

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO NÚMERO 119-96
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

HILDA LUCRECIA CASTILLO PALMA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO NÚMERO 119-96 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HILDA LUCRECIA CASTILLO PALMA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

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 Ronaldo Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal:	Lic. Helder Ulises Gómez
Secretario:	Lic. Rosa María Ramírez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Orozco
Vocal:	Lic. Napoleón Orozco
Secretario:	Lic. Marisol Morales Chew

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido 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).

**BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
Lic. CESAR ANIBAL NAJARRO LOPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. Av. 0-60 Z. 4 Torre I, Of. 202
Guatemala, Ciudad
Tel. 23352058- 23351876**

Guatemala 18 de Julio de 2,006

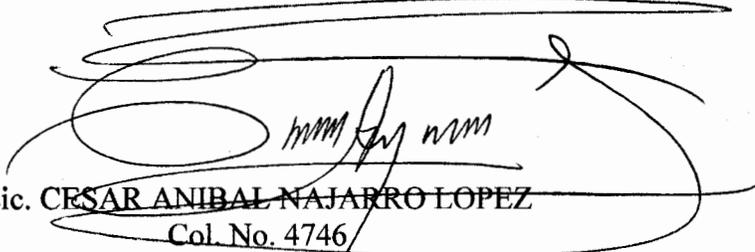
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Coordinador:

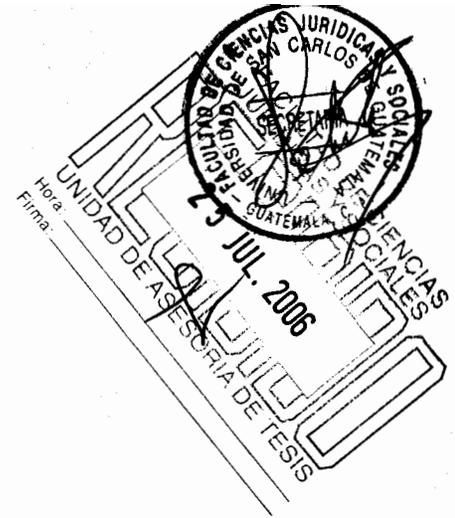
Cumpliendo con la designación de asesorar en su trabajo de Tesis a la Bachiller **HILDA LUCRECIA CASTILLO PALMA**, sobre el tema: **NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO NÚMERO 119-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**. Informo a usted lo siguiente.

1. La Bachiller **CASTILLO PALMA**, ha cumplido el trabajo siguiendo una metodología adecuada, utilizando la bibliografía y fuente de investigación que le fueron sugeridas.
2. El trabajo comienza con un estudio histórico necesario sobre la problemática jurídica de la Sociedad Guatemalteca, en lo atinente a la Administración Pública, y la necesidad de la reforma de la Ley de lo Contencioso Administrativo en materia de procedimientos ya que se encuentran desordenados en la ley relacionada.
3. Opino que el trabajo ha sido elaborado con seriedad y acuciosidad y puede servir de base para el exámen público de su autora.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano respetuosamente.


Lic. CESAR ANIBAL NAJARRO LOPEZ
Col. No. 4746
ASESOR DE TESIS

Lic. César Anibal Najarro López
Abogado y Notario

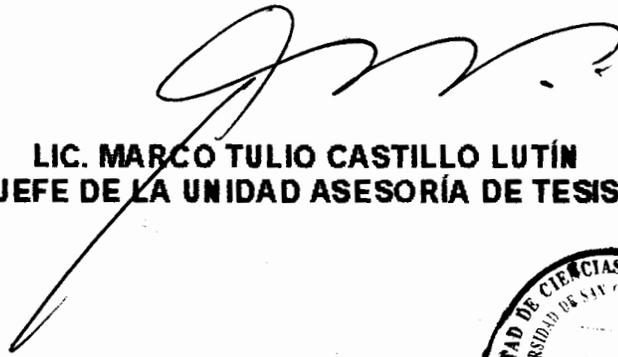




UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de agosto de dos mil seis.

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) HUGO HAROLDO CALDERÓN MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **HILDA LUCRECIA CASTILLO PALMA**, Intitulado: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO NÚMERO 119-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"**.

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

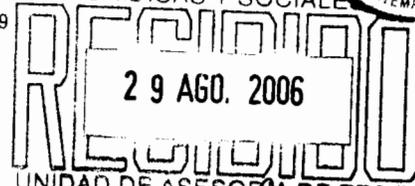
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



ESTUDIO JURIDICO

7ª avenida 3-33 zona 9 "Torre Empresarial" Oficina 609, 6º. nivel FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Guatemala, Guatemala

Tel.: 23622830 y 33623089 Fax: 23623089
hugocal@terra.com



Guatemala, 28 de agosto del año 2006.

Firma: _____

Licenciado:

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

Licenciado Castillo Lutín:

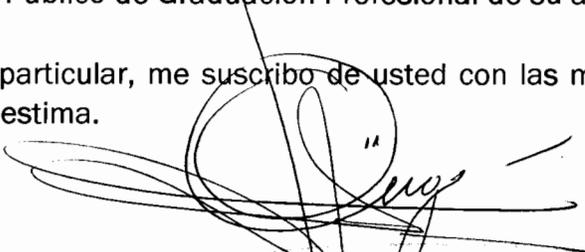
Tengo el grato honor de informarle a usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha veinticuatro de julio del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller HILDA LUCRECIA CASTILLO PALMA, titulado:

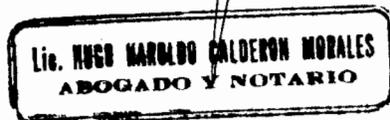
“NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO NÚMERO 119-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

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

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

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


Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Abogado y Notario.



COLEGIADO No. 3,004



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, ocho 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 HILDA LUCRECIA CASTILLO PALMA Titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL DECRETO NÚMERO 119-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen María:

Gracias infinitas por haberme permitido existir, tener la salud, sabiduría y la bendición de poder disfrutar esta alegría y coronar con éxito esta etapa de mi vida.

A mis padres:

Nery Augusto Castillo y María Antonia Palma de Castillo, como una mínima recompensa a sus esfuerzos, sacrificios y su constante apoyo durante la realización del presente trabajo, agradeciéndole de todo corazón a Dios por tener la dicha y la inmensa alegría de tenerlos cerca de mí, para poder decirles al final del camino gracias por sus sabios consejos, apoyo y palabras de aliento. Los quiero mucho.

A mí querida hermana, cuñado y sobrinos:

Marny, Tono, Mercy y Maquito
Con amor fraternal.

A:

Licenciado Adolfo Arroyave.
Licenciado Carlos Manuel Castro.
Ingeniera Claudia Melgar.
Licenciado Juan Luís Domínguez.
Aury Monterroso de Zabala.
Mayra Hernández.
Aury Ordoñez.
Gladys Hernández.

Por su apoyo incondicional, cariño y amistad sincera.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala
en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El control judicial de los actos y resoluciones de la administración pública.....	1
1.1 La jurisdicción y la actividad jurisdiccional.....	1
1.1.1 Generalidades.....	1
1.1.2 Las jurisdicciones administrativas.....	3
1.1.3 La jurisdicción contencioso administrativa.....	4
1.1.4 Naturaleza jurídica de la jurisdicción contencioso administrativa.....	5
1.1.5 La competencia de los órganos jurisdiccionales.....	5
1.2 La responsabilidad jurídica de los actos de la administración pública.....	7
1.3 El proceso de lo contencioso administrativo.....	8
1.3.1 Aspectos generales.....	8
1.3.1.a Introducción al inicio de la vía judicial en materia administrativa.....	8
1.3.1.b La vía administrativa y judicial en el procesal administrativo....	9
1.3.1.b.1 La vía administrativa.....	9
1.3.1.b.2 La vía judicial.....	10
1.3.1.b.3 Fundamentos doctrinarios.....	10
1.3.2 Origen.....	15
1.3.3 Características.....	15
1.4 Las confusiones entre lo contencioso administrativo y el derecho procesal.....	16
1.5 La competencia procesal administrativa.....	17
1.6 Sistemas de proceso administrativo.....	17
1.6.1 El sistema francés.....	17
1.6.2 El sistema sajón o inglés.....	18
1.7 Elementos.....	19
1.7.1 El juez.....	19
1.7.2 Las partes.....	20
1.7.3 Los terceros.....	21
1.8 Naturaleza jurídica.....	22
1.9 El tribunal de lo contencioso administrativo como órgano jurisdiccional.....	23

CAPÍTULO II

2. Los actos administrativos.....	25
2.1 El acto administrativo en Guatemala.....	25
2.2 Evolución.....	26

2.3	Características.....	26
		Pág.
2.3.1	La presunción de legitimidad.....	27
2.3.2	La ejecutoriedad.....	27
2.3.3	La irretroactividad.....	28
2.3.4	La unilateralidad.....	29
2.3.5	La revocabilidad.....	30
2.4	Elementos.....	30
2.5	Vicios.....	31
2.5.1	Actos jurídicamente inexistentes.....	31
2.5.2	Actos anulables.....	31
2.5.2.1	Actos viciados de nulidad absoluta.....	32
2.5.2.2	Actos viciados de nulidad relativa.....	31
2.5.3	Clasificaciones.....	32
2.5.3.1	Atendiendo a su contenido.....	32
2.5.3.1.a	Imperativos.....	32
2.5.3.1.b	Conformadores.....	32
2.5.3.1.c	Declarativos.....	33
2.5.3.1.d	Registrales.....	33
2.5.3.1.e	Requerimiento del interesado.....	33
2.5.3.2	Por sus efectos.....	34
2.5.3.2.1	Actos administrativos internos.....	34
2.5.3.2.2	Actos administrativos externos.....	34
2.5.3.3	Por el órgano que los dicta.....	34
2.5.3.3.1	Actos simples.....	34
2.5.3.3.2	Actos complejos.....	34
2.5.3.4	Por los efectos del acto.....	35
2.5.3.4.1	Actos limitativos.....	35
2.5.3.4.2	Actos de ampliación.....	35
2.5.3.5	Por la concurrencia de elementos.....	35
2.5.3.5.1	Actos válidos o perfectos.....	35
2.5.3.5.2	Actos viciados o imperfectos.....	36
2.6	Definición.....	36
2.6.1	Elementos.....	37
2.6.1.1	Declaración unilateral de voluntad del órgano administrativo.....	38
2.6.1.2	La declaración es concreta o general.....	38
2.6.1.3	El órgano administrativo es competente.....	38
2.6.1.4	Produce efectos jurídicos directos y concretos.....	38
2.6.1.5	Los efectos jurídicos pueden ser generales.....	39
2.7	Los hechos administrativos.....	39
2.8	Actos reglados y discrecionales.....	40
2.8.1	Los actos reglados.....	40
2.8.2	Los actos discrecionales.....	41

CAPÍTULO III

	Pág.
3. El procedimiento administrativo y el proceso.....	43
3.1 El derecho procesal administrativo y el procedimiento administrativo.....	43
3.2 El proceso y el procedimiento administrativo.....	44
3.2.1 El proceso.....	44
3.2.2 El proceso concepto amplio.....	45
3.2.3 Concepto restringido de proceso.....	46
3.2.4 El problema de la aplicación de reglas procesales al procedimiento.....	47
3.2.5 La aplicación de reglas procedimentales al proceso.....	48
3.3 El procedimiento administrativo.....	49
3.3.1 El procedimiento administrativo y la función administrativa.....	49
3.3.1.1 Los órganos administrativos.....	50
3.3.1.2 Los órganos judiciales.....	50
3.3.1.3 Los órganos legislativos.....	51
3.3.2 Procedimientos administrativos de órganos judiciales y legislativos.....	51
3.3.3 Definición de procedimiento administrativo.....	52
3.3.4 Principios generales del procedimiento administrativo.....	53
3.3.4.1 Ámbito de aplicación.....	53
3.3.4.2 Determinación del plazo en el cual debe actuar la administración.....	54
3.3.4.3 Precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la... opinión de otras autoridades o consejos.....	56
3.3.4.4 Las condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares.....	56
3.3.4.5 Principio de legalidad, de juridicidad y de justicia administrativa..	57
3.3.4.6 Principio de seguimiento de oficio.....	57
3.3.4.7 Principio de informalidad.....	57
3.3.4.8 Principio de defensa y el derecho de ser oído en el procedimiento.....	58
3.3.4.9 Principio de audiencia previa al interesado.....	62
3.3.4.10 Principio de imparcialidad.....	66
3.3.4.11 Principio de procedimiento escrito.....	66
3.3.4.12 Principio de procedimiento sin costas.....	66
3.3.4.13 Principio de sencillez, rapidez, economía y eficacia.....	66
3.3.4.14 Principio de trato justo.....	67
3.3.4.15 Principio de juego limpio.....	67
3.3.4.16 Principio de publicidad.....	67
3.3.4.17 Los grandes principios formadores: debido proceso..... informalismo, contradicción, imparcialidad.....	68
3.3.4.18 El principio de juridicidad y legalidad objetiva o principio..... supremo de razonabilidad y trato justo.....	68
3.3.4.19 Otros principios.....	69
3.3.5 Evolución del procedimiento administrativo.....	69
3.3.6 Elementos del procedimiento administrativo.....	70

	3.3.6.1	Iniciación de oficio, a petición de interesado y por denuncia.....	70
	3.3.6.2	El órgano administrativo.....	70
			Pág.
	3.3.6.3	La competencia administrativa.....	71
	3.3.6.4	El administrado.....	71
3.3.7		Características del procedimiento administrativo.....	71
	3.3.7.1	Audiencia a los interesados.....	71
	3.3.7.2	Enumeración de pruebas.....	72
	3.3.7.3	Fijación de plazo.....	72
	3.3.7.4	Plazo a otras instituciones que intervienen.....	72
	3.3.7.5	Análisis de prueba.....	73
	3.3.7.6	Notificación a los interesados.....	73
3.3.8		Naturaleza jurídica del procedimiento administrativo.....	73
3.3.9		Clasificación de los procedimientos.....	74
	3.3.9.1	Por la forma de iniciarse el procedimiento.....	74
	3.3.9.1.a	Iniciación de oficio del procedimiento.....	74
	3.3.9.1.b	Petición del interesado.....	74
	3.3.9.2	Por los motivos que originan el procedimiento administrativo.....	75
	3.3.9.2.1	Por impugnación de una resolución administrativa..	75
	3.3.9.2.2	Petición propiamente dicha.....	75
	3.3.9.2.3	De oficio.....	75
3.3.10		Definición de expediente administrativo.....	75
	3.3.10.1	Los documentos.....	76
	3.3.10.2	Cronología de los hechos administrativos.....	76
	3.3.10.3	La decisión administrativa.....	77
3.4		Etapas o fases del procedimiento administrativo.....	
77			
	3.4.1	Inicio de oficio.....	78
	3.4.2	Inicio a petición de interesado.....	78
	3.4.2.1	A Petición personal del interesado.....	78
	3.4.2.1.1	Por escrito.....	78
	3.4.2.1.2	Petición verbal.....	79
	3.4.2.1.3	Por denuncia de un administrado contra otro.....	79
	3.4.2.1.4	Por impugnación de una resolución administrativa.	79
	3.4.3	Decreto de trámite.....	80
	3.4.4	Notificaciones.....	81
	3.4.5	Intervención de terceros.....	81
	3.4.6	Diligencias.....	82
	3.4.7	Inspecciones.....	83
	3.4.8	Informes.....	84
	3.4.9	Declaraciones.....	85
	3.4.10	Expertajes.....	86
	3.4.11	Documentos.....	86
	3.4.12	Otros medios científicos.....	87

3.4.13	Dictámenes jurídicos.....	88
3.4.14	Dictámenes técnicos.....	88
3.4.15	Intervención de la procuraduría general de la nación.....	89
3.4.15.1	En forma facultativa.....	89
3.4.15.2	En forma obligatoria.....	89
	Pág.	
3.4.16	Análisis de las pruebas o información recabada.....	89
3.4.17	Resolución de fondo o resolución originaria.....	90
3.5	Los recursos administrativos y la jurisdicción administrativa.....	91
3.5.1	Los recursos administrativos (vía administrativa).....	91
3.5.2	Los medios de impugnación o recursos administrativos.....	91
3.5.3	El recurso administrativo es carga del administrado.....	92
3.5.4	Diferencias entre proceso y procedimiento administrativo.....	94
3.5.4.1	Autoridad que los decide.....	94
3.5.4.2	Función que ejerce el que decide sobre los recursos y proceso...	94
3.5.4.3	Carácter en que actúa quien decide.....	95
3.5.4.4	Extensión del control ejercido y legitimación.....	95
3.5.4.5	Facultades procedimentales del órgano decidente.....	96
3.5.4.6	Naturaleza del acto que decide el recurso y el proceso y los efectos que produce.....	96
3.5.4.7	Estabilidad de la decisión.....	96
3.5.4.8	Recurribilidad de la decisión.....	97
3.5.4.9	Unidad de acción, pluralidad de recursos administrativos y un... solo proceso judicial.....	97
3.5.4.10	Onerosidad en el proceso y gratuidad en el procedimiento.....	98
3.5.4.11	Intervención profesional requerida.....	98
3.5.4.12	Dirección del proceso y del procedimiento.....	98
3.5.4.13	Otras diferencias de procedimiento administrativo y proceso....	99
3.6	Recurso, reclamación y denuncia.....	99
3.6.1	En la doctrina el recurso, reclamación y la denuncia.....	100
3.7	El recurso administrativo en la práctica guatemalteca.....	100
3.8	El recurso como acto y como derecho.....	101
3.8.1	El recurso es un derecho.....	101
3.8.2	El recurso es un acto.....	101
3.8.3	El recurso es un medio de defensa.....	102
3.9	Conclusiones.....	103
3.10	Requisitos formales.....	103
3.10.1	Los requisitos formales del decreto número 119-96.....	103
3.10.2	Requisitos mínimos exigibles.....	104
3.10.3	La oralidad en el procedimiento administrativo.....	104
3.10.4	La regla de escritoriadad.....	104
3.10.5	Tipo de papel.....	105
3.10.6	El idioma.....	105
3.10.7	Firma.....	106
3.10.8	Presentación del memorial.....	107
3.10.9	El recurso debe indicar el nombre, apellido, residencia y domicilio del...	

	recurrente.....	107
3.10.10	La clara manifestación de voluntad del interponente.....	107
3.10.11	Fundamentación del recurso.....	108
3.10.11.1	Efectos de la interposición del recurso.....	109
3.10.11.1.a	La suspensión o no del acto.....	109
		Pág.
	3.10.11.1.b Interrumpe el plazo.....	109
	3.10.11.1.c Si se afecta las facultades del inferior para revocar el impugnado.....	109
	3.10.11.1.d Hacia la unificación de los recursos administrativos...	110
3.11	Características.....	110
3.11.1	Una resolución administrativa.....	111
3.11.2	Un órgano administrativo competente.....	111
3.11.3	Fijación de un plazo.....	112
3.11.4	Requisitos.....	112
3.11.5	Fijación de un procedimiento.....	113
3.11.6	Obligación legal de resolver.....	113
3.12	Elementos.....	113
3.12.1	La resolución administrativa que afecta los derechos de los particulares..	114
3.12.2	La autoridad u órgano administrativo competente.....	114
3.12.3	Un particular afectado que impugne.....	115
3.13	Clasificación de los recursos administrativos.....	115
3.13.1	El Recurso de alzada.....	115
3.13.2	El recurso jerárquico.....	116
3.14	Denominaciones.....	116
3.15	Sistema de justicia delegada.....	117
3.16	El caso de Guatemala.....	118
3.17	Fases o etapas del procedimiento de impugnación en general.....	121
3.17.1	Plazo para plantear el medio de impugnación o recurso administrativo...	122
3.17.2	Procedimiento intermedio.....	122
3.17.3	Órgano que debe emitir la resolución administrativa al recurso planteado.....	122
3.17.4	Plazo en el cual el órgano administrativo debe emitir la resolución..... administrativa al recurso o medio de impugnación planteado.....	123
3.17.5	Audiencias o dictámenes de otras entidades administrativas.....	123

CAPÍTULO IV

4.	El proceso de lo contencioso administrativo en Guatemala.....	125
4.1	Generalidades del proceso de lo contencioso administrativo.....	125
4.1.1	Procedencia del contencioso administrativo.....	125
4.1.2	La lesividad de las resoluciones administrativas.....	127
4.1.3	Improcedencia del contencioso administrativo.....	127
4.1.4	Acumulación.....	128
4.1.5	Caducidad de la instancia.....	128
4.1.6	De los recursos.....	128
4.1.7	Análisis doctrinario legislativo.....	129

4.1.8	La Constitución de 1986 y lo contencioso administrativo.....	129
4.1.9	Interposición de la demanda y plazo.....	131
4.1.9.1	Cuando existe resolución al recurso en la vía administrativa:.....	131
4.1.9.2	Cuando existe silencio administrativo.....	131
4.1.10	La relación jurídica procesal.....	132
4.1.11	Los sujetos del proceso.....	132
		Pág.
4.2	Requisitos legales y técnicos de la demanda.....	132

CAPÍTULO V

5.	Necesidad de reformar la ley de lo contencioso administrativo.....	139
5.1	Análisis del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	140
5.2	Análisis del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.....	141
5.3	Análisis de la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	142
5.4	Análisis de las tres normas enunciadas.....	142
5.5	Análisis del Artículo 17 y 17bis de la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	144
5.6	Consideraciones a los Artículos 154 y 158 del Código Tributario.....	145
5.7	Integración del tribunal de lo contencioso administrativo.....	146
5.8	La lesividad de los actos de la administración pública.....	146
	CONCLUSIONES.....	149
	RECOMENDACIONES.....	151
	BIBLIOGRAFÍA.....	153

INTRODUCCIÓN

Es deber como estudiantes y profesionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, estar conciente de la problemática jurídica de nuestro país, en especial cuando se tiene la posibilidad de contribuir a la solución de los grandes problemas que actualmente pasa nuestra administración pública, con este trabajo de investigación se pretende dar una pequeña ilustración a la solución de uno de los problemas como lo es, las reformas que debe hacerse a la ley de lo contencioso administrativo en materia de procedimientos, que se encuentran estructurados en una forma desordenada y especialmente en materia de derecho de petición, este trabajo puede servir de base para iniciar una inquietud que llegue al Congreso de la República para que se discuta con seriedad una serie de reformas a dicha ley y hacerla acorde a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes con las que se relaciona.

Actualmente se han derivado algunas controversias en varias normas del Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo dentro de la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma guatemalteca en materia de procedimientos, especialmente con los recursos administrativos, que han creado un problema a la población, en el sentido que no obstante el Artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que el ámbito de los recursos administrativos de revocatoria y reposición son los únicos medios de impugnación que se pueden presentar a la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma. Ha surgido como una inquietud que el presente tema sea analizado con detenimiento y se considera conveniente efectuar un análisis de las normas legales y reglamentarias que señalan los procedimientos administrativos, como facultad y un derecho que se le otorga a los particulares para ejercer el derecho de petición consagrado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como en los recursos que los particulares tienen el derecho de conformidad con el Artículo 17 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, especialmente lo referente a la obligación de los órganos administrativos y entidades descentralizadas y las denominadas constitucionalmente como entidades autónomas, por lo cual es necesario hacer un análisis para determinar cuál es el procedimiento que se tiene que emplear en las mismas en materia de procedimientos de recursos administrativos. Para determinar si realmente es posible la unificación de los procedimientos administrativos, habría que hacer un análisis sobre la conveniencia de la existencia legal de un procedimiento unificado y de las normas contenidas en leyes y reglamentos que aseguren la obligación constitucional que tienen los órganos administrativos, especialmente el Organismo Ejecutivo, por medio del Presidente de la República, Consejo de Ministros, ministros de estado y demás funcionarios públicos para resolver y notificar las peticiones en materia administrativa en los treinta días señalados en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por esa razón se debe determinar la necesidad que la administración pública tenga procedimientos unificados, tanto en la administración centralizada, descentralizada y autónoma sobre la base del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que las resoluciones de la administración pública deben ser emitidas dentro del plazo de treinta días,

así como la obligación de notificar a los particulares en dicho plazo, al menos existe la posibilidad que exista procedimientos generales aunque no determinen plazos, pero que el trámite de los mismos sea de manera general.

Se hace necesario que los procedimientos en general y en especial los recursos administrativos deban estar unificados en una ley general que establezca al menos, que los procedimientos serán uniformes para toda la administración pública, tal y como lo estableció el Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, la que en su Artículo 17 establece la unificación de los recursos administrativos, quedando que los únicos recursos que se establecen para toda la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma, serán el de revocatoria y reposición.

Por consiguiente la hipótesis de este tema de investigación son las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que son el fundamento legal para la creación de una ley de procedimientos administrativos, que regule de manera general los procedimientos administrativos y de manera especial los recursos administrativos.

Es así como el objetivo de este trabajo es efectuar una investigación que ponga de manifiesto y demuestre la necesidad que actualmente existe de regular en una ley única los procedimientos en general de toda la administración pública, en las que se incluyan las entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas, así como de los recursos administrativos, para que exista uniformidad en toda la administración, también conocer la problemática que afrontan los particulares cuando tienen que gestionar ante la administración pública y no saben cuál es el procedimiento a seguir ante las distintas instituciones en donde a diario tienen que gestionar y especialmente cuando se tienen que oponer a los actos y resoluciones de la administración pública.

El supuesto de esta investigación es la existencia de un interés expreso tanto de la administración pública como los particulares o administrados y los abogados especialistas en derecho administrativo, por encontrar las soluciones adecuadas a las deficiencias que se presentan al momento de tener que gestionar ante la administración pública y, la incertidumbre que existe en materia de recursos administrativos.

La tesis se titula necesidad de reformar el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, por lo cual se logró establecer la necesidad urgente de reformar la Ley de lo Contencioso Administrativo por el Congreso de la República, debido a que dicha ley contiene inconstitucionalidades y especialmente en materia de procedimientos que afectan el desarrollo de los recursos de reposición y revocatoria, los cuales deberían ser unificados.

La presente investigación desarrolla aspectos doctrinarios, tales como saber ¿qué significa? y ¿quién ejerce jurisdicción? Porque muchas veces es confundido y mal interpretado, por ser un vocablo utilizado en los países latinoamericanos, dando varias acepciones que al final se resume en una sola frase “la función pública de hacer justicia”. También la silente función del principal protagonista en el drama de una obra, que asiste y escucha a todos los personajes, observando el desarrollo de sus etapas las cuales se van acumulando (proceso) y desenvolviendo todas las actuaciones de la administración pública y de los particulares (procedimiento), quedando por ultimo la palabra decisiva y concluyente, la del Juez.

En consecuencia el contencioso administrativo surge del nacimiento del derecho administrativo y de la necesidad de tener un medio de control para que los particulares puedan someter a un órgano jurisdiccional, las controversias que se derivan de la función administrativa a través de las resoluciones y decisiones de la administración pública. En Guatemala surge como recurso de lo contencioso administrativo regulado dentro de la Ley de lo Contencioso Administrativo, emitido en el gobierno de Jorge Ubico en 1936, el cual tuvo varias reformas en el gobierno del Coronel Castillo Armas y éste fue derogado por el Decreto número 119-96 del Congreso de la República que a su vez fue reformado por el Decreto número 98-97 del Congreso de la República.

Dentro de lo que es contencioso administrativo existen dos sistemas fundamentales: el sistema francés y el sistema anglosajón, caracterizándose el sistema francés, porque existe un órgano que se denomina Consejo de Estado y es el encargado de resolver las controversias que se derivan de la administración pública y los particulares en una forma independiente, en 1872 se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso administrativa y lo que ha sido llamado como justicia delegada es decir, que el estado le otorga la facultad de resolver las controversias al Consejo de Estado, caso contrario al sistema sajón o inglés, porque no existe un órgano que resuelva las controversias entre la administración pública y los particulares, sino que es regulado por el derecho común. Es así como cobra vida el acto administrativo, pues muchos autores no aceptan la unilateralidad del acto, porque dentro del mismo pueden existir actos que emiten varios órganos administrativos, los cuales son analizados detenidamente y verifican si llenan todos los elementos, señalando que clase de acto administrativo puede ser: imperativo, conformador, de aclaración, etc., y si el acto administrativo no contiene vicios, posteriormente se inicia el procedimiento administrativo.

En Guatemala no hay proceso administrativo, porque el contralor de la juridicidad o tribunal de lo contencioso administrativo, es un órgano jurisdiccional que pertenece al Organismo Judicial. Es así como a mi criterio se llega a la necesidad de reformar dicha ley y al final de la investigación se arribó a importantes conclusiones, relacionadas con los recursos planteados ante la administración pública.

El presente trabajo de investigación está contenido en cinco capítulos, en el primero se desarrolla lo que es el control judicial de los actos y resoluciones de la administración pública, la responsabilidad jurídica de los actos, aspectos generales del proceso de lo contencioso administrativo, características y el tribunal de lo contencioso administrativo como órgano jurisdiccional; en el segundo capítulo se establecen los actos administrativos, evolución,

características, elementos, vicios, actos jurídicamente inexistentes, actos anulables, su clasificación, los hechos administrativos, actos reglados y discrecionales; en el tercer capítulo se desarrolla el proceso y el procedimiento administrativo, los procedimientos administrativos de órganos judiciales y legislativos, principios generales del procedimiento administrativo, evolución, elementos, características, naturaleza jurídica, clasificación de los procedimientos, la forma de iniciarse el procedimiento, definición de expediente administrativo, etapas o fases del procedimiento administrativo, así como también los recursos administrativos y la jurisdicción administrativa, el recurso de reclamación y renuncia, el recurso en la práctica guatemalteca, el recurso como acto y como derecho, los requisitos formales, características, clasificación de los recursos, denominaciones, fases o etapas del procedimiento de impugnación en general y el procedimiento intermedio; en el cuarto capítulo se establece el proceso de lo contencioso administrativo en Guatemala, generalidades del proceso de lo contencioso administrativo, la lesividad de las resoluciones administrativas, improcedencia, acumulación, caducidad de la instancia, análisis doctrinario legislativo, la Constitución de 1986 y lo contencioso administrativo, la relación jurídica procesal, los sujetos del proceso y requisitos legales, técnicos de la demanda y por último en el quinto capítulo se establece la necesidad de reformar la Ley de lo Contencioso administrativo, análisis del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, análisis del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, análisis del Artículo 17 y 17 bis de la Ley de lo Contencioso Administrativo, consideraciones a los Artículos 154 y 158 del Código Tributario.

Es así como subrayo que el contenido y forma de la presente investigación resulta atractiva para exhortar a estudiantes y profesionales a dar solución no sólo a este problema que nos aqueja, sino a otros que por su experiencia y recorrido en la administración pública pueden ser de interés para el bienestar general.

CAPÍTULO I

1. El control judicial de los actos y resoluciones de la administración pública

1.1 La jurisdicción y la actividad jurisdiccional

1.1.1 Generalidades

Lo primero que nos preguntamos es ¿Qué significa jurisdicción? y ¿Quién ejerce jurisdicción? Este tema ha sido en diversas oportunidades confundido con la competencia y con la división territorial de algunos órganos administrativos, como la errónea acepción de jurisdicción municipal. “Que en el derecho de los países latinoamericanos este vocablo tiene, por lo menos, cuatro acepciones: Como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia”.¹

La competencia es un límite de la jurisdicción. Los jueces en general tienen jurisdicción; pero no todos son competentes para el conocimiento de un determinado asunto. Un juez competente es, un funcionario que tiene implícita la jurisdicción; pero puede suceder que un juez que no tenga competencia pero si ejerce jurisdicción. Por ello la primera frase: La competencia limita la jurisdicción. La figura principal de la jurisdicción es el juez, es quien la ejerce, es a quien esta atribuida la misma, pero con una competencia determinada, por la materia, por el territorio, por la cuantía, por la razón. Ha dicho Calamandrei, citado por González Pérez, “El más importante entre los personajes del proceso, su verdadero protagonista, es el juez. Asiste mudo e impenetrable al todo el desarrollo del drama; siempre presente, se limita a escuchar en silencio la disputa de los otros personajes. Pero al fin, la última palabra, la palabra decisiva, es la suya: Todo aquello que se ha dicho en el curso del debate se resume y decide en su decisión. El epílogo del drama, el último acto del rito, es la sentencia. Et. missa est. Ite iudicatum est. El juez, o mejor dicho, el órgano jurisdiccional, será el que decida el proceso; será el que, en ejercicio del deber, administre justicia. El juez desarrolla una actividad que es concreción de la función del Estado que se conoce con el nombre de jurisdicción”.²

Habrà en principio que establecer si la jurisdicción es un poder. En algunos textos legales aparece el vocablo jurisdicción para referirse a la autoridad o poder de determinados órganos

¹ Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 27.

² **Derecho procesal administrativo**, tomo segundo, pág. 34.

públicos, especialmente a la del judicial. “Se alude a la investidura, a la jerarquía, más que a la función. La noción de poder es insuficiente porque la jurisdicción es un poder deber, junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber administrativo de hacerlo. El concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función”.³

El poder proviene del pueblo y lo delega en los organismos del Estado para su ejercicio, por esa razón consideramos inadecuado el concepto y utilizaremos el de función jurisdiccional. Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, hace referencia a este tema y en Guatemala ya no existen los poderes del Estado, como tradicionalmente se había regulado y que de hecho se regula en otras legislaciones del mundo.

En una primera aproximación, el concepto de: “Función jurisdiccional debemos recordar que existe una cierta sinonimia entre función judicial y función jurisdiccional. No lo es, por ejemplo: La llamada jurisdicción voluntaria. Tampoco toda la función jurisdiccional corresponde al poder judicial. Sin embargo, en términos generales, normalmente, la función jurisdiccional coincide con la función judicial”.⁴

No dudamos en que la jurisdicción es una auténtica función estatal, uno de los tipos de actividad a través de los cuales se manifiestan los fines mismos del Estado. Para algunos autores, principalmente procesalistas, es la principal función que realiza el Estado. Hay que recordar que el Estado tiene otras importantes funciones que realizar, la administrativa y la legislativa.

Aquí hay que hacer una diferenciación de las otras funciones que ejerce el Estado y la jurisdicción. En frase de Calamandrei, citado por el autor González Pérez: “En este sentido a través de la función legislativa, el Estado crea el derecho, o, si se quiere, positiviza el derecho natural; deroga o modifica preceptos del ordenamiento jurídico. El legislador es el verdadero transformador de la política en derecho. Las funciones administrativas y jurisdiccionales, por el contrario, no implican una innovación del ordenamiento jurídico, sino que parten del ordenamiento vigente”.⁵ Cuando el Estado ejerce la función administrativa, es el titular de un interés público. El Estado cuando administra, es un sujeto de derecho y se encuentra sometido a éste, que trata de cumplir determinados intereses de carácter público, que también tienen que ver con otros sujetos de derecho... El Estado, a través de la administración pública es parte de las relaciones jurídicas. La administración es el titular de un interés en juego, el interés público. Para la realización de este

³ Couture, **Ob. Cit**; pág. 30.

⁴ **Ibid.**

interés, el Estado utiliza el derecho. “Pero cuando el Estado juzga, no es parte interesada en una relación jurídica; no es sujeto de derecho que trata de realizar sus peculiares intereses con arreglo a derecho. Cuando el Estado juzga satisface las pretensiones que una parte esgrime frente a otra; incide como tercero en una relación jurídica, decidiendo la pretensión ante él deducida con arreglo al ordenamiento jurídico. Por ello no es posible de hablar de función jurisdiccional sin la existencia de un órgano del Estado imparcial e independiente. La independencia no es un atributo accidental o secundario del órgano jurisdiccional, sino consustancial del mismo”.⁶

“Cuando el Estado es parte de una relación jurídica y se deduce una reclamación derivada de aquella relación ante uno de sus órganos, éste realiza actividad jurisdiccional o administrativa, dependiendo del punto de independencia: Si actúa como parte de la relación, como parte de un interés público contrapuesto al reclamante, realiza función administrativa; si actúa como órgano imparcial, independiente de los órganos que integran ese complejo orgánico que es la administración, realiza función jurisdiccional. En consecuencia podemos decir, que tomando las ideas expuestas y con los elementos inherentes a la forma, contenido y función de acto jurisdiccional, es posible definir a la jurisdicción como: Función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución”.⁷

1.1.2 Las jurisdicciones administrativas

La función jurisdiccional es una, pero eso no implica, que cuando la misión que se realiza a través de ella, es atribuida a diversos conjuntos de órganos, a los que se les otorga el conocimiento de determinadas materias y se regulan procedimientos especiales, puede desarrollarse de una clasificación de la jurisdicción. De aquí surgen los distintos criterios de clasificación, especialmente el que distingue la jurisdicción ordinaria de las llamadas jurisdicciones especiales. A la jurisdicción ordinaria, es a la que se acude normalmente y las jurisdicciones especiales se acude en aquellos casos especiales en que el legislador ha creído prudente excluirlos del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, atribuyéndoselos a un conjunto de órganos jurisdiccionales diferentes de los que constituyen la jurisdicción ordinaria. “Entre estas jurisdicciones especiales, que estamos exponiendo, en nuestro ordenamiento jurídico están las jurisdicciones administrativas, a las que se les atribuye el conocimiento de pretensiones fundadas en preceptos del derecho administrativo. Pero también tenemos que aclarar la existencia de pretensiones que se encuentran en normas

⁵ **Ob. Cit;** pág. 35.

⁶ González Pérez, **Ob. Cit;** pág. 37.

⁷ Calderón Morales, Hugo H. **Derecho procesal administrativo**, pág. 229.

administrativas que no corresponden a la jurisdicción administrativa, como por ejemplo: El juicio sumario de responsabilidades de funcionarios públicos, por daños y perjuicios. Pero normalmente las pretensiones fundadas en normas administrativas se deducen ante una jurisdicción administrativa. La jurisdicción administrativa por naturaleza es la contencioso administrativa. Ante el tribunal de los contencioso administrativo han de deducirse normalmente las pretensiones fundadas en normas de derecho administrativo, hay que recordar que el tribunal en Guatemala es el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública. Pero, al lado del tribunal de lo contencioso administrativo existen otras de contenido perfectamente delimitado. Su objeto se reduce al conocimiento de pretensiones muy determinadas, dentro de las reguladas en derecho administrativo, entre otras podemos mencionar:

- a) La jurisdicción del tribunal de cuentas.
- b) La jurisdicción económico coactiva.
- c) La jurisdicción de amparo.
- d) La jurisdicción de inconstitucionalidad.

Pero dado el carácter especial de estas jurisdicciones, únicamente cabe sustraer el conocimiento de una pretensión fundada en derecho administrativo de la jurisdicción contencioso administrativa y su atribución a una de ellas, cuando así se establece expresamente”.⁸

1.1.3 La jurisdicción contencioso administrativa

La jurisdicción contencioso administrativa es la jurisdicción administrativa por naturaleza. De tal manera que la misma debe conocer de las pretensiones fundamentadas en derecho administrativo, salvo que, aún que se relacionen con los actos administrativos, se atribuyan por una ley a jurisdicción distinta a la administrativa. Aparte del ámbito propio y específico como jurisdicción administrativa, la ley le atribuye esta jurisdicción al tribunal de lo contencioso administrativo y la misión muy importante de contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública y sus entidades descentralizadas y autónomas, establecido en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por supuesto no se trata de de una jurisdicción Constitucional. No se le atribuye el control de la Constitucionalidad de las leyes, éste pertenece por antonomasia a la Corte de Constitucionalidad. Las leyes escapan de la fiscalización de la jurisdicción contencioso administrativa. El tribunal ha de limitarse a conocer las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones del derecho administrativo. Especialmente se trata de una jurisdicción que

⁸ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 230.

nace como medio de control para que los administrados se defiendan en contra de los actos y resoluciones de la administración y excepcionalmente para que la administración pueda dejar sin efectos sus propias resoluciones, a través de la declaratoria de lesividad de sus propios actos.

1.1.4 Naturaleza jurídica de la jurisdicción contencioso administrativa

“La jurisdicción contencioso administrativa: Es una jurisdicción especial. Aún cuando, en ocasiones parece haberse puesto en tela de juicio el carácter especial de la jurisdicción contencioso administrativa, la mayoría de las doctrinas no duda al afirmar tal característica de esta jurisdicción. La afirmación no tiene un valor puramente doctrinal. Por el contrario, tiene una trascendencia práctica indudable. Porque, al ser especial, no hay necesidad alguna que se dicte un código al servicio de la misma, regulando todos y cada uno de los aspectos orgánicos y procesales que ofrece. Al ser jurisdicción, le serán aplicables todos los preceptos orgánicos y procesales comunes, si bien con las especialidades propias de la materia sobre la que versa”.⁹ Ello explica sobradamente la aplicación por integración del Código Procesal Civil y de la Ley del Organismo Judicial en nuestro ordenamiento jurídico (Artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

Desde otro punto de vista: “Jurisdicción del tribunal de lo contencioso administrativo, es un requisito procesal y el requisito más importante de los requisitos procesales. Esto significa que para que pueda ser examinada en cuanto al fondo una pretensión fundada en preceptos del derecho administrativo debe ser deducida, precisamente, entre esta jurisdicción especial. Ni una pretensión de este tipo puede ser deducida entre jurisdicción distinta, salvo las excepciones ya establecidas anteriormente, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción de éste tribunal”.¹⁰

1.1.5 La competencia de los órganos jurisdiccionales

Como ya lo explicamos antes la competencia, es un límite de la jurisdicción, pero es de singular importancia la competencia, puesto que para el ejercicio de la jurisdicción un órgano tiene, necesariamente que contar con facultades plenamente establecidas. “La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte, un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: Aquel específicamente asignado al conocimiento de

⁹ González Pérez, **Ob. Cit**; pág. 43.

¹⁰ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 238.

determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente”.¹¹

“La competencia como tantos otros conceptos del derecho procesal, corresponde al derecho público en general. El derecho procesal se limita a aplicar la función estatal a que el mismo se refiere un concepto general. La competencia de un órgano público, es la esfera de atribuciones al mismo encomendada por el ordenamiento jurídico, el conjunto de facultades y funciones que el mismo puede ejercer. Luego si los órganos jurisdiccionales son los encargados de llevar a cabo la función jurisdiccional y esta consiste en el examen y la actuación de pretensiones, la competencia del órgano jurisdiccional vendrá determinada por el conjunto de pretensiones cuyo conocimiento corresponde a cada uno, con referencia de los demás”.¹² Por esta razón, una pretensión procesal debe deducirse, precisamente, ante aquel órgano jurisdiccional al que la ley le ha confiado su actuación nunca ante órgano jurisdiccional distinto. Por eso cuando se tenga que hacer valer una pretensión procesal deberá verificarlo ante el juez o tribunal competente.

Veamos ahora ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la competencia? De lo expuesto se desprende la naturaleza jurídica de la competencia. Si para que un órgano estatal pueda realizar válidamente su actividad es necesario, que esa actividad caiga dentro de la esfera de sus atribuciones. Diría Guasp mencionado por González Pérez: “La competencia, será un requisito del acto que se trate: Legislativo, administrativo o jurisdiccional. Refiriéndose a estos últimos, la competencia es un requisito procesal, esto es, uno de los requisitos que debe concurrir para el órgano jurisdiccional pueda examinar la pretensión en cuanto al fondo. La competencia se mueve en un plano análogo, pero complementaria de la jurisdicción; la jurisdicción es el primer presupuesto procesal relativo al órgano del Estado en el proceso; la competencia, el segundo presupuesto; la aptitud del órgano jurisdiccional frente a las partes (ausencia de una causa de abstracción o de recusación), el tercero. De aquí que la jurisdicción sea condición necesaria pero no suficiente para la competencia, a la inversa no es concebible un juez o tribunal competente que no pertenezca a la jurisdicción”.¹³

Veamos algunas consecuencias jurídicas que se pueden derivar de la competencia de los órganos jurisdiccionales:

1. Que la competencia, puede ser apreciada por las propias salas del tribunal de lo contencioso administrativo.
2. Que la competencia, debe darse al preciso momento de iniciar el proceso contencioso administrativo, en cualquiera de sus dos salas, la administrativa y la tributaria.

¹¹ Couture, **Ob. Cit**; pág. 29.

¹² González Pérez, **Ob. Cit**; pág. 190.

El fundamento de la competencia se encuentra en la pluralidad de órganos que realizan la función jurisdiccional. Ante la imposibilidad que el ejercicio de la jurisdicción se realice en un solo órgano estatal y la necesidad de la creación de varios, necesariamente se tiene que distribuir entre todos el conocimiento de las múltiples pretensiones que se deduzcan. Y este es precisamente el papel que debe desempeñar la competencia: La distribución del trabajo, la especialidad de las distintas materias y de los asuntos entre varios órganos jurisdiccionales.

1.2 La responsabilidad jurídica de los actos de la administración pública

La responsabilidad de los funcionarios públicos es de diversa índole, que va de la responsabilidad de tipo penal, cuando los funcionarios incurren en los supuestos enmarcados en leyes penales, por haber incurrido en ilícitos penales, en cuyo caso son sometidos a la jurisdicción de tipo penal. Pueden incurrir en responsabilidad civil al causar daños y perjuicios a las personas individuales o jurídicas, en cuyo caso pueden ser sometidos a la jurisdicción civil, a través del juicio sumario de responsabilidades en esta vía. Puede haber responsabilidades de tipo laboral en las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, en cuyo caso estas pretensiones deben ser del conocimiento de los tribunales de trabajo y previsión social. Cuando los funcionarios incurren en responsabilidad por mala aplicación de los fondos públicos, al no aplicar las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, también son sometidos a la jurisdicción del tribunal de cuentas. Pero también el Estado debe someterse a jurisdicciones especiales, tal es el caso de la ejecución indirecta de los actos administrativos, caso de multas, de determinación de falta de impuestos, etc. El Estado en este tipo de pretensiones debe someterlos a la jurisdicción de los tribunales económico coactivo. Por esa razón en el presente capítulo se hace necesario el estudio, aunque pertenecen a distintas áreas, de los distintos tipos de control, de los actos y resoluciones de la administración pública, como el control penal, a través del proceso penal; el administrativo, competencia del tribunal de lo contencioso administrativo, el laboral, a través del ordinario laboral, el de cuentas, el económico coactivo etc.

Pero si es importante poner especial énfasis a la jurisdicción administrativa, a través del proceso de lo contencioso administrativo, como la parte medular de nuestra disciplina jurídica, del derecho procesal administrativo.

¹³ *Ibid.* pág. 191.

1.3 El proceso de lo contencioso administrativo

1.3.1 Aspectos generales

1.3.1.a Introducción al inicio de la vía judicial en materia administrativa

En principio, únicamente las pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo pueden ser deducidas ante la jurisdicción especial del tribunal de lo contencioso administrativo; esto es, cuando las pretensiones se deducen en ocasión de las relaciones jurídico administrativas entre la administración y otro sujeto, entendiéndose por administración pública: La administración del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas que integran la misma. El problema, por lo tanto, se reduce “A determinar cuándo estamos en presencia de una norma jurídico administrativa, esto es el concepto mismo del derecho administrativo y su delimitación frente a otras ramas del ordenamiento jurídico. No se trata de delimitar únicamente lo que sean leyes administrativas, concepto más amplio, ya que la jurisdicción contencioso administrativa dictará sus decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico que fuere aplicable a la cuestión sometida a su conocimiento”.¹⁴

La pregunta es ¿Cuándo estamos ante una norma jurídico administrativa? En principio “La diferencia entre derecho administrativo y las distintas ramas del ordenamiento jurídico pueden establecerse en función de su contenido, del objeto de su regulación de la parcela de la realidad regulada por el mismo. Parece existir unanimidad en que el objeto del derecho administrativo es la administración pública; el derecho administrativo, regula la organización y actividad administrativa. Pero la polémica fundamental existe en torno a que debe de entenderse por administración pública, si la actividad de unos determinados sujetos, si la actividad que reúna determinadas características de orden material diferentes a la de otras funciones estatales, si la actividad sometida a un mismo régimen jurídico. Por supuesto, el punto de partida para dar las características de la norma jurídico administrativa no puede ser otro que este: El objeto del derecho administrativo es siempre la actividad de las entidades públicas”.¹⁵ La pregunta lógica que nos tenemos que hacer es ¿Todas las actividades de la administración pública están sometidas al derecho administrativo? La respuesta lógica es no. Por ello hay que señalar cuándo la actividad de la administración esta sometida al derecho administrativo. Se ha dicho que existe coincidencia de los conceptos subjetivo y formal de la administración pública, de tal modo que puede delimitarse el derecho administrativo refiriéndole sin más a la administración pública, subjetivamente considerada. Pero, desde un punto de vista estrictamente jurídico quizá sea posible que el objeto del derecho administrativo, la administración en sentido formal, lo constituya la actividad materialmente administrativa de la administración

¹⁴ González Pérez, **Ob. Cit**; pág. 49.

¹⁵ **Ibid**, pág. 50.

pública; es decir, se llega al concepto mediante una fusión de los criterios subjetivo y objetivo. Esto quiere decir que la norma administrativa regula no sólo a la administración en sí misma, si no que especialmente la función administrativa que desarrolla. “Y, ¿cuándo existe función administrativa? Como se ha dicho ut supra, el Estado, en su faceta administrativa, es titular de un interés público frente a otros posibles intereses; es un sujeto de derecho, sometido al derecho, que trata de realizar determinados fines, relacionándose con otros sujetos de derecho. No realiza una función innovadora del ordenamiento jurídico –función legislativa-, ni conoce y decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra –función jurisdiccional- : Es sujeto de derecho, titular de intereses. No tiene por qué extrañarnos, por tanto, que el problema de la personalidad del Estado se haya planteado su faceta administrativa, que la personalidad del Estado se haya planteado al hablar de la administración pública. Porque la administración pública es el Estado –y demás entidades públicas- en cuanto a sujeto de derecho que trata de realizar ciertos fines”.¹⁶ Estos razonamientos nos llevan a los principios fundamentales que informan al régimen administrativo, que impiden la admisión, ante la jurisdicción contencioso administrativa, de pretensiones contra la administración pública, sin la existencia de una manifestación de voluntad de ésta, en relación a la cual la pretensión se formula, esto es el acto administrativo. De este modo, el acto administrativo, entendiendo la expresión en sentido amplio (como una declaración de voluntad del órgano administrativo), deviene presupuesto objetivo indispensable para que sea admisible la pretensión en la vía judicial administrativa. En consecuencia, para que sea admisible una pretensión ante la jurisdicción contencioso administrativo es necesaria la existencia previa de un acto administrativo, y que la pretensión se deduzca precisamente en relación a un acto administrativo, bien para pedir la declaración de no ser conforme a derecho, y en su caso la anulación, bien para solicitar, además el reconocimiento de una jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el restablecimiento de la misma.

1.3.1.b La vía administrativa y judicial en el procesal administrativo

En nuestro ordenamiento jurídico procesal administrativo vamos a encontrar dos fases o etapas importantes, que dependen una de la otra, una administrativa y otra judicial, para que los administrados tengan el acceso a la declaración mediante sentencia, de la jurisdicción contencioso administrativa.

1.3.1.b.1 La vía administrativa

Son todos aquellos recursos o medios de impugnación que se pueden plantear contra las resoluciones y actos de la administración pública. Se denomina vía administrativa, puesto que los medios de impugnación o recursos se van a plantear ante los órganos administrativos y los mismos

¹⁶ Gonzalez Pérez, **Ob.Cit**; pág. 53.

órganos de la administración revisan su propia actuación y resuelven los mismos. En algunas leyes, como el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, en su capítulo II, del título I, que se denomina recursos, lo que en doctrina se le llama diligencias previas al contencioso administrativo. Este es el medio de control directo que los particulares disponen para oponerse a la decisión administrativa.

1.3.1.b.2 Vía judicial

La vía judicial es lo que algunos autores denominan el proceso administrativo o la jurisdicción contencioso administrativa. La vía judicial significa que cuando hemos agotado la vía administrativa y el particular agotó los recursos administrativos y éstos fueron adversos a sus intereses, no le queda otra opción que acudir a un órgano jurisdiccional, que se denomina tribunal de lo contencioso administrativo, a través de un proceso judicial, el cual lo veremos más adelante que es un verdadero proceso de conocimiento.

1.3.1.b.3 Fundamentos doctrinarios

En acepción común, el vocablo proceso significa progreso, transcurso del tiempo acción de ir hacia delante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia.

“El proceso jurídico es un cúmulo de actos, su orden temporal su dinámica la forma de desenvolverse. De la misma manera que un proceso físico, químico, biológico, intelectual, todo proceso jurídico se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye. Podemos definir, pues, el proceso judicial en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica. Lo que la caracteriza es su fin: La decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio”.¹⁷

El proceso de lo contencioso administrativo es un medio de control privativo, que los particulares tienen, una vez agotada la vía administrativa, para oponerse a los actos o resoluciones de la administración pública, a través de una demanda, en la que someten a la decisión jurisdiccional sus pretensiones.

¹⁷ Couture, **Ob. Cit**; pág. 122.

En la Ley de lo Contencioso Administrativo, éste se encuentra regulado como el proceso de lo contencioso administrativo, puesto que no se trata de un recurso como erróneamente se le había denominado de antaño, sino se trata de un verdadero proceso de conocimiento.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia en 1986, surge de una manera diferente el tribunal de lo contencioso administrativo, con la innovación que se trata de un tribunal contralor de la juridicidad de la administración pública, con atribuciones para conocer en caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Complementa el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, que contiene la Ley de lo Contencioso Administrativo y otras normas de carácter procesal como la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil, por integración.

Hemos de mencionar, entre otras, un error que contiene el Decreto mencionado y es que no integró al tribunal y en este caso hay que hacer una integración con la Ley del Organismo Judicial y el Código Tributario, puesto que queda integrado el tribunal en dos salas, por razones de especialidad en sala administrativa y sala tributaria, pudiendo la Corte Suprema de Justicia, crear las salas que considere necesarias. La función jurisdiccional contencioso administrativa en Guatemala queda a cargo de un tribunal que pertenece al Organismo Judicial, lo que se le denomina justicia retenida, lo que no sucede en Francia que la jurisdicción administrativa está otorgada a un órgano administrativo como el Consejo de Estado, que se denomina justicia delegada, el propio Estado le da esa facultad.

El vocablo contencioso administrativo: “Se origina en los tribunales administrativos franceses, que se caracterizan por ser órganos de la propia administración (Consejo de Estado), que resuelven los litigios entre ellas y los administrados, sin revisión judicial posterior. Es de destacar que en el concepto francés de la división de los poderes, la justicia no debe inmiscuirse para nada en los asuntos relativos a la administración pública, siendo ésta la que debe decidirlos en última instancia y por sí sola. En cambio, en nuestro sistema y en nuestra interpretación de la división de los organismos del Estado no puede negarse a los habitantes el acceso a una instancia judicial propiamente dicha, siendo inconstitucional precisamente el que la administración o cualquier otro órgano u organismo pretenda ejercer funciones propias de los jueces, regulado en el Artículo 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Y por esta razón es que en nuestro país no existe la jurisprudencia administrativa, sino únicamente las que devienen de las sentencias judiciales, jurisprudencia o doctrina legal”.¹⁸

¹⁸ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 241.

La administración no puede constitucionalmente ejercer jurisdicción alguna. Esto por lo que explicamos anteriormente, disposición de la propia Constitución Política de la República de Guatemala (Art. 203 y 204). Por esa razón la inconveniencia de la creación del tribunal aduanero, que queda regulado en el Código Arancelario Uniforme Centroamericano (CAUCA).

Lo contencioso administrativo en el orden nacional es una discusión que debe analizarse, porque la competencia del tribunal se ejerce en todo el territorio nacional y sobre todos los actos de la administración central, descentralizada y autónoma. Esto significa que las municipalidades, gobernaciones departamentales y los consejos de desarrollo urbano y rural quedan incluidas en el control del tribunal.

Cabe preguntarse ¿Qué pasa con los departamentos lejanos al departamento de Guatemala? Deben discutir las inconformidades de las resoluciones administrativas que les perjudican, en un tribunal que no está dentro de su ámbito territorial y que tienen que acudir a litigar únicamente en tribunales que están en la ciudad de Guatemala.

En primer lugar, viola esta disposición, un principio fundamental del derecho administrativo como el de defensa y en segundo lugar la protección judicial que el particular debe tener contra las resoluciones abusivas e ilegales de la administración.

También cabe abrigar, por ello, la esperanza de que en caso de concretarse las regiones y los consejos de desarrollo urbano y rural establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, se puedan lograr mayores avances en la materia y que se entienda la necesidad de la protección judicial de los particulares frente a la administración y que un futuro se dé cuenta en la necesidad de dar más cobertura a salas de lo contencioso administrativo en los lugares alejados de la metrópoli, a efecto de descentralizar la competencia del tribunal de lo contencioso administrativo.

Ya ha quedado claro que el contencioso administrativo es un verdadero proceso de conocimiento, aunque por error en algún Artículo del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, queda plasmada la palabra recurso al hacer mención al proceso. La Constitución Política de la República de Guatemala, en su párrafo último establece que contra las resoluciones o autos que pongan fin al proceso cabe el recurso de casación y el propio Decreto lo denomina como un proceso. El procedimiento en el contencioso administrativo es similar al del proceso ordinario: Demanda, contestación, apertura a prueba, días para la vista, auto para mejor fallar, sentencia, etc.; el administrado y la administración tienen ambos el carácter de partes en el proceso y las facultades del

juez son las usuales: No puede actuar de oficio, priva la impulsión por las partes y el principio de la verdad formal, etc., y hay que aclarar que es un proceso de única instancia, por esa razón la sentencia no es apelable.

Aunque en el contencioso el procedimiento, en ocasiones es sumario, cuando es un punto de puro derecho, no hay normalmente apertura a prueba, y las facultades del juez durante el proceso son más amplias, en la medida en que no va a haber diligenciamiento de pruebas. El tribunal actúa de oficio, privando el principio de la impulsión e instrucción de oficio, en lugar de la impulsión de las partes y el principio de la verdad material, en lugar de la verdad formal, etcétera. En este caso la participación de las partes en el proceso es mínima, presentación de la demanda, contestación, vista y sentencia y ni siquiera auto para mejor fallar. No van a existir los hechos controvertidos, el punto de puro derecho únicamente el juez revisa si en la resolución o acto administrativo se aplicó bien o no.

Para el efecto: “Cuando no se trata de puntos de derecho y existen hechos controvertidos sujetos a prueba, como lógica consecuencia de haber partes en el proceso, pueden ofrecer y producir prueba, etc., con una discusión amplia de los hechos y el derecho, las facultades del juez en la sentencia son amplias, puede anular total o parcialmente el acto, disponer otra cosa en su lugar, otorgar indemnizaciones, etc. El nombre de procedimiento en este caso se le puede denominar de plena jurisdicción, justamente, se ha dado en atención a que el tribunal resuelve estas causas con jurisdicción plena o normal.

Cuando el proceso versa sobre puntos de derecho, se puede denominar procedimiento de anulación, por el contrario del anterior, no hay prueba, se limita a las partes a la contestación de la demanda, no se ha podido hacer una normal producción de pruebas, etc.; por todo ello, las atribuciones del tribunal en la sentencia son más limitadas; sólo puede rechazar la demanda o disponer la ilegitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello se llama de anulación o de legitimidad”.¹⁹

Hay que recordar que el proceso de lo contencioso administrativo en Guatemala es un proceso de única instancia, razón por la cual es procedente cualquier recurso hasta el de casación, menos la apelación.

¹⁹ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 242.

Otra de las cuestiones importantes en este medio de control es la obligatoriedad de agotar la vía administrativa, que se le denominan diligencias previas y son recursos administrativos que se deben observar previo al planteamiento del proceso de lo contencioso administrativo; por esa razón no se puede hablar de instancias dentro de la jurisdicción contenciosa, sino de vía administrativa (que son los recursos administrativos) y vía judicial (que es el proceso de lo contencioso administrativo).

Los recursos administrativos quedaron regulados en el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo y esta ley trata de unificar los procedimientos administrativos en materia de recursos.

De conformidad con esta ley los únicos recursos que se deben plantear son los recursos de revocatoria y de reposición en toda la administración centralizada, descentralizada y autónoma, deja regulada dos excepciones en las que pueden plantearse otros recursos de igual denominación pero con diferentes procedimientos, hablamos del caso de los recursos en materia fiscal en la que se deben aplicar los recursos de revocatoria y de reposición regulados en el Código Tributario y los recursos administrativos que se regulan en el Código de Trabajo.

Aunque los criterios no se encuentran unificados en este sentido, especialmente con las entidades descentralizadas y autónomas como las municipalidades, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Universidad de San Carlos de Guatemala y la administración financiera (Banco de Guatemala, Superintendencia de Bancos).

En el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra regulado lo relativo al tribunal de lo contencioso administrativo, la función que desarrolla y regula el recurso de casación, en contra de las resoluciones y autos que pongan fin al proceso.

Dicho Artículo Constitucional establece que la función del tribunal 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 los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Para ocurrir a este tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa, sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la

tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al fisco se demoró en virtud del recurso. Contra resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.

Es importante destacar que el tribunal de lo contencioso administrativo, es el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública y lo que es lo más importante, y que la Constitución Política de la República de Guatemala, lo deja conceptualizado, como un proceso, en su último párrafo. Debe entonces entenderse que la actividad de la administración, queda sometida a la juridicidad.

1.3.2 Origen

El contencioso administrativo, surge como consecuencia del nacimiento del derecho administrativo mismo y la necesidad de tener un medio de control, para que los particulares, puedan someter a un órgano jurisdiccional las controversias que se derivaban del ejercicio de la función administrativa, a través de las resoluciones y decisiones de la administración pública. En Guatemala, este medio de control surge como el recurso de lo contencioso administrativo, sin embargo ya se estableció que se trata de un verdadero proceso judicial, regulado dentro de la Ley de lo Contencioso Administrativo, emitido el veinticinco de septiembre de 1936, en el gobierno del General Jorge Ubico, reformado por el Decreto número 60 de la Junta de Gobierno de la República de Guatemala, del Coronel Carlos Castillo Armas, derogados por el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, reformado por el Decreto número 98-97 del Congreso de la República y leyes complementarias para este proceso otras leyes entre las que encontramos, la aplicación por integración de la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.3.3 Características

Dentro de las características más importantes del contencioso administrativo, encontramos:

- 1) Que no se trata de un recurso, como se le denominó en algún tiempo y lo regulaba la derogada Ley de lo Contencioso, sino de un verdadero proceso de conocimiento;
- 2) Que es un proceso que se conoce y se resuelve dentro de un órgano jurisdiccional (tribunal de lo contencioso administrativo), en este sentido, hay que hacer notar, que el Código Tributario, creó las salas de lo contencioso administrativo de conformidad con la especialidad;
- 3) Su competencia está dirigida a conocer de las controversias que surgen de las re-

- laciones que se dan entre la administración pública y los particulares;
- 4) Lo conoce un tribunal integrado por dos salas, colegiadas, integradas con tres magistrados titulares, la sala administrativa y la sala tributaria.

1.4 Las confusiones entre lo contencioso administrativo y el derecho procesal administrativo

La ley denomina contencioso administrativo al tribunal judicial que tiene competencia en materia procesal administrativa y fiscal, dividida en dos salas.

Como señala Bosch, citado por el autor Gordillo, “La expresión de lo contencioso administrativo es errada si se pretende hablar de jurisdicción o de proceso, porque ambos vocablos ya indican, de por sí, que estamos en presencia de una actividad de naturaleza jurisdiccional. Sería por lo menos superfluo interponer la palabra «contencioso» entre las de «jurisdicción administrativa» o proceso administrativo. Nadie diría jurisdicción contencioso civil o contencioso penal, proceso contencioso civil o contencioso penal (laboral, etc.). Pareciera que tampoco para denominar al órgano especial que ejerce jurisdicción administrativa. Con decir juzgado o cámara, corte o sala «en lo administrativo» es suficiente; como lo es también decir juzgado «en lo civil», tribunal «en lo penal», etc. Debe cortarse de raíz y de una buena vez la confusión terminológica que significa hablar de lo contencioso administrativo, ya denunciada suficientemente, y sustituirla por la denominación correcta, que es derecho procesal administrativo, ya que ambas expresiones significan lo mismo. Se refieren a contiendas sobre derecho administrativo ante los estrados judiciales”.²⁰

“Debe hablarse de derecho procesal administrativo y proceso administrativo y para diferenciarlo del trámite ante la administración pública, llamaremos a este último procedimiento administrativo, eliminando con referencia a él la aplicación tanto del término proceso como derecho procesal. El procedimiento administrativo, es una parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. No creemos oportuno llamarlo justicia administrativa, ni derecho procesal administrativo. El derecho procesal administrativo se referirá a los litigios judiciales sobre cuestiones de derecho administrativo. Es una parte del derecho procesal, no del derecho administrativo, del mismo modo que el derecho procesal civil es parte del derecho procesal y no del derecho civil. Este punto de partida es crucial, porque los procesalistas consideran dos partes iguales en el proceso y no se ven limitados por nociones de derecho administrativo que la ley no recepta”.²¹

²⁰ **Tratado de derecho administrativo**, tomo IV, pág.180.

²¹ Gordillo, **Ob. Cit.**;pág. 6.

1.5 La competencia procesal administrativa

Ya dijimos antes, que para que un órgano estatal pueda realizar válidamente una actividad, es necesario que esté dentro de su esfera de atribuciones, la competencia será un requisito del acto de que se trate: Legislativo, administrativo o jurisdiccional. Cuando hablamos de actividad jurisdiccional, la competencia es un requisito procesal, esto es, uno de los requisitos que debe concurrir para que el órgano jurisdiccional pueda examinar la pretensión en cuanto al fondo.

En Guatemala, la competencia del tribunal contencioso administrativo se encuentra dividida en dos salas muy importantes, la primera administrativa y la segunda de carácter tributario. Estas dos salas, son las que conocen de toda controversia derivada de la actividad administrativa, tanto en los departamentos como en los municipios de toda la república y tiene su asiento en la ciudad de Guatemala.

1.6 Sistemas de proceso administrativo

“Existen dos sistemas fundamentales dentro de lo que es el contencioso administrativo, el sistema anglosajón y el sistema francés.

1.6.1 El sistema francés

El vocablo contencioso administrativo tuvo su origen en los tribunales administrativos franceses de tal nombre, que se caracterizan por ser órganos de la propia administración (Consejo de Estado), que resuelven los litigios entre ellas y los administrados, sin revisión judicial posterior. Es de destacar que en el concepto francés de la división de los poderes, la justicia no debe inmiscuirse para nada en los asuntos relativos a la administración pública, siendo ésta la que debe decidirlos en última instancia y por sí sola. En cambio, en nuestro sistema y en nuestra interpretación de la división de los organismos del Estado, no puede negarse a los habitantes el acceso a una instancia judicial propiamente dicha, siendo inconstitucional precisamente el que la administración pretenda ejercer funciones propias de los jueces, los órganos administrativos únicamente se les otorga competencia administrativa.

En el sistema francés existe un órgano que pertenece a la administración pública, que se le denomina Consejo de Estado y que es el encargado de resolver las controversias que se derivan entre la administración pública y los particulares, desde este punto de vista, se puede establecer que

el Consejo de Estado tiene aneja la actividad jurisdiccional que le corresponde al Organismo Judicial”.²²

Para el estudio de este tema es necesario remontarse a la época de la revolución francesa, en la cual se desarrolla la justicia delegada. Como lo explica el autor Gustavo Penagos, citado por Calderón Morales: “La revolución francesa cambió todo el sistema monárquico. El Consejo del Rey fue privado de sus poderes judiciales por la ley del 27 de noviembre de 1790 que lo transfirió al tribunal de casación. Posteriormente, la ley del 27 de abril de 1791 suprimió el Consejo del Rey, organiza en forma embrionaria una especie de Consejo de Estado, el tribunal de conflictos y la corte de casación.

En el año de 1872 se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso administrativa, en que se otorgó al Consejo de Estado francés, en virtud de una ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente y a nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamado como justicia delegada. El Consejo de Estado de Francia actualmente está integrado por el Vicepresidente, cinco Presidentes de Sección, Consejeros de Estado en servicio ordinario, los Consejeros de Estado en servicio extraordinario, los Maitres de Requetes (Maestros de Demanda), Auditores, nominalmente actúa como Presidente, el primer Ministro de Francia”.²³

El sistema contencioso administrativo francés, tiene la característica especial que un órgano administrativo, el Consejo de Estado, se encuentra impartiendo justicia administrativa, el propio Estado le delega esta facultad, que con preeminencia corresponde al Organismo Judicial, por esta razón se le denomina justicia delegada.

1.6.2 El sistema sajón o inglés

“En este sistema, no existe un órgano que resuelva las controversias que se dan entre la administración pública y los particulares, todo lo relativo a relaciones del Estado con los administrados se regula por el derecho común, es decir que en este sistema no existe un derecho especial, como el derecho administrativo, razón por la que en este sistema no existen leyes especiales para regular este tipo de relaciones, ni órganos jurisdiccionales especiales para dirimir las controversias que surjan de estas relaciones”.²⁴

²² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo I**, pág. 43.

²³ **Ibid.** pág. 75.

En consecuencia en éste, todo lo relacionado con la actividad administrativa, la función administrativa y controversias que se deriven de la función administrativa, por actos, resoluciones, contratos, entre los particulares y la administración pública se ventilan con leyes y en los tribunales de orden común, especialmente con el derecho civil.

1.7 Elementos

Son elementos importantes del proceso administrativo, en primer término el juez, en segundo las partes y por último los terceros, veamos una forma somera cada uno de estos elementos.

1.7.1 El juez

Ya dijimos que el más importante entre los personajes del proceso, es el juez. “El juez o mejor el órgano jurisdiccional, será el que decida el proceso; era el que, en el ejercicio del deber, administre justicia. El juez desarrolla una actividad que es concreción de la función del Estado que se reconoce con el nombre de jurisdicción”.²⁵ La función jurisdiccional se realiza, en el Estado democrático, por la institución de orden jurídico. La justicia no se emite en nombre de ningún organismo en especial, ni del Presidente de la República. La justicia se emite en nombre de la nación organizada como tal. La idoneidad de los órganos jurisdiccionales supone la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del órgano. Esa idoneidad de los agentes exige, ante todo, la imparcialidad.

“Una garantía mínima de la jurisdicción, consiste en poder alejar, mediante recusación, al juez idóneo. Los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del juez; pero tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez”.²⁶ “El juez no es una máquina de producir razonamientos, sino, esencialmente, un ser humano que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. Un juicio, seguido ante quien ya no es juez, no es propiamente un juicio defectuoso, sino es un no juicio, un juicio inexistente; un juicio seguido por dos incapaces no es tampoco juicio, sino una serie de hechos privados de eficacia jurídica. La investidura del juez y la capacidad de quienes están en juicio y la capacidad de quienes están en el juicio son dos presupuestos procesales, porque constituyen esa especie de mínimum necesario para que el juicio exista y tenga validez formal. La doctrina ha convenido en llamarles presupuestos, o sea, supuestos previos al juicio, sin los cuales no puede pensarse en él”.²⁷

²⁴ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 74.

²⁵ González Pérez, Jesús, **Derecho procesal administrativo**, tomo segundo, pág. 33.

²⁶ Couture, **Ob. Cit**; pág. 43.

²⁷ *Ibid*, **Ob. Cit**; pág. 103.

Pero en fin todo el proceso y su desarrollo recae sobre los hombros del juez y la decisión final (la sentencia), también es la mayor responsabilidad de él. Podremos decir en resumen que el órgano jurisdiccional sin juez no puede jamás existir. En el derecho procesal administrativo guatemalteco, el tribunal de lo contencioso administrativo, se encuentra integrado por salas y éstas con tres magistrados, es un órgano jurisdiccional colegiado y el proceso es de única instancia.

1.7.2 Las partes

Las partes y la capacidad de las partes, es uno de los presupuestos procesales indispensables en todo proceso, especialmente en el contencioso administrativo.

En principio el proceso debe ser formulado por la persona que, teniendo capacidad legal para ser parte procesal, esté legitimada para iniciar el proceso de que se trate, y frente a la persona que el demandante estime legitimada pasivamente, lo que es necesario indicar en el memorial, el objeto de la impugnación y sus pretensiones. “El proceso, se presenta como un complejo de actividades y existen dos tipos de sujetos procesales: Unos, que discuten acerca de una pretensión procesal (el actor); otros, que actúan negando a la pretensión deducida por la otra (la parte demandada). Estos sujetos son las partes dentro del proceso. En consecuencia son partes procesales aquellas que formulan y aquellas frente a quien se formula la pretensión que va a ser el objeto del proceso”.²⁸ “Admitido que lo contencioso administrativo es un auténtico proceso, no ofrece duda que también en él existan partes: Aquella que deduce la pretensión procesal –o, dicho en terminología administrativa, la que interpone el contencioso administrativo y aquella frente a la que la pretensión se deduce”.²⁹ Normalmente es la parte demandada o el actor el particular y el demandado el órgano de la administración que dictó el acto o resolución administrativa que da lugar al proceso. Excepcionalmente, en el proceso contencioso administrativo, la administración pública es demandante y los demandados los particulares. Se trata de aquellos casos conocidos con el nombre de lesividad de los actos de la administración, en este caso la pretensión consiste en la anulación de un acto administrativo declaratorio de derechos otorgado a los particulares; en este caso, si el acto no es nulo de pleno derecho ni infringe manifiestamente una ley formal, la administración no puede anular por sí el acto declaratorio de derechos y tiene la necesidad de invocar un proceso cuyo objeto es la pretensión de anulación, que deberá dirigirse frente al particular o particulares, a cuyo favor declaró derechos el actor cuya anulación se pretende. En consecuencia son partes, con arreglo a nuestro derecho positivo, en todo proceso administrativo aquellas frente a las que se deducen las pretensiones

²⁸ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 244.

²⁹ González Pérez, **Ob. Cit**; pág. 242.

procesales administrativas, objeto del proceso. Además son partes dentro del proceso, según nuestro ordenamiento jurídico positivo, aparte del demandante, la Procuraduría General de la Nación, el órgano centralizado o la institución descentralizada de la administración que haya dictado el acto o resolución administrativa, las personas que aparezcan con interés legítimo en el expediente administrativo y cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública, también la Contraloría General de Cuentas es parte, esto de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo. Otra de las cuestiones de singular importancia es la capacidad de las partes, por un lado, la capacidad para ser parte y la otra la capacidad procesal.

1.7.3 Los terceros

Todas aquellas personas que puedan aparecer dentro del expediente administrativo con legítimo derecho o personas que puedan salir afectadas o tienen interés directo en el asunto que ha sido sometido a la jurisdicción contencioso administrativa, sobre los que pueda recaer alguna responsabilidad o puedan salir afectados en una decisión jurisdiccional. En todo proceso actúan dos clases de sujetos: Unos que discuten acerca de la conformidad de una pretensión con el ordenamiento jurídico y otros, que contradicen a cerca de esa conformidad y el árbitro que decide. Conocidos tales sujetos como el juez y las partes. Las partes, son aquellas que formulan sus pretensiones y el tribunal frente a quienes se formula la pretensión procesal.

En el proceso de lo contencioso administrativo, que no tiene grandes diferencias con los demás procesos, la parte demandante o la parte actora, viene a ser la que formula una pretensión o la que acciona dentro del proceso; y la parte demandada, aquella contra la que se plantea la pretensión. En esta clase de proceso la parte demandante será el particular o administrado, que se cree lesionado en sus derechos e intereses; y la demandada la administración pública que emitió la resolución o acto administrativo. Aunque, la administración también puede ser parte demandante dentro del proceso, en aquellos casos en que se lesionen los intereses del Estado.

La administración pública emite sus actos de oficio, su declaración de voluntad es unilateral, sin necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional para decidir; lo que no ocurre con el particular, éste puede incurrir en algún tipo de responsabilidad y violar algún reglamento o ley, pudiendo ser sancionado administrativamente por ello.

Pero también como parte dentro del proceso de lo contencioso administrativo pueden surgir personas que en determinado momento, la revocación o modificación, en sentencia de un acto administrativo, puede afectarles, deben ser tomados como partes dentro del proceso.

En conclusión diremos que los elementos, entonces del proceso de lo contencioso administrativo son dos:

1. El juez o tribunal de lo contencioso administrativo: Actualmente se encuentra dividido en dos salas, que conocen dependiendo de la materia, hay que hacer notar que el tribunal de lo contencioso administrativo es único, por lo preceptuado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer, que el tribunal de lo contencioso administrativo es el contralor de la juridicidad....
2. Las partes que pueden ser cinco:
 - a. La administración pública: Normalmente como demandada, excepcionalmente como demandante en los casos de lesividad.
 - b. el particular afectado: La persona a la que la administración pública puede afectar con sus decisiones.
 - c. Los terceros: Son aquellos que el juez determina que pueden ser afectados al dictar la sentencia.
 - d. La Procuraduría General de la Nación.
 - e. La Contraloría General de Cuentas cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública.

1.8 Naturaleza jurídica

Para establecer la naturaleza jurídica del contencioso administrativo se debe distinguir si el mismo es un recurso judicial o se trata de un proceso judicial.

El contencioso administrativo ya se encuentra conceptualizado en el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo como un proceso judicial, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque no de manera expresa, como un proceso, al regularse que cabe el recurso de casación contra la sentencia del proceso.

El contencioso administrativo, “Es un verdadero proceso de conocimiento cuya función esencial es la 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”.³⁰

En cuanto a la naturaleza del proceso de lo contencioso administrativo, se encuentra regulado en el Artículo 18 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que: El proceso contencioso administrativo será de única instancia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos, salvo para casos concretos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario, en la misma resolución que admita para su trámite la demanda, siempre que lo considere indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes.

1.9 El tribunal de lo contencioso administrativo como órgano jurisdiccional

La jurisdicción contencioso administrativa es una jurisdicción especial. Aun cuando en ocasiones, parece haberse puesto en tela de juicio el carácter especial de la jurisdicción contencioso administrativa, la mayoría de la doctrina no duda en afirmar tal característica a esta jurisdicción. Por el contrario tiene una trascendencia práctica indudable. Porque, al ser especial, encontramos una ley que regula lo relacionado al proceso (Ley de lo Contencioso Administrativo), al servicio del tribunal de lo contencioso. Al ser jurisdicción le serán aplicables todos los preceptos orgánicos y procesales comunes, si bien con las especialidades propias de la materia sobre la que versa. Ello explica sobradamente la aplicación por incorporación de la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil. Desde otro punto de vista, la jurisdicción contencioso administrativa es un requisito procesal, el primero y más importante de los requisitos procesales. Esto quiere decir que para que pueda ser examinada en cuanto al fondo una pretensión fundada en preceptos de derecho administrativo debe ser deducida, precisamente, ante esta jurisdicción especial. Ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso administrativa. Se ha discutido por la doctrina la necesidad de una jurisdicción especial encargada de examinar las pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo. Los ordenamientos jurídicos han adoptado posiciones diversas y mientras unos instituyen una jurisdicción especial, otros atribuyen el conocimiento de aquellas pretensiones a los órganos de jurisdicción ordinaria. En la doctrina, sin embargo, domina la posición que estima justificada la necesidad de una jurisdicción especial. Pero ello no quiere decir que sea necesario encuadrar la jurisdicción administrativa en la organización administrativa, como el caso del sistema francés que la jurisdicción administrativa es un órgano administrativo (El Consejo de Estado). Basta que los órganos de la misma estén integrados por personal idóneo para conocer de las cuestiones administrativas, esté o no encuadrado en la organización judicial. En este sentido

³⁰ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 237.

el caso de Guatemala, es un órgano jurisdiccional que pertenece al Organismo Judicial y que su creación es de naturaleza Constitucional (Art. 221 de la Constitución P. de la R. de G.) y lo regula como el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública.

Hay que tomar en cuenta que el tribunal de lo contencioso administrativo es único en Guatemala, actualmente seccionado en dos salas, las que conocen de acuerdo a la especialidad de cada una.

Tribunal de lo contencioso administrativo, afirmamos, es un órgano jurisdiccional, no un órgano administrativo, se trata de un tribunal colegiado y que pertenece a la estructura del Organismo Judicial. No es un órgano de justicia delegada como lo hemos analizado, como por ejemplo: El Consejo de Estado francés que tiene a su cargo el ejercicio de esa jurisdicción. Por esta razón cuando se analiza la jurisprudencia administrativa, en la mayoría de autores del derecho administrativo, se indica que en la mayoría de sistemas jurídicos, especialmente en latinoamérica, no existe, puesto que lo que se puede producir únicamente es la jurisprudencia judicial, a través de las sentencias dictadas por el tribunal de lo contencioso administrativo, que pertenece a la esfera de la actividad jurisdiccional del Organismo Judicial, caso contrario sucede en Francia, en el que si existe un tribunal administrativo, que es el Consejo de Estado.

CAPÍTULO II

2. Los actos administrativos

2.1 El acto administrativo en Guatemala

La administración pública como organización administrativa necesariamente tiene elementos importantes que tenemos que analizar como la actividad que ésta desarrolla, la finalidad que pretende y como realiza esta actividad. Entonces el acto administrativo adquiere una gran importancia, por los efectos que éste produce hacia los particulares, sea positivo o negativo. El acto administrativo genera especialmente efectos jurídicos a los particulares que van dirigido y la administración puede cometer en determinado momento perjuicio o puede caer en ilegalidades. Aquí es donde comienza a funcionar el contralor de la juridicidad de los actos de la misma, a través de los recursos administrativos y el proceso administrativo, a través de la jurisdicción administrativa.

En principio se tratará de determinar el acto administrativo, sus elementos, características, sus efectos y su extinción, para posteriormente llegar a una definición del mismo. Es importante el significado del acto administrativo, y más importante una definición y el estudio de sus elementos importantes, que resultará del estudio de las diferentes corrientes modernas que tratan el tema, los distintos autores extranjeros y especialmente los autores nacionales, por las diferencias que han dado lugar a constantes discusiones en la doctrina moderna.

El acto administrativo constituye, dice Canasi, citado por Calderón Morales: “La base esencial y fundamental de la actividad jurídica del Estado, en sentido lato, y que regula la función administrativa, ya sea en forma de actos jurídicos o de actos materiales, dando origen, por su complejidad, a la llamada teoría del acto administrativo, regulada por el derecho administrativo y que constituye la rama del derecho público”.³¹

Doctrinariamente se han definido en diversas formas el acto administrativo, y se ha llegado en ocasiones a confundir el acto jurídico con el acto administrativo. Se puede concluir diciendo que el acto jurídico es el género y el acto administrativo es la especie.

³¹Derecho administrativo I, pág. 281.

2.2 Evolución

Del surgimiento del Estado Constitucional o Estado de derecho, surgen principios especiales, por ejemplo: En Francia, a raíz de su revolución, surge el principio de legalidad, en donde el funcionario público no puede emitir un acto administrativo, sin la existencia de una norma legal que le autorice al funcionario para poder actuar. Lo que generó los abusos de la administración pública en contra de los administrados. Este principio generó que los funcionarios al no existir una norma de competencia, cometieren tremendos abusos de poder en contra de su población.

Por estas razones surgen otros principios que es más amplio para los funcionarios, el principio de juridicidad, en el cual el funcionario debe resolver en base a derecho y tiene la opción que a falta de una norma pueda aplicar los principios y desde ese momento los principios cobran una importancia especial, y el acto administrativo es más justo, se aplica lo que en derecho administrativo se denomina la justicia administrativa. Aplicándose estos principios a la administración pública, tanto la legalidad como la juridicidad, conviene, entonces estudiar las características del acto administrativo. Esto lo encontramos regulado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se hace necesario su estudio, si en el trabajo de investigación vamos a analizar los medios de control, especialmente el judicial a través del contencioso administrativo, como un medio de control, por el contralor de la juridicidad, el tribunal de lo contencioso administrativo. En un Estado de derecho la administración encuentra controles que no permiten cometer las arbitrariedades que gobiernos, a través de los funcionarios públicos en el pasado cometían, controles tales como el contralor de la juridicidad, tribunal de lo contencioso administrativo, la Constitucionalidad por la Corte de Constitucionalidad, etc.

2.3 Características

Según Flamenco y Cotero, citado por Calderón Morales: “Las características más importantes del acto administrativo son: Presunción de legitimidad; ejecutoriedad -posibilidad de ejecución-; revocabilidad; irretroactividad y unilateralidad”.³²

³² Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 283.

2.3.1 La presunción de legitimidad

“Cuando se ha cumplido con todas las etapas del procedimiento administrativo y los requisitos de fondo y de forma que señale la ley, se produce el acto administrativo que se presume legítimo y empieza a producir efectos jurídicos luego de su notificación, salvo que sea impugnado por el afectado por medio de los recursos administrativos o en la vía judicial por medio del contencioso administrativo, el amparo y la inconstitucionalidad”.³³

La presunción de legitimidad: Consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales. Esa presunción de legitimidad sólo puede hacer referencia al acto administrativo perfecto, o sea que tenga validez y eficacia. Si es un acto válido pero ineficaz sólo será ejecutorio. Esta presunción de legitimidad es *iuris tantum* y por lo que puede probarse que el acto administrativo no tiene la legitimidad que en él se presume. Así, en cita de García Oviedo, mencionado por Calderón Morales: “Se expone que la presunción *iuris tantum* de validez es coadyuvante implícita en la ontología de la doctrina de la discrecionalidad y en la teoría de la irrecurribilidad del acto confirmatorio. Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo que corresponda, y la acción sólo puede darse a los interesados o administrados a quienes la ley permita ejercer tal poder; es claro que la ilegitimidad no puede declararse de oficio ni la legitimidad presumida debe ser declarada por los jueces”.³⁴

2.3.2 La ejecutoriedad

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

³³ Godínez Bolaños, Rafael, **Los actos administrativos**, pág. 1.

³⁴ **Ob. Cit**; pág. 38.

denominado ejecutividad o ejecutoriedad, casi todos los autores están de acuerdo en que ambos términos tienen significados distintos. Sin embargo, Rafael Bielsa, citado por Calderón Morales dice que: “Ejecutoriedad es la fuerza ejecutiva del acto, consistiendo en una particular vis jurídica propia del acto administrativo. Es uno de los privilegios de la administración pública y también un requisito para promover recurso contra el acto, pues solamente la decisión ejecutoria puede atacarse con los recursos contencioso administrativo, agregando que la ejecutoriedad puede ser propia o impropia. Propia cuando no es sólo la decisión sino también la ejecución directa es de competencia de la autoridad administrativa, salvo casos especiales. Es impropia cuando la ejecución del acto administrativo es ordenada o previamente aprobada la decisión por autoridad de otro poder (en general la autoridad judicial). En nuestro sistema, la autoridad administrativa impone multas, pero la ejecución de la medida es judicial, por apremio. Como vemos, Bielsa no habla de ejecutividad y ejecutoriedad como términos de distintos significado; habla sólo de ejecutoriedad diciendo que es la fuerza ejecutiva del acto. Pero como hemos dejado explicado, esos vocablos tienen significado propio, por lo que es preferible seguir conservando ambos, catalogándolos como aspectos de la fuerza de ejecución, o posibilidad de ejecución del acto administrativo. No creemos conveniente dar al término ejecutoriedad más alcance del que realmente tiene. Autores como García Oviedo, Sayagués Laso, Marienhoff, etc., diferencian esas palabras en el mismo sentido que nosotros lo hemos hecho. Ellos están de acuerdo en que cada una tiene un significado propio, cuando menos en el lenguaje administrativo”.³⁵

2.3.3 La irretroactividad

Toda norma de cualquier naturaleza impone en este principio, en que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal en lo que favorezca al reo, preceptuado en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Esto implica que una norma no se puede aplicar a un caso pasado.

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

El acto administrativo no puede ser retroactivo aunque para ello prive el interés público, no se puede dar en los actuales momentos, no se puede aplicar la retroactividad de los actos

³⁵ Ob. Cit, pág. 40.

administrativos, solamente en el caso de la ley penal se puede dar y únicamente en lo que favorezca al reo.

La irretroactividad implica que: “El acto administrativo debe surtir efectos a partir de la notificación o publicación, a la persona a quien se dirige y nunca antes. De lo contrario, se produce la violación Constitucional”.³⁶

2.3.4 La unilateralidad

El acto administrativo es unilateral, pues como lo podremos expresar dentro de la definición, siendo éste una declaración unilateral y concreta, se establece, que para que la administración tome una decisión, no se requiere la voluntad del particular, independiente que se pueda tratar de un procedimiento a petición del interesado. La decisión del órgano administrativo es unilateral y no requiere que el administrado esté o no de acuerdo con la decisión, lo contrario sucede con el contrato administrativo, en el que si hay consenso de voluntades entre el Estado y los particulares.

En los textos del derecho administrativo, algunos autores no aceptan la unilateralidad del acto, puesto que dentro de la misma pueden existir actos que se emiten por varios órganos, y manifiestan que en este caso deja de existir la unilateralidad. Desde este punto de vista creemos que en este caso no existen varias voluntades, sino la confluencia de varias competencias para tomar una decisión administrativa, por ejemplo: Cuando dos o más municipalidades deciden hacer una obra en conjunto, el acto administrativo sigue siendo unilateral, recordemos que la voluntad del Estado se manifiesta a través de los órganos administrativos independiente de cómo se dicte la resolución administrativa.

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

³⁶ Godínez Bolaños, **Ob. Cit**; pág. 1.

2.3.5 La revocabilidad

La revocabilidad del acto administrativo se puede analizar desde dos puntos de vista, por un lado cuando la administración puede revocarlos de oficio; por el otro cuando es a petición del afectado, a través de los recursos administrativos.

1. Revocación de oficio: Que se manifiesta cuando el superior jerárquico del órgano administrativo, revoca la decisión tomada por el subordinado o el propio órgano que toma la decisión la revoca. En este caso se encuentran plasmados dentro de la ley las razones, por las cuales se puede revocar de oficio una resolución ya consentida por los interesados y el estado en que se debe encontrar el expediente administrativo. Esto es que la resolución no se haya notificado. El otro caso es cuando el superior, a través de los poderes que otorga la jerarquía, revoca un acto emitido por el subordinado, pero en este caso hay que tomar en cuenta que la resolución o acto administrativo, no ha sido notificado y en este caso no ha producido efectos jurídicos, para el particular, el acto no esta perfecto.
2. La revocación a petición de parte: Este caso se da cuando la resolución administrativa ha sido notificada legalmente al particular y éste hace uso de los medios que la ley le otorga para oponerse a las resoluciones o actos administrativos, por afectarle sus derechos e intereses. En este caso se trata de los recursos administrativos o en la vía judicial.

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

2.4 Elementos

Son elementos del acto administrativo: Sujeto; manifestación externa de voluntad; el objeto; la forma y el modo.

Son elementos del acto administrativo, esencialmente dos: El primero los elementos de fondo y los segundos los elementos forma.

Si el acto administrativo no contiene los elementos mínimos de forma y de fondo se produce un fenómeno jurídico que se denomina vicios del acto, lo que los convierte en actos ilegales y atacables, a través de los medios de control existentes, como los que ya analizamos anteriormente.

2.5 Vicios

Para que el acto administrativo, sea válido es necesario que concurran una serie de elementos que hacen al acto administrativo perfecto.

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

Se distingue una clasificación de esta clase de actos administrativos, los cuales se pueden resumir de la siguiente forma:

2.5.1 Actos jurídicamente inexistentes

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

2.5.2 Actos anulables

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

De estos vicios, de los actos administrativos se distingue dos clases de acto anulable:

2.5.2.1 Actos viciados de nulidad absoluta

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

2.5.2.2 Actos viciados de nulidad relativa

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

2.5.3 Clasificaciones

Clasificación de los actos administrativos existen tantas como autores de derecho administrativo existen, pero en este capítulo se tratará de hacer una clasificación extensiva de los mismos. De lo analizado en la materia del derecho administrativo impartida por los respetables maestros Rafael Godínez Bolaños, Jorge Mario Castillo y Hugo Calderón, nos atrevimos a hacer un resumen de la clasificación estudiada en la cátedra respectiva.

2.5.3.1 Atendiendo a su contenido

Atendiendo a su contenido los actos administrativos pueden ser: Imperativos, conformadores, declarativos y registrales.

2.5.3.1.a Imperativos

Los que contienen una prohibición, consisten en provocar en los administrados una determinada conducta y en caso necesario, obligar coactivamente al obligado, por ejemplo: El cumplimiento de medidas sanitarias, para evitar epidemias.

2.5.3.1.b Conformadores

Son aquellos que van dirigidos a crear, modificar o suprimir una relación jurídica concreta con los administrados, por ejemplo: Las autorizaciones, las licencias, los permisos. Estos crean o modifican una situación jurídico administrativa del administrado.

2.5.3.1.c Declarativos

Son aquellos en los que lleva implícito declaraciones sobre determinadas propiedades de personas o cosas, de cuya existencia o ausencia depende determinadas consecuencias jurídico administrativas; por ejemplo: El reconocimiento de la calidad de vecino, el ejercicio de la calidad de ciudadano, declaratoria de la calidad de residente de un extranjero que vive en forma permanente en Guatemala, etc.

2.5.3.1.d Registrales

Estos actos no contienen disposiciones sobre determinada situación jurídico administrativo, sino se limitan a consignar que en los registros se encuentran asentadas determinadas particularidades, constituyen hechos de los ya registrados y tienen el carácter de documentos públicos. Los efectos jurídicos se contraen a legitimar los hechos a que los mismos se refieren; por ejemplo: Las certificaciones del Registro de la Propiedad, del Registro Civil, etc.

2.5.3.1.e Requerimiento del interesado

Estos son aquellos en los que las leyes prescriben que sólo pueden tener lugar con la previa solicitud de los administrados, el administrado participa con su voluntad a la creación del acto administrativo. En este caso el particular o administrado, por medio de la manifestación de voluntad, pone en movimiento la actividad de la administración que inicia un procedimiento administrativo y que finaliza con un acto administrativo. Estos casos los podemos encontrar dentro de la solicitud de licencias, autorizaciones, permisos, etc.

Normalmente, es el particular en la que la mayoría de veces pone en movimiento a la administración pública, a través de las peticiones.

2.5.3.2 Por sus efectos

Los actos administrativos por sus efectos pueden ser internos y externos.

2.5.3.2.1 Actos administrativos internos

Son los actos que surten sus efectos dentro de la esfera de la administración pública. Así como también son aquellos que “Agotan sus efectos, se cumplen, en el seno de la administración sin afectar a los particulares (por ejemplo: Nombramientos, destituciones, ascensos, etc.)”.³⁷

2.5.3.2.2 Actos administrativos externos

Los externos trascienden hacia los particulares que son los destinatarios de los efectos jurídicos del acto. Estos son los que si se consideran como verdaderos actos administrativos. “Los actos, son los que surten efectos fuera del órgano o entidad que los emite y afecta a los particulares o a otras entidades o dependencias del Estado. Por ejemplo: Otorgar licencias para manejar vehículos, exportar o importar mercaderías, abrir bancos, etc.”.³⁸

2.5.3.3 Por el órgano que los dicta

Los actos administrativos por el órgano que los dicta pueden ser actos simples y actos complejos.

2.5.3.3.1 Actos simples

Cuando el acto administrativo emana de una sola voluntad, en ejercicio de una competencia administrativa exclusiva, que corresponde a un órgano administrativo, por ejemplo: Una resolución de un ministerio de Estado, resolución de un director general, un gobernador, etc.

2.5.3.3.2 Actos complejos

Los actos complejos, llamados también colectivos, son aquellos que se forman por el concurso de varias competencias, es decir que el acto es emitido por varios órganos administrativos con distintas competencias, por ejemplo: Una resolución emitida por dos municipalidades vecinas,

³⁷ Godínez Bolaños, **Ob. Cit.**; pág. 3.

³⁸ **Ibid.**

acuerdos emitidos por el Presidente de la República en Consejo de Ministros o con uno o varios ministros de estado, etc.

2.5.3.4 Por los efectos del acto

Los actos administrativos por sus efectos pueden ser actos de limitación y actos de ampliación.

2.5.3.4.1 Actos limitativos

Estos son los llamados por algunos autores como los actos imperativos, que son los que contienen prohibiciones. “Son aquellos que contienen prohibiciones y disminuyen el patrimonio de las personas o controla el ejercicio de los derechos de los particulares (por ejemplo: No autorizar una manifestación pública en resguardo del orden, limitar la velocidad en una carretera o las horas de atención al público, cancelar una licencia de operación de transporte extraurbano o a una línea aérea, evitar que un edificio pase de cierta altura, etc.)”.³⁹

2.5.3.4.2 Actos de ampliación

El acto administrativo de ampliación es aquel en el que la administración pública aumenta la esfera de los derechos de los particulares, a través de la autorización, licencias, permisos, etc.

2.5.3.5 Por la concurrencia de elementos

Los actos administrativos por la concurrencia de sus elementos pueden ser, actos válidos o perfectos y actos viciados o imperfectos.

2.5.3.5.1 Actos válidos o perfectos

Cuando el acto administrativo contiene todos los elementos de fondo y de forma necesarios, está ajustado a derecho y al encontrarse firme, no se impugna o se declara sin lugar el recurso, se procede a su cumplimiento o ejecución en forma voluntaria o coactiva.

³⁹ Godínez Bolaños, **Ob. Cit**; pág. 3.

2.5.3.5.2 Actos viciados o imperfectos

Cuando los actos administrativos adolecen de algún elemento de forma o de fondo el acto administrativo está viciado o imperfecto y puede ser susceptible de cualquier impugnación administrativa y judicial, a efecto que sea revocado, porque viola principios fundamentales de la administración como la legalidad o la juridicidad.

2.6 Definición

En el presente numeral se tratará de dar una definición general del acto administrativo, con el apoyo de las obras consultadas y llegar a una conclusión.

El acto administrativo puede definirse “Como un acto voluntario del poder público, dentro de la esfera de su competencia, que tiene por objeto crear una relación jurídica exorbitante del derecho privado”.⁴⁰

Para el autor Canasi, la concepción dada es bastante amplia del acto administrativo, pues según el autor, abarca los actos unilaterales de la administración pública, como también los bilaterales o contractuales y también los generales o reglamentarios. Como se puede observar Canasi, toma como parte del acto administrativo los actos bilaterales o contractuales y como ya explicamos antes, los contratos aunque son administrativos, no constituyen meramente actos administrativos. Lo valioso de la concepción Canasi, es lo relativo a involucrar dentro de la definición la competencia y establecer al reglamento como un acto administrativo, que creemos que es su naturaleza jurídica.

El acto administrativo, “Es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, crea, reconoce, modifica, transmite o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general. Se explica la definición del acto administrativo desde varios puntos de vista:

1. En un orden lógico, el acto administrativo supone la existencia de una decisión unilateral previa por parte del titular del órgano de la administración, o la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte el acto;

⁴⁰ Canasi, José, **Derecho administrativo**, pág. 101.

2. Una vez adoptada la decisión unilateral, el paso siguiente es la expresión externa de la voluntad que también se realiza unilateralmente;
3. La decisión de la voluntad es del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto este fundado en ley;
4. Como acto jurídico, implica que puede crear, modificar transmitir, reconocer y extinguir derechos y obligaciones, por lo tanto, puede tener una, varias o todas las anteriores consecuencias”.⁴¹

Aunque el concepto de Cermesoni es aceptable, podemos concluir, que no siempre el acto administrativo va dirigido a satisfacer el interés general, sino que en ocasiones va dirigido a la satisfacción de intereses particulares, siempre cuidando que no se altere el orden público ni se afecte el interés general con el mismo.

Para el autor Flamenco y Cotero, citado por Calderón Morales, el acto administrativo es: “Toda declaración de voluntad de un órgano público actuando dentro de una función administrativa y con un fin administrativo, y que produce efectos jurídicos, concretos o generales”.⁴²

Dentro de la definición del autor podemos observar que los efectos jurídicos pueden ser concretos o generales, esto implica que se puede establecer que el reglamento como un acto general, el que queda comprendido como un acto administrativo. Creemos que lo único que faltaría a la definición de este autor es que la declaración es unilateral, aunque se entiende, desde el momento que el autor, indica que la declaración es de un órgano público.

Analizados algunos autores de derecho administrativo, que tratan el tema, podemos concluir diciendo que el acto administrativo es: Una declaración unilateral, concreta o general de voluntad, de un órgano administrativo competente, que produce efectos jurídicos directos, concretos o generales.

2.6.1 Elementos

Veamos los elementos que contiene nuestra definición y que se pueden analizar de la siguiente manera:

⁴¹ Cermesoni, Jorge E., **Derecho administrativo**, pág. 34.

⁴² **Ob.Cit**; pág. 34.

2.6.1.1 Declaración unilateral de voluntad del órgano administrativo

La declaración de voluntad es unilateral del órgano administrativo, pues las decisiones administrativas, no son sometidas al consenso de voluntades, el derecho administrativo, como rama del derecho público es de imposición y no de coordinación, esto significa que para la emisión del acto administrativo, no es necesario coordinar con los particulares, sino por el contrario, la administración pública impone a los administrados sus determinaciones.

2.6.1.2 La declaración es concreta o general

La declaración del órgano administrativo es concreta, cuando va dirigida a persona o personas determinadas, en la cual se autoriza, se prohíbe o restringe un derecho, por ejemplo: Una multa o un apremio, por violación a las leyes o reglamentos administrativos. General cuando el acto va dirigido a toda la colectividad, por ejemplo: Un reglamento administrativo que es de aplicación general, hay que recordar, que la naturaleza jurídica del reglamento, es que se trata de un acto administrativo y no una facultad legislativa de los órganos administrativos.

2.6.1.3 El órgano administrativo es competente

Necesariamente el órgano administrativo que está emitiendo el acto administrativo, tiene que estar investido de esa facultad, poder o potestad para poder actuar, lo que se le denomina la competencia administrativa. Para que un acto administrativo sea válido y perfecto, tendrá que ser emitido por un órgano al que la ley le otorga la competencia, de lo contrario el acto o resolución administrativa es ilegal y puede convertirse en un abuso o desviación de poder.

2.6.1.4 Produce efectos jurídicos directos y concretos

Todo acto de la administración pública produce efectos jurídicos, que es el elemento más importante de nuestra definición, pues si no hay efectos jurídicos no podrá denominarse acto administrativo, los que son directos y concretos cuando van dirigidos a persona o personas determinadas.

2.6.1.5 Los efectos jurídicos pueden ser generales

Los efectos jurídicos pueden ser también generales, cuando van dirigidos a toda la colectividad, caso del reglamento.

2.7 Los hechos administrativos

“Hechos administrativos, es todo acontecimiento del cual surge o se producen efectos; también existen hechos a los que el orden jurídico no les asigna efectos directos”.⁴³

Los hechos se pueden dar en comportamientos materiales de la administración pública. Este ejemplo se puede dar dentro de los dictámenes técnicos o jurídicos, estos son verdaderos hechos administrativos.

Algunos autores expresan que los hechos pueden tener efectos jurídicos, por ejemplo: Los hechos naturales, pero estos se producen sin la voluntad de la administración, salen de la esfera de los actos administrativos. Así, también expresan que la ejecución de los actos pueden ser conceptualizados como hechos, lo que no es cierto, pues la ejecución de los actos, es el acto mismo.

Creemos que los hechos los podemos definir como acontecimientos de los cuales pueden o no producir efectos, pero en el caso de producirse efectos es la voluntad expresa del órgano administrativo, pues si es expresada voluntariamente la voluntad de la administración, será acto administrativo.

Esto lo podemos ejemplificar en las resoluciones de un juez de asuntos municipales, que resuelve paralizar una obra, por falta de licencia, construcción inadecuada, peligrosa, etc., y cuando la administración municipal notifica y sella la obra que se trate, en ese caso está ejecutando el acto administrativo, no es un hecho.

Otro caso son las autorizaciones, licencias o permisos que la administración resuelve, por ejemplo: La administración resuelve otorgar licencia a una empresa para instalar un depósito de combustible para una caldera, cuando el particular es notificado de la resolución que autoriza, licencia o permiso, el particular llena de combustible el depósito, el propio particular ejecutó el acto administrativo, éste tampoco es un hecho, es el acto mismo.

⁴³ Cermesini, Jorge E., **Derecho administrativo**, pág. 11.

2.8 Actos reglados y discrecionales

Dentro de la clasificación de los actos administrativos podemos señalar, como los más importantes, los actos reglados y los actos discrecionales, de los cuales se tratará de definir cada uno de ellos.

2.8.1 Los actos reglados

Los actos reglados son aquellos que se producen dentro de la administración, mediante preceptos legales imperativos que contienen reglas vigentes y específicas, que regulan la actividad de la administración en una materia determinada.

Se puede decir que el acto reglado: “Fluye de normas jurídicas, cuya referencia a las circunstancias del caso, no contienen formas elásticas en tal elemento normativo. En este caso del órgano administrativo debe fluir una resolución apegada a lo que la norma indica, sin un marco de amplitud para aplicarla, la ley le indica al funcionario los requisitos a llenar, el procedimiento y la resolución del caso”.⁴⁴

El acto reglado es el acto obligatorio e indica que el acto obligatorio es: “Aquel que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho. En esta clase de actos, la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente para actuar sino también si esta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones según apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso”.⁴⁵

“El acto administrativo es reglado, cuando la ley señala el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución negativa o positiva (de limitación o de ampliación). La ley le indica al funcionario como debe resolver una norma de observancia obligatoria. Cuando el funcionario resuelve en contra de lo dispuesto en la ley, el perjudicado puede interponer el recurso administrativo que corresponde y en caso de confirmación del acto en la vía administrativa, puede acudir a la vía judicial (contencioso administrativo)”.⁴⁶

⁴⁴ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 304.

⁴⁵ Fraga, Gabino, **Derecho administrativo**, pág. 231.

⁴⁶ Godínez Bolaños, **Ob. Cit**; Pág. 3.

2.8.2 Los actos discrecionales

El acto discrecional: “Tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o como debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a la autoridad una facultad discrecional. Así, normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como la de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público etc., lo mismo que cuando en las leyes se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio”.⁴⁷

El acto discrecional se dicta de acuerdo a la oportunidad y conveniencia del Estado; por el contrario de los actos reglados, los discrecionales fluyen de normas jurídicas en las cuales existen fórmulas elásticas que permiten al funcionario encargado del órgano administrativo aplicar su criterio, al resolver, una vez concluido el procedimiento administrativo.

Podemos decir que el acto discrecional, es aquel en que se aplican preceptos que concede al órgano administrativo cierta libertad de actuación, pues la norma fija un ámbito de acción y la facultad de elegir entre varias formas posibles de tomar una decisión, naturalmente dentro de los parámetros que la misma ley le fija.

⁴⁷ Fraga, **Ob. Cit**; pág. 232.

CAPÍTULO III

3. El procedimiento administrativo y el proceso

3.1 El derecho procesal administrativo y el procedimiento administrativo

En principio hay que establecer que hablar de derecho procesal nos estaremos refiriendo únicamente a las ramas de la ciencia del derecho que estudian las normas que rigen los distintos procesos judiciales: Civil, mercantil, penal, incluido en éste el proceso contencioso administrativo. En el contencioso, es de destacar que modernamente se ha simplificado la denominación y en lugar de hablarse de proceso contencioso administrativo (litigio ante un órgano jurisdiccional planteado por un particular contra la administración o viceversa por lesividad), se prefiere designarlo simplemente como proceso administrativo, el cual será estudiado entonces por el derecho procesal administrativo. En tal terminología, el derecho procesal administrativo se refiere sólo a los procesos judiciales contra la administración y no abarca el estudio del procedimiento administrativo en que se desenvuelve la función administrativa. Incluso cuando se reconozca imparcialidad e independencia a los entes reguladores independientes de los servicios públicos, de todas maneras su calidad de órganos administrativos no se les puede otorgar el carácter jurisdiccional a sus actos administrativos y ni es recomendable llamar procesos a sus procedimientos; pues siempre estos actos habrán de estar sometidos al necesario control judicial, a través del proceso contencioso, esta acepción es suficiente y adecuada, para conformarse al sistema Constitucional (sólo el Organismo Judicial ejerce la actividad jurisdiccional). Toda otra terminología se presta a la confusión institucional y afecta la vivencia democrática y una violación a la propia constitución y la separación, aunque no absoluta de funciones de los organismos del Estado.

El problema que se presenta es: ¿En qué rama de las ciencias jurídicas incluimos el estudio del procedimiento administrativo? ¿Es procesal? ¿Es administrativa? o ¿Dónde lo ubicamos?

En ocasiones es difícil aventurarse a dar definiciones que aún no se encuentran desarrolladas, sobre materias en formación como el derecho procesal administrativo y que en buena medida, cuando el lector busca la definición de la rama estudiada no la encuentra en una forma determinada y estructurada. Por estas razones en principio las interrogantes que nos hacemos sobre nuestra disciplina jurídica serán: Primera ¿Qué es el derecho procesal administrativo? Y la segunda ¿Qué áreas de estudio comprende esta materia?

A las interrogantes planteadas podemos decir que: El derecho procesal administrativo es la rama de las ciencias jurídicas que estudia los principios y las normas que regulan los procesos judiciales de jurisdicción privativa y procesos Constitucionales (vía judicial); el proceso de lo contencioso administrativo, el proceso de amparo y la acción de inconstitucionalidad. También estudia la actitud de las partes dentro del proceso judicial.

Hay que advertir que el derecho procesal administrativo es una rama de las ciencias jurídicas, a la que debe dársele una connotación y un verdadero carácter científico. Comprende el estudio de los principios y las normas procesales, los primeros se basan en la ciencia; toda ciencia tiene principios, lo que no tenga principios será cualquier cosa menos ciencia. Los principios son los pilares que soportan el valor científico de lo real, el carácter verdadero. Las segundas las normas, pero no debemos caer en la vieja idea que el derecho regula relaciones de derecho, las ciencias jurídicas estudian los fenómenos jurídicos, los principios y las normas. En este sentido el derecho procesal administrativo estudia las normas que regulan la vía judicial, el proceso de lo contencioso administrativo, los procesos Constitucionales. Finalmente, nuestra disciplina jurídica estudia la actitud de las partes dentro del proceso.

En cuanto al procedimiento administrativo, debe ser estudiado como parte integrante del curso de derecho administrativo, como un punto especial de esta área. Por esa razón lo analizamos en este apartado.

En consecuencia son dos los temas de singular importancia con los que debemos iniciar nuestro estudio, para aclarar, por una parte se tendrá que estudiar el proceso y por la otra el procedimiento administrativo, para establecer plenamente su ubicación, como elementos importantes y parte fundamental y medular de nuestra disciplina jurídica, el derecho procesal administrativo.

3.2 El proceso y el procedimiento administrativo

3.2.1 El proceso

Hay muchas nociones de lo que significa el proceso y algunos tratadistas estudian el proceso como parte de la función administrativa, el proceso administrativo que se desarrolla en los órganos administrativos, el proceso judicial que se desarrolla en los órganos jurisdiccionales y el proceso legislativo que se desarrolla en el Congreso de la República. En el primero se obtiene una resolución administrativa, en el segundo la sentencia y en el último la promulgación de una ley.

Estas aseveraciones las consideramos un tanto inadecuadas, puesto que para que haya proceso debe darse elementos indispensables como las partes, el juez, la jurisdicción, la competencia, etc.

3.2.2 El proceso concepto amplio

La idea jurídica de proceso puede ser concebida en sentido amplio, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto la unidad de los actos que constituyen el proceso y su carácter teleológico, es decir que éstos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un determinado fin. En este sentido amplio habría proceso en cualquier función estatal y podríamos hablar entonces de: a) proceso judicial (civil, penal, comercial, contencioso administrativo); b) proceso legislativo (es decir, el conjunto de actos parlamentarios que tienen por fin el dictado de una ley); y c) proceso administrativo (el conjunto de actos de la administración que tienen por objeto la emanación de un acto administrativo).

En este concepto no interesa quién dicta los actos que integran y resuelven el proceso, basta que sea el sujeto activo de la función pública, en cualquiera de sus especies, pudiéndose definir entonces al proceso como la “Serie o sucesión de actos coordinados que fijan los datos según los cuales ha de ejecutarse la función pública, con derecho del sujeto o sujetos pasivos de la misma a participar, con el sujeto activo, en su formación”.⁴⁸

En principio cuando hablamos de procedimiento administrativo, no podemos hablar de una serie o sucesión de actos, puesto que acto sólo uno y es la finalidad del procedimiento, recordemos la definición de acto administrativo, es la declaración unilateral y concreta de voluntad del órgano administrativo que produce efectos jurídicos, y no todo lo que se desarrolla dentro del procedimiento produce efectos jurídicos. Por esa razón creemos inadecuado utilizar en primer lugar proceso administrativo y en segundo lugar que este proceso administrativo sea una serie de actos, hemos de insistir en que acto administrativo sólo uno y es al final del procedimiento administrativo y la finalidad misma de éste. En el proceso es distinto, puesto que la finalidad es otra, la sentencia que produce cosa juzgada, el árbitro que es el juez, las partes que proponen al juzgador, período de prueba, vista, etc., y esto hace que entremos en un campo distinto llamado el ejercicio de la jurisdicción, que en nuestra constitución esta otorgada al Organismo Judicial. Los órganos administrativos únicamente ejercen competencia administrativa.

⁴⁸ Gordillo, Agustín, **Derecho administrativo**, tomo II, pág. 2.

3.2.3 Concepto restringido de proceso

En este sentido el proceso se estudia de una manera más especializada y orientada a donde debe ir apuntando la definición, a un proceso judicial sea o no litigioso, hay que recordarse que no todos los procesos son litigiosos, por ejemplo: Los procesos voluntarios.

En este sentido: “Se suele usar así el término, este criterio no pareciera ser conveniente. En efecto, razones históricas y políticas han dado a la idea de proceso un significado más alto y valioso que el de mera secuencia de actos estatales destinados a un fin determinado: Le han atribuido la característica fundamental de ser una secuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez), con fuerza de verdad legal (autoridad de cosa juzgada). El fundamento es destacar una de las funciones esenciales del Estado de derecho. No importa que el acto del juez resuelva estrictamente un litigio, o que en cambio se refiera a las materias llamadas de jurisdicción voluntaria; pero sí es básico que el acto final del proceso sea un acto judicial, es decir, una decisión proveniente de una autoridad imparcial e independiente, desinteresada, con respecto al proceso. La clave es la existencia de una autoridad independiente del poder político e imparcial en la contienda que lo tiene a dicho poder como parte. Aplicar el concepto de proceso a todo conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de normas jurídicas (sean éstas jurisdiccionales, administrativas o legislativas), implica quitarle ese carácter fundamental y tradicional de medio o técnica para la administración de justicia. Bien es cierto que también la actuación de los órganos administrativos y legislativos está sujeta a ciertos principios también comunes al proceso; pero no por ello puede olvidarse que es en el proceso judicial donde se hará la determinación definitiva y correctora del derecho y la justicia en un caso concreto, controlando de manera imparcial e independiente las decisiones de los órganos legislativos y administrativos. Por esas razones y por la conveniencia de establecer una unidad terminológica en el conjunto de actos judiciales que versan sobre actos de la administración, creemos preferible mantener la designación de proceso estrictamente para el proceso judicial”.⁴⁹

Y es que en realidad en los demás organismos del Estado no existe el proceso, no hay partes y esto daría como consecuencia confusiones en su estudio. Es de reconocer que en algún momento se confundió el concepto de proceso administrativo, por el procedimiento administrativo y el de proceso legislativo para el procedimiento del Congreso de la República, para el procedimiento de creación de leyes. Esto tiene algún origen en la doctrina, el concepto es aceptable para los franceses, puesto que ellos si tienen un proceso administrativo, el tribunal contencioso administrativo es un órgano administrativo, el Consejo de Estado, en el que el mismo Estado le da atribuciones jurisdiccionales como tribunal de lo contencioso administrativo y es donde se confunden los

⁴⁹ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. 3.

conceptos. En el Estado francés si hay un proceso administrativo, pero en Guatemala no, el contralor de la juridicidad o tribunal de lo contencioso administrativo es un órgano jurisdiccional, que pertenece al Organismo Judicial.

3.2.4 El problema de la aplicación de reglas procesales al procedimiento

Este problema arranca desde el momento que se tiene el temor de la aplicación de un procedimiento único que regule todos los procedimientos de la administración pública en general, centralizada, descentralizada y autónoma, tan solo observemos lo que pasó con los recursos administrativos y su pretendida y bien intencionada unificación en la ley de lo contencioso administrativo, que no tuvo los alcances que tiene esa ley.

Por estas razones en el procedimiento administrativo vamos a observar la aplicación de muchas normas del derecho procesal que se aplican erróneamente al procedimiento administrativo, especialmente del proceso civil, en las de la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil y se le viola en el procedimiento uno de sus principales principios como el de informalidad y sencillez. También lo observamos en otras áreas, como los contratos, que tienen una carga excesiva de derecho privado.

Ahora bien: “Negarle el nombre o carácter de proceso al procedimiento administrativo, no puede en modo alguno implicar que por tal circunstancia la administración no habrá de estar sujeta a ninguna regla o principio de derecho en su tramitación. En efecto, pareciera ser evidente hoy día que ciertos principios generales del derecho y ciertas normas Constitucionales consustanciadas con el Estado de derecho y el sistema republicano de gobierno, no están destinadas a ser aplicadas únicamente en el proceso judicial, también la administración está sometida a esos principios y sus procedimientos no estarán menos ligados a ellos por el hecho de que no los cubramos con la calificación de proceso. La terminología en sí no es fundamental, lo importante es señalar que participando en algo de lo esencial del proceso judicial, en el sentido de afectar los derechos de un individuo, le son de aplicación los principios y garantías de protección de esos derechos en el proceso judicial. El respeto al debido proceso legal, la irrestricta garantía de defensa, la actuación imparcial del funcionario, el acceso permanente a las actuaciones y toma de fotocopia completa de ellas, la producción amplia de la prueba, etc., no son sino algunos. De allí entonces que rechazar la calificación de proceso no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales; ni tampoco dejar de sustentar el principio de que el procedimiento administrativo tenga regulación jurídica expresa y formal para la administración, que

encauce su trámite y determine con precisión los derechos de los individuos durante la evolución del procedimiento”.⁵⁰

El procedimiento administrativo se desarrolla dentro de un ámbito puramente administrativo en cualquier organismo del Estado, que finaliza mediante una declaración unilateral de voluntad, susceptible de ser impugnada, no sólo en la vía administrativa, sino en la vía judicial.

3.2.5 La aplicación de reglas procedimentales al proceso

Existen muchos casos en los que se aplican los procedimientos administrativos a procesos judiciales, especialmente en los procesos denominados voluntarios y en los que tiene intervención órganos administrativos, tal el caso de las titulaciones supletorias, procesos sucesorios, etc., a los que podríamos denominarles mixtos por la misma intervención de la administración, pero no como parte dentro del proceso, sino como expertos a través del dictamen u opinión, una inspección ocular, informes, etcétera.

En resumen podemos decir que la definición amplia de proceso, no es correcta puesto que ya hemos aclarado que proceso es una concepción que con exclusividad es para la actividad jurisdiccional, en todo caso para la actividad del proceso contencioso administrativo y con ello distinguir la vía administrativa, sea o no litigioso, el caso de los recursos administrativos, se desarrolla dentro de un procedimiento administrativo y la vía judicial, el contencioso administrativo se desarrolla dentro de un juicio o proceso judicial litigioso.

Por esta razón: “La tesis amplía acerca de la noción de proceso, es peligrosa, pues siendo proceso sinónimo usual de juicio, podría llegar a entenderse, como alguna vez se ha sugerido, que no hay violación de la defensa en juicio si los derechos de un individuo son definitivamente resueltos por la administración, siempre que ésta haya oído al interesado. Pero, por supuesto, defensa en juicio, es algo más que oír al interesado; es también que haya un juzgador imparcial e independiente, cualidades éstas que en ningún caso puede reunir plenamente la administración. Por esta razón también es conveniente reservar el concepto de proceso y por ende de juicio para el proceso o juicio estrictamente judicial, evitando con esta terminología, posibles confusiones como las que se acaban de recordar”.⁵¹

⁵⁰ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. 4.

⁵¹ **Ibid.**

3.3 El procedimiento administrativo

3.3.1 El procedimiento administrativo y la función administrativa

Hoy día en Guatemala no existe una ley o norma de carácter general que señale la serie de pasos y de medidas a seguir y que debe tomarse en el seno de la administración en la expedición de los expedientes administrativos, ni un conjunto de actuaciones que puedan ser promovidas por el administrado, orientadas a producir el pronunciamiento del órgano administrativo que podamos entender cómo, cuándo debe emitirse el acto administrativo, que podamos denominar procedimiento administrativo. Únicamente encontramos el caso de los recursos administrativos, establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo y en otras leyes como el Código Tributario, el Código Municipal, etcétera.

El procedimiento es un modo de sucesión, un orden y forma de proceder; es una pauta que debe seguirse para alcanzar un resultado práctico, el acto o resolución del órgano administrativo.

Como se ha señalado, al menos entre los administrativistas, que el procedimiento es un concepto común a las distintas funciones del Estado. Cuando el Estado legisla, juzga o administra lo hace a través de un procedimiento. Se dan una serie o sucesión de etapas combinadas entre sí por un efecto jurídico. En una palabra, existe un procedimiento legislativo, uno jurisdiccional y otro administrativo, abandonemos por lo tanto la idea errónea de denominarlo proceso administrativo, ya lo dijimos anteriormente.

La serie de pasos o serie de hechos a través de la que se desenvuelve la actividad administrativa que tiene como finalidad la resolución o acto administrativo, es el procedimiento administrativo, no es una serie de actos, puesto que acto sólo uno y es la decisión final del órgano administrativo y lo que al final produce los efectos jurídicos.

En consecuencia: “La serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad principalmente de los organismos administrativos (no de los judiciales, como regla) no se denominará ya proceso administrativo, si no procedimiento administrativo. Toda actividad estatal de tipo administrativo se manifestará a través del procedimiento administrativo y por ello existe una coincidencia entre el concepto de función administrativa y el de procedimiento administrativo”.⁵²

⁵² Gordillo, **Ob. Cit**; pág. 5.

Entiéndase la función administrativa como toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccional, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales y es que la función administrativa se desarrolla a través de procedimientos.

En conclusión diremos que no podemos involucrar el proceso en otras instancias que no sean actividades jurisdiccionales, pero si podemos encontrar al procedimiento en otras actividades del Estado, legislativas, judiciales y administrativas.

De todo este análisis se desprenden algunas consecuencias:

3.3.1.1 Los órganos administrativos

Los órganos administrativos, no realizan sino función administrativa, siendo impropio y antijurídico pretender reconocerles función jurisdiccional o legislativa; se sigue de ello que los procedimientos de los órganos administrativos constituyen procedimientos administrativos, sea que se trate de órganos de la administración central, o de organismos descentralizados del Estado (entes autárquicos, etcétera).

3.3.1.2 Los órganos judiciales

Los órganos judiciales realizan sólo su propia función, la jurisdiccional y la función administrativa; no les corresponde el ejercicio de la función legislativa. En cuanto al criterio de distinción entre su función específica la jurisdiccional y la administrativa, es negativo: Toda la actividad de los órganos judiciales que no sea materialmente jurisdiccional, será administrativa; en esa medida, pues, los órganos judiciales realizarán excepcionalmente procedimientos administrativos.

Un ejemplo: Es que los organismos del Estado deben aplicar la Ley de Contrataciones del Estado para realizar sus compras y la creación de sus obras, en este caso queda sometido el Organismo Judicial al procedimiento administrativo.

3.3.1.3 Los órganos legislativos

Similarmente, los órganos legislativos no realizan función jurisdiccional, sino sólo la suya propia legislativa y además la administrativa; toda la actividad del Congreso de la República, que no sea producción de leyes constituirá pues un procedimiento administrativo.

3.3.2 Procedimientos administrativos de órganos judiciales y legislativos

En consecuencia los procedimientos administrativos no sólo dentro del ámbito de actuación de los órganos de la administración pública, sino también de los órganos jurisdiccionales y legislativos. En estos dos últimos casos, se trata en general de todo lo que se refiere a la organización interna y medios materiales y personales de los respectivos organismos, especialmente en la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado. Así, en la justicia y el Congreso de la República, todo lo referente al personal administrativo y sus relaciones entre sí y con sus superiores (nombramiento, remoción, deber de obediencia, sanciones disciplinarias, recursos, etc.); lo referente a las contrataciones administrativas efectuadas (compras de los diferentes elementos necesarios; contratos de obra pública para la construcción o reconstrucción de sus edificios; contratos de edición de libros; etc.) y en general a la disposición de los respectivos fondos públicos (inversiones, gastos, patrimonio, etc.), pertenece al ejercicio de funciones administrativas y se desenvuelve por lo tanto a través de procedimientos administrativos, terminando al final en el dictado de actos administrativos. Desde luego, tanto el Organismo Judicial como el Organismo Legislativo tienen separación respecto al Organismo Ejecutivo en todo lo que respecta a sus propias actividades administrativas y algunas de ellas son confiadas a órganos especiales. Si bien puede haber ciertos puntos de contacto, en general se trata de jerarquías diferenciadas y en consecuencia los acuerdos gubernativos del Organismo Ejecutivo reglamentando el procedimiento administrativo no son aplicables sino al procedimiento de los órganos de él dependientes, pero no a los que dependen exclusivamente de los otros organismos. Con todo, los principios fundamentales a aplicarse son iguales y en ausencia de normas específicas para el procedimiento administrativo de los organismos judiciales y legislativos, le son de aplicación analógica las existentes para el procedimiento administrativo de los órganos dependientes del poder ejecutivo.

Es claro que todos los organismos del Estado están sujetos en determinado momento al procedimiento administrativo, en especial el Organismo Ejecutivo y excepcionalmente el Legislativo y el Judicial.

3.3.3 Definición de procedimiento administrativo

Como tema conexo del derecho procesal administrativo, es de suma importancia abordar una definición de procedimiento administrativo, puesto que de estos deviene, como finalidad principal el acto o resolución administrativa, que al final es lo que va a producir los efectos jurídicos hacia los particulares.

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

Existen múltiples definiciones de procedimiento de distintos autores del derecho procesal administrativo:

El procedimiento administrativo significa: “La serie de actos en que se desenvuelve la actividad o función administrativa”.⁵³

El procedimiento administrativo para otros autores debe ser conceptualizado como: “La serie de fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos cuya finalidad es la decisión administrativa. Del procedimiento no podemos decir que se trata de una serie de actos, no todas las etapas del procedimiento administrativo producen efectos jurídicos, sino se trata de hechos administrativos que se suceden dentro de un expediente, es decir dentro del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo puede ser conceptualizado también como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados e impugnación del acto administrativo, las fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos, cuya finalidad es la decisión o acto administrativo. Al respecto: Definimos al procedimiento administrativo como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Estudia por lo tanto, la participación y defensa de los interesados (un particular, un funcionario o una autoridad pública; una persona jurídica, por ejemplo: Una asociación de vecinos, usuarios, interesados o administrados) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa (sea de tipo individual como general; en este último caso es

⁵³Acosta Romero, Miguel, **Teoría general del derecho administrativo**, pág. 340.

específicamente el procedimiento de audiencia pública el que debe también seguirse, sin perjuicio del trámite administrativo corriente) y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados”.⁵⁴ Estudia en particular el derecho de petición (Artículo 28 C.P. de la R. de G.), la defensa de los interesados, y como lógica consecuencia de ello la impugnación o recursos administrativos en contra de los actos y resoluciones de la administración pública y los procedimientos administrativos de oficio por parte de éstos; se ocupa pues de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas: Sus condiciones formales de procedencia, el trámite que debe dárseles, los problemas que su tramitación puede originar, cómo y por quién deben ser resueltos; pero no estudia cómo deben ser resueltos todos los problemas de fondo de dichos recursos, etc., que puedan plantear, salvo que estén íntimamente ligados a un problema procedimental.

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

3.3.4 Principios generales del procedimiento administrativo

3.3.4.1 Ámbito de aplicación

Los principios que veremos se aplican a todos los procedimientos administrativos clásicos, e igualmente a los procedimientos administrativos especiales, como por fin a los supuestos de procedimientos especiales, como los de licitación pública, que por cierto se subsumen dentro de la categoría general del procedimiento administrativo, así como al procedimiento de recursos administrativos, que gran importancia tienen como medio de control directo de los actos de la administración pública.

En el Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 2º, encontramos plasmados siete principios generales del procedimiento administrativo los que se estudiarán en su oportunidad, en el apéndice correspondiente.

⁵⁴ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. 7.

Principios del procedimiento hay tantos como autores de derecho procesal administrativo, trataremos de hacer una enunciación extensa de los principios, materia de estudio del procedimiento.

Se ha planteado en el ámbito general del derecho procesal administrativo la necesidad de sistematizar el procedimiento administrativo.

En nuestra legislación el Decreto número 119-96 del Congreso de la República quedan contenidos una serie de principios, que deben regir en el procedimiento administrativo y éste establece: Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizaran por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita.

3.3.4.2 Determinación del plazo en el cual debe actuar la administración

Todo procedimiento administrativo debe estar regido por plazos dentro de los cuales debe tramitarse, resolverse y notificar a los interesados sus determinaciones a los interesados que intervienen en el expediente administrativo. En Guatemala el plazo máximo de resolución, de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es de treinta días, pero ésta situación debe ser entendida, en que los treinta días, inician desde que el expediente se encuentra en estado de resolver, es decir que se agotó el procedimiento correspondiente.

También queda contenido en el Artículo 1º. del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo que indica: Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo.

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

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

Esto debe ser analizado también con el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al establecer la procedencia del amparo en casos específicos, nos indica que cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.

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

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

Es de considerarse lo preceptuado por el Artículo 5 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República que indica: Se archivarán aquellos expedientes o trámites en los que los administrados dejen de accionar por más de seis meses, siempre que el órgano administrativo haya agotado la actividad que le corresponde y lo haya notificado.

En el presente caso hay que recordar que con lo preceptuado por el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece la obligación de resolver, si se aplica el presente Artículo al procedimiento administrativo, en este sentido creemos que se está

violando el Artículo Constitucional analizado, puesto que si el órgano administrativo agotó la actividad que le corresponde, tiene por imperativo legal, que resolver.

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

Esto se refiere a las asesorías técnicas y jurídicas o la intervención de la Procuraduría General de la Nación, sección de consultoría. Dentro de los procedimientos administrativos, existe la posibilidad de la intervención de los órganos de asesoría o de consulta, esto para dar mayor eficiencia técnica y jurídica, de los actos o resoluciones que emite el administrador. Sin embargo hay que hacer notar que hay casos en que deviene innecesaria la consulta, más cuando se trata de actos típicamente reglados, normales y cotidianos del órgano administrativo.

Existen casos en los que la resolución de un asunto deba intervenir más de una institución administrativa de distinta competencia, por ejemplo: Una municipalidad con una gobernación departamental.

3.3.4.4 Las condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares

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

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

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

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

3.3.4.5 Principio de legalidad, de juridicidad y de justicia administrativa

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

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

3.3.4.6 Principio de seguimiento de oficio

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

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

3.3.4.7 Principio de informalidad

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

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

3.3.4.8 Principio de defensa y el derecho de ser oído en el procedimiento

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

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

Este derecho se analiza en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, aplicándose supletoriamente a lo administrativo, pero si se hace un análisis de lo que significa la juridicidad, podemos ver que los principios deben ser aplicados sin necesidad de la aplicación supletoria del Artículo Constitucional mencionado.

A este principio únicamente lo podemos encontrar enunciado en el Artículo 2º. del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, en el que quedó contenida la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo. En el Artículo de la ley mencionada aparece establecido como un principio general del procedimiento, deja establecido la observancia de este derecho dentro del expediente administrativo. Pero este principio debe ser aplicado independiente de la norma jurídica, pues recordemos que los principios equivalen a normas que aún no se encuentran plasmadas en una ley, es decir, tienen existencia por sí solos. Además, la aplicación de este principio garantiza al particular la confianza que debe tener de sus administradores y garantiza la buena imagen que debe tener un gobierno democrático, que su principal aspiración es garantizar un Estado de derecho.

Se debe analizar como un principio del debido proceso y su aplicación al procedimiento administrativo, así lo ha argumentado la Corte de Constitucionalidad en diversas sentencias.

En nuestro medio el principio de defensa se aplicó en una forma supletoria del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pero en el año de 1996, aparece enunciado en el Artículo 2º. del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, como parte de la enunciación de los principios que el administrador debe respetar dentro del procedimiento. Este principio debió haberse aplicado por imperio de una norma superior, de jerarquía Constitucional, por los principios generales del derecho público, por la justicia natural, por la vigencia misma del Estado de derecho. Y ello se aplicó por mucho tiempo (desde 1986), como ya lo hemos explicado.

El orden de los procedimientos sería el siguiente: Iniciación, defensa, prueba, si hay hechos controvertidos, decisión y contra esa decisión, recurso administrativo.

El principio de defensa es cardinal: “Del procedimiento administrativo, como de cualquier otro procedimiento a través del cual se haya de ejercer poder sobre un individuo, o grupo de individuos es el debido proceso, o procedimiento leal y justo. Como también dice Wade, citado por Gordillo, a tanto de la sustancia de la justicia reposa en un justo procedimiento (fair procedure). Este principio es obvio en cualquier procedimiento ante un tribunal de justicia; debiera ser igualmente evidente en un procedimiento administrativo, pero de hecho no siempre lo es en realidad. Cualquier estudiante de derecho o de administración, dice Wade, estará de acuerdo en que el derecho a ser oído cuando se va a tomar una decisión que afecta los derechos de una persona es tanto una regla de buena administración como de buena decisión judicial. No podemos concebir una decisión judicial tomada de otra manera. Podemos concebir porque a veces lo hacemos que las decisiones administrativas sean tomadas de otra manera. Sin embargo esto debiera ser imposible.

El principio de oír al interesado y al público antes de decidir algo que los va a afectar no es solamente un principio de justicia. Es también un criterio de eficacia política y administrativa, hasta de buenas relaciones públicas y buenas maneras. Y por qué no, un principio y un deber ético. Un gobierno que se preocupe por su imagen en la opinión pública y por sus electores, haría bien en no maltratarlos privándoles de la audiencia previa a la decisión. Además, asegura un mejor conocimiento de los hechos y ayuda a una mejor administración y a una más justa decisión, con menor costo político. El principio se mantiene incólume incluso cuando los hechos sobre los cuales debe decidirse parecen absolutamente claros y la prueba existente sea contundente y unívoca, porque si la administración tiene en cuenta no solamente razones o motivos de legitimidad, sino también motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, e interés público como suma de intereses

individuales coincidentes entonces es meritorio que la voz de los afectados potenciales, incluso en el más claro de los casos, aporta siempre más elementos de juicio a tener en cuenta para el juzgamiento del mérito u oportunidad del acto y su grado de satisfacción del interés público comprometido”.⁵⁵

Relata Wade, citado por Profesor Gordillo: “El caso de un conductor de taxímetro al cual se le imputaba una falta que estaba totalmente acreditada, su licencia estaba a punto de serle revocada sin citación alguna para su defensa, pero a instancia de uno de los miembros del comité que debía resolver la cuestión, se lo citó para su defensa: El individuo no aportó ningún elemento de juicio sobre los hechos que constituían la falta, pero en cambio puso de manifiesto su situación personal muy difícil (ex combatiente; invirtió sus ahorros en un criadero de pollos, pero una peste los eliminó a todos; no tenía ahora sino su taxi para poder vivir, etcétera). Nada podría haber tenido menos que ver con el cargo ante el comité. Sin embargo, cuando la carta fue leída, sus corazones comenzaron a ablandarse y comenzaron a ver que podría haber otro lado del caso, con un aspecto humano; así fue como le aplicaron una sanción condicional, bajo apercibimiento de que si reincidía en la falta su licencia le sería cancelada: El taxista no reincidió y continuó luego en el ejercicio de su actividad”⁵⁵

“El principio de la defensa es frecuentemente olvidado en el ámbito administrativo también, por qué no decirlo, en el judicial, donde jueces y salas hay que rechazan acciones in limine litis, justamente donde nunca debe serlo, precisamente porque la decisión administrativa, a diferencia de la judicial, no sólo debe tener en cuenta la solución normativa del caso, sino también los criterios ya mencionados de oportunidad, conveniencia, interés público, etc. Si en el ámbito judicial, donde solamente se juzgan los hechos y su encuadre normativo, no se concibe salvo los casos de arbitrariedad manifiesta ya recordados una decisión tomada sin oír a los interesados, mucho menos se puede concebir una decisión tomada de esa manera cuando además de la legitimidad del acto ha de evaluarse, indispensablemente, su mérito y conformidad al interés público. No decimos que debe abrirse más a la globalización o hacer beneficencia en cada una de sus decisiones, pero sí que no puede en modo alguno dejar de tener en cuenta, positiva o negativamente, lo que cada individuo, asociación o grupo de individuos tenga que decir y probar no sólo sobre sus derechos e intereses o derechos de incidencia colectiva desde el punto de vista legal, sino también, si así lo desean, sobre las razones de globalización, oportunidad, humanidad, justicia o lo que a su entender sea pertinente sobre el caso. De donde, entonces, el cumplimiento individual y colectivo del principio de la audiencia por parte de la administración le es casi más imperativo a ella que a la justicia, pues hace a la realización de uno de sus fines el desarrollo económico y el bienestar de la persona humana que la justicia no tiene en cuanto tal sobre sí”.⁵⁶ Estos argumentos son aceptables, especialmente cuando la administración resuelve sobre la base del principio de juridicidad, porque en este caso debemos resolver en base al derecho. Cuando el administrador no encuentra una norma para resolver y acude

⁵⁵ **Ob. Cit;** pág. 14.

⁵⁶ **Obid,** pág. 15.

a los principios generales del derecho administrativo, debe tenerse el cuidado de observar dos cuestiones importantes; la primera que no se vulneren derechos e intereses de terceros y la segunda que no se altere el orden público.

Un procedimiento justo que respete íntegramente el derecho de la defensa y la resistencia de los individuos contra quien se dicten las resoluciones de los administradores, esto hace que surja un criterio de eficacia política y en buena medida legitima el poder. Cuando la administración es justa beneficia a los administrados, que son la razón de ser de la existencia de la administración, puesto como ya lo hemos explicado la administración, la finalidad principal y última es el bienestar general o bien común. Pero esto sólo se logra cuando los administradores tienen la firme convicción de servir y de respetar la voluntad del soberano, el pueblo.

Se debe establecer al principio de defensa con criterio de eficacia política de los administradores hacia los particulares, en especial en los procedimientos por faltas administrativas, en las que se tiene que imponer una sanción administrativa (una multa, una prohibición, etc.).

Un procedimiento leal y justo: “En que se respete integralmente el derecho de los individuos y grupos a ser oídos y a producir prueba y controlar la administración, por fin, sirve también a un criterio de eficacia política y de legitimidad de ejercicio del poder. Ninguna clase de gente se beneficia más a la larga de una justa administración que los administrados mismos, porque el Estado está consustanciado (permeated) desde la cúspide hasta el fondo con la verdad de que el gobierno depende de la aprobación de los gobernados. El descontento por el trato descortés, por el procedimiento injusto, originado en una tramitación por el control del servicio eléctrico, telefónico, de aguas, de transportes, o por la modificación de la tarifa o las condiciones del servicio sin audiencia pública, se torna fácil y rápidamente en descontento contra el gobierno, cualquiera sea su signo. La falta de publicidad y transparencia es sospecha y antesala de corrupción, como surge inequívocamente de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Un gobierno que pudiera operar con un aparato administrativo que no cometiera estas innecesarias injusticias de trato, que asegurara un procedimiento leal y respetuoso, que garantizará en todo momento un efectivo derecho a ser oído, a discutir los actos administrativos en todo nivel, a tratar de probar lo contrario de lo sostenido por el funcionario o el concesionario o licenciatario y que eliminará así esta enorme cuota de fricciones e insatisfacción, seguramente vería que la aprobación de los gobernados se le brinda con mucha mayor facilidad y le permite en último análisis cumplir con mayor eficacia los objetivos que se haya trazado.

Un gobierno que se gana el descontento con esas pequeñeces, por no corregirlas, es un gobierno signado por el destino común de sufrir al mediano plazo la frialdad y la oposición de los gobernados; sin el apoyo y el asentimiento de los cuales nada duradero puede construirse desde el poder. Así parece haberlo entendido el poder ejecutivo nacional al dictar normas reafirmando los derechos de los habitantes en el procedimiento administrativo”.⁵⁷

Es que, en última instancia: “El derecho a ser oído es un derecho transitorio, que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo: Tener presente esta última gran dificultad para la plena vigencia de esta garantía ha de hacernos extremar el cuidado para que se complementen todas y cada una de sus etapas y aspectos. Además, podrá observarse que en cada uno de los aspectos de esta garantía, desde el tener acceso a las actuaciones, presentar sus alegaciones, producir prueba, etc., se insiste en que ellos deben ser respetados desde antes de tomarse la decisión que puede afectar los derechos del individuo o grupos de individuos.

Esto tiene significativa importancia no sólo para una más eficaz defensa de los interesados, sino también como un modo de poner mayor énfasis en los controles preventivos que en los represivos: *Melius est intacta jura servare, quam vulneratae causae remedium quaerere*, lo cual confiere mayor eficacia y economía procesal a todo el procedimiento administrativo”.⁵⁸

3.3.4.9 El principio de audiencia previa al interesado

No siempre se da audiencia como un medio de defensa, no hay que confundirlos, en ocasiones la audiencia se da únicamente para darle intervención y que el particular se pronuncie sobre una decisión que se tomará y las intenciones que tiene la administración, por ejemplo: Que se le informe a los vecinos que se asfaltarán sus calles y la disposición del particular de contribuir en el pago de la construcción por mejoras y ¿Cuál será el costo de tomar la decisión del órgano?

Se puede decir que el derecho de audiencia es el género y el derecho a la legítima defensa es la especie.

Previo a que el órgano administrativo tome una decisión final dentro del procedimiento administrativo, debe quedar garantizado que el particular se corrió la audiencia previa a dictar la resolución o acto administrativo, este principio tiene mucha relación con el principio de defensa,

⁵⁷ Gordillo, **Ob. Cit**; Pág. 16.

⁵⁸ **Ibid**, pág. 17.

pero no son iguales. Si la administración pública en un determinado procedimiento especialmente si es abierto el procedimiento de oficio, debe notificarse al particular que un expediente se ha abierto en su contra y aquí es donde tiene la primera oportunidad de dar las explicaciones pertinentes. Normalmente cuando se abre un procedimiento de oficio en la administración es por faltas administrativas y en donde de encontrarse culpable al infractor se impondrá una multa o sanción administrativa. Por ejemplo: Los casos en los que un juez de asuntos municipales abre procedimiento porque se sorprendió a un particular construyendo sin contar con la licencia de construcción pertinente. En muchas ocasiones se ha dado que el menos responsable de esta práctica ilegal de las construcciones sin licencia, es el particular; es la administración municipal, por el enorme retardo en el otorgamiento de dichas licencias. Los particulares en la mayoría de casos ha resultado que se ven en la necesidad de iniciar una obra debido a que en la administración municipal no se emitió la licencia, por temor a perder un préstamo bancario o bien al temor que los precios de los materiales suban y la obra que se planificó en una cantidad establecida suba en un porcentaje muy alto, debido al alza de los precios de los materiales, etc.

En casos como estos la administración en cumplimiento de su finalidad y de un principio de justicia administrativa, debe escuchar al particular a efecto se pronuncie sobre los motivos de una actitud tomada, violatoria a normas y reglamentos de carácter administrativo y en muchos casos se ha encontrado que al evacuar su audiencia al particular, la responsable resulta ser la propia administración.

El no oír dentro del procedimiento al administrado se viola no sólo este principio, sino también el principio de defensa. En ningún caso se puede dejar de escuchar a los interesados en un expediente, aún sí la decisión final les favorezca.

En este sentido ha dicho la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 6 de julio de 2000, dentro del expediente número 272-2000, gaceta número cincuenta y siete: Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en el que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten los derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica... En caso semejante, refiriéndose a la garantía Constitucional de audiencia, esta

corte ha expresado que se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el inter. procesal, porque es la audiencia la que legítima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que pueda obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona... Este derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha ido perfilando los alcances de este derecho y en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia. Pasado doce años de análisis constante por esta corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental. Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no debe tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido la oportunidad de defenderse, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio (...) En virtud de la supremacía Constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, los derechos de defensa y el de audiencia deben someterse plenamente (...) No deben tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos, siendo, eso así, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de derecho. ...El derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula.

En igual sentido la Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha dictado sentencias, amparando a los particulares cuando no es respetado el derecho de audiencia, de defensa y a ser oído dentro de un expediente, cuando le afectan sus derechos e intereses.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala debe aplicarse supletoriamente al derecho administrativo, puesto que el derecho de defensa y el derecho de petición, son principios y hay que aplicarlos como tales.

Derecho a ser oído y a una decisión fundada, presupone algunas consecuencias:

1. “Publicidad del procedimiento, en un primer aspecto manifestada en el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, lo que se concreta en la llamada vista y fotocopia completa de las

actuaciones en el caso individual, y la audiencia pública para la defensa de los usuarios y afectados y de los derechos de incidencia colectiva, cuya omisión en buenos principios acarrea la nulidad del acto;

2. Oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo, y desde luego también después. A nuestro juicio la violación de la secuencia temporal prevista en la norma es causal de nulidad absoluta;
3. Consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas, en cuanto sean conducentes a la solución del caso. Esa expresa consideración de sus argumentos se refiere al acto decisorio, el cual debe además cumplir otros requisitos, el conjunto de los cuales se resumen en el derecho a obtener una decisión fundada;
4. Obligación de decidir expresamente las peticiones (inclusive denuncias). Esto es una obligación básica de la administración, de la cual no se desliga ni siquiera por el transcurso de los plazos de denegación tácita. Estos plazos son optativos para el interesado, quien puede elegir, si lo quiere, hacer un amparo por mora de la administración y obtener una decisión expresa;
5. Obligación de fundar las decisiones. La administración debe necesariamente analizar los puntos propuestos por las partes. Es el requisito de la adecuada motivación;
6. Derecho a hacerse patrocinar por letrado, con su asistencia e intervención y necesario acceso al expediente en todo momento.”⁵⁹

Derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo dentro del expediente administrativo, que también trae algunas consecuencias:

1. Derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida aunque deba producirla ella. (informes: Pericial, testimonial, etc.);
2. Que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión;
3. Derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración, sea ella pericial o testimonial, como otra manifestación del principio de publicidad.

Toda decisión susceptible de afectar los derechos o intereses de una persona o grupo de personas debe ser dictada habiendo oído previamente a las personas alcanzadas por el acto. Es ésta una forma o procedimiento de llegar a la resolución y por ello la regla no debe variar, cualquiera sea el tipo de decisión a adoptarse. Salvo supuestos de extrema urgencia o estado de necesidad pública, en que la precariedad del tiempo y la gravedad de la situación puedan hacer indispensable tomar alguna decisión en forma inmediata, lo cierto es que normalmente nada justifica que no se escuchen las razones y se consideren las pruebas que presenten los interesados antes de adoptarse una

⁵⁹ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. 20.

decisión. Es una regla de justicia y también de buena administración, en la medida que implica y asegura aún más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver.

3.3.4.10 Principio de imparcialidad

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

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

3.3.4.11 Principio de procedimiento escrito

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

3.3.4.12 Principio de procedimiento sin costas

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

El procedimiento administrativo es gratuito.

3.3.4.13 Principio de sencillez, rapidez, economía y eficacia

Este conjunto de principios tienen como propósito que la administración moderna no burocratice los expedientes y que si se cumplieron requisitos o se verificaron gestiones internas dentro del procedimiento administrativo, deberá resolverse conforme a la ley.

En este caso el procedimiento administrativo debe culminar con un resultado que sea beneficioso tanto para la administración como para los particulares.

Otros principios que creemos son de suma importancia dentro del procedimiento administrativo, son los que desarrolla la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica y son los siguientes:

3.3.4.14 Principio de trato justo

La administración pública debe tratar justamente al administrado, pues hay que recordar que el funcionario público, es alguien que sirve a la colectividad no que se sirve de la administración para intereses personales.

Desde este punto de vista, hay que analizar que la finalidad de la administración pública, es el bienestar general, en consecuencia el administrador debe procurar ser justo con sus administrados, aunque siempre hemos considerado que los órganos administrativos no ejercen jurisdicción, es decir, que no son órganos jurisdiccionales. Dentro del procedimiento administrativo debe haber trato justo, justicia administrativa implica el ejercicio de la jurisdicción.

3.3.4.15 Principio de juego limpio

Los administrados deben siempre saber a donde va la administración y la administración no debe guardar ningún secreto para los particulares, pues de las acciones de gobierno depende que su población mejore su calidad de vida.

Por ejemplo: El particular debe saber el por qué y para qué de las contribuciones especiales, nuevos impuestos, el particular debe estar sabido de lo que la administración pretende y a donde quiere llegar.

3.3.4.16 Principio de publicidad

Relacionado con el anterior principio se encuentra el de publicidad de los actos de la administración pública, así lo recoge nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 30 y que establece: Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones

que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad.

3.3.4.17 Los grandes principios formadores, debido proceso, informalismo, contradicción, imparcialidad

Se hace referencia a tres principios de singular importancia como los enunciados en el presente subtítulo y para el efecto son:

“Los grandes principios del procedimiento administrativo son de carácter Constitucional, de justicia natural y de derecho supranacional, garantizan tanto: a) La defensa de los derechos civiles y humanos en general del individuo y de las asociaciones en el procedimiento singular, y b) la indispensable participación de la sociedad y la defensa de los derechos de incidencia colectiva en la previa elaboración y debate no solamente individual sino específicamente público, de normas generales y grandes proyectos que afectan a la colectividad, grandes contrataciones o concesiones, renegociaciones, etc. A ellos se agrega el principio del informalismo a favor del administrado, tanto en su actuación individual como colectiva. El criterio del informalismo debe a su turno estar informado por el principio de contradicción de intereses contrapuestos y la indispensable imparcialidad que debe guiar el procedimiento. Estos últimos principios tienden no sólo a proteger al particular contra la administración, sino también a la administración contra sus propios funcionarios; concurren aquí el interés público, los derechos de incidencia colectiva y el derecho individual del recurrente”.⁶⁰

Otros principios son los de legalidad objetiva, razonabilidad y justicia, que son de suma importancia dentro del procedimiento administrativo.

3.3.4.18 El principio de juridicidad y legalidad objetiva o principio supremo de razonabilidad y trato justo

Principio de juridicidad y la legalidad objetiva del procedimiento, aunque es frecuente que se lo confunda con el apego ciego a la irrazonabilidad de la norma, como supuesto cumplimiento de la ley. El principio de legalidad objetiva es la aplicación razonada y jerárquica de los grandes principios jurídicos, tales como el de razonabilidad o justicia natural, ambos de nivel Constitucional y supraconstitucional, por encima de los frecuentes desvaríos de la norma reglamentaria o del acto o comportamiento administrativo. El que no comprenda el exacto alcance del principio de juridicidad

⁶⁰ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. 9.

y legalidad objetiva así entendido estará destinado a manejar el procedimiento siempre en forma contraria al derecho, aunque conforme al reglamento. Así entendido, este principio se subsume dentro del principio de razonabilidad o debido proceso sustantivo, aplicable en el procedimiento, por jurisprudencia Constitucional.

3.3.4.19 Otros principios

“Existen además otros principios importantes del procedimiento, de rango si se quiere menor, similares al proceso penal: Destacan su carácter oficial e instructorio, donde priman la impulsión de oficio y la verdad material. Aquí pueden también incluirse algunas características externas del procedimiento: Ausencia de costas, carácter escrito, no obligatoriedad de contar con patrocinio letrado, gratuidad, etcétera. Procedimientos como el de audiencia pública tienen una dosis mixta de oralidad y escritoriada”.⁶¹

3.3.5 Evolución del procedimiento administrativo

Los estudiosos del derecho procesal administrativo hoy día, han puesto más énfasis al procedimiento administrativo, han tratado de darle mayor importancia y al extremo como ya vimos anteriormente, se han creado una serie de principios que rigen al procedimiento administrativo.

Las administraciones modernas se han preocupado de desarrollar en forma más eficiente sus procedimientos, tecnología, una legislación adecuada y administradores con el deseo de servir, esto va haciendo que la administración, a través de procedimientos eficientes, cumpla a cabalidad con su finalidad, que es el bienestar general y que el servicio público sea llevado a la generalidad con mayor prontitud y eficiencia. Nuestra legislación ha tratado en este sentido de ser más eficiente, especialmente con nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, desde varios puntos de vista: Publicidad de sus actos con las reservas del caso, el Artículo 28 que regula el límite de treinta días para resolver las peticiones de los particulares y notificarla dentro de los mismos y otras garantías individuales que atañen al derecho administrativo.

Ya hay algunos logros en materia de modernización tributaria que es uno de los puntos más importantes de la administración, pues de los recursos que percibe el Estado es como se puede llegar a la finalidad que persigue la administración.

⁶¹ Gordillo, **Ob.Cit**; Pág. 9.

Este punto ha sido muy criticado en Guatemala, ya que los procedimientos para pago de impuestos se hacen complicados y trae como consecuencia que los particulares opten por no pagarlos perjudicando al mismo Estado, porque de éstos es que el Estado satisface las necesidades de su población.

3.3.6 Elementos del procedimiento administrativo

Básicamente podemos mencionar cuatro elementos indispensables que debe contener el procedimiento administrativo:

3.3.6.1 Iniciación de oficio, a petición de interesado y por denuncia

Todo procedimiento administrativo debe ser iniciado en estas tres formas; de oficio cuando se inicia por impulso de la propia administración, se da fundamentalmente cuando va implícita una violación del particular a normas legales o reglamentarias, siempre cuidando el derecho del particular de darle la audiencia correspondiente para que pueda pronunciarse.

A petición de parte, cuando el impulso o iniciación del procedimiento se realiza por el particular de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Todo procedimiento debe iniciarse en cualquiera de las formas que ya mencionamos y consiste éste último en una de las principales características del mismo.

Debe agregarse como elemento importante del procedimiento administrativo, el impulso oficioso que el administrador debe darle al mismo, es decir que el procedimiento debe ser impulsado por el propio administrador y con ello darle mayor agilidad y eficiencia a la propia administración, sin necesidad que el particular tenga que aplicar el principio dispositivo, como se hace dentro de los procesos civiles.

3.3.6.2 El órgano administrativo

El órgano administrativo es el elemento principal del procedimiento, ya que todo procedimiento administrativo debe sustentarse ante órganos administrativos competentes. Debe entenderse el órgano administrativo como el conducto o medio por el cual se manifiesta la voluntad del Estado.

3.3.6.3 La competencia administrativa

Todo órgano administrativo, debe necesariamente tener competencia administrativa para decidir en determinado caso concreto, como la particular legitimidad para solicitarlo. Si el órgano administrativo no está provisto de competencia y el funcionario emite una resolución, la misma deviene ilegal (por abuso de poder).

3.3.6.4 El administrado

Los Administrados somos todos, es decir la población a la que se debe la administración pública, el administrado o particular es otro de los elementos indispensables que debe regir al procedimiento administrativo, pues a él es que el acto o resolución del órgano administrativo, va a beneficiar o va a perjudicar.

3.3.7 Características del procedimiento administrativo

Las características del procedimiento administrativo, suelen confundirse con sus principios, que en buena medida son características, pero éstas deben analizarse como el perfil deseado para el procedimiento, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus principios.

Se ha planteado en todas las administraciones del mundo la necesidad de sistematizar el procedimiento administrativo e incluso la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, desarrolló el concepto de lo que se llama un trato justo, o juego limpio, porque el particular debe saber siempre a donde va la administración y la administración no debe guardar en secreto sus intenciones.

El congreso internacional de ciencias administrativas celebrado en Varsovia en 1971, se precisaron conclusiones sobre las características fundamentales que debe reunir todo procedimiento administrativo:

3.3.7.1 Audiencia a los interesados

Todo administrado debe dársele audiencia antes que el administrador emita su decisión final, resolución o acto administrativo, lo que analizamos en las primeras páginas del presente capítulo.

3.3.7.2 Enumeración de pruebas

Enumeración de todos los medios de prueba que deben ser utilizados por la administración o por las partes en el procedimiento. Dentro de las pruebas, aunque es norma general, que corran a cargo del que solicita, dentro del procedimiento administrativo.

Hay que tomar en cuenta que el procedimiento al ser impulsado de oficio, el administrador debe recabar algunas pruebas para emitir una resolución más justa para el particular, como informes a otras dependencias, inspecciones oculares, dictámenes técnicos y jurídicos, etc.

3.3.7.3 Fijación de plazo

Fijación de un plazo en el cual la administración debe resolver, tomando en cuenta los medios de prueba que deban practicarse. También los plazos o términos dentro de la administración pública, dependen en buena medida de normas legales o reglamentarias en los que tiene fijados plazos y etapas la administración.

Ya explicamos anteriormente que en Guatemala, la existencia del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, establece que si existen plazos fijados y al no estar fijados se debe aplicar los treinta días que establece la Ley de Amparo y el mismo Artículo 28 de la Constitución como una plena garantía para los administrados.

3.3.7.4 Plazo a otras instituciones que intervienen

Precisión de la forma y plazo cuando deben intervenir otras autoridades o consejos jurídicos o técnicos. Los plazos en los que debe realizarse las audiencias o la intervención a otros órganos e instituciones deben estar fijados en las normas reglamentarias, en su caso aplicar el Artículo 10 de la Ley de Amparo que es en un máximo de treinta días. Hay que tomar en cuenta que todo procedimiento administrativo, que se encuentra en los reglamentos tienen que tener fijados los plazos en los que deben realizarse todas las diligencias, por el contrario si existiere procedimiento que no determine plazos debe aplicarse lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece para el derecho de petición, en su Artículo 28, establece que en materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.

3.3.7.5 Análisis de prueba

Necesidad de analizar, por lo menos en una forma sumaria (rápida) de todos los actos que puedan afectar a los particulares atendiendo al interés general. En este caso al hacer el análisis de la prueba debe, el administrador aplicar los principios que le están atribuidos a los procedimientos como lo son el principio de legalidad, juridicidad y el de justicia administrativa.

El análisis de las pruebas que el administrado rindió y las pruebas que el mismo órgano administrativo recabe en el procedimiento administrativo, es lo que al final del mismo y al momento que tenga que emitir una resolución administrativa, se podrá en primer lugar ajustar al derecho y en segundo lugar que la resolución administrativa sea justa, es decir que se aplique lo que se le denomina justicia administrativa.

3.3.7.6 Notificación a los interesados

Notificar al particular significa hacerle saber que existe un procedimiento abierto en su contra o bien si el procedimiento es a petición de interesado, hacerle saber lo que el órgano administrativo decidió sobre el asunto que se ventila dentro del órgano administrativo.

3.3.8 Naturaleza jurídica del procedimiento administrativo

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

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

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

3.3.9 Clasificación de los procedimientos

Como es normal dentro de las doctrinas del derecho administrativo existen un sin número de clasificaciones del procedimiento administrativo, en este sentido estudiaremos la clasificación más importante del procedimiento administrativo.

3.3.9.1 Por la forma de iniciarse el procedimiento

Fundamentalmente son dos las formas en que se puede iniciar el procedimiento administrativo, cuando el particular hace uso del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y es cuando el particular pidió algo a la administración pública; o de oficio cuando la propia administración lo inicia, normalmente cuando existe alguna falta administrativa se tiene que sancionar al administrado.

3.3.9.1.a Iniciación de oficio del procedimiento

Un procedimiento administrativo se puede iniciar de oficio, es decir sin que medie petición de los particulares o administrados, normalmente cuando existen violaciones a leyes y reglamentos y la administración se ve en la necesidad de imponer alguna sanción administrativa, sea restrictiva o pecuniaria. En general la acción de los órganos de la administración es oficiosa, dependiendo de las políticas que aplique para la prestación del servicio público. Hablamos del quehacer normal de los órganos.

3.3.9.1.b Petición del interesado

Cuando el particular hace uso del derecho de petición regulado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y pretende que la administración le otorgue algo, en este caso es el particular el interesado en que la administración inicie el procedimiento, ya sea por simple petición, por recurso o medio de impugnación, o por denuncia administrativa. Más adelante veremos el derecho de petición sus implicaciones, la falta de resolución y otros temas relacionados.

3.3.9.2 Por los motivos que originan el procedimiento administrativo

3.3.9.2.1 Por impugnación de una resolución administrativa

Cuando el particular hace uso de los recursos en la vía administrativa e impugna un acto o resolución administrativa que le afecta en sus derechos e intereses. Para el administrado es un medio de defensa en contra de la administración pública, a esto le hemos llamado el control directo de los actos y resoluciones de la administración pública.

Más adelante veremos con detenimiento esta clase de procedimientos, pues son de suma importancia para esta rama del derecho.

3.3.9.2.2 Petición propiamente dicha

Como ya quedó apuntado anteriormente el particular solicita a la administración de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Aunque se trata de una mera clasificación de los procedimientos, diremos que en el fondo el derecho de petición y el derecho de impugnación son la misma cosa, pues creemos que el derecho de petición es el género y el derecho de impugnación es la especie. Únicamente para fines de distinguirlos se hace esta diferenciación, pero ambos son de singular importancia.

3.3.9.2.3 De oficio

Cuando la administración por mutuo propio lo inicia, sin mediar petición de los particulares, normalmente se inicia de oficio un procedimiento administrativo.

3.3.10 Definición de expediente administrativo

En cuanto a definiciones de expediente propiamente dicho no existen muchas, pero con lo que hasta ahora hemos analizado, se puede definir en general al expediente de una manera sencilla. El expediente administrativo es por naturaleza la constancia escrita de los hechos, documentos que se encuentran ordenados en una forma cronológica.

Consecuentemente podemos decir que expediente es: El conjunto de documentos, actas, peticiones, pruebas, etc., ordenados en forma cronológica en que se realizaron los hechos administrativos, peticiones, actuaciones, audiencias, presentación de pruebas y que finaliza con la decisión administrativa.

Los documentos y hechos del expediente administrativo son los que le dan base, fundamento y vida jurídica a los actos y resoluciones que emite el órgano administrativo. Naturalmente hay que tomar en cuenta que el expediente administrativo debe formarse dentro de cualquier organismo del Estado, pero su contenido debe ser administrativo y de especial importancia que tenga efectivamente competencia para realizar el acto administrativo. De lo contrario la decisión que se tome dentro del expediente será nula de pleno derecho. El acto administrativo, resolución o decisión que tome el órgano administrativo puede convertirse en abuso de poder, al no tener la competencia establecida. Los expedientes tienen una serie de componentes que son de suma importancia enumerar y que debemos tratar de individualizar, para una mejor comprensión de lo que implica.

De la definición que se elaboró anteriormente se pueden analizar los siguientes componentes:

3.3.10.1 Los documentos

El expediente administrativo se compone de documentos de toda índole. Dentro de los documentos podemos encontrar actas de toda naturaleza, memoriales de petición o de impugnación, pruebas documentales, certificaciones, escrituras públicas, documentos privados, planos legales, dictámenes técnicos y jurídicos, etcétera.

En adelante trataremos de definir lo que significa, técnica y doctrinariamente documento.

3.3.10.2 Cronología de los hechos administrativos

Todas las actuaciones dentro del expediente se encuentran enumeradas y foliadas, en forma cronológica de todo lo que ha sucedido dentro del expediente, esto por cuestión de orden administrativo y para facilitar su análisis antes de emitir la resolución o acto administrativo. La cronología significa el orden histórico, por lugar, hora, día, mes, año y en presencia de quien sucedieron los hechos administrativos.

3.3.10.3 La decisión administrativa

La finalidad principal del procedimiento administrativo es la resolución o acto administrativo, esto es lo que al final va a producir los efectos jurídicos del acto administrativo. El acto administrativo es la declaración unilateral y concreta de voluntad del órgano administrativo que produce efectos jurídicos.

Es decir cuando nos autorizaron algo, nos denegaron algo, nos impusieron una sanción administrativa, etc., esto es a lo que se le llama elemento jurídico, no hay otra cosa dentro del procedimiento que los produzca, el dictamen técnico o jurídico, las inspecciones oculares, etc., son meros hechos que pasaron dentro del expediente, pero sin ninguna consecuencia jurídica.

En conclusión podemos decir que estos son los elementos más importantes del expediente administrativo, aunque como veremos más adelante, dentro de un expediente puede existir procedimientos distintos, como por ejemplo: Cuando se resuelve un expediente y lo impugnamos se inicia otro procedimiento distinto, aunque de la misma naturaleza, pues al final concluye con una decisión administrativa sobre el mismo asunto.

3.4 Etapas o fases del procedimiento administrativo

Cada procedimiento en particular tiene sus propias etapas, pues los mismos aún no se encuentran unificados. En ninguno de los sistemas de organización administrativa existe un procedimiento uniforme, cada entidad u órgano administrativo tiene sus propias etapas. En el presente capítulo se tratará de dar una noción generalizada de las etapas que contienen los mismos en el ámbito general. Esperamos poder particularizarlos, al menos lo intentaremos dentro de los recursos administrativos.

Fundamentalmente las etapas que se deben desarrollar en todo procedimiento administrativo son: Inicio de oficio; inicio a petición de interesado; Decreto de trámite; notificaciones; intervención de terceros; diligencias; inspecciones; informes; declaraciones; expertajes; documentos; dictámenes jurídicos y técnicos; intervención de la Procuraduría General de la Nación; análisis de evidencia o información recabada; la resolución de fondo o resolución originaria.

3.4.1 Inicio de oficio

Como ya lo indicamos en el capítulo anterior, muchos de los procedimientos administrativos se inician de oficio, es decir que la propia administración por iniciativa propia y sin que haya mediado petición de un particular se inicia. El ejemplo que se puede dar en este caso son las sanciones administrativas, nadie pide ser sancionado o multado.

En estos procedimientos, por infracciones a las leyes o reglamentos, los particulares o administrados pueden ser sancionados; van desde restricciones de hacer o de no hacer a multas cuando éstas procedan.

También, se puede entender que el procedimiento se inicia de oficio, por reporte de una a otra entidad administrativa, por ejemplo, como sucede en el departamento de construcción urbana, de la dirección de desarrollo urbano de la municipalidad de Guatemala, en la que el procedimiento se inicia por un reporte de inspección ocular y se solicita la licencia de construcción urbana; la falta de licencia de construcción da como resultado que la dirección de desarrollo urbano de la municipalidad envíe al juzgado el reporte para que el juez, inicie el procedimiento administrativo, a efecto de sancionar al infractor; el juez le da audiencia al particular y si encuentra la falta administrativa dicta su resolución imponiendo la multa que determina el reglamento respectivo.

3.4.2 Inicio a petición de interesado

En este caso existen tres formas por las cuales se puede iniciar el procedimiento administrativo:

3.4.2.1 A Petición personal del interesado

Esta clase de peticiones se puede verificar de dos formas:

3.4.2.1.1 Por escrito

Cuando las peticiones se hacen por escrito, se realiza solicitando al administrador, mediante la presentación de memoriales o simples solicitudes que no requieren de mayores formalismos, salvo en los casos en los que si se exigen algunos requisitos mínimos, como el caso de las peticiones en la administración tributaria.

Normalmente las peticiones en la administración pública se realizan a través de formularios preimpresos, esto con el propósito de facilitar al administrado y a la propia administración el

cumplimiento de requisitos formales y de fondo de las peticiones, así como la facilidad de ingresar datos a los bancos de datos computarizados de la administración.

3.4.2.1.2 Petición verbal

Son muy excepcionales las peticiones verbales para iniciar el expediente administrativo, pero en materia de denuncias y de algunos recursos administrativos si es permitido dirigir verbalmente las peticiones, por ejemplo: El recurso de apelación municipal. La petición verbal es posible dentro de la administración pública, pero el problema que presenta es que no existe un procedimiento que permita la constancia de la petición y su posterior discusión en un amparo por falta de resolución.

Pero en general cuando acudimos a la administración pública a solicitar la agilización de expedientes normalmente se hace en forma verbal, pero el expediente ya esta en marcha.

3.4.2.1.3 Por denuncia de un administrado contra otro

Este caso se puede dar cuando un particular denuncia a otro administrado que por violación de leyes o reglamentos le pudiera estar causando algún daño o esté afectando el interés público, este ejemplo, se puede dar cuando un particular denuncia ante juez de Asuntos municipales que otro está tirando basura en la vía pública, o que de cualquier manera esté violando reglamentos municipales, pero al final queda plasmado en un documento como parte del expediente.

Este puede hacerse en las dos formas que analizamos anteriormente, tanto por escrito como verbalmente.

3.4.2.1.4 Por impugnación de una resolución administrativa

En este caso cuando hay alguna resolución o acto administrativo de cualquier naturaleza o de cualquier autoridad administrativa que afecta los derechos e intereses de particulares, éstos tienen la facultad legal de oponerse a las resoluciones administrativas, a través de los recursos administrativos, revocatoria, reposición, apelación, etc.

El recurso administrativo, como se verá adelante, es un mecanismo de defensa o medio de control directo, de que dispone el particular contra los actos o resoluciones que emite la administración pública y que afecta en sus derechos e intereses.

3.4.3 Decreto de trámite

El decreto de trámite, es el que dicta la autoridad administrativa, al momento de iniciar el procedimiento administrativo, ya sea por petición de parte, por denuncia o de oficio. En éste se indica que se da trámite a la petición, denuncia o informe de otra dependencia, se dan audiencias y se señalan plazos. No en todos los procedimientos se decreta el trámite, pues en muchos casos después de la petición se dicta la resolución final, en la que no hay necesidad de dictar ningún tipo de declaración o dictamen anterior, normalmente se da en los expedientes en que se tiene que dictar un acto reglado. Con la solicitud se presentan requisitos y si éstos se encuentran ajustados a los que la misma ley exige, se dicta la resolución final, otorgando o denegando lo solicitado por el particular.

Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal.

Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Para continuar el trámite deberá constar, fehacientemente, que él o los interesados fueron debidamente notificados con referencia expresa de lugar, forma, día y hora.

Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo y serán redactadas con claridad y precisión.

El decreto de trámite se da normalmente en los expedientes que llevan muchas etapas y en el que las leyes y reglamentos establecen la realización de algunos hechos antes de dictar la resolución o acto administrativo, como por ejemplo: Estudios de factibilidad, estudios de suelos, inspecciones oculares, dictámenes técnicos y jurídicos, etc.

Tenemos de esto algunos ejemplos en donde los procedimientos son tardados y llevan muchas etapas, tal el caso de los expedientes para la exploración y explotación de recursos no renovables ante el Ministerio de Energía y Minas.

3.4.4 Notificaciones

De toda iniciación o terminación de un procedimiento se debe notificar a las partes involucradas y darle la audiencia respectiva, pues como ya se expresó, uno de los principios importantes en el procedimiento administrativo es el legítimo derecho de defensa y la audiencia al afectado.

Normalmente dentro de la administración pública las notificaciones se hacen, llamando al particular por carta, telegrama o alguna nota a la dirección del particular y se le notifica en la propia institución de la resolución administrativa.

Esta práctica se puede observar en el Ministerio de Finanzas Públicas, Dirección General de Migración y en la mayoría de instituciones. En la notificación directa al particular raras son las dependencias administrativas que realizan sus notificaciones en una forma más técnica, como en el juzgado de asuntos municipales de la ciudad, en que normalmente se encuentra un estudiante de los últimos años de derecho o un abogado y si se realizan las notificaciones en forma adecuada y directa a través de un notificador nombrado para el efecto.

En nuestra legislación administrativa, podemos observar que no indican las leyes y reglamentos, exactamente como deben realizarse las notificaciones, únicamente nos indica que debe notificarse al particular pero no dice la forma en que se deba realizar, a excepción del Código Tributario que lo señala dentro del título el proceso administrativo.

Tampoco resulta conveniente aplicar normas del proceso civil a lo administrativo, pues se corre el peligro que no se cumplan con los principios que debe contener el procedimiento administrativo, como el antiformalista, celeridad, rapidez, etcétera.

3.4.5 Intervención de terceros

En los procedimientos administrativos es normal que existan terceros, cuando una resolución administrativa que se emite en favor de una persona, pueda afectar a otra u otras personas y en este caso debe dársele intervención y se les debe escuchar dentro del procedimiento administrativo y sin estas audiencias los terceros pueden impugnar una decisión, si no se les ha escuchado, se violó el principio de audiencia.

Muchos son los procedimientos de autorizaciones en los que terceros puedan salir afectados por las mismas, pero no se encuentra regulado en todos los procedimientos administrativos esta situación, aunque debiera estar regulado en la ley, a efecto que los terceros que pudieran ser perjudicados con alguna autorización se pronuncien en contra de tales resoluciones.

Uno de los muchos ejemplos que podemos mencionar es la autorización para la tala de árboles, en los que de esta actividad puede resultar perjudicada la colectividad.

En estos y en otros casos debería existir un mecanismo para que los posibles afectados puedan pronunciarse en contra o a favor de la decisión que pueda tomar el administrador.

3.4.6 Diligencias

Dentro de los procedimientos administrativos se pueden realizar una serie de diligencias antes de la resolución final.

El diligenciamiento consiste, en que una vez formulada la solicitud por la persona solicitante e iniciado el procedimiento, comienza la colaboración material de los órganos encargados de la recepción de las pruebas y su incorporación material al expediente.

Por ejemplo: El diligenciamiento de la prueba de testigos consiste en señalar día y hora para la recepción de la declaración, registrándola en un acta. Estas actas deben ser incorporadas a los expedientes y formar parte de ellos.

El diligenciamiento de la prueba de peritos consiste en la forma de dar intervención a los órganos técnicos de la administración, para que a través de dictámenes, se proceda a señalar la conveniencia o inconveniencia de los puntos de decisión del órgano administrativo, y así, llevar adelante el conjunto de trámites y formas requeridas para la realización y finalización del expediente administrativo.

De la misma manera ocurre con los documentos y demás medios de prueba que se puedan incorporar al expediente.

Hay que aclarar que dentro del procedimiento administrativo no siempre existe una cantidad exagerada de pruebas y por la naturaleza del procedimiento no se requiere que el diligenciamiento se realice con rigurosos formalismos, por la naturaleza antiformal de que debe ser provisto el procedimiento, contrario a lo que sucede en un órgano jurisdiccional, en el proceso judicial.

3.4.7 Inspecciones

En el procedimiento administrativo, suele confundirse lo que es el reconocimiento judicial y las inspecciones oculares. Es común que en los memoriales de petición que hacen los particulares a la administración pública, así como en las resoluciones administrativas, ordenarse que se practiquen reconocimientos judiciales; caso que es más frecuente dentro de los juzgados de asuntos municipales, que por el hecho de llamarse jueces, actúan con excesiva aplicación supletoria de leyes procesales y llenan el procedimiento administrativo de excesivo formalismo.

Hay que distinguir que los reconocimientos judiciales son con exclusividad de los órganos jurisdiccionales y no de los órganos administrativos puesto que éstos no ejercen jurisdicción.

Lo más correcto y el término adecuado son inspecciones oculares o inspecciones administrativas, pues los órganos administrativos sólo tienen competencia administrativa.

Las inspecciones oculares o inspecciones administrativas tienen por objeto que el administrador verifique hechos y circunstancias aseveradas por la parte pidiendo o la parte que solicitó su realización y las haga constar mediante informe o acta administrativa para que tenga validez legal y se tenga como prueba en el expediente administrativo; por ejemplo: Cuando se verifica una revisión de libros de contabilidad para determinación de pago de impuestos; o revisar las

declaraciones juradas de los contribuyentes; el caso de denuncias de vecinos ante infracciones a leyes, reglamentos u ordenanzas municipales; inspecciones oculares del departamento de construcción para verificar que las edificaciones se realicen de conformidad con la licencia de construcción; o si en una construcción se cuenta con la licencia respectiva, etc.

Los anteriores son un ejemplo de las inspecciones oculares que se pueden realizar dentro del procedimiento administrativo.

Pero también hay que aclarar que las inspecciones se pueden ordenar de oficio por el propio administrador.

El impulso oficioso que debe dársele al procedimiento, garantiza la emisión de una resolución más justa, tanto para el administrado como para la administración.

3.4.8 Informes

Todo órgano administrativo, como parte de la administración pública, constituye una unidad y dentro de los expedientes administrativos y parte del procedimiento puede solicitarse y rendirse informes de unos a otros, antes de resolver un expediente.

Es normal que dentro de un determinado procedimiento puedan estar involucrados varios órganos administrativos, por ejemplo: En los expedientes para la autorización de depósitos de combustible, se solicita a las gobernaciones departamentales y antes de emitir la resolución final, se manda a escuchar a las municipalidades del lugar, para que se pronuncien si el futuro depósito afecta o no el ornato de la ciudad, también se escucha al Ministerio de la Defensa, por tratarse de material explosivo y por razones de seguridad y de control.

Los informes constituyen, como parte del procedimiento administrativo, hechos importantes, pues de éstos depende en muchos casos la resolución de un expediente. Es importante hacer notar que los informes pueden existir a todo nivel dentro del Estado.

El informe no sólo puede pedirse dentro de la esfera de los órganos administrativos centralizados. Si no también existe relación de colaboración de la administración centralizada con

los demás órganos desconcentrados y descentralizados de la administración y entre los organismos del Estado (Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial), es a lo que se denomina relaciones interorgánicas, que son parte del estudio del derecho administrativo.

3.4.9 Declaraciones

Declaración significa establecimiento de la verdad de hechos o circunstancias que le constan o afectan a la persona que se interroga.

Las declaraciones pueden hacerlas por escrito o verbalmente por la persona que la expresa.

Dentro de todo procedimiento administrativo se prestan declaraciones.

Desde el momento que estamos pidiendo a la administración pública estamos haciendo una declaración de un derecho que nos asiste.

La declaración de testigos que se puede prestar dentro del procedimiento, constituye una prueba dentro del mismo y significa que con estas declaraciones trataremos de probar dentro del procedimiento que a terceras personas les constan los hechos que se discuten dentro del procedimiento y que tenemos la razón en lo que afirmamos en la petición.

Es importante establecer que ante la administración existe la declaración jurada y significa que declaramos bajo juramento y tenemos que estar enterados que si la declaración resulta falsa se está ante un hecho ilícito penal, el delito de perjurio y que es castigado, de conformidad con la ley de la materia.

Normalmente en los formularios que proporciona la administración, se hace la advertencia al declarante de estar enterados de las penas relativas al perjurio o falso testimonio. De estos casos existen muchos dentro de la administración pública, por ejemplo: La declaración jurada del impuesto sobre la renta, declaración de bienes a que están obligados los funcionarios y empleados públicos, declaración del impuesto al valor agregado IVA, etc.

3.4.10 Expertajes

Un expertaje o peritaje es un estudio, un análisis, una inspección, un dictamen sobre un asunto específico, técnico o científico, vertido por una persona técnica o científica, versada en una materia determinada, que a través del conocimiento y de la experiencia puede establecer la veracidad o la falsedad de un hecho o circunstancia, el cual constituye prueba en el procedimiento administrativo.

Los expertajes sirven dentro del procedimiento administrativo, ya sea para que los solicitantes o el propio administrador esclarezcan asuntos que requieren la pericia o del conocimiento técnico de una persona versada en la materia. Cuando el administrador tiene dudas sobre la apreciación de ciertos elementos científicos o técnicos, se puede auxiliar de peritos o técnicos para su exacta comprensión, por ejemplo: Un examen médico, un traductor, informe de una trabajadora social, estudio de suelos, mapas, planos legales, dictámenes técnicos y jurídicos, etc.

Estos expertajes o peritajes, pasan a formar parte del expediente administrativo y constituyen medios de convicción o probatorios.

3.4.11 Documentos

Para el autor Guasp, citado por el Profesor Aguirre Godoy, documento: “Exterioriza cierto pensamiento humano mediante signos permanentes del lenguaje”.⁶²

En igual forma el autor Prieto Castro, citado por Aguirre Godoy, establece que: “Documento es el objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento. Advierte que tal concepto deriva directamente de la ley, pero que en sentido más lato, documento es todo lo que encierra una representación de un pensamiento, aunque no sea por escrito, y aún más, una representación cualquiera (histos fotografías, precintos, tallas, etc.). Pero tales documentos en sentido amplio no se someten a las reglas de los documentos según la ley, sino que son objeto de reconocimiento judicial o del examen de peritos”.⁶³

⁶² **Derecho procesal civil**, tomo I, pág. 698.

⁶³ **Ob. Cit**; pág. 893.

En su mayoría, las peticiones, las pruebas, actuaciones, dictámenes y la propia resolución administrativa constituyen documentos, que en su conjunto constituyen el expediente administrativo. Existen documentos que necesariamente se tienen que presentar en el procedimiento administrativo, para acreditar la calidad con que se actúa; para demostrar la propiedad de un bien; el contrato de cualquier negocio jurídico, las constancias o certificaciones, etc. Los documentos para los cuales se encuentran autorizados los notarios, en donde hacen constar hechos o actos de relevancia jurídica, tienen gran importancia dentro del procedimiento administrativo, por ejemplo: Los testimonios de las escrituras públicas de mandatos, de compraventa de bienes muebles e inmuebles, actas de nombramiento de representantes legales, etc.

3.4.12 Otros medios científicos

La prueba de los medios científicos se aprecia conforme a la sana crítica y dentro de la administración pública, por el carácter técnico que la misma tiene en muchos casos es necesario que el administrador haga uso de este medio de prueba.

Al tratar lo relativo a los medios científicos de prueba: “Es complementaria, en el sentido que por si sola, no merece ninguna fe en juicio. Para que pueda apreciarse, como prueba, debe ser complementada, por otros medios probatorios o diligencias auxiliares. Así por ejemplo: Las versiones taquigráficas, necesitan del traductor. Por lo general, esta asociada de la pericia. Y aunque habrá casos en que ésta no sea necesaria, no puede prescindirse para su eficacia, del requisito de autenticidad. Así lo exige el código (Procesal Civil y Mercantil) en su Artículo 192. Las partes pueden valerse de los medios científicos, pero siempre que su autenticidad esté certificada por el secretario del tribunal o por un notario. Y las comunicaciones telegráficas, radiográficas, cablegráficas o telefónicas serán valederas, siempre que se haya observado las disposiciones y reglamentos respectivos, que son los que le otorgan autenticidad”. 64

“La prueba científica es prueba real e indirecta y reviste la particularidad que puede ser preconstituida o por constituirse. Será preconstituida, cuando se ha formado fuera del juicio porque así lo permite el Artículo 192 antes mencionado y nada impide que sus fotografías y sus copias, cintas cinematográficas, registros dactilares; se hayan preparado con anticipación a una demanda. Y por constituirse o constituyente, cuando se produce de oficio o a petición de parte, dentro del período de prueba, en cuyo caso de autenticidad emana del hecho mismo de ser verificada su producción por el propio tribunal, certificada por el secretario o por un notario” 65

⁶⁴Najera Farfan, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, pág. 574.

⁶⁵*Ibid.*

En el procedimiento administrativo es importante lo manifestado por el autor citado, pues al resolverse muchos expedientes administrativos se hace necesaria la presentación de estos medios de prueba, pero no con tanto formalismo como se presenta en el proceso judicial, ejemplo: En el procedimiento ante juez de asuntos municipales, es común que los afectados o denunciantes presenten ese tipo de pruebas a efecto que este órgano administrativo municipal pueda establecer algún tipo de responsabilidad, al existir violaciones a los normativos municipales, que regulan las medidas sanitarias del municipio, como basureros clandestinos, uso de calles como talleres mecánicos etc.

En este caso las fotografías, cintas de videos y otros medios científicos son necesarios a efecto de probar lo aseverado por los particulares y en este caso la administración pública no es tan rigurosa en el excesivo formalismo que se requiere para que este medio de prueba sea aceptado, como el caso del proceso en la vía judicial.

3.4.13 Dictámenes jurídicos

Son parte importante en el procedimiento administrativo, aunque no tienen una fuerza real ni legal, no son actos, no produce efectos jurídicos, es un hecho administrativo, pero que en el momento de ser tomado en cuenta al resolver un expediente, se torna en un documento especializado, en el cual se establece el criterio por un jurista de la resolución que debe ser emitida por el administrador apegada a las normas legales y reglamentarias.

3.4.14 Dictámenes técnicos

Así como los dictámenes jurídicos, los dictámenes técnicos son importantes dentro del procedimiento, desde el momento que dentro de los mismos se encuentra la opinión de una persona especializada en la ciencia o técnica que se trate.

El dictamen técnico es en muchos procedimientos la base de la resolución final, donde el administrador puede ilustrarse al momento de emitirla y culminar el procedimiento administrativo.

Tanto los dictámenes jurídicos como los técnicos devienen de órganos creados para realizar esa actividad y se constituyen en las direcciones o consejos técnicos y de los departamentos o direcciones de asesorías jurídicas, que cada institución debe tener.

3.4.15 Intervención de la procuraduría general de la nación

En los procedimientos administrativos tiene importante intervención la Procuraduría General de la Nación.

La actuación de este órgano se puede dar en dos formas:

3.4.15.1 En forma facultativa

Esta actuación de la Procuraduría se da cuando el órgano administrativo solicita la asesoría del consultor.

Recordemos que los consultores jurídicos de los órganos del ejecutivo quedan adscritos a la Procuraduría General de la Nación, sección de consultoría. En este caso cuando en algunos expedientes el administrador pide libremente la asesoría, es a lo que se le denomina el dictamen facultativo.

3.4.15.2 En forma obligatoria

En este caso cuando la ley le obliga al órgano administrativo a pedir el parecer o dictamen de la Procuraduría General de la Nación, este caso normalmente se da cuando se trata de recursos administrativos en los cuales la audiencia que se da es obligatoria, a esto se le denomina el dictamen obligatorio.

3.4.16 Análisis de las pruebas o información recabada

Antes que el órgano administrativo proceda a emitir la decisión final del procedimiento administrativo, contenido en el expediente, debe analizar todas y cada una de sus fases, principalmente las pruebas que fueron recabadas durante la tramitación del mismo, a efecto que con toda la información contenida se pueda emitir una resolución justa, tanto para la administración como para el particular, cuidando plasmar dentro de la misma los principios de legalidad y de juridicidad.

3.4.17 Resolución de fondo o resolución originaria

El Artículo 3°. del Decreto número 119-96 del Congreso de la República establece que: Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal.

Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Para continuar el trámite deberá constar, fehacientemente, que el o los interesados fueron debidamente notificados con referencia expresa del lugar, forma, día y hora.

También aparecen reguladas en el Decreto 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo, deja establecidas las clases de resoluciones de la administración, regula que: Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión.

La resolución de fondo o resolución originaria es la finalidad del procedimiento administrativo, es la manifestación de voluntad del órgano administrativo plasmado en un documento, que desde el momento en que se encuentra debidamente notificado producirá los efectos jurídicos en favor o en perjuicio del administrado.

Son dos los elementos que debe contener toda resolución administrativa, elemento de forma y el elemento de fondo.

La resolución administrativa es la que lleva implícito el acto administrativo y para tal efecto es necesario hacer una revisión de lo que significa.

3.5 Los Recursos administrativos y la jurisdicción administrativa

3.5.1 Los recursos administrativos (vía administrativa)

Los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas, son todos aquellos recursos que los particulares tienen para oponerse a las resoluciones de la administración pública, los cuales se encuentran dispersos en la legislación guatemalteca, como lo veremos más adelante.

Todo administrado tiene el derecho que se le aplique la legalidad y la juridicidad en las resoluciones que se dictan, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes y con el contenido que las mismas señalen, siguiendo estrictamente con el contenido de las mismas, a esto es lo que se le llama el ejercicio de la competencia.

3.5.2 Los medios de impugnación o recursos administrativos

El ejercicio de la competencia, es obligatoria para los órganos administrativos y el derecho de los particulares en las resoluciones administrativas necesitan ser protegidos a manera de dar a los particulares los medios legales para obtener de la administración la revisión de un acto administrativo, con el objeto de lograr el reparo de una violación a los derechos, es decir, para lograr la revocatoria o anulación del acto que lesiona los derechos del administrado.

Este remedio por la violación de un derecho particular y la solicitud de su revisión es a lo que se le denomina los recursos administrativos. Son administrativos porque se resuelven en el propio seno de la administración y obliga al propio órgano a revisar nuevamente su actuación.

El recurso administrativo “Constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos e intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales, de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo”.⁶⁶

“Recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos *lato sensu* y hechos administrativos que lo afectan y defender

⁶⁶ Fraga, Gabino, **Derecho administrativo**, pág. 435.

sus derechos frente a la administración. Pero la tendencia se inclina a desenfatar este medio y hablar, más en general, de una petición, remedio, etc. Es el mismo criterio que ya explicamos para el derecho procesal administrativo: Privilegiar la pretensión procesal y no la acción que la articula”.⁶⁷

Por de pronto, cabe distinguir los recursos en el procedimiento administrativo y en el proceso judicial. Los medios de impugnación existentes contra la actividad administrativa se dividen pues en: a) Recursos administrativos; y b) procesos judiciales (que a su vez cabe distinguir según sean acciones que se plantean contra la administración en Constitucionales, administrativos o tributarios). Los primeros se tramitan ante las autoridades administrativas (o autoridades no administrativas pero que ejerzan función administrativa). Los segundos son los que se tramitan ante un órgano jurisdiccional, imparcial e independiente según el sistema Constitucional guatemalteco. Existen desde luego muchas similitudes entre proceso y procedimiento de impugnación por lo litigioso de los mismos, pero de diferentes dimensiones.

3.5.3 El recurso administrativo es carga del administrado

Los recursos administrativos se van convirtiendo en verdadero valladar para que el particular tenga un verdadero acceso a la justicia.

Y es que hay que recordar que en el derecho procesal administrativo, especialmente en el guatemalteco, existen dos vías, la administrativa (recursos administrativos) y la vía judicial (proceso de lo contencioso administrativo y amparo), y en ambos se requiere el agotamiento de los recursos administrativos para tener acceso a ellos, de lo contrario no hay posibilidades de acciones judiciales.

Pero hay una particularidad en diversos países, entre ellos el nuestro, que contribuye a darle al recurso administrativo otro aspecto menos halagüeño: “El de un auténtico privilegio de la administración y correlativamente el de una carga efectiva del administrado para acceder a la tutela judicial. Hasta puede ser un riesgo y un peligro si se admite, como en teoría se lo hace entre nosotros, la *reformatio in pejus*. Cuando la tutela judicial es efectiva, el recurso administrativo es un trámite molesto que se desearía poder evitar. Cuando el control judicial no funciona, el recurso administrativo se transforma en el único remedio disponible. En cualquier caso, es el precio que el ciudadano debe pagar para tener acceso a la vía judicial, unas horcas caudinas incompatibles con la garantía de pronto acceso a la instancia judicial. Por ello la respuesta provisoria que la doctrina

⁶⁷ Gordillo, Agustín, **Derecho administrativo**, tomo 4, pág. III-1.

contemporánea postula es que resulta una irrazonable restricción del acceso a la justicia. Por ser innecesarios para la administración, que de rutina no los resuelve; por transformar los fugacísimos plazos de interposición de los recursos en plazos de prescripción de los derechos sustantivos; por ser una carga injustificable, demorar el acceso a la justicia y de hecho desanimar dicho acceso, etc. Por lo demás, hemos seguido y profundizado lo que en España se denominó la desvirtuación de la vertiente garantística de los recursos; la desfiguración de los recursos como medio de garantía. Y no hemos podido armar ni mantener a un sistema inteligible y coherente para el ciudadano medio, lo cual conduce derechamente a la unificación del sistema, pues la experiencia pasada ha sido, se cuenta, el continuado fracaso de las pretensiones de unificación. Los recursos administrativos se han definido siempre como una carga para el particular, con la que ha tenido y tiene que apear para interponer posteriormente el recurso jurisdiccional ante el órgano judicial competente; ese carácter viene también dado por un deficiente régimen jurídico, que ha contribuido a la acentuación de una posición privilegiada de la administración. Todo indica y lleva a que los recursos no se hayan definido como una garantía. Si a ello se le añade el excesivo rigor que en determinadas etapas ha observado la jurisprudencia, es fácil deducir que el instituto que analizamos se haya convertido en una asignatura pendiente del derecho administrativo”.⁶⁸

Previo a acudir a la vía judicial, como ya lo manifestamos, la resolución debe causar estado, lo que significa que se agotaron los recursos administrativos, revocatoria, reposición, apelación, etc. Esto no permite acudir a la vía judicial en una forma directa ante el órgano jurisdiccional. En Guatemala existe vigente una serie de recursos administrativos en diversas leyes.

Veremos en capítulo precedente cómo y por qué ha fracasado la forma de unificar los recursos administrativos en Guatemala y las razones que dieron lugar a que en la actualidad, al menos en las entidades denominadas Constitucionalmente autónomas no les sea aplicable el Artículo 17 y 17 bis de la Ley de lo Contencioso Administrativo, tal el caso del IGSS, la USAC, las municipalidades y el Banco de Guatemala.

El control judicial debiera ser más independiente y para ello debiera de tenerse la posibilidad de considerar agotada la vía administrativa por la mera decisión de cualquier órgano de rango menor o por decisión del propio particular afectado, acudiendo entonces en forma directa a la vía judicial y haciendo caso omiso, si uno lo desea, de la aplicación obligatoria de los recursos que le ofrece el procedimiento administrativo. Es difícil que una decisión emanada de un órgano administrativo sea revocada por ella misma, a través de los recursos administrativos, por ello creemos que no es conveniente en amarrar la vía administrativa con la vía judicial.

⁶⁸ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. III-2.

Es evidentemente, la mejor solución, por cuanto resulta especialmente interesante para el particular contar con la posibilidad de interponer, a su elección, el recurso administrativo o resolverse de entrada por ocurrir a la vía judicial, tanto en el proceso de lo contencioso administrativo como en el proceso de amparo.

3.5.4 Diferencias entre proceso y procedimiento administrativo

El proceso y el procedimiento administrativo difieren entonces por los siguientes caracteres:

3.5.4.1 Autoridad que los decide

En el caso del proceso jurisdiccional, la autoridad que resuelve es un juez unipersonal o un tribunal colegiado, pero siempre imparcial e independiente, un tercero desinteresado del proceso, que sólo escucha, pero que al final decide sobre las pretensiones de las partes. En el recurso administrativo, quien resuelve es en principio un funcionario público administrativo, dotado de competencia administrativa, aunque esto admite excepción en el caso de las actividades administrativas del Organismo Judicial y del Congreso de la República, por ejemplo: En los procedimientos de la Ley de Contrataciones del Estado.

Los procedimientos administrativos en el Organismo Judicial son resueltos dentro de su ámbito, discutiéndose principalmente cuando se trata de procedimientos, por ejemplo: En las licitaciones o cuando hay sorteo para establecer qué tribunal debe conocer de un proceso (caso de los delitos de narcoactividad en la ciudad de Guatemala), o la integración de un tribunal, etc. Las actividades administrativas del Congreso de la República son decididas por un legislador (el Presidente de una comisión, el secretario o el Presidente del Congreso). Lo mismo ocurre con otros órganos como la Corte de Constitucionalidad, el tribunal supremo electoral, la Procuraduría de los Derechos Humanos, Contraloría General de Cuentas, etc.

3.5.4.2 Función que ejerce el que decide sobre los recursos y proceso

En el proceso o acción jurisdiccional, el tribunal ejerce función jurisdiccional a través de: El juez, corte o tribunal colegiado. En el procedimiento administrativo, su resolución implica ejercicio de función administrativa con una competencia determinada, sea funcionario público o administrador, Presidente del Organismo Judicial, Presidente de la Corte de Constitucionalidad, Procurador de los Derechos Humanos o legislador quien decide.

3.5.4.3 Carácter en que actúa quien decide

En el caso del proceso, es tercero imparcial, ajeno a la contienda; en el procedimiento administrativo, funcionario administrador, él actúa como parte y actúa siempre velando por los intereses del Estado, el bien común y cuidando que no se afecte la colectividad. Una diferencia también fundamental, pero que no se da en todos los casos, hace al grado de autonomía que tiene quien decide. El órgano judicial actúa siempre por definición con independencia, no estando sujeto a órdenes o instrucciones. En cambio, en los procedimientos de recursos administrativos, el órgano puede actuar con mayor o menor autonomía y en la mayoría de los casos poca independencia, especialmente cuando está estructurado bajo la jerarquía administrativa, puesto que en este caso se debe obedecer a las políticas de gobierno. No es tampoco un tercero desinteresado como sucede dentro del proceso, cualidad fundamental que tiene un juez, que aunque tenga órganos judiciales jerárquicamente superiores, corte de apelaciones o Corte Suprema de Justicia, siempre tiene un alto grado de independencia.

3.5.4.4 Extensión del control ejercido y legitimación

Tal es el caso, “Que el control es de legitimidad y considera objetivamente la conformidad a todo el orden jurídico, incluso cuando no afecta los derechos del individuo o éste no los ha reclamado; es también control de oportunidad. En el otro el control es sólo de legitimidad y tradicionalmente está destinado a restablecer el ordenamiento jurídico violado en cuanto infringe los derechos del individuo afectado y éste los ha reclamado; pero debe tenerse presente que esto se encuentra en vías de cambio. De todos modos, cabe tener presente que no se admite que la administración declare la inconstitucionalidad de una ley, aunque sí puede hacerlo respecto de un reglamento. Lo mismo se aplica al orden jurídico supranacional e internacional. La diferencia se esfuma con las acciones de clase y la tutela de los derechos de incidencia colectiva en sede judicial”.⁶⁹

El principio clásico en materia de legitimación era que en el primer caso se tutelaban solamente derechos subjetivos; en el otro, tanto derechos subjetivos como intereses legítimos. Sin embargo, tal diferencia tradicional dista mucho de estar vigente. En todo caso y como mínimo corresponde introducir algunas cualificaciones. Ellos obligan a que el control judicial deba dar mayor tutela de derechos.

⁶⁹ Gordillo, **Ob. Cit.**; pág. III-6.

3.5.4.5 Facultades procedimentales del órgano decidente

“El tribunal judicial no actúa usualmente de oficio, aunque muchos jueces y tribunales de alzada han aumentado su actividad instructora. Realizan cada vez más actividades probatorias de oficio que les permiten llegar a la verdad material y hacer mejor justicia. La administración, por su lado, debe ser diligente y pacientemente instada por el recurrente, pues la actividad instructora no se da en la práctica. La impulsión del proceso clásicamente pertenece a las partes, pero hay casos de actuación de oficio, como la aplicación de oficio del vencimiento del plazo de caducidad para impugnar el acto administrativo. Prevalece además el principio de la verdad formal. En el trámite de los recursos administrativos, el administrador tiene indubitables facultades para actuar de oficio, impulsar el procedimiento e instruir la prueba y prevalece el principio de la verdad material. Estas distinciones teóricas no siempre son ciertas en la práctica, pero con frecuencia es la justicia la que suple en el eficaz amparo por mora, la morosidad e inactividad administrativa”.⁷⁰

Y es que hay que recordar que en el proceso el juez es imparcial sólo escucha a las partes que impulsan, rebaten, prueban los derechos, etc., en el procedimiento el funcionario debe velar por los intereses del Estado.

Más adelante veremos el silencio administrativo su clasificación y la forma de atacar a los órganos administrativos morosos.

3.5.4.6 Naturaleza del acto que decide el recurso y el proceso y los efectos que produce

En un proceso judicial que trata de una sentencia, que cuando está firme produce cosa juzgada; en el procedimiento administrativo de un acto administrativo, produce efectos jurídicos, pero no produce cosa juzgada.

3.5.4.7 Estabilidad de la decisión

En el proceso jurisdiccional la sentencia es vinculante para el juez y se torna inmutable; en el segundo la administración sólo está parcialmente limitada y puede en ciertos casos pedir judicialmente su anulación en la acción de lesividad, dentro de los tres años de emitida la resolución administrativa.

⁷⁰ Gordillo, **Ob. Cit;** pág. III-7.

3.5.4.8 Recurribilidad de la decisión

La resolución del recurso administrativo, que como dijimos constituye un acto administrativo, causa estado, se agota la vía administrativa, dependiendo del caso o amparo o proceso administrativo, que son acciones jurisdiccionales. La decisión de la acción judicial, en cambio, sólo es susceptible de ser impugnada por otros recursos judiciales, la casación en el proceso de lo contencioso administrativo (Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala), o apelación en amparo ante la Corte de Constitucionalidad en el orden interno y luego por los remedios internacionales (comisión y corte interamericana de derechos humanos).

3.5.4.9 Unidad de acción, pluralidad de recursos administrativos y un solo proceso judicial

En el derecho administrativo guatemalteco existe una pluralidad de recursos administrativos, que se aplican en los diferentes ámbitos de la administración, como lo son los recursos regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo, para la administración centralizada y otros recursos que se aplican para entidades descentralizadas y autónomas, como los del Código Tributario, Código de Trabajo, Código Municipal, Ley Orgánica del IGSS, etc.

Veremos en adelante por qué razón se agregan algunos recursos que en apariencia están derogados por el Artículo 17 y 17 bis de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Existe en la legislación guatemalteca en el sentido estricto tres denominaciones de los recursos administrativos reposición o jerárquico, revocatoria o dealzada y la apelación, aunque en los diferentes cuerpos legales que hemos mencionado anteriormente con distintos trámites, plazos y forma de plantearlos.

Pero para impugnar la decisión de cada uno de estos recursos administrativos únicamente existe un solo proceso, el contencioso administrativo, tribunal denominado Constitucionalmente como el contralor de la juridicidad de la administración pública y que tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración pública en general, en lo administrativo y tributario, en lo laboral es otra cosa distinta. Un tribunal único dividido en dos salas, centralizado en la ciudad, para cubrir toda la actividad administrativa centralizada, descentralizada y autónoma, queda incluida dentro de la competencia las gobernaciones departamentales de todo el país y las municipalidades.

3.5.4.10 Onerosidad en el proceso y gratuidad en el procedimiento

En el orden judicial impera el principio de la condena en costas al vencido, con pocas excepciones, mientras que el procedimiento administrativo es gratuito y no hay condena en costas.

Hacer un recurso administrativo puede no costar nada; salvo que actuemos con intervención profesional, que deberá cubrirse el timbre forense de un quetzal, interponer una demanda que generalmente debe cubrirse obligatoriamente el timbre, de lo contrario se rechaza la demanda y la condena en costas al vencido.

3.5.4.11 Intervención profesional requerida

En las acciones judiciales se exige el patrocinio profesional de abogado colegiado activo; en los recursos administrativos no es necesario, ni habitual, por la característica de informalidad del mismo. Y lo que quizás sea más importante: “Dirección del proceso está en manos de abogados, en tanto que en la administración, la dirección del procedimiento no está en manos letradas. La frecuente y hasta constante consulta a los departamentos legales de cada repartición no altera esta diferencia fundamental en el poder de decisión respecto de cada acto y etapa procedimental. El trámite previsible de un recurso administrativo y de una acción son así sensiblemente diferentes”.⁷¹

Excepcionalmente dentro de un procedimiento se requiere el auxilio profesional, un solo caso en Guatemala era el Registro de la Propiedad Industrial, regulada en el Convenio Centroamericano de la Propiedad Industrial, en donde se requería el patrocinio profesional. De lo contrario recordemos uno de los principios pilares del procedimiento administrativo es la gratuidad y el antiformalismo.

3.5.4.12 Dirección del proceso y del procedimiento

“Uno de los datos teóricamente caracterizadores de la actividad administrativa es la jerarquía, lo cual supondría una gran unidad de acción y una al menos clara dirección del procedimiento, ello no ocurre así en la realidad. Nadie en verdad dirige centralizadamente el procedimiento, salvo quizás algunos pocos procedimientos especiales y se plantea con ello uno de los grandes problemas de la organización administrativa: la falta de coordinación, de dirección.

⁷¹ Gordillo, **Ob. Cit**; Pág. III-10.

En cambio, dado que el proceso está siempre en manos de autoridades judiciales autónomas que lo dirigen y no se renuevan con la periodicidad de la administración, existe una apreciable unidad en la conducción del proceso, incluso cuando priva más agudamente el principio de la impulsión o instrucción por las partes y no por el juez. Los profesionales que tramitan juicios en tribunales tienen generalmente en claro, a quién corresponde pedir cada cosa y quién debe decidirla. Ello no siempre lo está en el procedimiento administrativo, donde el problema es encontrar el funcionario adecuado que asuma la responsabilidad de adoptar tal o cual decisión procedimental. Esto influye en el recurrente al recurrir, en modo diferente de como lo hace el litigante al accionar”.⁷²

3.5.4.13 Otras diferencias de procedimiento administrativo y proceso

A las diferencias y distinciones ya analizadas cabe agregar todas las demás relativas a la distinta regulación y diferentes principios del procedimiento administrativo en que se desenvuelven los recursos administrativos, como ya analizamos, diversidad de normas regulan los procedimientos de recursos, mientras que el proceso de lo contencioso administrativo se encuentra regulado en una única norma Constitucional en el Artículo 221 y en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Pero ambos son medios legales de defensa de que dispone el particular afectado de una resolución administrativa, que al final se puede dividir así la vía administrativa los recursos administrativos y la vía judicial el proceso de lo contencioso administrativo.

3.6 Recurso, reclamación y denuncia

Además, “De ese empleo amplio del término recurso administrativo, en cuanto medio jurídico del administrado para defender sus derechos ante la misma administración pública, existe un concepto más restringido. En este sentido restringido cabe distinguir entre los distintos remedios administrativos para la defensa del administrado ante la propia administración, los recursos stricto sensu impugnación de actos, las reclamaciones y las denuncias. No obstante, la distinción indicada, que a continuación analizaremos, no nos parece necesario suprimir el empleo genérico del término tan cómodo y expresivo y por ello hablaremos indistintamente de recurso en el sentido de remedio administrativo o en el más específico que la palabra tiene en doctrina, como medio de impugnación de actos o impugnación específica y concreta de alguno de ellos. No parece todavía posible utilizarlo semánticamente en el sentido de carga del particular o privilegio de la administración, sin perjuicio de que suelen serlo.

⁷² Gordillo, **Ob. Cit**; Pág. III-10.

El más frecuente en Guatemala es el de recurso administrativo o impugnación, la reclamación se utilizó como recurso ante las gobernaciones departamentales y se conocía como recurso de reclamo y las denuncias se desarrollan desde otro punto de vista, como la queja que podemos hacer ante la administración, por ejemplo: Cuando denunciemos que algún vecino está botando basura en la vía pública, ante el juez de asuntos municipales.

3.6.1 En la doctrina el recurso, reclamación y la denuncia

La distinción conceptual doctrinaria entre recurso, reclamación y denuncia estriba en que:

- a) En primer lugar, con el recurso se atacan sólo actos administrativos, mientras que con la reclamación y la denuncia pueden impugnarse tanto actos como hechos u omisiones administrativas;
- b) En segundo lugar, con el recurso y la reclamación pueden defenderse derechos subjetivos o intereses legítimos, mientras que con la denuncia pueden defenderse intereses simples;
- c) Por último, si bien hay obligación de tramitar y resolver los recursos, no la hay al menos en principio para la simple denuncia.
- d) Cabe recordar como una nota diferencial entre los recursos y las reclamaciones que mientras los primeros tienen plazos de interposición salvo la denuncia de ilegitimidad, las segundas carecen de plazos y pueden ser deducidas en cualquier momento, con la única salvedad de la prescripción⁷³.

3.7 El recurso administrativo en la práctica guatemalteca

Sin embargo, no toda esa formulación teórica se adecúa exactamente al actual estado en el derecho y la práctica guatemalteca. Según dijimos ha imperado en ella, desde hace muchos años, una fuerte tendencia a la simplificación del procedimiento, quitándole un eventual carácter excesivamente formal. Ello ha contribuido a que se desdibujen parcialmente las diferencias conceptuales entre unos y otros medios de defensa de los derechos del particular.

Pero en la práctica en nuestro medio, es normal la denominación de recurso y no la de reclamación, los de medios de impugnación y no la de denuncia, aunque la denuncia si es utilizada, pero en otro sentido, por ejemplo: Denuncia de un particular contra un funcionario o de un vecino contra otro vecino, pero es normal llamar a los recursos en general la vía administrativa.

⁷³ Gordillo, **Ob. Cit.**; pág. III-12.

3.8 El recurso como acto y como derecho

3.8.1 El recurso es un derecho

Nos referiremos ahora a determinados usos lingüísticos acerca de cómo calificar a los recursos, lo que para algunos autores se encuadra como la llamada naturaleza jurídica del recurso (en sentido lato: Recurso, reclamación o denuncia). Al respecto es de hacer notar que existen tres formas distintas de enfocar el problema, todas igualmente válidas, porque se refieren a distintas situaciones.

En un primer sentido se dice que los individuos tienen tales y cuales recursos a su disposición y en tal caso cabe hablar de remedios o protecciones procesales a disposición del particular, es decir, de derechos que el individuo tiene y puede ejercer. En este modo de expresión, pues, el recurso es un derecho de los individuos, que integra su garantía Constitucional de defensa. Este enfoque no es en absoluto desdeñable, pues del derecho del particular a recurrir sigue su derecho a obtener una decisión respecto a un expediente que supuestamente ya estaba decidido y que puso fin al procedimiento ordinario. El recurso si lo podemos denominar como un derecho, es lo correcto, puesto que lo que pretende en su interposición es precisamente que emane del órgano administrativo un nuevo acto, es la razón de ser del medio de impugnación. Únicamente los órganos de la administración dictan actos administrativos, en todo caso, insistimos que el recurso es un derecho de petición de los particulares a que se revise la decisión originaria.

3.8.2 El recurso es un acto

En un segundo sentido se habla de recurso refiriéndose al ejercicio efectivo y concreto del derecho a recurrir, o sea, a la presentación de un escrito interponiendo el recurso administrativo pertinente, ante el órgano competente que es en doctrina el que tiene más uso frecuente.

Y es que como lo analizamos antes, el acto únicamente corresponde al órgano administrativo competente.

En tal situación cabe entonces hablar de acto, que es por lo demás el principal y más frecuente uso de la palabra, dentro de la administración pública, es a la única que le está atribuida ésta y no a una actividad particular como el recurso. Frecuentemente, pues, con el término recurso o medio de impugnación se denomina a la actividad articulada por un particular contra un acto de la

administración y el acto contra lo que se impugna, siendo una facultad del órgano dictarlo, no del administrado o particular.

Algunos autores terminan de conceptualizar al recurso como derecho. A nuestro parecer ambas nociones no son antitécnicas y todo depende del sentido con que se emplea el término, aunque se habla del derecho de impugnar.

En diferentes sentidos, es correcto decir que el recurso es un derecho (como institución o remedio procesal que se tiene el derecho de ejercitar).

Es necesario, además, destacar que la interposición del recurso no es en absoluto un hecho, ya que, en cuanto manifestación de voluntad de un particular destinada a producir una modificación, revocatoria o anulación etc., de un acto o resolución que le afecta sus derechos e intereses. Más que un acto el plantear un recurso, es una acción del particular.

3.8.3 El recurso es un medio de defensa

Por ello señala Marienhoff, citado por Gordillo: “Que por último cabe reiterar el tercer empleo posible del término, en el sentido de institución del procedimiento, de remedio procesal considerado objetivamente. Es un uso importante, para destacar siempre la necesidad de insistir en la lucha contra el poder. En tal sentido el recurso es un medio, concretamente, un medio de defensa de los derechos del individuo ante las autoridades públicas. Que los recursos administrativos se dan principalmente a favor de los administrados. Del mismo modo que las garantías y derechos consagrados por la Constitución de la República se han establecido en favor de la administración pública, sino principalmente en beneficio de los administrados, así también los beneficios de la autolimitación de potestades realizada por el poder ejecutivo a través de las normas que instituyen y regulan recursos en el procedimiento o trámite administrativo, resultan establecidas principalmente en favor de los administrados y no precisamente en favor de la propia administración. Todo esto constituye un corolario lógico del estado de derecho”.⁷⁴

Ya lo dijimos en capítulos anteriores que los recursos son en esencia el derecho que los particulares tienen para defenderse de los actos y resoluciones abusivas que emana del órgano de la administración. Hay que tenerlo como un principio fundamental del procedimiento, puesto que

⁷⁴ Ob. Cit; pág. III-17.

impugnar es defenderse de la función administrativa, sea o no los recursos, una mera garantía para los particulares, de conseguir de la administración, la revocatoria o modificación de una resolución o acto administrativo que les afecta. Como lo explicaremos adelante, ya la Corte de Constitucionalidad, en múltiples sentencias ha declarado este derecho, y lo aplica desde el punto de vista del Artículo 12 de la Constitución y ha dicho que el derecho de defensa es un derecho fundamental de toda persona que abarca especialmente al proceso, pero aplicable a la administración pública y hasta la actividad legislativa.

3.9 Conclusiones

En ésta como en tantas otras cuestiones terminológicas, la elección no resuelve fundamentales problemas: Como mucho, ordena la manera en que se emplearán los conceptos. Existe uso convencional del término recurso en dos sentidos, como recurso y como impugnación o como medio de defensa, puesto que eso es la actividad del particular oponiéndose a las resoluciones o actos de la administración, por esa razón nos parece que los dos sentidos descritos son los más usuales y frecuentes dentro del argot jurídico.

3.10 Requisitos formales

3.10.1 Los requisitos formales del Decreto número 119-96

Dentro de los requisitos formales exigidos por el Artículo 11 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, que son establecidos para los recursos de revocatoria y reposición:

- a) Autoridad a quien se dirige;
- b) Nombre del recurrente y lugar en donde recibirá notificaciones;
- c) Identificación precisa de la resolución que impugna y fecha de la notificación de la misma;
- d) Exposición de los motivos por los cuales se recurre;
- e) Sentido de la resolución que según el recurrente deba emitirse, en sustitución de la resolución impugnada;
- f) Lugar, fecha y firma del recurrente o su representante; si no sabe o no puede firmar imprimirá la huella digital de su dedo pulgar derecho u otro que especificará.

Son requisitos que deben reunir en general los escritos presentados ante la administración, para interponer recursos.

En este sentido encontramos en otras normas requisitos para el planteamiento de los recursos y para las peticiones de los particulares, como lo veremos en adelante los contenidos en el Código Tributario, analizado en el capítulo quinto del presente trabajo.

3.10.2 Requisitos mínimos exigibles

Se puede concluir que los requisitos mínimos exigibles para los diversos memoriales de petición y medios de defensa en el procedimiento administrativo son:

- a) que el recurso esté por escrito y desde luego, firmado;
- b) que se indique el nombre, apellido y domicilio del recurrente;
- c) que esté presentado en plazo que establece la ley, para agotar la vía administrativa y poder acceder luego a la vía judicial.

3.10.3 La oralidad en el procedimiento administrativo

El recurso, en principio, debe ser escrito. Pero cabe consignar que también puede, en determinadas circunstancias, ser oral: En la relación de función pública y el único caso que se contempla en la legislación guatemalteca es la interposición del recurso de apelación en la vía administrativa municipal, pero después hay que hacer las argumentaciones legales que considere el particular, por escrito, después del planteamiento verbal del recurso.

3.10.4 La regla de escritoriadad

Respecto a este requisito en la actualidad, no hay en el procedimiento administrativo normas que exijan, como en la justicia, el empleo de tinta de determinado color, ni papel de determinado tipo; ni cabe exigir, en ausencia de norma expresa, formalismo alguno en tal sentido. Pero en legislaciones anteriores si existía la exigencia de la presentación de memoriales de petición y de impugnaciones en papel sellado del menor valor, en principio de cinco centavos de quetzal, posterior de diez centavos, de cincuenta hasta un quetzal. Cuando el Estado pretendió modernizar la administración tributaria la ley del papel sellado quedó derogado y en la actualidad se gestiona ante la administración y en los tribunales de justicia en papel simple.

Excepcionalmente, cuando el particular actúa con el auxilio de abogado colegiado activo, la exigencia de cubrir el timbre forense de un quetzal, por ser una obligación del abogado pegarlo, de

lo contrario podrían no darle trámite a la gestión, aunque como ya expresamos el auxilio profesional en los procedimientos administrativos no es necesario.

Como regla general, es libre la elección de los medios físicos de interposición escrita del recurso, siempre que se respete, a nuestro criterio, un requisito fundamental: El medio elegido debe reunir condiciones elementales de seriedad y de respeto hacia la autoridad administrativa.

Ello deberá apreciarse de acuerdo con las condiciones personales del recurrente, según que ellas (posibilidades materiales e intelectuales) hagan o no razonable, en su caso, el medio empleado, manuscrito, a máquina mecánica, máquina eléctrica o computadora con impresora, etc.

3.10.5 Tipo de papel

Cualquier tipo de papel es admisible para la presentación del recurso, e incluso cualquier color de papel; también es admisible el empleo de papel con membrete. No habría tampoco objeción contra el empleo de materiales similares, sujeto a que el medio elegido reúna condiciones de seriedad, de acuerdo con la persona del recurrente.

Desde hace varios años no se usa papel legal o sea el papel sellado con valor, como en antaño sucedió. En los años ochentas hasta el hecho de litigar en lo civil y lo mercantil se usaba el papel del valor del porcentaje que establecía la ley de papel sellado y timbres fiscales y en lo penal el papel español, papel que contenía las veinticinco líneas de cada lado.

3.10.6 El Idioma

Todo memorial de recurso o de mera petición, debe ser redactado en idioma nacional, es decir, el idioma español que puede presentarse tanto a máquina como manuscrito en tinta y en forma legible.

El color de la cinta de la máquina, o de la tinta, puede ser cualquiera; en cuanto a la escritura a mano.

Cuando el escrito consta de más de una página, es suficiente con firmar la última, no exigiéndose unión especial entre las diferentes hojas ni tampoco identificación.

En materia de raspaduras, enmiendas, interlíneas, testados, etc., debe adoptarse un criterio razonable, conforme a la práctica cotidiana; las meras correcciones de errores de máquina, por ejemplo: No requieren por supuesto ser salvadas; tampoco las correcciones efectuadas utilizando materiales que implican tapar con corrector el texto original y escribir encima un texto nuevo, a menos que se trate de una parte sustancial en grado sumo del escrito.

El mismo criterio ha de aplicarse para los entrelíneos, únicas en verdad que pueden requerir salvedad, sobre todo cuando son efectuadas en distinta máquina y modifican de manera importante el texto de lo escrito originalmente.

Esto se refiere a la actitud que el propio recurrente puede adoptar en la preparación de su escrito, sin perjuicio de que el funcionario que lo recibe pueda mandarlo a enmendar y que el particular lo ratifique en caso de duda.

3.10.7 Firma

La firma es un elemento natural en el recurso y de todo memorial que se presente ante la administración pública o ante los órganos jurisdiccionales, ya que sin ella no habría en verdad manifestación de voluntad del interesado o del representante legal de una persona jurídica. En los escritos presentados mediante un memorial en ejercicio de una personería o personalmente la firma va consignada en el propio papel presentado y no requiere de la auténtica de firmas ni auxilio de abogado, al menos en la vía administrativa, a menos que se trate de un mandato, puesto que hay que demostrar la representación en el procedimiento. La interposición misma del recurso administrativo, pues, no necesita de auténtica de la firma del interesado. En caso de duda sobre la autenticidad de una firma, podrá la autoridad administrativa llamar al interesado a la sede del órgano administrativo para que ratifique su memorial, lo que no es frecuente en la administración, es una situación excepcional.

Si el interesado no sabe o no puede firmar, se admite la impresión de la huella del dedo pulgar o en su defecto de otro o la firma a ruego del presentado, cuando actuamos con abogado auxiliante.

3.10.8 Presentación del memorial

Las consideraciones precedentes son aplicables a los medios de presentación escrita del recurso, pero cabe señalar que ellos no son los únicos admisibles.

Todo recurso administrativo debe ser presentado ante el órgano administrativo que emitió la resolución que perjudica. La presentación en institución distinta da como resultado que el recurso sea declarado sin lugar en la institución que erróneamente se presentó el memorial. En este aspecto creemos que aún hay error en la presentación, el declararlo sin lugar limita al particular y viola su derecho a la legítima defensa. Lo correcto sería que se planteó dentro de una administración jerarquizada, el propio funcionario lo envía a la dependencia impugnada.

3.10.9 El recurso debe indicar el nombre, apellido, residencia y domicilio del recurrente

En lo que hace a los requisitos de nombre, residencia y domicilio, su exigencia es lógica, al efecto de identificar debidamente al recurrente y saber donde se le va a notificar la resolución al procedimiento administrativo. Pero cabe tener presente que su finalidad única es esa, identificar al recurrente los efectos del recurso, por lo que si existen defectos formales en su enunciación, ellos afectarán al recurso sólo en la medida en que impidan dicha identificación. Así entonces, si el domicilio y la residencia del recurrente no ha sido especificado, pero la administración lo tiene en sus registros por alguna circunstancia relacionada o no con la cuestión que motiva el recurso, mal puede esa omisión afectar al recurso ya que la administración puede suplir esa deficiencia haciendo las averiguaciones pertinentes, media vez se encuentre identificado el número del expediente de merito, puesto que si es una petición nueva, que inicia un procedimiento resulta incierto resolver, para la administración pública. Así ocurre en el caso de los funcionarios que recurran con motivo del ejercicio su función pública.

3.10.10 La clara manifestación de voluntad del interponente

“En cuanto a los requisitos sustanciales, de acuerdo con una reiterada doctrina y práctica administrativa, ellos se reducen a que exista una clara manifestación de voluntad del interesado de obtener un nuevo pronunciamiento de la administración, en el caso de que se impugne un acto administrativo preexistente o una expresión concreta de lo que se solicita, no habiendo impugnación de acto: La petición es concreta en términos claros y precisos.

Sin embargo, no se podrá exigir una claridad absoluta, sin lugar a duda alguna, en la expresión de voluntad del autor, sin situar en una condición de inferioridad sensible a ciudadanos que no escriban con soltura o que no estén acostumbrados al trato con las autoridades. Tiene que bastar, pues, que el recurrente exprese que no está conforme con el acto administrativo y que insiste en su derecho.

La manifestación de voluntad puede ser expresa o razonablemente implícita; pero parece exagerado, decir que no es necesario que el recurso sea planteado por el administrado. La administración activa, por sí misma, puede, de oficio darlo por planteado y modificar las resoluciones de sus organismos dependientes. Ello confunde el control de oficio con el recurso: En esa hipótesis, hay control de oficio pero no recurso. No existen fórmulas sacramentales para interponer el recurso, siendo suficiente una notificación en disconformidad, un escrito en el cual se insiste en su derecho luego de emitido el acto”.⁷⁵

En consecuencia, cuando se trata de impugnación o recurso administrativo, no se necesita que el particular interponente, exprese que no esta de acuerdo con lo resuelto. Lo contrario sucede cuando se hace una petición, puesto que en este caso si se debe señalar lo que le estamos pidiendo al órgano administrativo, si solicitamos una licencia, por ejemplo: Se debe señalar por qué y para qué lo solicitamos.

3.10.11 Fundamentación del recurso

En relación a la manifestación de voluntad, no se requiere que el recurso esté fundado en derecho ni que tenga una fundamentación de hecho, siempre que ello no atente contra la claridad de lo que pretendemos que resuelva la administración, la pretensión: Tendrá que tener, entonces, solamente una descripción o relación de los hechos o circunstancias que afecta o que de ser una petición, beneficiará al particular. Una vez impugnado el acto por una motivación, se puede ampliar posteriormente la motivación o los motivos de impugnación. Por ejemplo: Un memorial pidiendo el pago del sueldo o la jubilación, parecería no requerir aclaración alguna, ya que está implícito que se trata del sueldo o la jubilación del recurrente y que le sea adeudado; en cambio, un reclamo por daños y perjuicios producidos por un acto administrativo, exige precisar de qué acto se trata. Lo único exigible es la claridad y concreción de la petición formulada. Por excepción, en algunos ordenamientos se exige la fundamentación, lo que también puede interpretarse razonablemente del modo ya expuesto; es decir, que basta con que permita precisar la pretensión.

⁷⁵ Gordillo, **Ob. Cit**; pág. III-28.

3.10.11.1 Efectos de la interposición del recurso

3.10.11.1.a La suspensión o no del acto

Cuando se ha planteado un recurso administrativo suspende la ejecución del acto impugnado y la administración se encuentra limitada a la ejecución directa o indirecta del acto administrativo, por ejemplo: Si la administración nos impone una multa por alguna falta administrativa, ésta no se puede ejecutar, no puede la administración acudir al económico coactivo a cobrar por la vía ejecutiva el adeudo que tiene el particular a la administración, la resolución no queda firme hasta que no se agota la vía administrativa y en su caso la vía judicial.

3.10.11.1.b Interrumpe el plazo

Cuando la resolución administrativa contiene un plazo para el cumplimiento de lo resuelto, el hecho de plantear el recurso interrumpe el plazo del cumplimiento.

La interrupción del plazo administrativo es el efecto más importante de la interposición oportuna del recurso. Ello significa que no obstante los defectos que el recurso tenga, ellos pueden ser salvados con posterioridad y que no afectan la posibilidad de continuar la controversia administrativa, incluida la vía administrativa y la vía judicial.

Pero si el recurso no se presentó en los plazos establecidos, aún como mínima notificación en disconformidad o expresión de voluntad de obtener un nuevo pronunciamiento, todo puede estar perdido, puesto que en este caso la resolución administrativa esta firme y ya no cabe impugnación administrativa, ni judicial, recordemos que para plantear el contencioso administrativo, la resolución debe haber causado estado.

3.10.11.1.c Si se afecta las facultades del inferior para revocar el acto impugnado

Somos del criterio que cuando el subordinado ha dictado una resolución administrativa y esta debidamente notificada y la resolución es impugnada, corresponde al órgano que deba conocer y resolver el recurso administrativo, dictar la resolución modificando o revocando la resolución impugnada.

La revocatoria de oficio puede hacerla un órgano administrativo únicamente cuando la resolución no ha sido notificada al particular.

Si bien la cuestión no es resuelta uniformemente por la doctrina, la orientación administrativa guatemalteca se ha inclinado por considerar que interpuesto un recurso jerárquico y mientras se halla pendiente de decisión, se suspende, restringe y limita las atribuciones ordinarias del órgano que ha emanado el acto administrativo impugnado, para revocarlo o reformarlo de la misma manera que podría hacerlo con relación a un acto administrativo ordinario.

3.10.11.1.d Hacia la unificación de los recursos administrativos

Ya en Guatemala, existe un criterio de unificación de los recursos administrativos, un ejemplo de ello es el Artículo 17 y 17 bis del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, deja una clara intención del legislador de unificar los procedimientos de recursos administrativos en dos recursos únicamente, como lo veremos en adelante.

Todas las instituciones de la administración pública, especialmente las descentralizadas y las autónomas tienen sus propios recursos y los que no los tienen deben quedar sujetos a sus propias leyes, las entidades centralizadas a la ley de lo contencioso y aquellas instituciones que no tienen recursos dentro de sus leyes, deberán aplicar lo dispuesto en los Artículos 7º. y 9º. del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, el que contiene las diligencias previas al proceso de lo contencioso administrativo y este último un proceso judicial. Los recursos administrativos se tramitan y se resuelven dentro de la esfera de la administración pública y es a lo que se le denomina vía administrativa y por mandato legal, es de imperativo agotarla para obtener el derecho, por así decirlo, de pasar a la vía judicial a través del proceso de lo contencioso administrativo o al amparo, como lo indican los Artículos 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo que trataremos con detenimiento en lo relativo a la vía judicial.

3.11 Características

En cuanto a las características de los recursos administrativos existen numerosas y variadas. Cada uno de los tratadistas de la materia, señala una serie de características de los recursos administrativos y citaremos las más importantes.

Son elementos característicos de los recursos administrativos: Una resolución administrativa, el propio órgano administrativo, fijación de plazo, requisitos para interponerlo, fijación de un procedimiento y obligación de resolverlo. Veamos cada una de ellas en particular.

3.11.1 Una resolución administrativa

Debe existir una resolución administrativa que afecte los derechos e intereses de un particular o administrado. Si no hay una decisión del órgano administrativo que produzca efectos jurídicos no hay recurso que interponer.

Es necesaria una resolución o acto de la administración pública para que exista una relación jurídica con el órgano administrativo, razón por la cual la resolución es una característica necesaria para el procedimiento administrativo de impugnación.

Es importante aclarar pues los recursos administrativos dependen de la resolución administrativa, si no hay resolución, no puede haber recurso administrativo. La resolución administrativa, tiene necesariamente que emanar de una institución u órgano competente, de lo contrario no hay resolución o acto plenamente válido, faltaría un elemento esencial y se cae en la figura jurídica de abuso de poder.

3.11.2 Un órgano administrativo competente

La fijación en las normas legales del órgano administrativo, que es ante quien debe plantearse el recurso administrativo, recordemos que el órgano administrativo es el conducto o medio por medio del cual se manifiesta la voluntad del Estado y la competencia, la facultad, poderes o potestades que la ley le otorga al órgano administrativo para que pueda actuar.

Por esa razón como ya lo indicamos, el órgano administrativo debe ser un órgano con competencia administrativa, pues si el órgano no es competente, no existe el acto o resolución administrativa, en todo caso será un abuso de autoridad o abuso de poder.

3.11.3 Fijación de un plazo

La fijación legal de un plazo dentro del cual se debe interponer el recurso administrativo y dentro del cual se debe resolver. Esta facultad no puede quedar ilimitada.

Todo recurso administrativo debe tener contenido en la ley o reglamento el plazo máximo que el particular dispone para el planteamiento del recurso administrativo y la fijación de plazos de audiencias a otras dependencias y el de la resolución final, con la que se agota la vía administrativa.

En Guatemala dada la diversidad de recursos administrativos, también existen una diversidad de plazos para su planteamiento, así por ejemplo: El recurso de revocatoria para entidades centralizadas es de cinco días, para el mismo recurso en la vía administrativa tributaria es de diez días y para las municipalidades el mismo recurso es de tres días, todos contados a partir del día siguiente de notificada la resolución administrativa.

Por esa razón cuando se plantea un recurso fuera de los plazos que la ley establece, se dice que la resolución ya está firme, resolución que tácitamente fue consentida por el particular.

3.11.4 Requisitos

Los requisitos formales que deben llenar los memoriales, que contienen el medio de impugnación.

Atendiendo a la naturaleza del procedimiento administrativo los requisitos no deben ser excesivamente formalistas.

Pero como ya analizamos en páginas anteriores los requisitos de los recursos administrativos son los mínimos, establecidos en el Artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y también encontramos requisitos formales en el Código Tributario, tanto para peticiones propiamente dichas, como para recursos administrativos.

3.11.5 Fijación de un procedimiento

Las normas deben contener una fijación concreta del procedimiento con plazos establecidos para la tramitación y la resolución del recurso.

Todo recurso administrativo, necesariamente, debe tener regulado un procedimiento en el cual deberán ser incluidos los plazos, no sólo para resolver, sino los plazos que a otros órganos administrativos deban intervenir dentro del procedimiento del recurso que les atañe, por ejemplo: Plazo para plantearlo, audiencias a otras instituciones, como la audiencia otorgada a la Procuraduría General de la Nación, los síndicos municipales, consejos técnicos, direcciones técnicas, las asesorías jurídicas, etc.

3.11.6 Obligación legal de resolver

Es obligación legal de la entidad que revisará el expediente de emitir la resolución, ya sea revocando, modificando o confirmando la resolución impugnada.

Legalmente todos los procedimientos de recursos administrativos y de peticiones tienen implícita la obligación de resolver, tomando en cuenta la ley y principalmente el contenido del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Como lo analizaremos en cada uno de los recursos administrativos que se presentan en la administración pública guatemalteca se cumplen todas las características que se han analizado anteriormente.

3.12 Elementos

Son elementos del recurso administrativo, la resolución administrativa, la autoridad impugnada u órgano administrativo y el particular o administrado afectado con lo resuelto, estos son los elementos más importantes que integran al recurso.

3.12.1 La resolución administrativa que afecta los derechos de los particulares

Para que exista la oportunidad de plantear un recurso administrativo, tiene necesariamente que existir una resolución administrativa, pues los recursos administrativos se plantean en contra de resoluciones administrativas.

Desde el momento que se ha iniciado un procedimiento administrativo, el resultado que esperamos es que resuelvan como nosotros lo hemos pedido a la administración pública.

Cuando hay falta de resolución administrativa, ante una petición de los particulares, la falta de resolución de los mismos produce como consecuencia, una figura jurídica que se denomina silencio administrativo de naturaleza sustantiva y contra la falta de resolución, no existe recurso administrativo alguno.

En este caso, ante la falta de decisión administrativa lo que procede en el planteamiento de un amparo, para obligar al órgano administrativo a resolver, de conformidad con el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Consecuentemente, el planteamiento de los recursos administrativos depende de las resoluciones o actos administrativos, razón por la cual la resolución administrativa o acto administrativo es el elemento más importante del recurso administrativo, pues el recurso depende necesariamente de la resolución administrativa, sin resolución no hay recurso administrativo.

3.12.2 La autoridad u órgano administrativo competente

Otro de los elementos necesarios para el recurso administrativo es la autoridad impugnada u órgano. Para que un recurso administrativo se pueda plantear debe existir una institución, autoridad u órgano administrativo, con competencia legal es decir, que tenga la facultad legal para poder actuar, de lo contrario el acto o resolución que este órgano administrativo realice deviene ilegal o nulo, pues cuando se actúa con ausencia de la competencia se da lo que técnicamente se le denomina el abuso de poder.

3.12.3 Un particular afectado que impugne

Cuando la administración pública emite una resolución o acto administrativo, tiene necesariamente que dirigir sus resoluciones a personas individuales o colectivas, pues los efectos jurídicos que el acto administrativo produce tienen que ir dirigidos a personas.

Dentro del actuar administrativo, cuando se solicita la actuación de un órgano administrativo, a través del derecho de petición, esperamos que la administración otorgue algo, pues ese es el fondo de la solicitud, pero cuando la administración resuelve en forma contraria a nuestros derechos e intereses, es cuando la persona afectada puede hacer uso de los recursos administrativos o medios de impugnación.

Por esa razón es que nosotros le adicionamos el particular afectado, como elemento importante del recurso administrativo. Tiene que existir una persona que se encuentre inconforme con una resolución administrativa para que se pueda dar un recurso administrativo.

3.13 Clasificación de los recursos administrativos

Vamos a establecer dos clases de recursos administrativos, aunque reciban diferente denominación dentro de la legislación:

3.13.1 El Recurso de alzada

El recurso de alzada, es aquel en que resuelve un órgano superior, un asunto en el que ha resuelto el órgano subordinado, por ejemplo: El recurso de revocatoria, que se plantea contra los directores generales de los ministerios de estado, así como el recurso de revocatoria que puede plantear en la vía administrativa municipal contra las resoluciones del Alcalde y órganos colegiados distintos del consejo municipal; el recurso de apelación que también se plantea contra órganos subordinados y es el superior jerárquico el que resuelve; apelación en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social IGSS; apelación en la Universidad de San Carlos de Guatemala; apelación municipal, etc.

3.13.2 El recurso jerárquico

Se trata del recurso de reposición, este recurso es planteado ante un órgano superior jerárquico (ministro de estado, consejo municipal, etc.) y el mismo órgano que emitió la resolución, resuelve sobre el recurso planteado.

En este caso hay que tomar en cuenta, que las resoluciones que son susceptibles de plantearles el recurso de reposición son aquellas que se les denominan resoluciones originarias de los superiores.

La resolución originaria es la que emite el órgano que tiene la competencia ordinaria. Esto se aclara, pues recordemos que en el caso anterior el recurso de revocatoria lo resuelve el superior jerárquico, pero esta resolución que emite del recurso planteado, no es originaria del superior jerárquico, es originaria del subordinado. Por esa razón ya no es susceptible de impugnarse en la vía administrativa, la resolución del recurso de revocatoria porque agota la vía administrativa

3.14 Denominaciones

A los medios de impugnación se les denomina también recursos administrativos, o impugnaciones, medios de defensa, derecho de revisión administrativa, remedio administrativo, pero otros autores les denominan simplemente peticiones de revisión.

Hay que entender que el derecho de petición es el género y el derecho de impugnación es la especie y que en el fondo los recursos administrativos son meras peticiones, para que la propia administración revise su actuación y que se tenga la posibilidad que el mismo órgano revoque, modifique o confirme sus propios actos o resoluciones administrativas.

Así mismo encontramos que los recursos administrativos, en las diferentes leyes se encuentran denominados de muchas formas. El recurso jerárquico recibe las denominaciones de reposición y de alzada el de revocatoria, apelación, reclamo.

Así existen algunos otros recursos que en la vía administrativa no tienen una denominación exacta, pues la ley no los contempla y otros como el caso de Dirección de Catastro y Avalúo de

Bienes Inmuebles DICABI, que para la inconformidad con los avalúos, se le denomina recurso de inconformidad o de impugnación.

3.15 Sistema de justicia delegada

“El sistema de justicia delegada y el de justicia retenida, proviene de corrientes francesas”.⁷⁶ Para el estudio de este tema es necesario remontarse a la época de la revolución francesa, en la cual se desarrolla la justicia delegada. “La revolución francesa cambió todo el sistema monárquico. El Consejo del Rey fue privado de sus poderes judiciales por la ley del 27 de noviembre de 1790 que lo transfirió al tribunal de casación. Posteriormente, la ley del 27 de abril de 1791 suprimió el Consejo del Rey, organiza en forma embrionaria una especie de Consejo de Estado, el tribunal de conflictos y la corte de casación”.⁷⁷

Según el autor Jean Rivero, citado por Gustavo Penagos, la Revolución Francesa se puede sintetizar en tres puntos:

- “a) En primer lugar una obra de destrucción, la casi totalidad de la administración del antiguo régimen desaparece. Es la ruptura, al menos en apariencia con el pasado. Sólo subsisten los cuerpos administrativos especializados, en razón de su carácter técnico;
- b) La Revolución ensaya edificar una sana administración racional, uniforme y coherente; de los diversos ensayos que se suceden, el más importante la división territorial de Francia en departamentos y comunas;
- c) Cabe destacar principalmente como obra de la revolución la formulación de importantes principios de filosofía política que será la base de toda la elaboración posterior: La primacía de la ley; la separación de las autoridades administrativas y judiciales; el liberalismo político; la igualdad de los ciudadanos frente a la administración; el liberalismo económico”.⁷⁸ En el año de 1872 se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso administrativa, en que se otorgó al Consejo de Estado francés, en virtud de una ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente y a nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamado como justicia delegada.

“El Consejo de Estado de Francia actualmente está integrado por el Vicepresidente, cinco Presidentes de sección, Consejeros de Estado en servicio ordinario, los consejeros de Estado en

⁷⁶Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**, pág. 135.

⁷⁷Penagos, Gustavo, **Curso de derecho administrativo**, tomo I, pág. 61.

⁷⁸**Ob. Cit**; pág. 65.

servicio extraordinario, los maitres de requetes (maestros de demanda), auditores, nominalmente actúa como Presidente el primer ministro de Francia”.⁷⁹

Dentro de la administración pública francesa la justicia delegada, significa la potestad que la ley le otorgó a la propia administración para que impartiera justicia a nombre del pueblo francés, a través de un tribunal administrativo, que conoce las controversias derivadas de los conflictos administrativos que se dan dentro de la administración pública y los particulares.

Algunos otros tratadistas, analizan la justicia delegada dentro de la esfera de la administración pública y a esto se le denomina la delegación de la competencia, que es una figura parecida a la justicia delegada, pero en su esencia distinta por los órganos administrativos que la ejercen.

Como podemos observar dentro de la administración pública francesa encontramos un órgano administrativo que ejerce jurisdicción, como lo es el Consejo de Estado, razón por la cual en Francia tiene existencia la jurisprudencia administrativa, pues si existe un tribunal administrativo.

3.16 El caso de Guatemala

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

Posteriormente se emite el Decreto número 98-97 del Congreso de la República de Guatemala reforma el Decreto número 119-96 del Congreso y establecer la adición del Artículo 17 bis. que establece: *Artículo 1º*. Se adiciona el artículo 17 bis a la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República el cual queda así: *Artículo 17 bis*. Excepciones. Se exceptúan en materia laboral y en materia tributaria la aplicación de los procedimientos regulados en la presente ley, para la substanciación de los recursos de reposición y revocatoria, debiéndose aplicar los procedimientos establecidos por el Código de Trabajo y por el Código Tributario, respectivamente.

⁷⁹ Calderón Morales, **Ob. Cit**; pág. 103.

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

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

Dentro de la legislación administrativa guatemalteca, en consecuencia de lo anterior, encontramos una variedad de recursos administrativos dispersos en distintas leyes y reglamentos administrativos. Tenemos tres recursos que son básicos dentro de la legislación guatemalteca el recurso de reposición y el recurso de revocatoria, dentro de la administración centralizada y dentro de la administración descentralizada el recurso de apelación.

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

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

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

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

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

Esto tiene un motivo y es que de conformidad con el Artículo 134 de la Constitución Política de la República establece los parámetros de la descentralización y la autonomía, establece que el municipio y las entidades autónomas y descentralizadas actúan por delegación del Estado; en el segundo párrafo este Artículo deja regulado para crear entidades descentralizadas y autónomas, será necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República. La Corte de Constitucionalidad se pronunció al respecto en la opinión consultiva al Congreso de la República, de fecha tres de diciembre del año dos mil uno, con relación a la mayoría requerida para la reforma a las leyes financieras, en las que esa honorable corte dictaminó que para la reforma de las mismas se requería la mayoría de las dos terceras partes del Congreso de la República para su reforma.

Esto implica que si para la creación de esta clase de entidades se necesita el voto de las dos terceras partes del Congreso de la República, para su reforma, modificación o derogatoria, es necesario que concurra la aprobación de igual mayoría, esto implica para que el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, no puede jurídicamente modificar ni la Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos y todas aquellas leyes que otorguen descentralización y autonomía. Consecuentemente a esta clase de instituciones no les puede aplicar el Artículo 17 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, porque esta ley únicamente es aprobada con una mayoría simple.

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

Un tercer criterio que existe con relación a este punto es el que pretende aplicar a este caso el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, que establece que las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales y argumentan que el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, es una ley de carácter general y que cada una de las leyes que regulan a entidades descentralizadas y autónomas, el Código Municipal, La Ley Orgánica del IGSS y otras leyes que regulan esta clase de instituciones, son de carácter especial, lo que hace que el Artículo 17 de la ley aludida no les sea aplicable, en consecuencia y por esta razón aplicando los recursos administrativos que tienen contemplados en sus propias leyes.

En nuestra particular forma de analizar esta cuestión creemos que el criterio más serio y objetivo es el primero, que establece que la Ley de lo Contencioso Administrativo no se puede aplicar porque la mayoría de aprobación no permite que se deroguen por ley posterior, las normas que regulan los recursos administrativos son regulados en sus propias leyes.

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

3.17 Fases o etapas del procedimiento de impugnación en general

Debido a la mala aplicación de la legislación uniforme, especialmente de inobservancia del Artículo 17 del Decreto número 119-96 y de la reforma e incorporación del Artículo 17 bis los procedimientos administrativos, se hace difícil partir de un procedimiento general.

Sin embargo, en los procedimientos administrativos podemos mencionar etapas, que coinciden en algunos recursos.

Los procedimientos de los recursos administrativos tienen en diversas leyes, distintos procedimientos, según sea la materia y se encuentran dispersos en distintas leyes administrativas, por ejemplo: Las que da el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, en su Artículos 7º. al 17, en los cuales regula los procedimientos a nivel general de todos los ministerios de estado, y otros especiales como los que se regulan para algunos ministerios en especial como, el Código de Trabajo.

No se puede precisar con exactitud procedimiento uniforme, pues dentro de las leyes mencionadas existen plazos y audiencias distintas, como lo veremos más adelante, razón por la cual se propone en este trabajo, la unificación de todos los recursos que se encuentran enmarcados en distintas leyes para órganos administrativos iguales como los ministerios de estado y sus órganos subordinados.

Lo cierto es, que dentro de los procedimientos administrativos de impugnación contra resoluciones administrativas, a grandes rasgos podemos mencionar los siguientes:

3.17.1 Plazo para plantear el medio de impugnación o recurso administrativo

Siempre contamos con un plazo para plantear el medio de impugnación, que se inicia con el acto de la notificación, que va de tres hasta diez días, después que se ha notificado la resolución.

3.17.2 Procedimiento intermedio

Si el órgano ante quien se plantea el recurso es subordinado, implica que el subordinado tiene necesariamente que elevar el expediente al superior jerárquico, para que sea resuelto por éste, por ejemplo: Cuando se plantea un recurso de revocatoria ante una Dirección General de Energía y Minas, el director tiene la obligación de elevarlo al ministro de la misma entidad para su resolución.

3.17.3 Órgano que debe emitir la resolución administrativa al recurso planteado

El superior jerárquico, es el que tiene que emitir la resolución tanto del recurso de revocatoria como de reposición, esta facultad no les es atribuida a los subordinados.

3.17.4 Plazo en el cual el órgano administrativo debe emitir la resolución administrativa al recurso o medio de impugnación planteado

Todo plazo dentro de la administración pública no puede exceder de treinta días, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.17.5 Audiencias o dictámenes de otras entidades administrativas

Como el caso de la Procuraduría General de la Nación, consejos técnicos y la dirección de estudios financieros, en el caso del Ministerio de Finanzas Públicas. Todas las audiencias conferidas a los órganos de consulta deben tener contemplado un plazo máximo para emitir sus dictámenes, sin embargo si no lo tuvieren se entenderá que es de treinta días, aplicando el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, que establece plazo cuando no esté establecido en la ley o reglamento.

En lo que se refiere al derecho procesal administrativo en materia puramente administrativa vamos a encontrar que existen dos vías, la administrativa y la judicial.

CAPÍTULO IV

4. El proceso de lo contencioso administrativo en Guatemala

4.1 Generalidades del proceso de lo contencioso administrativo

4.1.1 Procedencia del contencioso administrativo

La procedencia se puede analizar del estudio del Artículo 19 de del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo, en el cual hace una enumeración de los casos de procedencia de este proceso:

1. En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado;
2. Los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas;

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

En cuanto a los requisitos que debe contener las resoluciones sobre las cuales se puede plantear este proceso, se señalan en el Artículo 20 de dicha ley y son los siguientes:

1. 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;
2. Que vulnere un derecho del demandante reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior.

Esto implica que el particular se le otorgue algún derecho y que por una ley ordinaria o un reglamento se pretenda modificar la situación del particular, en este caso ya hay derechos adquiridos, los cuales no pueden ser vulnerados por la administración, es susceptible de interponerles la demanda contencioso administrativa, salvo el caso que dentro de los tres años se declare la lesividad del acto o resolución.

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. Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina.

Causar estado, significa técnicamente que dentro de la vía administrativa no existe ningún otro recurso administrativo que plantear, es decir, que se agotó la vía administrativa y se plantearon los recursos administrativos que la ley determina.

Ya no es necesario que la administración proceda en ejercicio de sus facultades regladas, ni el Decreto número 119-96 ni la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 221 no hace referencia a que la administración deba proceder en ejercicio de sus facultades regladas. Por el contrario la Constitución actual amplía el margen de conocimiento del tribunal y lo regula como un contralor de la juridicidad y establece que procede el contencioso contra actos y resoluciones, sin hacer mención que deba tratarse de un acto o resolución reglada.

El hecho que el tribunal de lo contencioso administrativo sea el contralor de la juridicidad de la administración pública, implica que la administración debe basar su actuación a este principio que es más amplio, resolver en base al principio de legalidad, significa que con el primero el administrador tiene un marco más amplio para actuar, resolver en base a la juridicidad, implica la aplicación del derecho y el derecho como ciencia no sólo son normas, sino también son principios, instituciones doctrinarias, esto significa que la administración tiene la obligación de resolver en base a éste. Es así que estos son los requisitos que según la Ley de lo Contencioso Administrativo deben contener para su planteamiento.

En los casos de procedencia del contencioso administrativo inician cuando las resoluciones cumplen con los requisitos que establece el Artículo 20 de la ley.

Otro caso de procedencia del contencioso administrativo es cuando las resoluciones son lesivas para los intereses del Estado, en este caso los órganos de la administración son sujetos activos del contencioso.

4.1.2 La lesividad de las resoluciones administrativas

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.

(Artículos 23 Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo).

Los órganos administrativos también pueden plantear el contencioso administrativo contra resoluciones de la misma administración, por ejemplo: Una municipalidad puede plantearlo contra un ministerio de estado o un ministerio contra una municipalidad.

En cuanto a la declaratoria de lesividad de las resoluciones de las entidades descentralizadas y autónomas, somos del criterio, que quienes tienen la competencia, sin necesidad de recurrir al Presidente, son los órganos de mayor jerarquía, los concejos municipales, el consejo superior universitario, las juntas directivas de las descentralizadas, etc.

4.1.3 Improcedencia del contencioso administrativo

El contencioso administrativo es improcedente en los siguientes casos:

1. En los asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan;
2. En asuntos referentes a disposiciones de carácter general, sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan;

3. En los asuntos que sean competencia de otros tribunales;
4. En los asuntos originados por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales y,
5. En los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteados en la vía contencioso administrativa.

4.1.4 Acumulación

El Artículo 24 del Decreto número 119-96 establece: Acumulación. Cuando se hubieren planteado varios contenciosos administrativos en relación al mismo asunto, se acumularan de oficio o a solicitud de parte, a fin de resolverlos en una misma sentencia.

4.1.5 Caducidad de la instancia

El Artículo 25 del Decreto número 119-96 establece: Caducidad de la instancia. En el proceso contencioso administrativo, la instancia caduca por el transcurso del plazo de tres meses sin que el demandante promueva, cuando para impulsar el proceso sea necesario gestión de parte. El plazo empezará a contarse desde la última actuación judicial.

La caducidad de la instancia debe ser declarada de oficio o a solicitud de parte.

4.1.6 De los recursos

El Artículo 27 del Decreto número 119-96 establece: Recursos. Salvo el recurso de apelación, en este proceso son admisibles los recursos que contemplen las normas que regulan el proceso civil, incluso el de casación, contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, los cuales se substanciarán conforme tales normas.

En el presente caso no es procedente el planteamiento de la apelación, porque se trata de un tribunal de única instancia, unicamente de conformidad con el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala y del Artículo analizado cabe el recurso de casación.

4.1.7 Análisis doctrinario legislativo

El análisis doctrinario legislativo, es precisamente sobre lo que antes establecían las Constituciones y los decretos de facto en cuanto al contencioso administrativo.

Debe analizarse desde el punto de vista de cómo en la actualidad se encuentra regulado lo relativo al conocimiento del tribunal de lo contencioso administrativo, en el sentido que la Constitución actual ya no hace diferencia entre acto o resolución discrecional y lo que es la facultad típica reglada.

Por otro lado, se hizo un análisis de lo que significa que el tribunal de lo contencioso administrativo como contralor de la juridicidad y de lo que significa que la administración deba basar su actuación al principio de juridicidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, no establece taxativamente que la administración deba basar su actuación a la juridicidad, pero desde el momento que la misma Constitución Política regula al tribunal de lo contencioso como el contralor de la juridicidad, significa que la administración debe basar su actuación a principio de juridicidad.

Si la administración no resuelve en base a la juridicidad, esta ahí un contralor que debe cuidar que la administración base su actuación a este principio.

Naturalmente dentro de la resolución o actos administrativos en su orden el administrador, debe buscar principalmente la norma jurídica y así mismo, si no encuentra norma aplicable debe aplicar los principios del derecho, pues recordemos que los principios como postulados de la ciencia equivalen como normas aunque no estén contenidos en normas escritas; y por último debe acudir a falta de ambos a las instituciones doctrinarias, son parte de la ciencia y todo lo que es ciencia es cierto y verdadero.

4.1.8 La Constitución de 1986 y lo contencioso administrativo

En este tema haremos un análisis del contenido legal de algunas constituciones y del estatuto fundamental de gobierno de 1982, pues la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, marcó algunos avances importantes en cuanto a lo que representa el tribunal.

La Constitución de 1965 en su Artículo 255 preceptúa: El tribunal de lo contencioso administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por acto o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades, y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas , cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administrativa. Contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso, procede el recurso de casación.

El estatuto fundamental de gobierno de 1982 emitido a raíz del golpe de Estado del mismo año, en su Artículo 82 dice: El tribunal de lo contencioso administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades o entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administrativa. Contra las sentencia y autos definitivos que pongan fin al proceso, procede el recurso de casación. Finalmente la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 221 regula: Tribunal de lo contencioso administrativo. Su función de contralor de la juridicidad de la administración pública, 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.

Para ocurrir a este tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al fisco se demoró en virtud del recurso.

Contra las resoluciones o autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.

Desde la constitución de 1945, se ha venido regulando en igual forma la competencia del tribunal de lo contencioso administrativo, pero en la Constitución actual, se puede notar un significativo avance, pues como podemos notar se regula al tribunal de lo contencioso administrativo como un contralor de la juridicidad y le da competencia para poder conocer de los casos de contienda por actos y resoluciones de la administración pública, como se puede notar no establece que necesariamente se deba conocer de actos estrictamente administrativos o reglados, sino habla de resoluciones en general.

4.1.9 Interposición de la demanda y plazo

El plazo para el planteamiento de la demanda contencioso administrativa, es de tres meses, contados a partir de la última notificación de la resolución que concluyó el procedimiento administrativo, del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva o de la fecha de publicación del acuerdo gubernativo que declaró lesivo el acto o resolución, en su caso.

Cuando se va a plantear el contencioso administrativo se tendrá que observar los dos supuestos que contiene la ley:

4.1.9.1 Cuando existe resolución al recurso en la vía administrativa

En este caso el plazo para el planteamiento de la demanda contencioso administrativa, se comenzará a contar a partir de la última notificación de la resolución del recurso administrativo, que deja firme la resolución en la vía administrativa. (Artículo 23 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo).

En este sentido también el Código Tributario establece actualmente el plazo de tres meses para plantearlo, ya no de noventa días como lo tenía contemplado.

4.1.9.2 Cuando existe silencio administrativo

Cuando el recurso administrativo no ha sido resuelto dentro del plazo que la ley establece, se da la figura jurídica del silencio administrativo de naturaleza adjetiva y se dan dos consecuencias jurídicas, para el solo efecto de acudir a la vía judicial:

1. Se tiene por resuelto en forma desfavorable el recurso administrativo; y
2. Se tiene por agotada la vía administrativa.

En este caso, el plazo para el planteamiento del contencioso administrativo se cuenta del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva, esto es la resolución al recurso en la vía administrativa.

Como ya se explicó, en el tema de los recursos administrativos, no en todos los casos se puede aplicar este principio, pues no todas las leyes contienen la figura del silencio administrativo, por ejemplo: El Código Municipal.

Como es normal toda demanda debe plantearse por escrito y en términos respetuosos.

4.1.10 La relación jurídica procesal

La relación jurídico procesal es la que se da entre el juez o tribunal y los sujetos procesales, desde el momento que se plantea la demanda, ya existe una relación jurídica procesal entre el juez y los sujetos procesales, en principio sólo con el demandante, en adelante del proceso, con la administración pública, los terceros y demás partes del proceso.

4.1.11 Los sujetos del proceso

Son sujetos dentro del proceso contencioso administrativo, los siguientes:

- a) La parte activa o demandante, que excepcionalmente puede ser las instituciones del Estado, a través de la declaratoria de la lesividad;
- b) El órgano de la administración pública, que normalmente es el demandado;
- c) La Procuraduría General de la Nación;
- d) Los terceros que aparecieran como interesados dentro del proceso
- e) La Contraloría General de Cuentas.

4.2 Requisitos legales y técnicos de la demanda

Existen regulados en su Artículo 28 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo, enumerados requisitos que deben cumplirse en la demanda, los cuales son los siguientes:

1- Designación de la Sala del tribunal de lo contencioso administrativo al cual se dirige: La designación del tribunal debe hacerse en forma respetuosa y regularmente se indica: Honorables magistrados del tribunal de lo contencioso administrativo, sala primera o segunda;

En esto hay que recordar que el tribunal de lo contencioso administrativo es único, pues la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 221, establece la existencia del tribunal de lo contencioso administrativo. Por razones de la materia y especialización, la ley ordinaria ha hecho la división en dos salas de lo contencioso administrativo y pueden ser más si la ley lo estableciera, pues la misma necesidad y el abundante planteamiento de este proceso lo hace necesario, pero hasta que no se reforme la Constitución, el tribunal de lo contencioso administrativo es único y de única instancia

- 2- Nombres y apellidos del demandante o su representante, indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado bajo cuya dirección y procuración actúa;
- 3- Si se actúa en representación de otra persona, debe indicarse la designación de éste y la identificación del título de representación, el cual acompañará en original o en fotocopia legalizada.
- 4- Indicación precisa del órgano administrativo a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado;
- 5- Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se controvierte, de la última notificación al actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar donde estas pueden ser notificadas, todo ello cuando fuere el caso;
- 6- Relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la demanda;

Los hechos, es un relato que se hace en una demanda de como un órgano administrativo no emitió la resolución que estamos impugnando. Dentro de un procedimiento administrativo, recordemos, se puede haber iniciado de oficio o a petición de interesado y los hechos debemos iniciarlo desde el momento que dé inicio el procedimiento, con la resolución originaria del órgano administrativo, el planteamiento del recurso administrativo con el cual agotamos la vía administrativa, la resolución al recurso administrativo, de la cual debemos solicitar copia certificada o en su caso la indicación precisa de donde se encuentra el expediente, pues recordemos que el contencioso administrativo puede plantearse por silencio administrativo, para lo cual tenemos como resuelto desfavorablemente y por agotada la vía administrativa.

Todo esto debemos tomar en cuenta para razonar nuestros hechos, relatados en forma cronológica en nuestra demanda.

- 7- El ofrecimiento de los medios de prueba que rendirá;

En este caso si existiere prueba que deba rendirse deberá individualizarse en la demanda, si fuera el caso, pues recordemos que dentro del contencioso podemos estar discutiendo puntos de puro derecho, en este caso no tendríamos pruebas que aportar, el proceso no da lugar a que se pueda abrir a prueba.

- 8- Las peticiones de trámite y de fondo;
- 9- Lugar y fecha;

El lugar consideramos que siempre debe ser el lugar donde se planteó la demanda, recordemos que de conformidad con la ley, la presentación de la demanda puede ser en los tribunales de primera instancia en los departamentos. La fecha, naturalmente en la que estamos presentando la demanda contencioso administrativa.

- 10- Firma del demandante. Si éste no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, cuyo nombre se indicará o el abogado que lo auxilia;
- 11- Firma y sello del abogado director o abogados directores.

Estos son los requisitos que debe contener según la Ley de lo Contencioso Administrativo la demanda que se esta planteando.

Otro aspecto importante es la postulación, el proceso debe ser dirigido y procurado por un abogado, colegiado activo, recordemos que se trata de un verdadero proceso y que el tribunal es un tribunal colegiado integrado por magistrados. Significa la aplicación del Artículo analizado y del Artículo 50 del Decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: Las partes deberán comparecer auxiliados por abogado colegiado. No será necesario el auxilio de abogado en los asuntos de ínfima cuantía y cuando en la población donde tenga su asiento el tribunal, estén radicados menos de cuatro abogados hábiles. Los escritos que no lleven firma y sello de abogado director, así como los timbres forenses, serán rechazados de plano.

Hay que agregar la aplicación también del Artículo 197 del Decreto número 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, que indica: Las demandas, peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, sin ese requisito no se dará curso a ninguna gestión. El abogado es responsable del fondo y de la forma de los escritos que autorice con su firma. No es necesaria la intervención de un abogado en los asuntos verbales de que conozcan los juzgados menores, en las gestiones del Ministerio Público, cuando el cargo no esté servido por profesional; y en los demás casos previstos por otras leyes.

Es importante este Artículo 197 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, en el cual ya se estableció, que toda la demanda, peticiones y memorial que se presenten a los tribunales de

justicia deberán ser respaldados con la firma y sello del abogado colegiado y sin este requisito no se dará curso a ninguna gestión. También señala la ley mencionada casos en que no es necesario este requisito, pero la última frase de este Artículo expresa que no será necesario en los demás casos previsto en ley. Esto debe ser interpretado en los casos en que la ley establezca taxativamente que no es necesario este requisito.

En el caso del contencioso administrativo no expresa taxativamente la necesidad de este requisito.

Necesaria es la aplicación por integración de los Artículos que analizamos del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, puesto que la misma Ley de lo Contencioso Administrativo regula en su Artículo 25 la integración con las normas de las leyes mencionadas.

Esto significa que debemos aplicar por integración de la ley el Artículo 61 y 62 del Código Procesal Civil y Mercantil, para llenar y completar los requisitos de la demanda, así como el Artículo 50 del mismo cuerpo legal.

Ya hemos analizado los requisitos que debe contener nuestra demanda, sin embargo encontramos otros requisitos que debe contener nuestra demanda y que algunos que se encuentran en la Ley de lo Contencioso Administrativo, que no son suficientes y otros Constitucionalmente están derogados.

Veamos algunos otros requisitos que debe contener la demanda, regulados en el Artículo 28 numeral III del Decreto número 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo, el cual establece, si se actúa en representación de otra persona, la designación de ésta y la identificación del título de representación, el cual acompañará en original o en fotocopia legalizada.

La personería se puede ejercer de la siguiente forma:

1er. testimonio de la escritura de poder que acredite la representación del compareciente, cuando este no fuere el mismo interesado.

En este sentido debemos recordar que podemos actuar en diversas formas dentro del proceso, analizaremos las más frecuentes sólo a manera de ejemplo:

1. Se puede actuar como mandatarios especiales judiciales:

En este caso debemos presentar el testimonio de la escritura pública; debidamente registrada en la sección de mandatos del Archivo de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia y si es mandato de alguna empresa mercantil o sociedad anónima, el mandato deberá ser registrado también en el Registro Mercantil General de la República.

2. Podemos actuar en representación de un menor de edad:

En este caso debemos acompañar a la demanda la certificación de la partida de nacimiento del menor, a efecto de demostrar que estamos ejerciendo la patria potestad del menor.

3. Como representante legal de una sociedad:

En este caso debemos demostrar la personería, con el acta notarial de nombramiento debidamente registrado en el Registro Mercantil General de la República o en el registro civil si se trata de una entidad no lucrativa, como por ejemplo: Una asociación.

4. Si comparecemos como alcaldes municipales:

La personería se demuestra con la certificación del tribunal supremo electoral de adjudicación del cargo para el cual fue electo y con certificación del acta de toma de posesión del cargo.

En este caso podemos notar que depende de la calidad en que estemos actuando, así debemos acreditar la personería que ejercitamos.

Los documentos que también pueden ser presentados, son los que se establece en el Artículo 29 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, que consiste en los documentos en que el actor funde su derecho, siempre que estén en su poder, en caso contrario, indicará el lugar donde se encuentren o persona que los tenga en su poder, para que el tribunal lo requiera en la resolución que le de trámite a la demanda.

En este caso todos aquellos documentos que sirven como medios de prueba documental, con los cuales podemos probar nuestro derecho, en este sentido hay que hacer una aplicación por integración del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a los documentos que pueden ser admitidos como prueba.

De todo memorial que se presente al tribunal, dentro del proceso contencioso administrativo, deberán presentarse las copias y deberán presentarse tantas copias como partes que intervengan dentro del proceso.

En general el proceso administrativo tiene todas las etapas o fases que tiene un juicio ordinario en la vía civil, los que podemos resumir así:

- a) Demanda.
- b) Revisión de forma.
- c) Solicitud del expediente al órgano administrativo.
- d) Revisión para establecer si la demanda se encuentra ajustada a derecho.
- e) Emplazamiento.
- f) Vista.
- g) Auto para mejor fallar.
- h) Sentencia.
- i) Recursos.

CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar la ley de lo contencioso administrativo

Existen múltiples razones por las que se considera que la Ley de lo Contencioso Administrativo debe ser reformada, especialmente, en cuanto a el procedimiento administrativo que contiene, lo que no permite que ésta no sea considerada como una ley eminentemente procesal.

Los recursos administrativos y los principios del procedimiento deben estar contenidos en una ley distinta, aunque ya lo hemos expresado en este trabajo, los recursos, no son de naturaleza puramente litigiosa, sino son medios legales para obligar a los funcionarios a que revisen su actuación, consecuentemente son una especie del derecho de petición establecido en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que convierte a la ley en mixta, por un lado procedimientos administrativos y por el otro, el proceso de lo contencioso administrativo.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, actualmente tiene contenido en su normativa una serie de procedimientos administrativos en materia de recursos administrativos, también contiene algunos principios de que deben ser tomados en cuenta por los órganos administrativos dentro del procedimiento. Pero nos llamó la atención el observar en esta ley una norma que establece que si el particular no gestiona en un plazo de seis meses traerá como consecuencia que se archive en definitiva el expediente administrativo, lo que a primera vista lo consideramos inconstitucional, por las razones que en adelante enunciaremos.

Además de la regulación de los procedimientos que deben estar regulados en una ley distinta, de procedimientos generales, en donde queden incluidos los recursos administrativos, hay una norma en especial que debió ser declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad en su momento, es el Artículo 5 que establece: Que se deberá archivar un expediente administrativo, esto

lo consideramos; en primer lugar inconstitucional y en segundo lugar lo consideramos un abuso en contra de los particulares y será el centro de estudio del presente trabajo de investigación.

Se hace necesario hacer un análisis de algunos Artículos que se considera que deben ser reformados en la ley mencionada.

5.1 Análisis del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala establece: Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

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

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

Se trata de una norma clara y precisa y como se puede analizar de la lectura del párrafo segundo de dicha norma, los órganos administrativos tienen la obligación de resolver y de notificar las resoluciones a los particulares; esto quiere decir que Constitucionalmente los entes administrativos tienen esta obligación y no pueden dejar de hacerlo, de lo contrario incurren en una violación Constitucional.

5.2 Análisis del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

El Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula:

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

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

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley;
- b) Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley;
- c) Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República; no le es aplicable al recurrente por violar un derecho Constitucional;
- d) Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa;
- e) Cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo;
- f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite;
- g) En materia política, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión; y

h) En los asuntos de las órdenes judiciales y administrativas, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

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

Es importante poner un mayor énfasis en el literal f) del Artículo de la norma analizada para establecer las razones de hacer el presente análisis:

5.3 Análisis de la Ley de lo Contencioso Administrativo

El Artículo 5 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece: Se archivarán aquellos expedientes o trámites en los que los administrados dejen de accionar por más de seis meses, siempre que el órgano administrativo haya agotado la actividad que le corresponde y lo haya notificado.

5.4 Análisis de las tres normas enunciadas

Como se pudo establecer el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece una obligatoriedad en cuanto a resolver y notificar en treinta días la resolución en materia de petición; así también el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que en materia de amparo es procedente por la falta de resolución administrativa, esto esta claro en las dos normas; pero en el Artículo 5 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vemos que es imperativo que si el particular deja de accionar por más de seis meses, se archivará el expediente. Como podemos notar el no resolver en los treinta días da suficientes

motivos para que el particular proceda mediante amparo a exigir al órgano administrativo, no solo que dicte la resolución sino que también la notifique.

Si el órgano administrativo en seis meses, deja de accionar sus tramites o expedientes, así como lo establece el artículo 5 del mencionado cuerpo legal, también procede el amparo, puesto que existe una violación Constitucional constante, y aunque ya haya transcurrido el tiempo, es procedente el amparo, para obligar al órgano administrativo a resolver la petición del particular.

Por estas razones se considera que el Artículo mencionado deviene inconstitucional, puesto que el hecho de no resolver la petición del particular es violado el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que es claro en establecer el límite de los treinta días para resolver; así también lo establece el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al regular que cuando las peticiones o tramites no sean resueltos en el término que la ley establece o de no haber tal término en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente. Si el procedimiento ya se agotó, esto significa que ya terminó la labor del órgano administrativo, necesariamente se tiene que resolver y un expediente administrativo, no se puede dejar de resolver.

Con lo preceptuado en el Artículo 5 de la Ley de lo Contencioso Administrativo se violan principios importantes del procedimiento como el de seguimiento de oficio.

Por las razones apuntadas se considera que el Artículo 5, de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que se aprobó mediante el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, deviene inconstitucional, por lo que debería derogarse.

5.5 Análisis del Artículo 17 y 17bis de la Ley de lo Contencioso Administrativo

Con los Artículos que se analizan a continuación se establece la unificación de los recursos administrativos y a la par de ello se marcan excepciones y con ello nuevamente encontramos recursos dispersos en la legislación guatemalteca, veamos los que indican dichos Artículos.

Artículo 17. **Ámbito de los recursos.** Los recursos administrativos de revocatoria y reposición serán los únicos medio de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma. Se exceptúan aquellos casos en que la impugnación de una resolución debe conocerla un tribunal de trabajo y previsión social.

Artículo 17 bis **excepciones.** Se exceptúa en materia laboral y en materia tributaria la aplicación de los procedimientos regulados en la presente ley, para la substanciación de los recursos de reposición y revocatoria, debiéndose aplicar los procedimientos establecidos por el Código de Trabajo y por el Código Tributario, respectivamente.

El primer Artículo unifica los recursos administrativos pero el segundo regula excepciones, tales como materia tributaria, como de materia laboral. Lo que en principio se pensó en la uniformidad en los procedimientos nuevamente se encuentran en la legislación procedimientos dispersos, lo que no permite un verdadero orden en la administración pública.

Por estas razones deberá hacerse un análisis de los recursos en materia tributaria, a fin de establecer si conviene o no la unificación.

5.6 Consideraciones a los Artículos 154 y 158 del Código Tributario

Los recursos en materia tributaria se encuentran enmarcados en los artículos 154 y 158 del Código Tributario y sus reformas, dichos Artículos establecen:

Artículo 154. Revocatoria. Las resoluciones de la administración tributaria pueden ser revocadas de oficio, siempre que no estén consentidas por los interesados, o a instancia de parte.

En este último caso, el recurso se interpondrá por escrito por el contribuyente o el responsable, o por su representante legal ante el funcionario que dictó la resolución o practicó la rectificación a que se refiere el último párrafo del Artículo 150 de este Código, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la última notificación. Si no se interpone el recurso dentro del plazo antes citado, la resolución quedará firme.

Artículo 158. Recurso de reposición. Contra las resoluciones originarias del Ministerio de Finanzas Públicas, puede interponerse recurso de reposición, el que se tramitará dentro de los plazos y en la forma establecida para el recurso de revocatoria, en lo que fuere aplicable.

Los Artículos se encuentran desactualizados, puesto que regulan un órgano administrativo como el Ministerio de Finanzas Públicas, siendo éste aplicable a la Superintendencia de Administración Tributaria.

Vemos que se encuentran en dos leyes distintas el mismo recurso denominados en ambas leyes como recurso de revocatoria y recurso de reposición, pero con distinto procedimiento, lo que no permite que los procedimientos al fin queden unificados en una sola norma.

Por estas razones consideramos que debe ser reformado el Artículo 154 y 158 del Código Tributario y reformarse el Artículo 17 y 17 bis de la Ley de lo Contencioso Administrativo en el

sentido que los únicos recursos que se deben plantear en la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma serán los que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo y con ello dejar unificados los procedimientos uniformes para toda la administración en general.

5.7 Integración del tribunal de lo contencioso administrativo

Como se pudo establecer no existe integración del tribunal de lo contencioso administrativo, ni en la Constitución Política de la República de Guatemala, ni la Ley de lo Contencioso Administrativo, únicamente el Código Tributario hace la separación del tribunal en salas, las que en la actualidad son tres, la administrativa y dos tributarias.

Por estas razones se considera que la Ley de lo Contencioso Administrativo debe dejar integrado el tribunal y no dejarlo a la lógica o a la imaginación de los juristas, de la Corte Suprema de Justicia y al mismo Congreso de la República, cuando éste último tiene que juramentar a los magistrados que integrarán el tribunal.

5.8 La lesividad de los actos de la administración pública

El Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que las resoluciones de la administración se les puede declarar la lesividad, cuando afectan los intereses del Estado, pero que tiene que declararse por el Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo en consejo de ministros.

En este sentido hay una violación a la autonomía y una violación Constitucional a las entidades descentralizadas, puesto que según esta norma toda resolución que resulte ser lesiva para los intereses del Estado, tendrán que pasar a la Presidencia de la República a efecto que el Presidente, en consejo de ministros mediante acuerdo gubernativo declara la misma, con ello se están dando las violaciones que hemos enunciado.

Por esas razones hemos creído en la necesidad de reformar el Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo a efecto que se reforme el último párrafo del mismo, en el que aclare que cuando se trate de entidades autónomas y descentralizadas, la declaratoria de lesividad deba ser a través de sus órganos superiores jerárquicamente, en el caso de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por el consejo superior universitario, las municipalidades por el concejo municipal y por las demás entidades por su junta directiva.

CONCLUSIONES

1. Por las razones apuntadas en el último capítulo del presente trabajo de investigación se considera que el Artículo 5 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que se aprobó mediante el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, deviene inconstitucional, por lo que debería derogarse o en la oportunidad de análisis por la Corte de Constitucionalidad declararle la inconstitucionalidad.
2. Se determina que los órganos administrativos no cuentan con claridad sobre los procedimientos que tienen que seguir para dictar los actos y resoluciones administrativas que redundan en beneficio de la población para que de la misma manera aprendamos que en la medida que tengamos una administración pública ordenada y uniforme se desarrollará una mejor administración y se podrá cumplir con el fin primordial de la administración que es el bienestar general.

RECOMENDACIONES

1. Que el Presidente de la República, como máxima autoridad de la administración pública centralizada envíe al Congreso de la República una iniciativa de ley, en la que establezca las reformas a la Ley de lo Contencioso Administrativo en dos sentidos:
 - a) Que el Artículo 5 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que se aprobó mediante el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, sea derogado por inconstitucional;
 - b) Que el Artículo 17 bis sea derogado en su totalidad, para que los recursos administrativos regulados en el Artículo 154 y 158 del Código Tributario queden derogados en su totalidad, para que los únicos recursos que queden vigentes sea los establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que los únicos recursos que se deben plantear en la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma serán los que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo y con ello dejar unificados los procedimientos uniformes para toda la administración en general;
 - c) Que se sugiera al Congreso de la República de Guatemala, que la reforma de estas normas sea aprobada con mayoría calificada, a efecto que los recursos administrativos sean aplicables a toda la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma de Guatemala, puesto que para reformar leyes de descentralización, es necesario que se apruebe por las dos terceras partes del Congreso, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2. Que la administración pública cumpla con los principios que caracterizan el procedimiento administrativo, especialmente el principio de seguimiento de oficio, ya que el órgano administrativo tiene el deber y la obligación de dirigir este procedimiento y ordenar en él que se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar la resolución final, independientemente que sea iniciada de oficio o a petición de parte.

3. Que la administración pública inicie un programa de capacitación a todo el personal que labora en las dependencias del Estado, así como también a los particulares interesados con el objeto primordial que haya eficacia, rapidez y celeridad en las resoluciones administrativas, evitando el menor porcentaje de error en cada actuación.

4. Que el resultado de la presente investigación tenga como objetivo que los estudiantes de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, cuenten con un material que les permita ampliar sus conocimientos de los temas desarrollados dentro de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

Diccionarios:

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Ed. Heliasta, S.R.L., 10a. ed.; Buenos Aires, República de Argentina, 1976.

Pequeño Larousse en color. Ed. Larousse, Ed. Noguer, Barcelona, España.

Obras:

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**, Guatemala, tomo I y II, 1992.

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**, Universidad Autónoma de México, México, 1975.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**, 5ª. ed.; corregida y actualizada, Guatemala, Ed. Fénix, 2002.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**, 3ª. Ed.; Guatemala, Ed. Fénix, 2001.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Manual de derecho administrativo**, 1ª. ed.; Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2002.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**, 3ª. ed. Imprenta Edi-Gital, Guatemala, 2002.

CANASI, José. **Derecho administrativo**, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina 1,974.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, Instituto Nacional de Administración Pública, Guatemala, 1,990.

CERMESONI, Jorge E. **Derecho administrativo**, segunda parte, Ed. El Coloquio, Buenos Aires, Argentina. 2001.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamento del derecho procesal civil**, Ed. Nacional, México, D.F., 1984.

ENTRENA CUESTA, Rafael. **Curso de derecho administrativo**, 8ª. Ed.; Barcelona, España, 1,985.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**, vigésima primera ed.; Ed. Porrúa, S.A., México, 1,981.

GARCÍA, Maynes. **Introducción al estudio del derecho**, Ed. Porrúa, S.A., vigésima sexta ed.; México, 1,977.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **Derecho procesal administrativo**, estudios de administración XII Instituto de Estudios Políticos, tomo segundo, 2ª. ed.; Madrid, España, 1966.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**, tomo I, II, III, IV, parte general, 5ª. ed.; Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**, tomo 2, La defensa del usuario y del administrado, 4ª. Ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000.

MEZA DUARTE, Eric. **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco**, Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de, 1970.

NAJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, Ed. Eros, Guatemala, C.A. 1970.

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**, Ed. Librería del Profesional, 1ª. ed.; Colombia 1,982.

PRAT, Julio A. **Derecho administrativo**, Acali Ed., Montevideo, Uruguay 1,977.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**, Ed. Porrúa, 6ª. ed., tomo I, México, 1999.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. **Fundamentos de derecho administrativo I**, Ed. Centro de Estudios, 1995.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración Pública**, temas de derecho administrativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1994.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos**, temas de derecho administrativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales De la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1,986.

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

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

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala y sus Reformas, Decreto Número 114-97, 1997.

Ley de Orden Público. Decreto 7o. de la Asamblea Nacional Constituyente, 1967.

Ley de Expropiación. Decreto 520 del Congreso de la República, 1955.

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

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

Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Congreso de la República Guatemala, Decreto número 57-92, 1997.

Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado y Reglamento. Congreso de la República, Decreto número 63-88, 1969.

Ley de Responsabilidades. Asamblea Legislativa, Decreto 1547, 1928.

Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002, 2002.

Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas y su Reglamento. Congreso de la República, Decreto número 1126, 1958.

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

Convenio Centroamericano Para la Protección de la Propiedad Industrial, 1968.

Ley Preliminar de Regionalización. Congreso de la República, Decreto 70-86, 1986.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Congreso de la República, Decreto 52-87, 1987.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto número 106, 1963.

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

Ley del Impuesto Sobre la Renta Reformas y Reglamento. Ministerio de Finanzas Públicas, Decreto número 26-92 y 19-92, 1992.

Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento. Congreso de la República, Decreto

número 27-92, 1992.

Ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial Para Protocolo y su Reglamento.

Decreto número 37-92, 1992.

Ley de Hidrocarburos y Reglamento. Jefe de Estado, Decreto Ley número 109-83, 1983.

Ley de Minería y Reglamento. Congreso de la República, Decreto 41-93, Decreto 512, 1993.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto 40-94, 1994.

Ley Orgánica del Instituto de Fomento Municipal. Congreso de la República, Decreto 1132, 1978.

Ley General de Cooperativas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 82-78, 1978.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.