directamente del Organismo Ejecutivo, es decir, de la administración pública centralizada, por lo que rechazan rotundamente el hecho de que éste funcionario efectúe la declaración de lesividad en actos administrativos realizados por entidades descentralizadas y autónomas. Ese tipo de órganos por el sólo hecho de poseer

personalidad jurídica propia y de ejercer su competencia de conformidad con sus propias leyes orgánicas, tienen la facultad para tomar sus decisiones por sí mismas, entre ellas la de declarar la lesividad de sus mismos actos. En ese sentido, la declaratoria de lesividad hecha por el Presidente de la República viene a contradecir la independencia funcional que debe observarse, especialmente en los órganos que gozan de autonomía

La autonomía no debe ser vulnerada por ningún órgano u organismo del Estado, razón por la cual entidades como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC) y las Municipalidades, no tienen la obligación de solicitar o recurrir al Organismo Ejecutivo para que declare la lesividad. Cuando sea necesario que los órganos dotados constitucionalmente de autonomía deban declarar la lesividad de sus actos administrativos, deben hacerlo a través de sus órganos jerárquicamente superiores. De exigirse que se aplique exactamente el Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, a todos los casos y a todas las instituciones del Estado, estamos ante una figura de violación constitucional, puesto que se menoscabaría la autonomía que la propia Constitución les otorga a estas instituciones. Este criterio es el que sigue el autor CALDERÓN MORALES al expresar en su obra que: "La administración pública puede también plantear el contencioso administrativo en aquellos casos en que una resolución administrativa lesione los intereses del Estado. En este caso el Estado cuenta con tres años para declararla, mediante acuerdo gubernativo del Presidente de la República en Consejo de Ministros, cuando se trata de órganos centralizados. Si se trata de órganos denominados constitucionalmente autónomos, por resolución de concejo municipal, consejo superior universitario; o de su junta directiva u órgano colegiado, si son órganos descentralizados. Esta declaratoria debe publicarse en el Diario Oficial y a partir de la misma, el órgano administrativo cuenta con tres meses para plantear el contencioso

administrativo".<sup>50</sup> En tal virtud, es el órgano superior jerárquico de cada entidad descentralizada o autónoma el que debe declarar que un acto administrativo por ellas realizado debe considerarse lesivo y, por ende, es su propio representante legal el encargado de plantear el proceso contencioso administrativo.

No obstante lo anterior, estimo que en la actualidad el panorama jurídico no se ha tomado del todo claro, lo que es provocado por la insuficiencia que guarda la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente al no disponer en forma taxativa sobre quién es la autoridad competente para declarar la lesividad en los órganos descentralizados y autónomos, a pesar de que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 221 establece que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Por eso, siguiendo un criterio mixto o ecléctico, soy de la opinión de que es el Presidente de la República en Consejo de Ministros el encargado de declarar la lesividad en las entidades centralizadas y descentralizadas, no así en las autónomas. Esto debido a que en la autonomía el grado de independencia funcional y administrativa es mucho mayor que en la descentralización, además de tener un origen constitucional, por lo que si el Presidente de la República realiza la declaración de lesividad, vendría a producirse una VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL A LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA, lo cual es inconcebible en un moderno estado de derecho, donde el aspecto jurídico debe prevalecer sobre el aspecto político y la intromisión del poder central en la administración pública autónoma contradice los principios del Derecho Administrativo contemporáneo. Por otro lado, estimo que así como las entidades centralizadas, y, en su caso, las descentralizadas, necesitan de la declaratoria de lesividad, también las entidades autónomas necesitan efectuarla, en virtud de que al actuar por delegación estatal, al

---

<sup>50</sup> CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 164

causarles lesión, automáticamente también se le causa al Estado, por lo que tal declaratoria se hace necesaria previo a optar a la vía jurisdiccional y por una analogía lógica interpretativa, al darse la misma situación prevista, dentro del mismo ámbito administrativo, que hacen aplicable la misma norma y para el mismo fin.



## CAPÍTULO V

### 5. El proceso contencioso administrativo de lesividad

#### 5.1 Aspectos doctrinarios y legales del proceso contencioso administrativo

##### 5.1.1 Materias del proceso contencioso administrativo:

Del análisis de los Artículos 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96, podemos establecer las materias propias del proceso contencioso administrativo, las cuales son:

- Controlar la juridicidad de la administración pública.
- Conocer de contiendas por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas.
- Conocer de casos y controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.
- Conocer de procesos planteados por la administración por actos o resoluciones que han sido declarados lesivos a los intereses del Estado.

##### 5.1.2 Definición

Andrés Serra Rojas menciona que el proceso contencioso administrativo "es el que se sigue en unos sistemas ante los tribunales de justicia y en otros ante tribunales administrativos autónomos sobre derechos o cosas que se litigan entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales que lesionan sus derechos. Estos órganos

cumplen con una misión de control sobre la actividad administrativa".<sup>51</sup>

Enrique Sayagués Laso expresa que el proceso contencioso administrativo "es el conjunto de principios y reglas encaminados a garantizar los derechos administrativos de los individuos particulares, o de instituciones públicas, cuando fueren lesionados por la actividad administrativa, obrando en el ejercicio de sus facultades regladas".<sup>52</sup>

En mi opinión, considero que el proceso contencioso administrativo es: "Aquel que sigue el administrado, por regla general, y excepcionalmente la misma Administración, cuando un acto administrativo definitivo le ha vulnerado sus derechos o afectado sus intereses, con el objeto de que se proceda al restablecimiento o reparación de los mismos". En ésta definición no sólo se establece como único legitimado a plantear el proceso al administrado, sino también a la propia administración pública en los casos de lesividad.

### 5.1.3 Historia en Guatemala

En Guatemala, el proceso contencioso administrativo ha variado a través del tiempo y hasta la presente fecha se han emitido tres Leyes de la materia. La primera Ley de lo Contencioso Administrativo que se emitió fue la contenida en el Decreto número 1550 de la Asamblea Legislativa, de fecha 5 de junio de 1928, durante el gobierno del General Lázaro Chacón. Posteriormente se emitió la Ley de lo Contencioso Administrativo, contenida en el Decreto número 1881, de fecha 28 de septiembre de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico Castañeda. En la actualidad se encuentra vigente la Ley de lo Contencioso Administrativo, contenida en el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, de fecha 21 de noviembre de 1996, durante el gobierno de Alvaro Enrique Arzú Irigóyen.

<sup>51</sup> SERRA ROJAS, Andrés. **Op. Cit.** Pág. 1262

<sup>52</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo.** Pág. 431

#### 5.1.4 Finalidad

El fin fundamental del proceso contencioso administrativo es la protección de los derechos de los administrados ante el riesgo que la administración pública al actuar por medio de sus órganos pueda ponerse al margen de la ley, en tal caso el administrado posee un mecanismo de defensa para no encontrarse a merced de las decisiones arbitrarias de las entidades públicas administrativas y en los casos excepcionales en que la administración pública necesite revocar o anular actos o resoluciones propias que han sido declarados lesivos a los intereses del Estado.

#### 5.1.5 Naturaleza

En la doctrina se han dado varias atribuciones sobre la naturaleza del proceso contencioso administrativo, pero para esta investigación lo más importante es la concepción que nuestra legislación tiene sobre la naturaleza de este proceso, del que básicamente se refiere a dos cosas, la primera que lo concibe como un proceso de única instancia, esto es dado a que en Guatemala, existe una primer instancia en sede administrativa y que se debe agotar previamente para poder acudir a la instancia judicial que es única y sin que exista una instancia revisora o de apelación, razón por la que las sentencias o autos que le ponen fin al proceso, son únicamente susceptibles de ser impugnados y revidados por el recurso extraordinario de casación y la segunda circunstancia, se refiere a que su planteamiento carece de efecto suspensivo, salvo casos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario en providencia precautoria, esto es congruente con los principios de certeza y ejecutividad que caracterizan a

estos procesos.

#### 5.1.6 Casos de procedencia

El autor Calderón Morales<sup>53</sup> nos dice que los casos de procedencia del proceso contencioso administrativo se pueden analizar del estudio del artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, en el cual se enumeran los siguientes:

- a) En caso de contienda por actos y resoluciones de la Administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.
- b) En los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

#### 5.1.7 Características del acto o resolución para plantear el proceso

Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que el acto administrativo que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos.

En cuanto a los requisitos que deben contener los actos administrativos sobre los cuales se puede plantear éste proceso, se señalan en el Artículo 20 de la Ley de la materia, específicamente cuando se trata de resoluciones administrativas. Los requisitos son los siguientes:

- a) Que la resolución cause estado. Causan estado las resoluciones de la administración que decidan el asunto cuando no sean susceptibles de impugnarse en la vía administrativa, por haberse resuelto los recursos administrativos.

---

<sup>53</sup> CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 162.

- b) Que vulnere un derecho del demandante, reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior.

En cuanto al primer requisito, tal como la misma ley lo establece, causar estado significa técnicamente que la vía administrativa, gubernativa o jerárquica ha quedado firme o agotada, pues dentro de la misma ya no existe ningún otro medio de impugnación que hacer valer, pues ya fueron planteados y resueltos los recursos administrativos que la ley determina.

En cuanto al segundo requisito, tiene lugar cuando al administrado se le haya otorgado algún derecho subjetivo de carácter administrativo y que por una ley ordinaria, un reglamento o una resolución administrativa se pretenda modificar o extinguir su situación jurídica, en éste caso ya hay derechos adquiridos, los cuales no pueden ser vulnerados por la Administración, salvo el caso que dentro de los tres años se declare la lesividad del acto administrativo.

#### 5.1.8 Sujetos legitimados para interponerlo

De conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, los sujetos que la ley autoriza o faculta para iniciar el proceso contencioso administrativo son:

- La persona que se crea perjudicada por un acto administrativo, es decir, que haya sido afectado en sus derechos de índole administrativo. Aquí el administrado actúa como sujeto activo.
- La propia administración pública respecto a los actos administrativos que por acuerdo gubernativo se declaren lesivos para los derechos o intereses del Estado. Aquí la administración pública actúa como sujeto activo.

## 5.2 El proceso contencioso administrativo de lesividad

### 5.2.1 El proceso de lesividad como proceso administrativo especial

El proceso contencioso administrativo supone siempre la impugnación jurisdiccional de un acto administrativo. Ahora bien, ordinariamente, la impugnación del acto administrativo parte del particular, es decir, que es el administrado el que entabla o promueve el proceso administrativo; a éste tipo de proceso se le puede denominar: proceso administrativo ordinario, general o común.

Frente al proceso administrativo ordinario, Guasp<sup>54</sup> señala, la existencia de procesos administrativos especiales, especialidad que deriva de las pretensiones deducidas, verbigracia: el proceso financiero, fiscal o tributario. Partiendo de esa misma concepción, el tratadista español Guaita<sup>55</sup> considera que un claro proceso administrativo especial lo constituye el proceso de lesividad dentro del derecho procesal administrativo, debido a la posición de las partes frente al proceso administrativo ordinario, pues en aquél la administración es la demandante y en éste es la demandada, lo cual viene a suponer cambios importantísimos en cuanto a los plazos, los presupuestos procesales, la legitimación, procedimientos, etc. Todo eso presupone que no sólo están facultados para promover el proceso administrativo los particulares, sino también la administración en cualquiera de sus grados o esferas. No obstante, también hay autores españoles, como Garberí<sup>56</sup> que no consideran el proceso de lesividad como un proceso especial, sino como un proceso necesario para eliminar los actos que la administración no

---

<sup>54</sup> GUASP, Jaime. **Administración de justicia y derechos de la personalidad**. Págs. 106 y 107

<sup>55</sup> GUAITA, Aurelio. **El proceso administrativo de lesividad**. Págs. 11 a la 15

<sup>56</sup> GARBERÍ LLOBREGATR, José. **Op cit.** Pág. 747.

puede anular por sí misma o a instancia del administrado.

Conviene hacer alusión que para el Derecho español el verdadero proceso de lesividad es el que promueve una entidad pública en contra de un acto administrativo producido por ella misma y no por otra autoridad administrativa distinta. Por eso el autor Guaita<sup>57</sup> cita como ejemplo el proceso promovido por una municipalidad impugnando un acto de un Ministerio de Estado, en donde se tiene un grado de la administración en litigio con otro grado de la misma, pero éste proceso administrativo promovido por una esfera frente a otra corresponde al proceso administrativo ordinario, del que sólo le separan algunos puntos no fundamentales del procedimiento y que no consienten hacer de ésta figura un proceso especial. El hecho de que la ley le conceda la facultad de iniciar procesos administrativos a los distintos grados de la administración, no significa necesariamente que exista un proceso de lesividad. Para que exista un proceso administrativo especial, la iniciativa debe corresponder a una persona jurídica administrativa cuya demanda se dirige, no contra un acto de otro sujeto administrativo sino contra un acto realizado por aquel mismo sujeto, por lo en el proceso de lesividad, el acto impugnado procede del mismo demandante.

En nuestro derecho, una influencia del derecho español lo constituye el Artículo 159 del Código Municipal, que dispone que: "La municipalidad podrá interponer el proceso contencioso administrativo contra las resoluciones del Organismo Ejecutivo, ministerios de Estado, entidades autónomas y descentralizadas, direcciones generales y cualquier entidad pública, que no tenga autoridad administrativa superior, en los mismos casos en que conforme a la ley, pueden hacerlo los particulares". Estos casos, según el Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, son que se haya causado estado y que se haya vulnerado un

---

<sup>57</sup> GUAITA, Aurelio. **Op. Cit.** Páginas 19 y 20

derecho del demandante reconocido por ley, reglamento o resolución anterior. En ese sentido, cuando una municipalidad es perjudicada por un acto administrativo realizado por otro órgano de la administración, no necesita promover la declaración previa de la lesividad del mismo, sino que puede plantear el proceso contencioso administrativo directamente, después de agotar la vía administrativa, primero por que no se trata de un acto propio y segundo actúa como cualquier particular al que le perjudica un acto o resolución de la administración, accionando de igual forma el proceso contencioso administrativo común y convirtiéndose en sujeto activo, rompiendo el esquema de que es el administrado el sujeto activo de estos procesos. En los casos de lesividad, a mi criterio el órgano administrativo que emitió el acto que resulta lesivo para los intereses del Estado, es quien debe promover previamente la declaratoria de lesividad del acto propio y si ese acto afecta a otra entidad descentralizada o autónoma, en este caso también se rompe la esquema de que es el administrado el sujeto pasivo del proceso contencioso administrativo de lesividad. De hecho existen en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, procesos de Lesividad en los que el sujeto pasivo del acto declarado lesivo afecta a otra entidad del estado y no a una persona o entidad particular.

### 5.2.2 Definición

Para el autor español Guaita al proceso de lesividad se le define como: "El proceso administrativo especial promovido por un sujeto jurídico-administrativo, en demanda de que se revoque un acto administrativo anterior de aquél mismo sujeto público".<sup>58</sup>

A mi criterio el acto administrativo puede ser emanado de ese mismo

---

<sup>58</sup> **Ibídem.** Pág. 20.

sujeto administrativo o bien haber sido realizado por otro sujeto público, por ello, propongo como definición del proceso de lesividad la siguiente: "Es el proceso administrativo planteado ante tribunal competente por un órgano administrativo de cualquier naturaleza, para impugnar un acto administrativo que es adverso a los derechos o intereses públicos que representa y el cual ha sido realizado por él mismo o por cualquier otro órgano de la administración, con el objeto de dejarlo sin efecto y se proceda a la restauración de los daños y/o perjuicios causados".

### 5.2.3 Las partes

Como en todo proceso, hay en el de lesividad dos partes necesarias: actor o demandante y demandado. El analizar la intervención y legitimidad de cada una de ellas nos servirá para entender mejor el proceso contencioso administrativo de lesividad.

#### 5.2.3.1 El actor o demandante

##### a. ¿Quién asume el papel de actor o demandante?

En el proceso contencioso administrativo de lesividad el papel de actor o demandante lo asume siempre la administración pública en cualquiera de sus grados o esferas: centralizada, descentralizada o autónoma, al contrario de lo que ocurre en el proceso contencioso administrativo ordinario, en el que la administración pública figura como demandada.

Dentro de la doctrina para determinar la legitimación del demandante, depende de la clase de proceso si es subjetivo u objetivo, en el primer caso se requiere la existencia de un derecho

subjetivo que se estima violado y en el segundo, considera legitimado a todo aquel que ostente un interés, sin que exista derecho subjetivo vulnerado, pero si una vulneración del derecho objetivo, originada por la incompetencia con que se dicto el acto, vicio de forma, violación de ley o desviación de poder. Por lo anterior se torna importante analizar ambas lesiones, de derechos e intereses y su existencia conjunta.

b. La lesión conjunta de derechos e intereses

Algunos autores estiman acertada la doctrina de que para la procedencia del proceso de lesividad debe existir la concurrencia de dos clases de lesiones: la de derecho y la de interés. La primera se refiere a una lesión del orden jurídico, o sea a la violación de la ley; la segunda, por el contrario, se refiere a una lesión de orden económico, generalmente. Para otros autores, vulnerada la norma, haya o no lesión de los intereses económicos de la administración, ésta puede acudir con éxito al proceso de lesividad; puesto que los actos administrativos realizados en oposición a la norma jurídica, aunque no vulneren los intereses patrimoniales de la administración, debían ser nulos por ir contra lo dispuesto en la ley. Al parecer tiende a prevalecer la primera postura, en donde se afirma que toda demanda de lesividad supone que el acto administrativo lleve dos lesiones, una jurídica (lesión del derecho objetivo o de un derecho subjetivo de la administración), y una económica (lesión de los "intereses" de la administración); por lo tanto, ni legitima a la administración demandante la sola lesión de derecho que originó el acto impugnado ni mucho menos basta para esa legitimación el que la administración haya sufrido tan sólo un daño patrimonial, un daño en sus "intereses económicos".

c. La lesión de intereses

Importa establecer que debe entenderse por "intereses" de la administración; la doctrina al hablar de intereses menciona que únicamente pueden ser jurídicos y económicos. Los primeros pueden parecer los más importantes, puesto que no hay nada más importante como restablecer el imperio de derecho, sin embargo, es claro que éstos intereses no pueden ser exclusivamente jurídicos, pues de ser ello así, su lesión vendría ya incluida en la lesión de derecho, a la cual ya hicimos alusión; por lo tanto, si aparte de la lesión de derecho, se exigiere la lesión de intereses, es indudable que éstos intereses no pueden ser jurídicos.

Cuando un órgano de la administración realiza un acto violando la ley, estamos frente a un acto ilegal, por lo que bien podría pensarse que el Estado, que tiene como una de sus atribuciones velar por el cumplimiento de la ley, estime que por éste simple hecho, se está contraviniendo el interés jurídico, y, en consecuencia, se le causa lesión, pues que mayor interés del Estado de guardar y proteger la legalidad. Este razonamiento aunque es lógico, no es del todo válido, pues la mayoría de autores estiman que cuando se viola la ley debe hablarse más que todo de lesión al derecho objetivo, que de lesión al interés jurídico; aunque, no hay quienes expresen todo lo contrario. Lo que si debe afirmarse con exactitud es que derecho e interés no son conceptos opuestos ni incompatibles, pues "todo derecho supone un interés", si bien no puede decirse lo mismo de la proposición contraria, ya que existen intereses cuya lesión no supone lesión de derecho. Por ello, la doctrina estima que existen varios tipos de intereses, entre ellos se encuentran:

- Intereses jurídicos con contenido económico, llamados también, intereses jurídico-económicos o intereses económicos protegidos jurídicamente, por ejemplo, el interés que tiene la administración en que el concesionario de una mina satisfaga el canon de explotación que se estipuló en la respectiva concesión. Este caso de interés goza de protección jurídica y supone derechos subjetivos.
- Intereses jurídicos sin contenido económico, por ejemplo, el interés que tiene la administración en que se observen las normas de procedimiento que preceden a los actos administrativos. Este caso de interés goza de protección jurídica y supone derecho objetivo.
- Intereses meramente económicos, sin protección jurídica, cuya no satisfacción no supone medio jurídico alguno para conseguirle, por ejemplo, el interés que tiene la administración de que en una subasta se produzcan las licitaciones más favorables económicamente para ella. Este caso de interés no dispone la administración de protección jurídica porque no supone ningún interés jurídico.
- Intereses no jurídicos ni económicos, sino de otro orden, por ejemplo, el interés que tiene la administración en que se eleve el nivel cultural del país. Este caso de interés tampoco goza de la protección de la norma porque no supone interés jurídico.
- De todo esto, puede afirmarse que el interés jurídico es aquel para cuya protección disponemos del ordenamiento jurídico, tenga o no repercusiones económicas en un patrimonio; pero que exclusivamente en lo que se refiere al proceso de lesividad, existe lesión de derechos y lesión de intereses y cuando se habla de éstos, se refiere a una lesión económica, real o patrimonial.

d. La lesión en el derecho administrativo guatemalteco

La Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República, preceptúa en el Artículo 20 indica que: "Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los INTERESES del Estado, en acuerdo gubernativo emitido por el Presidente de la República en consejo de ministros...". Puede observarse que la norma únicamente hace referencia a los "intereses" y no así a los "derechos" del Estado, lo cual riñe con todo lo expuesto por la doctrina, e incluso con otras legislaciones, en que la lesión puede darse, tanto a los intereses como a los derechos del Estado. Así mismo, tampoco establece qué tipo o clase de intereses son los que deben resultar afectados.

En nuestro medio, creo que, en primer lugar, el proceso contencioso administrativo de lesividad puede tener su origen en una lesión de derechos, aunque la ley no lo disponga taxativamente, la lesividad puede consistir en la alegación de un derecho subjetivo vulnerado de la administración pública (proceso subjetivo), o bien, en la violación o infracción de la norma (proceso objetivo). En el proceso subjetivo, aunque la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, exige la vulneración de un derecho únicamente cuando es el administrado el que promueve el proceso contencioso administrativo y no así cuando se trate de la administración por sus propios actos, no implica que no exista en un momento dado lesión de derechos públicos. En el proceso objetivo, la violación al ordenamiento jurídico-objetivo que enmarca una ilegalidad, no es suficiente por sí sola para

que proceda la lesividad, sino que también, necesariamente, debe producirse una lesión al Estado, o sea que, el acto aparte de ser ilegal debe ser lesivo, y, de ello depende que el acto sea revocado o anulado, según las circunstancias.

En segundo lugar, opino que la lesión que puede darse en los "intereses" del Estado, son generalmente de tipo económico, pues lo que se le causa al Estado la mayor parte de la veces son daños y/o perjuicios de carácter patrimonial (ésta diagonal se debe a que no necesariamente un daño puede originar un perjuicio, ambos pueden originarse independientemente del otro). La doctrina civilista es la que mejor concibe los conceptos de daño y de perjuicio, expresando que daño (*damnum*), es el menoscabo patrimonial, y, perjuicio (*lucrum cessan*), es la ganancia lícita que se deja de percibir; así lo recoge nuestro Código Civil, Decreto-Ley 106, en su Artículo 1434 al establecer que: "Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse". No obstante, aunque muchos conceptos del derecho común son utilizados supletoriamente en el derecho administrativo, el concepto de daño en materia administrativa es mucho más amplio, por lo que no se limita únicamente al orden económico o patrimonial, sino que puede ser de otra naturaleza. Así el interés afectado debe ser siempre un INTERÉS PÚBLICO, que a su vez puede ser económico, jurídico, político o de cualquier otra índole.

En tercero y último lugar, pienso que no es necesario que para que la administración haga valer la lesividad deba de concurrir una "doble lesión": la de derecho y la de interés. Nuestra legislación,

como ya fue apuntado, sólo requiere la lesión de "interés" sin especificar su tipo, basta que sea un interés público, por lo que en un caso concreto pueden concurrir ambos tipos de lesión, o bien sólo una de ellas, pues consiste en la habilidad de la administración pública en argumentar y probar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que existió una lesión al Estado, independientemente de que se trate de "derecho" o de "interés".

Para los Magistrados entrevistados de la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>59</sup>, en cuanto a la clase de intereses que pueden afectarse con la lesividad, opinan que: "Normalmente son intereses económicos, ya que por lo menos en la experiencia que hemos tenido se han afectado los bienes patrimoniales del Estado... Ahora, en cuanto a los intereses políticos, esos nunca surgen, nunca se ven, nunca se notan, puede ser que conjuntamente con los intereses económicos estén motivaciones políticas, pero el planteamiento estrictamente jurídico tiene que ser por motivaciones económicas... Para que pueda entrar en acción la actividad jurisdiccional es necesario que el planteamiento se haga por violaciones de la Administración en relación con lesiones al patrimonio público".

#### e. Efectividad de la lesión

La índole misma del proceso administrativo de lesividad hace preciso que la Administración pruebe de modo muy cumplido, que, efectivamente, el acto impugnado ha lesionado sus derechos o intereses, es decir, se produjo un daño real y efectivo. El acto administrativo impugnado no puede consistir en una simple amenaza

---

<sup>59</sup> Entrevista realizada con fecha 17 de agosto de 2006

de lesión a los derechos o intereses de la administración, sino que ha de haberse producido ya actualmente esa lesión, como se le exige también al administrado demandante en el proceso administrativo ordinario. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe observar que la administración pública alegue y pruebe la lesión que invoca, así por ejemplo, si alega lesión a sus intereses patrimoniales, debe probar los daños y/o perjuicios que se causaron. No basta alegar una "presunción o supuesto de lesión", pues la lesión ha de ser palmaria, evidente, cierta y no dudosa.

#### 5.2.3.2 El Demandado

Mientras en el proceso contencioso administrativo ordinario es siempre demandada la administración, en el proceso contencioso administrativo de lesividad, por el contrario, no se ha determinado con la debida claridad la figura del demandado. La doctrina se pregunta: ¿Quién está legitimado en el proceso de lesividad para asumir el papel de demandado? ¿La administración pública o la Procuraduría General de la Nación, la persona que realizó el acto impugnado, un administrado cualquiera, un administrado concreto y determinado?

En la legislación guatemalteca, sin darle muchas vueltas a estas preguntas, sobre quien es el demandado en el proceso de lesividad, podemos concluir, en que no existe directamente una persona demandada como tal, en contra de quien se reclama un derecho o a quien dirigirse o exigirle el cumplimiento de una pretensión, por lo que se debe tomar en cuenta, que nuestra legislación concibe en los procesos contenciosos administrativos, la intervención como parte de los terceros con interés, a quienes se les da intervención como interesados para que se pronuncien e intervengan, tomando en

cuenta que el fallo que se va a emitir pudiera afectar sus derechos o intereses, de manera que sin ser exactamente demandados pueden intervenir como parte en el proceso, así es como por una parte, el órgano administrativo que emitió el acto o resolución propio, que lesiona intereses del Estado, es a quien le podría beneficiar la sentencia que se pronuncie, por lo que obviamente no podría ser demandado, sino como indicamos, en todo caso, un tercero con interés en la decisión del tribunal y por otra parte, la persona individual o jurídica a quien puede afectar en sus derecho o intereses la decisión de dejar sin efecto el acto o resolución declarado lesivo y que se pretende revocar o anular, es a quien se le da intervención como parte, en resguardo de las garantías constitucionales que asisten a toda persona, en relación al derecho de audiencia, defensa y debido proceso, teniendo oportunidad de pronunciarse en relación al acto o resolución que se pretende dejar sin efecto, haciendo valer sus derechos en juicio, ya que como indicamos, la sentencia que se emita podría afectar derechos que dicho acto o resolución le había otorgado. Ahora bien, si acudimos al estricto concepto de demandado, se requiere de la existencia de alguien a quien emplazar como tal, tendría que ser la persona favorecida por el acto declarado lesivo, además recordemos que son los derechos adquiridos que existen a favor del administrado, los que justifican la existencia de la figura de la lesividad administrativa, pues la administración pública no puede oficiosamente revocarlos o anularlos, sino que debe acudir a la vía judicial para la respectiva impugnación y pronunciamiento del órgano competente, que conoce sobre la juridicidad de actos o resoluciones o controversias derivadas de contratos, como seria el de concesión declarado lesivo, por tal razón, si esos derechos son la causa de la lesividad, es válido el criterio de que como efecto sean

los favorecidos a quienes se demande. Así mismo debemos considerar, que no puede existir confusión entre demandante y demandado, en cuanto al Estado y el órgano administrativo causante de la lesividad, puesto que quien actúa en representación de los intereses del Estado, es el Procurador General de la Nación, independiente al órgano administrativo, que como indicamos solo interviene como tercero con interés.

Al respecto nuestra legislación procesal administrativa, en la ley respectiva establece:

- El Artículo 22 dice que: 'En el proceso contencioso administrativo serán partes, además del demandante, la Procuraduría General de la Nación, el órgano centralizado o la institución descentralizada de la administración que haya conocido en el asunto, las personas que aparezcan con interés legítimo en el expediente administrativo correspondiente y, cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública, también la Contraloría General 'de Cuentas'.
- El Artículo 28 establece que: "El memorial de demanda deberá contener. ... IV. Indicación precisa del órgano administrativo a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado; V. Identificación del expediente administrativo, de la resolución administrativa que se controvierte, de la última notificación del actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar en donde éstas pueden ser notificadas, todo ello cuando fuere el caso;"
- El Artículo 35 dispone que: "En la resolución de trámite de la demanda se emplazará al órgano administrativo o institución descentralizada demandado, a la Procuraduría General de la Nación, a las personas que aparezcan con interés en el expediente y, cuando

el proceso se refiere al control y fiscalización de la hacienda pública, también a la Contraloría General de Cuentas, dándoles audiencia por un plazo común de quince días".

### 5.3 Substanciación del proceso Contencioso Administrativo de lesividad

Cuando se declara la lesividad del acto administrativo, existe la idea equivocada que con sólo la publicación del acuerdo respectivo, ya el Estado puede actuar en contra de los derechos adquiridos de los particulares. Esto es plenamente incorrecto, pues la lesividad debe ser "alegada y probada en juicio" substanciado ante la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente, de lo contrario la declaratoria se quedaría en una simple publicación, sin ninguna consecuencia jurídica para el Estado y para los administrados. En forma general, la substanciación de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo sería la siguiente:

#### 5.3.1 Declaratoria de lesividad

La lesividad debe ser declarada dentro de los TRES AÑOS siguientes a la fecha del acto que la origina, si es posterior a ese tiempo sería improcedente (Artículo 20).

#### 5.3.2 Interposición de la demanda

- a. Si se hace la declaración respectiva dentro del plazo legal referido, el Estado, a través de la Procuraduría General de la Nación, como su representante legal, tiene el mismo plazo que los administrados para plantear el proceso contencioso administrativo, que es de TRES MESES, contados a partir de la fecha de publicación del Acuerdo

Gubernativo que declaró lesivo el acto (Artículo 23).

- b. La demanda contencioso administrativa de lesividad debe contener los requisitos de forma que establece el Artículo 28; y deben acompañarse los documentos en que se funde el derecho del Estado, tal como establece el Artículo 29. Los documentos que suelen acompañarse son los títulos que acreditan la personería del Procurador General de la Nación, tales como la certificación del acuerdo gubernativo de nombramiento o del cargo y del Acta de toma de posesión; así mismo, certificación o fotocopia legalizada de los documentos donde consten los actos administrativos lesivos; fotocopia de los dictámenes realizados; y certificación del acuerdo gubernativo que declaró lesivo el acto, entre otros.
- c. Si el memorial de demanda presenta errores, deficiencias u omisiones subsanables se señalará plazo para que el demandante lo enmiende. Si éstas son insubsanables, la demanda se rechazará de plano (Artículo 31).
- d. Si la demanda contiene los requisitos de forma, el tribunal, pedirá los antecedentes (expediente original) directamente al órgano administrativo autor del acto, dentro de los CINCO días hábiles siguientes a la presentación de la misma, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le procesará por desobediencia, además de que el tribunal entrará a conocer el proceso teniendo como base lo dicho por el actor. Recibida la remisión, el órgano administrativo requerido debe enviar los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de los DIEZ días hábiles siguientes al pedido. Si no los envía, el tribunal admitirá para su trámite la demanda, sin

perjuicio de que pueda presentarse el expediente en cualquier etapa procesal (Artículo 32).

- e. Encontrándose los antecedentes en el tribunal, éste examinará la demanda con relación a los mismos, y si la encontrare arreglada a Derecho, la admitirá para su trámite. La resolución de trámite (decreto) se dictará dentro de los TRES días siguientes a aquel en que se hayan recibido los antecedentes o en que haya vencido el plazo para su envío (Artículo 33). En esa resolución, el tribunal resolverá discrecionalmente sobre las providencias precautorias urgentes o indispensables que fueron solicitadas en la demanda por el actor (Artículo 34).

### 5.3.3 Emplazamiento

En la resolución de trámite de la demanda, también se emplazará a todas las partes procesales, a quienes se les dará audiencia por un plazo común de QUINCE días. Los emplazados son: a) El órgano administrativo centralizado, descentralizado o autónomo autor del acto impugnado; b) Las personas que aparezcan con interés en el expediente, tales como las personas individuales y jurídicas que favorezca el acto administrativo; y c) La Contraloría General de Cuentas, si fuere un asunto de hacienda pública. En el proceso de lesividad, la Procuraduría General de la Nación no debe ser emplazada, ya que es ella la que planteó el proceso correspondiente y quien ostenta la legitimación activa. Todos los sujetos emplazados deben pronunciarse sobre el fondo del asunto (Artículo 35).

### 5.3.4 Actitudes frente a la demanda

Dentro del plazo anterior, los sujetos procesales emplazados pueden tomar las siguientes actitudes: a) Interponer Excepciones Previas, dentro del QUINTO día del emplazamiento, las cuales se tramitarán en la vía incidental; b) Rebeldía, en tal caso se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo; c) Contestación de la Demanda en Sentido Positivo o Allanamiento, en que se procederá a dictar sentencia; d) Contestación de la Demanda en Sentido Negativo, la cual puede ser con una simple oposición, o bien con interposición de Excepciones Perentorias, que serán resueltas en sentencia; y e) Reconvención, si fuere el caso, la cual se plantea en el propio memorial de contestación de la demanda, únicamente en los casos de contratos y concesiones administrativas (Artículos del 36 al 40).

#### 5.3.5 Período de prueba

Con la existencia de hechos controvertidos al haberse contestado la demanda en sentido negativo, se abrirá a prueba el proceso por el plazo de TREINTA días. Este plazo podrá declararse vencido, cuando se hubieren recibido todos los medios de prueba ofrecidos (Artículos 41 y 42).

#### 5.3.6 Vista

Vencido el período de prueba, se señalará día y hora para la vista, por un plazo de QUINCE días (Artículo 43; y 142 de la Ley del Organismo Judicial).

#### 5.3.7 Auto para mejor fallar

Transcurrida la vista, el tribunal puede dictar auto para mejor fallar por

un plazo que no exceda de DIEZ días, para practicar cuantas diligencias fueren necesarias para determinar el derecho de los litigantes (Artículo 44).

#### 5.3.8 Sentencia

Verificada la vista o realizado el auto para mejor fallar, el tribunal dictará sentencia dentro del plazo de QUINCE días. En dicha sentencia examinará en su totalidad la legalidad y juridicidad del acto cuestionado de lesivo, pudiéndolo revocar, confirmar o modificar (Artículo 45; y 142 de la Ley del Organismo Judicial).

#### 5.3.9 Impugnaciones de la sentencia

Contra la sentencia respectiva puede interponerse el recurso extraordinario de Casación ante la Corte Suprema de Justicia (Artículo 27; y 221 in fine de la Constitución Política de la República de Guatemala).

#### 5.3.10 Ejecución de la sentencia

Firme la sentencia, se devolverá el expediente al órgano administrativo con certificación de lo resuelto; en aquella se señalará un plazo prudencial al órgano administrativo que corresponda para que cumpla o ejecute lo resuelto. La sentencia es ejecutable en la vía de apremio ante los tribunales competentes del ramo civil o ante la competencia económico coactiva, según sea el caso (Artículos 47 y 48).

#### 5.4 Efectos de la sentencia de lesividad

La SENTENCIA dictada en el proceso contencioso administrativo de lesividad debe resolver en definitiva el fondo del asunto, para tal fin debe pronunciarse fundamentalmente sobre los siguientes aspectos:

- a. Sobre la procedencia del proceso contencioso administrativo de lesividad promovido por el Procurador General de la Nación, en representación del Estado de Guatemala, es decir, si el proceso respectivo debe ser declarado con lugar o sin lugar. Este es el punto principal de la sentencia por dos razones: a) Se determina la existencia o inexistencia de la lesividad, o sea, si el acto administrativo es lesivo o no para los derechos o intereses del Estado; y b) De esto dependen las demás consecuencias jurídicas que puedan originarse
- b. Si el acto administrativo considerado lesivo debe ser dejado sin efecto (revocado o anulado) o modificado total o parcialmente.
- c. Hasta que punto deben volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la realización del acto administrativo lesivo, es decir, si deben o no efectuarse las restituciones correspondientes.
- d. Cuál fue la lesión causada a los derechos o intereses del Estado y en qué proporción o medida fue producida.
- e. De qué manera debe precederse a una reparación o restauración de los derechos vulnerados o de los intereses afectados. Si la lesión fue económica, como generalmente sucede, debe condenarse a quien se determine al pago de un resarcimiento, es decir, a una indemnización por los daños y/o perjuicios causados. Debe fijarse el monto.
- f. Si debe o no realizarse un nuevo acto administrativo, bajo que términos y quién lo debe efectuar. Así por ejemplo, si se tratare de una resolución administrativa podrá emitirse una nueva, dejando sin efecto la anterior,

contra la cual ya no cabe interponer recurso alguno. El acto revocatorio ya no puede ser revocado nuevamente por dos razones:

- El acto revocatorio es de efecto inmediato y al dejar sin efecto el acto anterior, causó su consecuencia jurídica y se extinguió;
  - Al encontrarse firme la sentencia y causar cosa juzgada, hace que el acto administrativo adquiere el carácter de cosa decidida.
- g. En qué estado jurídico quedan los derechos subjetivos adquiridos de los administrados.
- h. Si existen o no responsabilidades para los funcionarios o empleados públicos que realizaron el acto administrativo. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo no tiene competencia para deducir responsabilidades civiles y/o penales en contra de la persona o personas que en ellas puedan incurrir, por lo que, para tales efectos, debe certificar lo conducente a los órganos jurisdiccionales competentes.
- i. Pronunciamiento acerca de las costas procesales. Todos éstos efectos no son absolutos sino relativos, ya que pueden variar según el criterio de la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o de la Corte Suprema de Justicia, según sea el caso, o bien de las circunstancias del caso concreto, así como puede existir otras consecuencias de las mencionadas.



## CAPÍTULO VI

### 6. Aplicabilidad del proceso contencioso administrativo por declaratoria de lesividad de concesiones municipal

En la presente investigación, desde un principio nos enmarcamos dentro del ámbito del derecho administrativo, en el que nos detuvimos en conceptos y definiciones administrativas que nos permiten entender la mecánica del acto administrativo, los procedimientos administrativos, el objeto y razón de ser de la lesividad, su procedimiento de declaración y el proceso contencioso administrativo de lesividad, para poder aterrizar en la aplicación de este proceso judicial, que según nuestra hipótesis, es procedente con motivo de una declaratoria de lesividad de concesión de servicio público municipal, puesto que el artículo 77 del Código Municipal, expresamente lo excluye, al referirse entre otros motivos como causa para la revocatoria de la concesión de servicio público municipal, el contenido en la literal a) “cuando el concejo municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio”, indicando en su último párrafo que “En cualesquiera de estos casos queda excluida la vía contencioso administrativa”. Para el efecto, en el presente capítulo, procederemos a confirmar nuestra hipótesis, de que en dichos casos si es aplicable el proceso contencioso administrativo, por resultar inconstitucional la norma de exclusión referida, tomando en cuenta, criterios de interpretación basados en la jerarquía de las normas, la nulidad ipso-jure en materia constitucional, la declaración inconstitucional de oficio, al omitir el órgano jurisdiccional la aplicación de una norma inconstitucional, en observancia de los principios de prevalencia, supremacía e imperatividad constitucional, así como el criterio sostenido en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según entrevistas realizadas y los casos prácticos que también confirman nuestro criterio de aplicación de principios constitucionales, en el trámite de procesos planteados

en dicha sala a la fecha de la presente investigación y desde la vigencia del nuevo Código Municipal.

### 6.1 La nulidad Ipso-jure en materia constitucional

El termino Nulo Ipso Jure, traducido al español significa: "Por el Derecho mismo; por ministerio de la ley; en virtud de expresa disposición legal."<sup>60</sup>, es decir que no necesita de declaración de juez, sino que consta en la misma ley su invalidez, aunque en la práctica se haga necesario tal declaración. A lo anterior se suma en cuanto a sus efectos, ¿desde cuando es inválida dicha norma?, y la única ley que nos aclara esto es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, que desarrollo el precepto constitucional, sobre la inconstitucionalidad de las leyes.

En los Artículos 44 y 175 de la Constitución, se dejó plasmada una nulidad absoluta de pleno derecho, pero el constituyente consideró los efectos que podría tener, si la declaración de inconstitucionalidad general fuera retroactiva, y lo hizo desde el punto de vista económico, en cuanto a considerar "indemnizaciones reparadoras",<sup>61</sup> haciendo referencia a la influencia de la legislación americana, reconociendo que los efectos en la misma debieran ser retroactivos.

Lo que denotamos es que el principio de supremacía constitucional y la nulidad ipso jure de rango también constitucional, van de la mano, es decir, que el primero obliga a pensar lógicamente que la norma contenida en un ordenamiento superior, la Constitución, no puede ni debe ser vulnerada por una norma inferior, pues produce el efecto de no nacer a la vida jurídica y la consecuencia natural de ser borrada del ordenamiento jurídico, pues no puede ser aplicable a futuro, aunque haya surtido efectos durante su vigencia.

---

<sup>60</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Volumen III. Pág. 804.

<sup>61</sup> Diario de Sesiones de la A.N.C., martes 1 de octubre de 1985, comentado arts. 142 al 146, citados por el Dr. Gonzales Dúbon en su trabajo de postgrado,

Para ser concretos en este trabajo, queremos referirnos a los efectos en el tiempo, pues consideramos de suma importancia integrar la misma con el mayor número de elementos jurídicos, que permitan plantear el problema adecuadamente, así como, proponer nuestra postura al final de la misma. Por ahora compartimos el criterio generalizado de que la nulidad de las disposiciones inconstitucionales debe tener el carácter de absoluta, porque los actos y disposiciones que violen, disminuyan, restrinjan o tergiversen la Constitución no pueden tener un ámbito temporal de validez, entre el momento en que pretenden surgir a la vida jurídica y aquel en que se declara su inconstitucionalidad. Este juicio jurídico lo hemos traído a colación debido a que una inconstitucionalidad de oficio, considerado a la luz de la legislación constitucional guatemalteca, devendrá del principio de nulidad ipso jure, y de la interpretación de la actividad procesal constitucional que desarrolle de oficio el máximo tribunal guatemalteco o cualquier órgano jurisdiccional guatemalteco en observancia de las normas constitucionales.

## 6.2 Declaración de inconstitucionalidad de oficio

El órgano de control de constitucionalidad tiene las atribuciones necesarias y suficientes para el ejercicio de su jurisdicción privativa, y si es el ente encargado de proteger la Constitución y velar por su fiel cumplimiento, no es necesario que todas las declaraciones de inconstitucionalidades sean solicitadas por la persona agraviada, sino con todas las atribuciones que goza la Corte de Constitucionalidad puede ejercerla y emitir sentencias que declaren inconstitucionalidades, en los casos particulares de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general; cuando estos atentan contra el orden constitucional.

¿Puede el órgano de control constitucional ejercer de oficio la acción de inconstitucionalidad? La respuesta es sí, solamente cuando se trata de

inconstitucionalidades de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, y no en casos concretos de personas particulares, en este último caso, son las personas agraviadas las que deben indicarle al órgano de control constitucional qué derecho constitucional les ha sido vulnerado.

En Guatemala existe un caso concreto de la declaración de inconstitucionalidad ejercida de oficio por parte del órgano de control constitucional, este caso se dio cuando la Corte de Constitucionalidad declaró que el decreto que contenía "Normas Temporales de Gobierno", emitido por el Presidente de la República, en ese momento el Ingeniero Jorge Antonio Serrano Elías, el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, en el cual disponía: disolver el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, y asumía los poderes legislativos, era inconstitucional.

Momento en el cual fue probado nuestro sistema de control constitucional y nuestro orden constitucional. La Corte de Constitucionalidad cumplió con su función, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 268, "al defender el orden constitucional", emitiendo una sentencia de Inconstitucionalidad General dentro del expediente 225-93, de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, en la cual declara inconstitucional el decreto de "Normas Temporales de Gobierno", dictado por el Presidente de la República. Y como consecuencia se restauró el orden constitucional, además de esa sentencia dictó dos resoluciones más una de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres, en la que ordena a las autoridades y funcionarios para que ayuden al cumplimiento de la sentencia emitida con fecha veinticinco de mayo del mismo año; y la segunda resolución que corresponde a un Inconstitucionalidad Directa, en la que se ordena el nombramiento de la persona que fungiría como nuevo Presidente, y que el mismo debía ser nombrado por el Congreso de la República.

Tal y como se ha descrito en el párrafo anterior, el órgano de control Constitucional tiene las atribuciones suficientes para actuar de oficio y defender

el orden constitucional cuando éste es quebrantado. Nuestra Corte de Constitucionalidad demostró y justificó que la existencia del órgano de control constitucional en nuestro país es necesario para resguardar el orden constitucional, y que puede y debe actuar de oficio cuando peligran el orden constitucional.

### 6.3 El principio de supremacía constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985, consagra en su propio texto el principio en estudio. De esa cuenta determina que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra colocada la Constitución. Como ya se apuntó anteriormente, ese rango superior de la Constitución tiene su origen en la fuente especialísima de donde proviene: el Poder Constituyente; y esto es lo que da el carácter de superioridad sobre otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria. Y se inspira en principios político-constitucionales determinantes: la soberanía popular como base de la organización política y la primacía de la persona humana sobre las instituciones del Estado. Su preeminencia sobre cualquier otra ley la contempla la Carta Fundamental en tres de sus artículos: el Artículo 44, que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el Artículo 175, que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y las que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure; y el artículo 204, que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. De igual forma regula la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su artículos 114 se refiere a la jerarquía de las leyes, señalando que los tribunales observaran el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado y el 115

señala que serán nulas de pleno derecho la leyes y disposiciones gubernativas que violen, disminuyan, restrinjan o tergiversen derechos que la Constitución garantiza.

#### 6.4 Principio de imperatividad constitucional

El principio de imperatividad es otro de los principios en que descansa el régimen jurídico constitucional.

Es por virtud de éste principio que la norma suprema posee validez y legitimidad por sí misma, imponible a todos los habitantes de un Estado, sean gobernantes o gobernados. Otorga a la ley fundamental un alto grado de eficacia, pues si la norma fundamental fuera carente de imperatividad, la misma se reduciría a un mero "propósito no obligatorio", según una expresión del tratadista Hans Kelsen, al referirse a la necesidad de que por ello mismo debe proveerse a la Constitución de una serie de mecanismos o medios para su defensa.

Esa fuerza obligatoria plenamente eficaz o efecto vinculante inderogable e insoslayable trasciende tanto a todo cuerpo normativo anterior que se le oponga, como a cualquiera otro que se emita en el futuro. La imperatividad deviene además del carácter supremo que para todos, gobernantes y gobernados, tiene la norma fundamental, cuya legitimidad está fuera de toda discusión porque se originó del poder constituyente.

Cualquier norma contenida en la Constitución es de carácter imperativo, porque tiene una operatividad inmediata, estableciendo una vinculación automática para gobernantes y gobernados. Como resultado de este principio existen en Guatemala preceptos tales como: a) el Artículo 152, que establece que el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley; el Artículo 153, que establece que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el

territorio de la República; y el 154, que establece que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

#### 6.5 Aplicación de esos principios para omitir de oficio una norma inconstitucional

Abordada la necesidad de mecanismos que posibiliten la observancia de los principios de supremacía e imperatividad constitucional, resulta interesante ahora determinar hasta dónde es válido que, en aplicación del principio de supremacía e imperatividad constitucional, los jueces dispongan la inaplicación de una ley, reglamento o disposición a un caso concreto cuando establezcan que la misma contraría la Constitución, aún cuando ninguna de las partes haya evidenciado tal colisión de la norma ordinaria con el texto supremo. Para ello, resulta válido formular las siguientes interrogantes: Al resolver las cuestiones que les son planteadas por las partes, ¿pueden los jueces de oficio inaplicar a un caso concreto una norma por considerar que la misma riñe con algún precepto constitucional? ¿Está dentro de sus facultades hacerlo sin que hayan sido instados para ello o, por el contrario, están impedidos para efectuar tal control cuando no media pedido expreso en tal sentido de alguno de los protagonistas legitimados?. Para la dilucidación de dicha interrogante se formula la hipótesis que en parte motiva esta investigación, por estar implícita en la hipótesis general, cuya comprobación o rechazo se obtendrá al final del presente trabajo, sosteniendo el criterio de que “aún cuando no medie pedido expreso de las partes, los jueces, al resolver un caso concreto, deben abstenerse de aplicar las normas ordinarias cuando adviertan que éstas colisionan con algún precepto constitucional”.

En el caso del Derecho guatemalteco, al tenor de lo que establecen los Artículos 44, 175 y 204, citados en líneas precedentes que consagran el

principio de Supremacía Constitucional, el juez, al resolver todos los casos que sometan a su conocimiento deben velar porque sus resoluciones guarden conformidad con los preceptos del texto constitucional. De ahí que si al momento de efectuar la selección de normas aplicables al caso concreto, el funcionario judicial establece que la norma que lo rige está en pugna con algún precepto de la Constitución, debe abstenerse de juzgar el caso con esa norma, y ello implicará aplicar preferentemente la ley constitucional. En otros términos, los jueces, al emitir su fallo, deben aplicar el Derecho que rige el caso, pero no de cualquier forma, sino constitucionalmente, es decir, logrando la mayor congruencia entre la norma a aplicar y la norma fundamental. La obligación de actuar de esa manera les es impuesta principalmente por el Artículo 204 de la Constitución citado, que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. Este mandato también se encuentra contemplado en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial.

Del análisis de aquellos preceptos constitucionales puede afirmarse que el ordenamiento jurídico guatemalteco acoge las teorías que propenden a imponer al juez la obligación de inaplicar de oficio las normas que estimen contrarias a preceptos de carácter constitucional, corrientes que, como se dijo, hacen descansar su posición en el principio jurídico "Jura novit curia" y en la preponderancia del Poder del cual emana la Carta Magna (Poder Constituyente). Cabe afirmar que ambos argumentos son perfectamente válidos para afianzar la posición que los diversos ordenamientos jurídicos toman al respecto; sin embargo se estima que, en nuestro medio, el segundo es el que cobra especial relevancia para la determinación del actuar del juez cuando advierta que una norma se encuentra viciada de inconstitucionalidad. Esa primacía del poder constituyente se condensa en ideas como las que siguen: si los actos ejecutados por los poderes constituidos -legislativo, ejecutivo y judicial- pudieran situarse en un mismo plano jerárquico de las normas

constitucionales, la Constitución podría ser en cualquier momento derogada por los órganos institucionales a los cuales aquélla limita en su desempeño y operación. En otros términos, los actos emanados de los entes a quienes el poder constituyente dota de poder, podrían superar los mandatos que ese poder constituyente originario les confirió. Ello no es posible puesto que siendo la Constitución de un Estado, un acto proveniente del poder soberano del pueblo, ésta no puede ser tergiversada de manera alguna por disposiciones emanadas de órganos cuya existencia está autorizada en ese mismo texto supremo. Esto último se significa en el hecho de que la actuación de los órganos creados no puede trascender la voluntad de su creador. De ahí que pueda afirmarse, que resolver un caso concreto con aplicación de una norma que se contrapone al contenido de la Carta Magna, equivale a ignorar las disposiciones que el poder emisor de ésta quiso incorporar como fundamentales al constituir el Estado.

Lo anterior determina el hecho de que cualquier decisión que emitan los órganos judiciales del ámbito guatemalteco debe estar necesariamente supeditada y en concordancia con el texto constitucional. Para tal efecto, los funcionarios judiciales, en su actividad interpretadora de normas, deben establecer si éstas son conformes a la Constitución o no; y si no lo son, deben abstenerse de aplicarlas a los casos concretos (sin pretender anularla o expulsarla del ordenamiento jurídico, labor que compete a la Corte de Constitucionalidad). Cabe recalcar que la inaplicación de oficio de una norma más que una facultad del juez aparece contemplada en el texto constitucional guatemalteco como una obligación. Quien niegue tal circunstancia niega principalmente la preponderancia del poder constituyente sobre los actos del poder constituido.

El criterio expresado en distintos fallos podría llevarnos a pensar que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sí es partidaria de reconocer para los jueces la obligación de inaplicar de oficio normas que estimen que colisionan

con algún precepto constitucional; sin embargo, hasta que no existan fallos que asienten jurisprudencia al respecto es preferible no afirmar que el Tribunal ha asumido una determinada posición.

Pese a ello se estima que los elementos aportados en el presente trabajo, permiten concluir que la claridad con la que fue redactado el Artículo 204 de la Constitución Política de Guatemala no deja opción al juez respecto de la coincidencia que debe existir entre todas sus decisiones y lo preceptuado por la Carta Magna.

#### 6.6 El caso de las lesividades de concesiones declaradas por las municipalidades en Guatemala

En el presente análisis, partimos del hecho que las Municipalidades en Guatemala, tienen la facultad de poder revocar las concesiones de servicios públicos municipales, por el procedimiento previsto en el Código Municipal, al ser declarada por el Concejo Municipal, lesiva a los intereses del municipio, declaratoria previa administrativa que es el procedimiento correcto, según analizamos en capítulos anteriores, pero que por si sola no es posible dejarla sin efecto, ni legal ni constitucionalmente, al afectar derechos adquiridos de terceros, que son la justificación de esta figura administrativa y que obliga a un pronunciamiento jurisdiccional, como veremos a continuación.

De conformidad con el Artículo 77 del Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal, en relación a la facultad de las municipalidades para revocar las concesiones de servicios públicos municipales, tiene contemplada como una de las causas en la literal a) "Cuando el Concejo Municipal declare que es lesiva a los intereses del municipio" y en el último párrafo de dicho artículo determina que: " En cualquiera de estos casos queda excluida la vía de lo contencioso administrativo", de manera que en

forma expresa según se interpreta esta norma, en los casos de concesiones en las que se declara la lesividad no hace falta acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Antes de la vigencia de este Código Municipal cualquier lesividad declarada por municipalidades estaba sujeta a lo previsto en el Artículo 20 último párrafo, de la Ley de lo Contencioso Administrativo que literalmente indica como una característica para plantear el proceso contencioso administrativo, que: "Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicado, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado (o el Municipio), en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros (o el Consejo Municipal en su caso, por la autonomía municipal). Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina".

Así es como se entendía que toda la administración pública incluyendo al ejecutivo, las entidades autónomas, centralizadas y descentralizadas, se sujetaban a que las declaratorias de lesividad tenían que ser del conocimiento de la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que existiera una declaración judicial aprobando o no la declaratoria de lesividad, planteando dentro del plazo correspondiente el proceso respectivo, pronunciamiento necesario, puesto que doctrinariamente y por las consecuencias legales, al declarar la lesividad de resoluciones o actos, dentro de los que se incluyen a los contratos, se tiene como consecuencia la anulación de los mismos, lo que afecta intereses de terceros que obligan al pronunciamiento judicial. De conformidad con el Artículo 77 citado al principio, se podría entender que actualmente no es necesario acudir al proceso contencioso administrativo, interpretando que al ser posterior a la Ley de lo Contencioso Administrativo, derogo parcialmente por incompatible a la contenida en el Artículo 20 de esta última ley, pero se han dado casos en que las entidades particulares han acudido al proceso contencioso administrativo para defenderse

de la declaratoria de lesividad que los afecta y lo mas común ha sido que las Municipalidades mismas han acudido a la instancia contencioso administrativa para que exista el pronunciamiento judicial que avala la declaratoria de lesividad acordada.

El caso puntual de interpretación constitucional se da cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no obstante lo prescrito en la norma municipal relacionada, tiene que hacer caso omiso de la misma y aplicar el criterio de prevalencia y supremacía constitucional, partiendo de la circunstancia legal, de que la Constitución Política de la República en su Artículo 221 le da competencia a dicho tribunal como contralor de la juridicidad de la administración pública, que incluye a las municipalidades y con atribuciones de conocer en casos de contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, y lo más importante para el análisis que nos interesa, es que al final de ese párrafo se indica que "así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas", puesto que una lesividad de concesión, que tuvo que haberse formalizado por contrato administrativo, encaja dentro de las controversias derivadas de contrato, además de hacer referencia a controversias derivadas de concesiones que también encaja dentro de la competencia que la Constitución le otorga al referido Tribunal.

Como consecuencia del criterio anterior, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ante los planteamientos que le hacen las municipalidades, según se pudo comprobar en la investigación de campo realizada, han entrado a conocerlos, omitiendo el contenido del último párrafo del Artículo 77 del Código Municipal y se acogen al principio de supremacía o prevalencia constitucional, atribuyéndole de hecho el carácter de inconstitucional a la norma contenida en el Código Municipal, basándose en la norma constitucional contenida en el Artículo 221 citado, que le da competencia para conocer, como se explico, en los casos de planteamiento contenciosos administrativos

derivados de la declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos municipales.

Así es como al finalizar este trabajo de investigación, podemos afirmar, independiente de las conclusiones generales que se emitan más adelante, que se ha comprobado la hipótesis de la que partimos en la presente tesis, al haberse demostrado por la interpretación de normas aplicables y en la práctica, la aplicabilidad del proceso contencioso administrativo en los casos de declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos municipales, al omitir la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el contenido de la norma que excluye expresamente la vía jurisdiccional, en observancia de la supremacía y prevalencia constitucional del Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que le da competencia en el caso objeto del estudio.

#### 6.7 Casos de procesos tramitados en la sala primera del tribunal de lo contencioso administrativo

Es importante, contar con la información estadística de los procesos que se han tramitado en los últimos tiempos de procesos de declaratoria de lesividad en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Tenemos que empezar por confirmar que en la época reciente de la jurisprudencia Contenciosa Administrativa en Guatemala, tras la revisión de los libros de registro y control de procesos, se determino que son muy escasos o casi inexistentes, los procesos por declaratoria de lesividad y en especial por declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos municipales, no obstante como lo apuntamos en capítulos anteriores, la primer ley que regulo el proceso contencioso administrativo, estuvo vigente del año 1928 por el Decreto número 1550 de la Asamblea Legislativa, hasta el año 1936 fecha en que se emitió el Decreto número 1881, el que estuvo vigente hasta el año de 1996, cuando se emitió el decreto número 119-96 del Congreso de la República, ley

que se encuentra vigente a la fecha, las dos primeras leyes contenían normas que mencionaban y en cierta forma regulaban el procedimiento de lesividad, así como lo regula actualmente muy someramente la ley actual, siendo importante, como dato especial que a partir de la vigencia de nuestra última constitución o sea a partir de 1985, se encuentran reportados los siguiente expedientes o procesos de lesividad de los siguiente casos, con el número de proceso respectivo:

6.7.1 Procesos por declaratoria de lesividad en general del Estado como demandante:

Número	Entidad demanda o tercero afectado	Estado del trámite
140-1991	FUNDAECO (por área concesionada)	Pendiente de sentencia
168-1995	FEGUA (uso oneroso y arrendamiento)	Sentencia con lugar, confirmó la Lesividad
186-2000	GUATEL (por venta de Telgua)	Transacción extrajudicial
244-2000	INDECA ( Silo Central y Grupo Thronos)	En trámite audiencias
271-2000	SILO CENTRAL, S.A. (Indeca)	En trámite audiencias
126-2003	MINISTERIO PUBLICO (Edificio, Copreca)	Pendiente transacción
194-2003	IGSS (negociaciones)	En trámite audiencias

123-2004	EMPORNAC (uso y arrendamiento de grúas)	Pendiente vista
50-2005	CREDITO HIP. NAC. (pago a contratistas)	Pendiente audiencias
51-2006	CREDITO HIP. NAC. (pago a contratistas)	Pendiente audiencias
52-2006	CREDITO HIP. NAC. (pago a contratistas)	Pendiente audiencias

#### 6.7.2 Procesos por Declaratoria de Lesividad de Concesiones de Servicios Públicos

Existen a la fecha en trámite dos procesos, de los cuales nos permitimos describirlos así:

- a. Número de proceso 97-2004, planteado el 5 de mayo de 2004 por la Municipalidad de Antigua Guatemala, del departamento de Sacatepéquez, al haber declarado el Concejo Municipal Lesivo a los intereses del municipio el contrato de Concesión de la “Administración del Mercado de Artesanías de la Antigua Guatemala”, que se había otorgado a la entidad mercantil Bugambilia, fue presentada en tiempo la demanda por el Alcalde en representación de esa Municipalidad y se admitió para su trámite el 28 de mayo de ese año, mandando a dar las audiencias respectivas y se decreto como providencia precautoria la suspensión del contrato de concesión declarado lesivo. Intervino la Procuraduría General de la Nación en representación del Estado. Se abrió a Prueba y esta pendiente de señalar día para la vista de sentencia.

- b. Número de proceso 185-2004, planteado el 19 de agosto de 2004 por la Municipalidad de Santa Lucía Cotzumalguapa, del departamento de Escuintla, al haber declarado el Concejo Municipal Lesivo a los intereses del municipio el "Contrato de Arrendamiento de Equipo de Cómputo y sus Aplicaciones y los Servicios Técnicos para la Gestión del Cobro del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI)", que se había otorgado a la entidad mercantil Soluciones Cartográficas, Sociedad Anónima, fue presentada en tiempo la demanda por el Alcalde en representación de esa Municipalidad y se admitió para su trámite el 27 de octubre de ese año, mandando a dar las audiencias respectivas y no se suspendió el contrato. Intervino la Procuraduría General de la Nación en representación del Estado. Se encuentra pendiente de resolver excepciones previas.

Es importante tomar en cuenta que en ambos casos el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aceptó la competencia al presentar ambas municipalidades demandas por declaratorias de lesividades de concesiones, acogiéndose al criterio de aplicación e interpretación constitucional al que nos hemos referido con anterioridad y otro aspecto importante que debemos señalar, es que han sido las mismas municipalidades las que ante las declaratoria de lesividad que emitieron, buscaron el pronunciamiento judicial al plantear sus demandas en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de manera que son ellos los primeros en omitir o ignorar la exclusión contenida en el Artículo 77 del Código Municipal, posiblemente porque en la práctica se han dado cuenta de la necesidad del pronunciamiento del órgano jurisdiccional para darle fuerza legal y coercibilidad a la declaratoria de lesividad, que por sí sola como lo venimos estudiando, no puede surtir efecto ante terceros, al tener que despojar de derechos adquiridos a las personas que se habían beneficiado con las concesiones que se pretende revocar

o dejar sin efecto, por ser lesivas a los intereses de los municipios. También se debe tomar en cuenta que en los dos casos citados se acusa de violaciones legales y económicas, primero al violar el procedimiento de concesión previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y segundo, ambas concesiones provocaron perjuicio económico al disminuir los ingresos por cobro de servicios, que eran más altos cuando eran administrados por esas municipalidades, en consecuencia las mismas ahora están obligadas a probar dichas lesiones en el proceso, para que ese órgano jurisdiccional confirme las declaraciones de lesividad emitidas y revoque, anule o deje sin efecto las concesiones relacionadas, a través de un proceso que cumpla con resguardar las garantías constitucionales que a toda persona asisten, hasta dictar el fallo final, junto a los demás pronunciamientos de ley y así cumplir con su cometido el procedimiento administrativo y proceso judicial de lesividad iniciado, en beneficio y protección de los intereses de cada municipio, como fin original que persigue la declaratoria de lesividad que estudiamos en esta tesis.



## CONCLUSIONES

1. La lesividad administrativa es una institución jurídica que no se le ha dado la importancia que reviste, por la función que implica de protección al fin principal del Estado, que en suma tiende al bien común de la población y a la protección de los derechos de los administrados, a quienes pueden perjudicar, el dejar sin efectos legales un acto o resolución que les beneficiaba, en observancia de las garantías constitucionales que asisten a toda persona, pero partiendo del principio superior de que el interés público o social prevalece sobre el particular.
2. Entendemos que la lesividad administrativa, consiste en el conjunto de trámites y formalidades que efectúa la Administración Pública para declarar que un acto administrativo, no susceptible de dejarse sin efecto oficiosamente, es desfavorable a los derechos o intereses del Estado, y así con posterioridad éste pueda plantear el proceso contencioso administrativo con el objeto de que jurisdiccionalmente se resuelva la ineficacia del acto referido.
3. La lesividad está conformada por dos momentos principales: primero, la fase inicial cuando se tramita en sede administrativa la declaratoria respectiva que implica dictámenes y verificaciones de las lesiones existentes (procedimiento administrativo), y segundo, cuando se substancia en sede jurisdiccional (el proceso contencioso administrativo). En nuestra legislación no existe una ley o reglamento que regule en forma específica el procedimiento administrativo de lesividad, lo que hace que se lleve con cierta discrecionalidad. De igual forma el proceso jurisdiccional no tiene un trámite especial, por lo que se aplica el mismo proceso contencioso administrativo que establece la Ley respectiva. Lo que hace

necesaria una regulación integral y sistemática, acorde al principio de legalidad que contribuya a la seguridad y certeza jurídica, ideal de un Estado de Derecho.

4. En los órganos centralizados del Estado la lesividad del acto administrativo se declara mediante Acuerdo Gubernativo que emite el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esa declaratoria también puede hacerla dicho funcionario en los órganos descentralizados; no obstante, en los órganos autónomos, dado que el grado de independencia funcional y administrativa es mucho mayor que en la descentralización, la declaratoria le corresponde al órgano colegiado superior de cada entidad, pues si el Presidente de la República realiza la declaración de lesividad, vendría a producirse una violación constitucional a la autonomía administrativa.
5. La lesividad se justifica en que la Administración no puede dejar sin efecto de oficio y en forma unilateral el acto considerado lesivo, puesto que todo acto administrativo goza de las características de estabilidad y presunción de legalidad; además, ese acto puede declarar o reconocer derechos adquiridos de los administrados. Por esa razón en base al principio rector, de que la facultad revisora de los actos administrativos puede ejercitarse oficiosamente, siempre que los mismos no hayan sido consentidos por los administrados y por la propia Administración, de lo contrario, sólo podrá dejar sin efecto el acto administrativo, cumpliendo los plazos y siguiendo los trámites y formalidades administrativas y jurisdiccionales aplicables.
6. En el proceso contencioso administrativo de lesividad el actor o demandante es siempre la Administración Pública, ya sea centralizada,

descentralizada o autónoma, al contrario del proceso contencioso administrativo ordinario, en el que la Administración Pública figura como demandada. El demandado en el proceso de lesividad es la persona a quien beneficia o favorece el acto administrativo lesivo. En la práctica, es frecuente que no se entable el proceso referido en contra de alguien en particular, sino en contra del acto administrativo considerado lesivo.

7. La lesividad persigue la revocación y no la anulación del acto, ya que por regla general ese acto administrativo es legal, pero lesivo, y su retiro del campo jurídico, por cuestiones de oportunidad, técnicamente es por la vía revocatoria y no por la anulativa; sin embargo, esta última puede tener lugar, cuando el acto administrativo aparte de ser lesivo es ilegal, puesto que es con la anulación que se procede, según la doctrina y la técnica jurídica, a dejar sin efecto un acto donde se ha violado la ley. En consecuencia, un acto legal o un acto ilegal pueden ser o no lesivos, por lo que no necesariamente se requiere que el acto sea ilegal para ser lesivo. Lesividad e ilegalidad no son lo mismo, pero tampoco son excluyentes.
8. El proceso contencioso administrativo de lesividad es aquel proceso especial, planteado ante tribunal competente por un órgano administrativo de cualquier naturaleza, para impugnar un acto administrativo que es adverso a los derechos o intereses públicos que representa y el cual ha sido realizado por este mismo o por cualquier otro órgano de la Administración, con el objeto de dejarlo sin efecto y se proceda a la restauración de los daños y/o perjuicios causados.
9. La lesividad puede tener su origen en una "lesión de derechos", tanto subjetivos cuando se vulnera un derecho subjetivo de la Administración Pública, como objetivos cuando existe violación o infracción de la ley; o

bien, en una "lesión de intereses", cuando se afectan los intereses públicos del Estado, los cuales generalmente son de tipo económico o patrimonial, aunque no se descartan los intereses políticos o de cualquier otra naturaleza. Consiste en la habilidad de la Administración Pública en argumentar y probar a la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que existió una lesión al Estado, independientemente de que se trate de "derecho" o de "interés".

10. Por lo analizado en este trabajo de tesis, concluimos en que es aplicable el proceso contencioso administrativo, que sugiere el último párrafo del Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en relación al planteamiento que puede hacer la administración pública de estos procesos en los casos en que un acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, basándose en la competencia que le da el Artículo 221 de la Constitución Política de la República al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como contralor de la juridicidad de la administración pública, para conocer entre otros casos, en controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.
  
11. El Artículo 77, que en su último párrafo del Código Municipal, excluye la vía contencioso administrativa, cuando se revoque la concesión de servicios públicos municipales, por la causa contenida en la literal a): cuando el Concejo Municipal, declare que es lesiva (la concesión) a los intereses del municipio, se concluye en que dicho precepto, de conformidad con los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República, es nulo ipso jure por violar y contravenir derechos contenidos en el Artículo 221 constitucional, debiendo los juzgadores, de conformidad con los principios de jerarquía y prevalencia constitucional analizados, omitir de oficio la aplicación de la misma, por lo que sí tiene competencia

el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para examinar la juridicidad de los acuerdos de declaratoria de lesividad de concesiones de servicios públicos municipales, emitidos por los Concejos Municipales.

12. De conformidad con la investigación de campo realizada, se pudo constatar que en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que conoce de la materia administrativa en general, desde la vigencia del nuevo Código Municipal, a partir del uno de julio del año dos mil dos, ha recibido dos procesos contenciosos administrativos planteados por las Municipalidades de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez y Santa Lucía Cotzumalguapa, departamento de Escuintla, en virtud de haber declarado en acuerdos del Concejo Municipal la lesividad de dos contratos de concesión de servicios públicos municipales, de los que se adjunta copia en los anexos de esta tesis, a los que dicho tribunal en observancia correcta de los principios constitucionales mencionados aceptó para su trámite.
  
13. Es importante resaltar para los fines de esta tesis y de la hipótesis que la inspiró, que se puede deducir de la referida investigación de campo, que ni las mismas municipalidades a las que rige el Código Municipal vigente, se someten al precepto contenido en el Artículo 77 que venimos cuestionando en su aplicación, al ser estas mismas las que buscan el pronunciamiento judicial para darle coercibilidad y ejecutividad a la declaratoria de lesividad, reconociendo de hecho lo que estudiamos en la doctrina, que esa declaratoria por sí sola no tiene ninguna validez ni fuerza ejecutiva, por constituir únicamente la fase administrativa previa, necesaria para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para el examen de la juridicidad del acto administrativo, que se pretende dejar sin efecto, por ser lesivo al derecho o los intereses del municipio.



## RECOMENDACIONES

1. Elaborar un proyecto de reformas a la Ley de lo Contencioso Administrativo, que regulen en una forma más completa, integral y específica el trámite administrativo y los procesos contenciosos administrativos para conocer declaratorias de lesividad, con un trámite específico, tomando en cuenta que es un proceso especial, en el que la Administración Pública es la demandante y no el administrado, siendo parte como demandado y tercero con interés las personas a las que perjudique la declaratoria de lesividad y el efecto revocatorio o de nulidad del acto administrativo declarado lesivo.
2. En los casos de pretensión de aplicar o darle validez al precepto contenido en el último párrafo del Artículo 77 cuestionado del Código Municipal, dentro de un proceso o en la fase administrativa por parte de alguna autoridad administrativa dentro de la vía respectiva o algún particular dentro del órgano jurisdiccional competente, se debe proceder a interponer la inconstitucionalidad en caso concreto regulada en los Artículos del 116 al 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Inconstitucionalidad
3. Elaborar un proyecto de ley específica para una Ley de Procedimientos Administrativos o un Código Procesal Administrativo, o en todo caso reglamentar, en base a la Ley de lo Contencioso Administrativo, creando normas que regulen todo lo concerniente a la declaratoria de lesividad administrativa y el proceso judicial ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, iniciativas que para este caso y el anterior podrían surgir o solicitarse a la Comisión de Asuntos Municipales del Congreso de la República.

4. Dado el criterio de las municipalidades, de ignorar la norma cuestionada del Código Municipal por estimar que es inconstitucional, deberían promover la expulsión de la misma de ese cuerpo legal, promoviendo la inconstitucionalidad general ante la Corte de Constitucionalidad, con la seguridad de que sería declarada con lugar, por ser muy evidente su nulidad ipso jure y la violación o tergiversación que contiene a derechos que garantiza la Constitución Política de la República.
  
5. La normativa que se emita para el efecto, básicamente debe contener estos puntos que se han sugerido con anterioridad por estudiosos de la materia, a saber:
  - a) Todo lo relacionado con los actos y procedimientos que día a día realiza la Administración Pública en ejercicio de sus funciones y atribuciones.
  - b) Quién es la autoridad administrativa competente para declarar la lesividad en las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.
  - c) Cuál es el procedimiento administrativo que en forma específica y sistemática debe seguir la Administración Pública en el caso de considerar que un acto administrativo es lesivo a los derechos e intereses del Estado.
  - d) Cuáles son los lineamientos claros y precisos que debe seguir la substanciación del proceso contencioso administrativo de lesividad. Todo esto con el objeto de que exista una mejor aplicación en los casos concretos que se presenten en la práctica administrativa guatemalteca y darle mayor seguridad jurídica al régimen de legalidad del Estado.

ANEXOS



## ANEXO A

Acuerdo de la Municipalidad de Santa Lucía Cotzumalguapa, departamento de Escuintla, declarando lesiva una concesión administrativa.



Ciudad de Santa Lucía Cotzumalguapa  
Escuintla

**MUNICIPALIDAD DE SANTA LUCIA COTZUMALGUAPA**  
**DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA**

Tels. Fax: 882-2157 • 882-5443 • 882-5442  
Correo Electrónico: santaluciacotza@unete.com  
Correo Electrónico: munisanta@intelnet.net.gt  
Guatemala, C. A.

MUNICIPALIDAD DE SANTA LUCIA COTZUMALGUAPA

NUMERO: \_\_\_\_\_  
REF: \_\_\_\_\_

**EL INFRASCRIPTO SECRETARIO MUNICIPAL DE SANTA LUCIA COTZUMALGUAPA, DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA.**

**CERTIFICA.**

Tener a la Vista el Libro de Actas de Sesiones de la Honorable Corporación Municipal en el cual aparece asentada **EL ACTA NUMERO 09-2,004**, de Sesión Pública Ordinaria, de fecha nueve de febrero del año dos mil cuatro en donde se aprobó el punto resolutivo que copiado literalmente dice:

**PUNTO QUINTO:** El Señor Alcalde Municipal Doctor Julio Armando Paz Espinoza expone que haciendo algunas consultas ha podido establecer que el Negocio Jurídico contenido en el contrato administrativo número 01-2,001 de fecha veintiocho de febrero del año dos mil uno, celebrado con la Entidad Soluciones Cartográficas Sociedad Anónima, para el Arrendamiento de Equipo de Computo y sus Aplicaciones y los Servicios Técnicos para la Gestión del Cobro del Impuesto Unico sobre Inmuebles de este municipio, se llevó a cabo en base a procedimientos viciados, y que su contenido es Lesivo a los Intereses del Municipio por lo que no sólo conviene a los Intereses de la Municipalidad si no que es necesario que se tomen las acciones legales que correspondan para no caer en responsabilidad por el Dolo o Negligencia al Consentir esta situación aunque la actual corporación aún no cumple un mes de haber asumido los Cargos Municipales. El Honorable Concejo Municipal enterado previas deliberaciones por Unanimidad de Votos.

**ACUERDA.**

A) Declarar que el Contrato Administrativo Número 01-2,001 de fecha veintiocho de febrero del año dos mil uno celebrado entre esta municipalidad y la Entidad Soluciones Cartográficas Sociedad Anónima, para el Arrendamiento de Equipo de Cómputo y sus Aplicaciones y los Servicios Técnicos para la Gestión del Cobro del Impuesto Unico sobre Inmuebles de este municipio, **ES LESIVO A LOS INTERESES DE ESTE MUNICIPIO.** B) Que se inicien las acciones legales que sean pertinentes, para que se solicite ante el Órgano Jurisdiccional Competente, LA NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO, contenido en dicho contrato administrativo. C) Se Faculta al Señor Alcalde Municipal Doctor Julio Armando Paz Espinoza y al Señor Síndico Primero Municipal Ronal Haroldo Castillo Argueta, para que en forma conjunta e indistintamente, en Representación de la Municipalidad de Santa Lucía Cotzumalguapa realicen las Acciones Legales pertinentes y necesarias para iniciar el Juicio que sea conveniente para lograr que se Declare la Nulidad Absoluta del Negocio Jurídico y del Contrato Administrativo a que se refiere el presente punto de Acta. D) La Secretaría Certifique este Punto a donde corresponde para sus efectos.-----

(Fs) SE encuentran las Firmas de los Honorables Miembros de la Corporación Municipal y la del Secretario, las cuales son ilegibles.  
Y, para los usos legales que correspondan extendiendo la Presente Certificación a los veintiocho días del mes de julio del año dos mil cuatro.

**WALDEMAR ZAMORA SANCHEZ.**  
**SECRETARIO MUNICIPAL.**




Vo. Bo. **DR. JULIO ARMANDO PAZ ESPINOZA.**  
**ALCALDE MUNICIPAL.**






## ANEXO B

Acuerdo de la Municipalidad de La Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez , declarando lesiva una concesión administrativa.



**Municipalidad de La Antigua Guatemala**  
Palacio del Noble Ayuntamiento

**Mup Noble y Mup Leal**  
**Monumento Nacional**  
**Ciudad Emérita**  
**Monumento de América**  
**Patrimonio de La Humanidad**

El Infrascrito Secretario de la Municipalidad de La Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez. CERTIFICA: Que tuvo a la vista el Libro de Actas de Sesiones del Concejo Municipal en el cual se encuentra el Acta Número 9-2004, de fecha once de marzo del dos mil cuatro Punto Tercero Asuntos Varios en su numeral Tercero. Que literalmente dice:-----

EL CONCEJO MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE LA ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ. CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Código Municipal, compete al Concejo Municipal la iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales; el establecimiento planificación, Reglamentación, programación, control y evaluación de los servicios públicos municipales, así como las decisiones sobre las modalidades institucionales para su prestación, teniendo siempre en cuenta la preeminencia de los intereses públicos. CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo establecido por los artículos 1593 al 1596 del Código Civil referente a la forma de interpretar los contratos, se establece entre otras que cuando los términos o conceptos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido natural de sus cláusulas, pero si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas. CONSIDERANDO: Que mediante escritura pública número cinco autorizada en esta ciudad el trece de enero de dos mil cuatro, por el Notario Carlos Rafael Pellecer De León, la anterior administración municipal suscribió un contrato que nominó **CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OTORGAMIENTO DE ADMINISTRACIÓN DEL MERCADO DE ARTESANIAS**, cuando de la lectura del mismo se desprende que las cláusulas del mismo contiene un típico contrato de CONCESIÓN de un servicio público de MERCADO MUNICIPAL, sin que el señor Víctor Hugo del Pozo Coronado, haya sido autorizado por el Concejo Municipal para tal efecto, no

---

Planta: 832-0532 / 832-0533 / 832-0577 / Telefax: 832-0535

obstante del cuerpo del contrato referido se menciona como base legal la autorización del Concejo Municipal en su sesión del veintinueve de diciembre de dos mil tres, acto inexistente según se desprende del informe del secretario municipal. CONSIDERANDO: Que el artículo 74 del Código Municipal establece como caso de excepción la prohibición a concesionar por parte de las Municipalidades del país, entre otros los mercados municipales. CONSIDERANDO: Que el artículo 77 del Código Municipal establece entre otras causales para revocar el otorgamiento de una concesión, cuando el Concejo Municipal la declare lesiva a los intereses del municipio. Por lo anterior el Concejo Municipal con fundamento en lo considerado y en lo que establecen los artículos: 3, 7, 11, 33, 35 literales a), i) 42, 77 del Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República y 1593 al 1596 del Código Civil Decreto 106 del Congreso de la República. CONSIDERANDO: Que el contrato de concesión celebrado por el anterior alcalde municipal de esta ciudad con la entidad **BUGAMBILIA** para la administración del MERCADO DE ARTESANIAS, mercado municipal que conforma parte del Centro de Servicios (mercado municipal), contrato otorgado a una empresa individual propiedad de la señora Dora Lizet Toscano Bejarano de Juárez, se hizo no solo sin la autorización del Concejo Municipal, sino en condiciones por demás contrarias al interés público y social. ACUERDA: 1º. Declarar lesivo a los intereses del municipio el contrato suscrito por el ex-alcalde municipal VICTOR HUGO DEL POZO CORONADO, con la señora DORA LIZET TOSCANO BEJARANO DE JUÁREZ propietaria de la empresa mercantil BUGAMBILIA y que se encuentra contenido en escritura pública Número cinco, autorizada en esta ciudad el trece de enero de dos mil tres por el Notario Carlos Rafael Pellecer De León. 2º. Facultar al Alcalde Municipal de esta ciudad, para que en su calidad de representante legal del municipio, para que con el auxilio profesional requerido, accione ante la Sala Primera de Lo Contencioso Administrativo, y demande la declaratoria de



**Municipalidad de La Antigua Guatemala**  
**Palacio del Noble Ayuntamiento**

**Muy Noble y Muy Leal**  
**Monumento Nacional**  
**Ciudad Emérita**  
**Monumento de América**  
**Patrimonio de La Humanidad**

lesividad de contrato referido, solicitando las medidas cautelares que estime oportuno.

3º. Una vez agotado el trámite respectivo y firme la resolución de mérito, adminístrese dicho mercado municipal, a través de un administrador municipal.-----

Y, para sus efectos legales consiguientes se extiende la presente certificación en la ciudad de La Antigua Guatemala a los veintitrés días del mes de abril del dos mil cuatro.-

Vo. Bo.

César Antonio Siliézar Portillo

ALCALDE



Filadelfo Paz Morán

SECRETARIO





**BIBLIOGRAFÍA**

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Universidad Autónoma de México (UNAM) (s.e.). México 1988.
- ASTOLFI, José Carlos. **Historia del derecho**. Octava edición. Editorial Kapelusz. Buenos Aires, Argentina 1956.
- BIELSA, Rafael. **Principios de derecho administrativo**. Editorial Roque Depalma (s.e.). Buenos Aires, Argentina 1972.
- BONNARD, Roger. **El contencioso administrativo**. Editorial Proa (s.e.). Buenos Aires, Argentina 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Editorial Heliasta, S.R.L. (s.e.) Buenos Aires, Argentina 1980.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Tercera edición. Editorial Llerena. Guatemala 1999.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. Segunda edición. Editorial Montana Impresos. Guatemala 2000.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Tercera edición. Editorial Llerena. Guatemala 1999.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Editorial Talleres de Centro de Impresiones Gráficas (s.e.). Guatemala 1994.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría de la administración**. (s.e.). Editorial Estadística. Guatemala 1987.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Análisis del recurso contencioso administrativo**. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala Número 27. (s.e.). Publicación Semestral, Enero-Junio 1988.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina 1974.

DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Primera edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1981.

**Diccionario enciclopédico Quillet**. Editorial Argentina Aristides Quillet. S.A Buenos Aires, Argentina. (s.e.). Impreso y hecho en México 1974.

**Diccionario ilustrado de la lengua española "Rancés"**. (s.e.). Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España 1978.

DÍEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. Editorial Plus Ultra. (s.e.). Buenos Aires, Argentina 1980.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Décima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1963.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. **Derecho procesal administrativo**. Primera edición. Madrid, España 1992.

GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I (Parte General). Séptima edición. Editorial instituto de Estudios Políticos. Madrid, España 1976.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos**. Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.). 1980.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría general del proceso**. Colección Textos Jurídicos Universitarios. (s.e.). Editorial Harta, S.A. México 1994.

GUAITA, Aurelio. **El proceso administrativo de lesividad**. Casa Editorial Bosch. Barcelona, España 1953.

GUASP, Jaime. **Administración de justicia y derechos de la personalidad**. Revista de Estudios Políticos número 17. (s.e.). España 1944.

MÉNDEZ DANGE, Luis. **Síntesis del proceso administrativo guatemalteco**. Septem Partitarum. Universidad Rafael Landívar. Guatemala 1970.

MIGUEL Y ROMERO. **Derecho procesal práctico**. Séptima Edición. Tomo III. Madrid, España 1947.

Oficina Nacional del Servicio Civil (ONSEC) **Manual de organización de la administración pública**. Tercera edición. Guatemala 1995.

OLIVIERA TORO, Jorge. **Manual de derecho administrativo**. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1967.

Organigrama Administrativo elaborado por la Unidad de Modernización del Organismo Judicial. (s.e.). Año 2000.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. (s.e.). Buenos Aires, Argentina 1981.

ROCHILD, Alessandro. **Tratado teórico y práctico de derecho administrativo francés**, Primera edición. Editorial La Sorbona. París, Francia 1991.

SAYAGUÉS LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**. Editorial Martín Bianchi. (s.e.). Montevideo, Uruguay 1974.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

SIFFREDI, Franco. **Instituciones de derecho administrativo**. Editorial Milano. Italia 1995.

VILLEGAS BASAVILVASO, Benjamín. **Derecho administrativo**. Tipográfica Editora Argentina. (s.e.). Buenos Aires, Argentina 1971.

**Legislación:**

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

**Código Civil** (Decreto-Ley No. 106).

**Código Procesal Civil y Mercantil** (Decreto-Ley No. 107).

**Código Penal** (Decreto No. 17-73 del Congreso de la República).

**Código Procesal Penal** (Decreto No. 51-92 del Congreso de la República).

**Código Municipal** (Decreto No. 58-88 del Congreso de la República).

**Código Tributario** (Decreto No. 6-91 del Congreso de la República).

**Ley de lo Contencioso Administrativo** (Decreto No. 119-96 del Congreso de la República).

**Ley de lo Contencioso-Administrativo** (Decreto No. 1881 del Presidente de la República).

**Ley de lo Contencioso-Administrativo** (Decreto No. 1550 de la Asamblea Legislativa).

**Ley Orgánica del Organismo Legislativo** (Decreto No. 63-94 del Congreso de la República).

**Ley del Organismo Ejecutivo** (Decreto No. 114-97 del Congreso de la República).

**Ley del Organismo Judicial** (Decreto No. 2-89 del Congreso de la República).

**Ley Orgánica del Ministerio Público** (Decreto No. 40-94 del Congreso de la República).

**Ley de Contrataciones del Estado** (Decreto No. 57-92 del Congreso de la República).

**Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos** (Decreto No. 8-97 del Congreso de la República).

**Ley de Parcelamientos Urbanos** (Decreto No. 1427 del Congreso de la República).

**Ley del Impuesto al Valor Agregado** (Decreto No. 27-92 del Congreso de la República).

**Ley del Impuesto Sobre la Renta** (Decreto No. 26-92 del Congreso de la República). Decreto No. 512 del Congreso de la República.