

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

**OBLIGACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES, PARA QUE EL ACTO
ADMINISTRATIVO TENGA LEGITIMIDAD**

EDGAR ANTONIO PÉREZ BOSQUE

GUATEMALA, MAYO DE 2007

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

**OBLIGACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES, PARA QUE EL ACTO
ADMINISTRATIVO TENGA LEGITIMIDAD**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

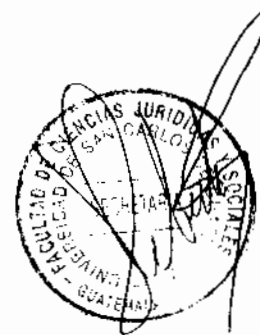
Guatemala, mayo de 2007

**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.	Dimas Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

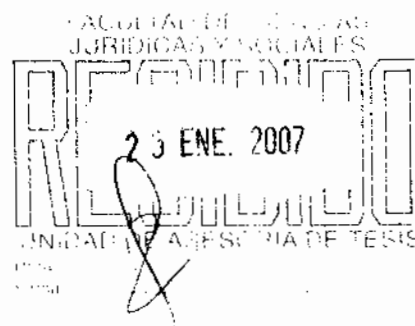
RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

LICENCIADA
Aura Marina Marcucci Roca
ABOGADA Y NOTARIA
3ª. Avenida 0-38 zona 2, Ciudad de Guatemala
Teléfono 22384309



Guatemala, 19 de enero de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lufín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Respetable Licenciado:

De conformidad con su requerimiento de fecha 19 de septiembre de 2006, por el cual me designó Asesor de Tesis del Bachiller EDGAR ANTONIO PÉREZ BOSQUE, en la realización del trabajo intitulado "OBLIGACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES, PARA QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO TENGA LEGITIMIDAD", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) El trabajo enfoca las perspectivas doctrinarias y exegeticas, de los textos legales relacionados con la disciplina del derecho administrativo, tema objeto de la tesis de grado.
- b) Las conclusiones y recomendaciones que se vierten, son congruentes con el proceso de la investigación.
- c) El trabajo realizado, contenido en cinco capítulos comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- d) Finalmente el trabajo plantea la necesidad de que los órganos de la administración pública, apliquen los principios generales del derecho en las resoluciones o actos administrativos, ya que estos principios son parte del ordenamiento jurídico.

LICENCIADA
Aura Marina Marcucci Roca
ABOGADA Y NOTARIA
3ª. Avenida 0-38 zona 2, Ciudad de Guatemala
Teléfono 22384309



En razón de lo expuesto, soy de la opinión que el trabajo de mérito, satisface su objetivo de acuerdo a los requerimientos reglamentarios respectivos, por lo que se permite recomendar su discusión en el Examen Público correspondiente.

Con muestras de mi más alta consideración y estima, aprovecho la oportunidad para suscribirme, como su atenta y segura servidora.

Atentamente,

Colegiada 2651

Aura Marina Marcucci Roca
ABOGADA Y NOTARIA



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) SANDRA LISETTE MENA ACEITUNO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **EDGAR ANTONIO PÉREZ BOSQUE**, Intitulado: **“OBLIGACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES, PARA QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO TENGA LEGITIMIDAD”**.

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/slh



LICENCIADA
Sandra Lisette Mena Aceituno
ABOGADA Y NOTARIA
38 Calle 6-70 zona 8 de Mixco, Villas Club El Dorado
Teléfono 24780089

Guatemala, 15 de febrero de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Respetable Licenciado:

De conformidad con su requerimiento de fecha seis de febrero de 2007, por el cual me designó para que proceda a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller EDGAR ANTONIO PÉREZ BOSQUE, intitulado "OBLIGACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES, PARA QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO TENGA LEGITIMIDAD", y para tal efecto respetuosamente me permito emitir el siguiente

DICTAMEN:

Como pude constatar en el trabajo de tesis del Bachiller EDGAR ANTONIO PÉREZ BOSQUE, se cumplió con lo establecido en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

De la revisión del trabajo de tesis se establece que se cumplió con la investigación doctrinaria, que coincide con nuestro ordenamiento jurídico y de ahí que dentro de sus conclusiones se establezca que la obligatoriedad que los órganos de la administración pública, deben aplicar los principios generales del derecho en las resoluciones o actos administrativos, lo que implica que son parte del ordenamiento jurídico interno y por ende son base del derecho vigente y positivo, lo que hace que tenga fuerza legal y sean de aplicación obligatoria.

Sandra Lisette Mena Aceituno
Abogada y Notaria

LICENCIADA
Sandra Lisette Mena Aceituno
ABOGADA Y NOTARIA
38 Calle 6-70 zona 8 de Mixco, Villas Club El Dorado
Teléfono 24780089



Por lo anteriormente expresado se deduce la importancia del trabajo de tesis que el Bachiller EDGAR ANTONIO PÉREZ BOSQUE, le dio a su investigación, considerando que es un aporte que debe ser aprovechado por estudiantes y profesionales, dada la importancia del tema tratado y además porque se plantea la necesidad de que los funcionarios superiores e intermedios de la administración pública, tengan un conocimiento sobre el principio de juricidad y sobre la aplicación del principio de juricidad, contenido en el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como de la Ley de lo Contencioso Administrativo, a efecto de que la actuación administrativa sea apegada a este principio.

El trabajo de investigación realizado es un buen aporte para nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y tanto por ello y porque cumple con los requisitos mínimos que exigen las normas del Reglamento correspondiente, considero que luego de ordenarse la impresión del mismo, el referido trabajo de tesis debe ser sometido para su discusión en el examen público que procede.

Atentamente,

Colegiada 3927
Sandra Lisette Mena Aceituno
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de marzo del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR ANTONIO PÉREZ BOSQUE, Titulado "OBLIGACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA AMINISTRACIÓN PÚBLICA DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES, PARA QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO TENGA LEGITIMIDAD" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por permitirme alcanzar la meta que me he trazado.
- A MIS PADRES: Por su esfuerzo y cariño para sacarme adelante y poder alcanzar mis metas.
- A MI ESPOSA: Por el amor y comprensión que me ha brindado.
- A MIS HIJOS Y NIETOS: Para que mi esfuerzo sea un aliciente para ellos.
- A MIS HERMANOS: Con quienes compartí mis luchas y anhelos.
- A MI FAMILIA EN
GENERAL: Con respeto y cariño.
- A MIS COMPAÑEROS
DE ESTUDIO Y TRABAJO: Por su amistad, cariño, apoyo y respeto.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA Y
EN ESPECIAL A LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES: Por haberme brindado la oportunidad de formarme en sus aulas.
- A MI QUERIDA PATRIA: Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1 Derecho administrativo.....	1
1.1 Importancia del derecho administrativo.....	1
1.2 Antecedentes históricos del derecho administrativo.....	4
1.3 Objeto de estudio del derecho administrativo.....	8
1.3.1 La regulación y estudio de la función administrativa.....	9
1.3.2 La legítima defensa de los particulares contra el ejercicio de la función administrativa y la resistencia pacífica.....	12
1.3.3 Del estudio de la protección judicial del administrado frente a la administración.....	14
1.3.4 Es un derecho en formación.....	19
1.3.5 El derecho administrativo no es solamente derecho público interno.....	24
1.3.6 Otros criterios que han quedado excluidos.....	26
1.3.7 El derecho administrativo, ciencia o conjunto de normas jurídicas.....	33
1.4 Sistemas de derecho administrativo.....	39
1.4.1 Sistema anglosajón.....	39
1.4.2 Sistema francés.....	39
1.5 Características del derecho administrativo.....	41
1.5.1 Es un derecho joven.....	41
1.5.2 No ha sido codificado.....	42
1.5.3 Es un derecho subordinado.....	42
1.5.4 Es un derecho autónomo.....	43
1.5.5 Es un derecho dinámico.....	43
1.6 Definición de derecho administrativo.....	44

CAPÍTULO II

	Pág.
2 Actos administrativos.....	53
2.1 Generalidades.....	53
2.2 Evolución.....	57
2.3 Características.....	61
2.3.1 La presunción de legitimidad, juridicidad y legalidad.....	62
2.3.2 La ejecutoriedad.....	65
2.3.3 Irretroactividad.....	68
2.3.4 Unilateralidad.....	69
2.3.5 Revocabilidad.....	70
2.3.5.1 Revocación de oficio.....	71
2.3.5.2 La revocación a petición de parte.....	71
2.3.6 Sometimiento al derecho administrativo.....	72
2.4 Elementos del acto administrativo.....	72
2.4.1 Elementos de fondo.....	72
2.4.1.1 Un órgano competente.....	72
2.4.1.2 La voluntad administrativa legalmente manifestada.....	73
2.4.1.3 Los motivos del acto.....	73
2.4.1.4 Su objeto.....	74
2.4.1.5 Su finalidad.....	74
2.4.2 Los elementos de forma.....	74
2.4.2.1 La forma.....	74
2.4.2.2 El procedimiento.....	75

CAPÍTULO III

3 Validez y eficacia de los actos administrativos.....	83
3.1 Validez y eficacia.....	83

	Pág.
3.2 ejecutoriedad y firmeza del acto administrativo.....	85
3.3 Pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo.....	89
3.3.1 Causales del primer grupo.....	90
3.3.2 Causales del segundo grupo.....	91
3.4 Teorías de la inexistencia del acto administrativo.....	91
3.4.1 Decaimiento del acto administrativo.....	91
3.4.2 Inexistencia de los actos administrativos.....	92
3.5 Teoría que acepta la inexistencia de los actos administrativos.....	93
3.6 Teoría que niega la inexistencia de los actos administrativos.....	93

CAPÍTULO IV

4 Teoría de los vicios que invalidan el acto administrativo.....	95
4.1 Teoría de los vicios.....	95
4.2 Vicios por inconstitucionalidad.....	99
4.2.1 Vicios constitucionales sustanciales.....	103
4.2.2 Vicios constitucionales adjetivos.....	104
4.2.3 Usurpación de funciones.....	104
4.2.4 Usurpación de autoridades o poder.....	105
4.3 Vicios por violación a los principios generales del derecho.....	106
4.4 Vicios por violación a la legalidad formal.....	108
4.5 Vicios por violación de los elementos externos de los actos administrativos.....	109
4.6 Vicios por voluntad del sujeto activo.....	110
4.7 Incompetencia por razón de la materia.....	111
4.8 Vicios por desconocimiento del debido procedimiento.....	111

CAPÍTULO V

5 Aplicación de principios, para que el acto administrativo tenga legitimidad.....	113
---	-----

	Pág.
5.1 Aplicación de principios.....	113
5.2 Cumplimiento de principios en el trámite del procedimiento.....	113
5.2.1 Principio de defensa.....	113
5.2.2 Principio de trato justo.....	117
5.2.3 Principio de juego limpio.....	117
5.2.4 Principio de publicidad.....	118
5.2.5 Los grandes principios formadores: debido proceso, informalismo, contradicción e imparcialidad.....	118
5.3 Aplicación de los principios en el acto o resolución administrativa.....	119
5.3.1 Principio de legalidad	119
5.3.2 Principio de juridicidad.....	121
5.3.3 Diferencias entre el principio de legalidad y de juridicidad.....	122
5.3.4 Violaciones a los principios de legalidad y de juridicidad.....	123
5.3.4.1 Abuso de poder.....	123
5.3.4.2 Desviación del poder.....	124
5.4 El contralor de la juridicidad.....	124
5.5 Aplicación de principios.....	125
CONCLUSIONES.....	127
RECOMENDACIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	131

INTRODUCCION

La presente investigación se justifica en el sentido que en el ámbito jurídico nacional, tiene una gran importancia el derecho administrativo, así como la incidencia en todos los ámbitos de la realidad nacional, que a pesar de las privatizaciones y del grado de intervención que el Estado tiene en todas las actividades públicas y privadas, no implica que reste la importancia que realmente tiene esta rama del derecho.

Siendo la función administrativa en esencia el que hacer de la administración pública que implican los pasos que la buena administración debe desarrollar para el cumplimiento de su finalidad, en cualquiera de sus ejercicios, actos administrativos, contratos administrativos, procedimientos administrativos, etc., como contraparte existe el legítimo derecho de defenderse de los actos y resoluciones de la administración pública que debe de prevalecer como principio general del procedimiento administrativo, aplicando para tal efecto el principio de juricidad, podemos entender que cabe mencionar a la defensa como principio del derecho administrativo, especialmente del procedimiento administrativo.

La presente investigación trata de lo relativo a determinar la obligatoriedad que los órganos de la administración pública, deben aplicar los principios generales del derecho en las resoluciones o actos administrativos, ya que estos principios son parte del ordenamiento jurídico y como base del derecho vigente y positivo.

Inicia con el capítulo uno, que expone lo relativo a la importancia del derecho administrativo, sus antecedentes históricos y el objeto de su estudio.

En el capítulo dos, se contempla lo relativo a los actos administrativos, su evolución, características y sus elementos.

En el tercer capítulo se desarrolla lo concerniente a la validez y eficacia de los actos administrativos, su ejecutoriedad y firmeza, las teorías de la inexistencia del acto administrativo y la teoría que acepta la inexistencia de los actos administrativos.

En el capítulo cuatro, se desarrolla lo relativo a la teoría de los vicios que invalidan el acto administrativo, como los vicios por inconstitucionalidad, por violación a los principios generales del derecho, por violación a la legalidad formal, por violación de los elementos externos de los actos administrativos, por voluntad del sujeto activo, incompetencia por razón de la materia y por desconocimiento del debido procedimiento.

Por último el capítulo cinco, desarrolla la aplicación de los principios para que el acto administrativo tenga legitimidad, el cumplimiento y aplicación de los principios en el trámite del procedimiento y en el acto o resolución administrativa.

En el presente trabajo se utilizó el método analítico, deductivo e inductivo, para la comprobación de la hipótesis, y para que en el futuro se tenga conocimiento del procedimiento específico para la aplicación de los principios generales del derecho, tomando en cuenta aspectos doctrinarios y principalmente legislativos.

El Autor

CAPÍTULO I

1 Derecho administrativo

1.1 Importancia del derecho administrativo

Es necesario hacer un análisis de la importancia que el derecho Administrativo tiene en la actualidad, en una comunidad y para un Estado, no solo en el ámbito jurídico nacional, como en los sistemas jurídicos internacionales, así como la incidencia que esta rama del derecho tiene en todos los ámbitos de una realidad nacional.

Por esta razón cuando se trabaja una investigación de esta naturaleza, relacionada con el derecho administrativo, es menester hacer un análisis de la definición del área para tener una concepción clara de la misma.

En este sentido dice el profesor Calderón Morales, que cuando decimos que “El derecho administrativo es una nueva rama jurídica, que marca su inicio en la Revolución Francesa en 1789, si lo comparamos con otras ramas del derecho como el civil, el penal, es realmente novísima, pero que no ha cesado en acrecentar su conocimiento y estudio día tras día. Hasta hoy ya han aparecido algunas disciplinas que marcan su inicio disgregándose del derecho administrativo, como el derecho ambiental, el derecho financiero, etc., por la multiplicidad de áreas que se desarrollan dentro de esta rama del derecho.”¹

Esa amplitud del derecho administrativo se continúa fortaleciendo, especialmente, a raíz de la ingerencia del Estado en todas las actividades de la vida

¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte general**, pág. 2

económica, social, cultural de países como Guatemala, en la que se constituyó a través de la llamada socialización y en el que se fortaleció el “*intervencionismo estatal*” muy acentuado en las décadas de los 70s y 80s a mitad de los años noventas.

A finales de los años ochenta, se ha comenzado a plantear una nueva tendencia hacia la disminución del intervencionismo estatal, como expresión pura del neoliberalismo, con la consecuente e inevitable privatización y la concesión de algunas actividades que habían venido estando a cargo del Estado, tal el caso de AVIATECA, la telefonía, y el servicio de energía eléctrica, los silos de INDECA, etc. sin que se pueda afirmar, naturalmente, que haya disminuido la importancia del derecho administrativo, como consecuencia de los efectos del neoliberalismo, “Por el contrario hoy es cuando el derecho administrativo vanguardista debe ponerse a tono con las consecuencias que trae la privatización y las concesiones”.²

Venta, subasta, enajenación de empresas públicas, cualquiera que sea el concepto empleado, lo cierto es que la receta universal para lograr el propósito señalado es que el Estado se deshaga de la mayoría de empresas públicas y sólo conserve las que verdaderamente son estratégicas o prioritarias; Esto porque ¿El Estado es un mal administrador?, ¿No cumple con la calidad del servicio?, ¿Por qué es la política de gobierno de los últimos gobernantes? Responder estas interrogantes es como podemos llegar a establecer la importancia que el derecho administrativo tiene o en determinado momento dejaría de tener importancia y nos pasamos a un nivel de relaciones puramente de carácter civil.

² Ibid, pág. 2

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

Y al final lo que sucede con el intervencionismo estatal, es que el derecho administrativo depende proporcionalmente del grado de intervención que el Estado tiene en todas las actividades tal y como lo describe el autor Rodríguez Rodríguez: "A mayor o menor intervención del Estado, mayor o menor campo de acción del derecho administrativo."³ Pero ello no implica que reste la importancia que realmente tiene esta rama del derecho. Aunque se disminuya la actividad del Estado en la prestación de muchos servicios públicos, por la privatización, se van creando nuevas condiciones de intervención del Estado en la vida de los particulares, a través del surgimiento de nuevas necesidades de la población y el control que tiene que ejercer sobre los servicios privatizados y concesionados. Con la privatización y la concesión surge la creación de nuevas normas y entidades de control, es el punto de partida de una nueva era del derecho administrativo. En Guatemala ya se han creado a la par de privatización órganos de control, por ejemplo: La Superintendencia de Telecomunicaciones, Superintendencia de Electrificación, etc. El Estado se convierte en controlador, de calidad de servicio, tarifas justas, en general que el servicio sea prestado de una manera adecuada y de beneficio a la población.

³ Rodríguez Rodríguez, Libardo, **Derecho administrativo general y colombiano**, pág. 3.

Pero por más privatización, que de hecho son políticas neoliberales, no resta importancia al derecho administrativo y el Estado seguirá teniendo relaciones con las personas individuales o jurídicas, relaciones interorgánicas, siempre seguirán habiendo actos administrativos de cualquier tipo, siempre con el cumplimiento de normas establecidas de derecho público, es decir de derecho administrativo.

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

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

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

1.2 Antecedentes históricos del derecho administrativo

El derecho administrativo, como toda rama de la ciencia, especialmente del ordenamiento jurídico, por excelencia de naturaleza social, se asienta en su

estructura y se proyecta sobre la realidad histórica, no solo de la realidad interna del Estado de Guatemala, sino en países como Francia, considerada como la cuna del derecho administrativo y España, que en la actualidad se encuentra muy avanzada en esta disciplina jurídica.

Cuando se hace el análisis histórico del derecho administrativo nos encontramos con posiciones encontradas y en este caso con dos muy distintas. Como lo explica el profesor Rodríguez-Arana Muñoz, “Para unos, el derecho administrativo es una consecuencia de la Revolución Francesa, y, para otros, la historia del derecho administrativo se encuentra ligada a la historia de lo público. Pues bien, la polémica sobre esta cuestión no es más que una representación de la discusión entre perspectiva subjetiva u objetiva como criterios definidores del derecho administrativo... Es decir, si lo decisivo es la persona jurídica y se conviene afirmar que la administración pública en sentido estricto trae su causa de la Revolución Francesa, entonces daremos origen de esta rama del derecho público en 1789. Si, por el contrario, acordamos que hay derecho administrativo, más o menos elaborado, desde que se percibe lo común como algo que debe ser gestionado para el bienestar general, entonces el origen histórico del derecho administrativo es un asunto muy, muy antiguo. Por eso, estas dos orientaciones doctrinales desembocaron en la disyuntiva: o derecho administrativo inexistente (antes de 1789) o derecho desconocido.”⁴

En cualquiera de los casos, se deduce que la comprensión del derecho administrativo y la administración pública presuponen el conocimiento de su historia, pero distinguiendo cada una de ellas, puesto que el nacimiento de la

⁴ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. **Derecho administrativo español**, 2005 pág. 89.

administración pública, concebida tal cual es, a través de la historia, no presupone el nacimiento del derecho administrativo, colateral a ella.

Para Forsthoff, mencionado por el Profesor Rodríguez-Arana, “La ciencia del derecho administrativo nace tras la Revolución Francesa y su sistematización se produce en Italia, en el segundo decenio del siglo diecinueve. Ahora bien, la gran pregunta que se formula Giannini es, si con anterioridad al advenimiento de la ilustración existía derecho administrativo y, en caso contrario, por qué aparece como consecuencia de la revolución en 1789. Y, si se quiere, también convendría saber, si no era derecho administrativo, qué era lo que habría antes de la Revolución Francesa.”⁵

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

La confusión se desprende del nacimiento de la administración pública como tal, por eso lo dijimos, que hay que distinguir la administración pública con el derecho administrativo, puesto que, si bien es cierto que en Roma existían normas que regularan relaciones de la administración con los ciudadanos romanos,

⁵ Ibid, pág. 2

esto por sí no es derecho administrativo. Estas normas que regulaban relaciones de derecho público, formaban parte de otra rama del derecho, el derecho civil.

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

Para terminar el análisis histórico, en opinión de Santamaría Pastor, enunciado por Rodríguez Arana, "Debe partir de tres criterios. Primero, el estudio histórico no debe limitarse únicamente a la evolución histórica de la administración pública, sino que debe tener presente el marco general de la evolución del Estado y el derecho público en general. Segundo, el estudio histórico debe ser sintético y global. Y, en tercer lugar, el estudio de las bases históricas del derecho administrativo, deben abordar el examen de cuatro grandes aspectos: Los fines o tareas que la administración asume como propias dentro de cada etapa histórica, las estructuras que se montan para atender estos fines, el régimen jurídico al que se somete la actuación de estas organizaciones o estructuras con particular atención a las normas especiales que lo distinguen del derecho privado y a los medios o garantías establecidos para asegurar que esta sujeción al derecho sea efectiva y real y, finalmente, las obras de los juristas que, reflexionando sobre todos los datos anteriores les dieron un sentido de conjunto y propiciaron su perfeccionamiento técnico."⁶

⁶ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Op. Cit.** pág. 8

Para el profesor uruguayo Delpiazzo: “El Estado de derecho es un presupuesto jurídico necesario del derecho administrativo. Por eso, el surgimiento y desarrollo del derecho administrativo –al menos, tal como lo concebimos actualmente- está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado al derecho.”⁷ Esto es lo que explica la diferencia entre el Estado absoluto (rey o monarca) y un Estado de derecho (gobierno democrático), con normas que le marcan límites al propio Estado y por la sujeción a la ley y el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo (derechos humanos).Y esto si lo marca plenamente la Revolución Francesa en 1789.

1.3 Objeto de estudio del derecho administrativo

El profesor Calderón Morales, establece que, antes de entrar a considerar la definición, fuente o cualquier otra cuestión relacionada con el derecho administrativo, es necesario analizar su objeto de estudio, cuales son sus alcances y en especial cuáles son las relaciones que regula el derecho administrativo. Hay que considerar el estudio de la función administrativa, de ésta depende el cumplimiento de la finalidad que inspira a la administración pública (el bien común o bienestar general), consagrado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para el profesor Gordillo “Es más importante lo que estudia el derecho administrativo, como la función administrativa, la protección judicial, que analizarlo desde el punto de vista de lo que regula o como se regula.”⁸

⁷ Delpiazzo E. Carlos, **Derecho administrativo uruguayo**, pág. 3.

⁸ Calderón Morales, **Op. Cit.** pág. 8

Hasta hoy se había visto el derecho administrativo desde el punto de vista de lo que esta disciplina jurídica regulaba (normas), pero hay que hacer un replanteamiento del tema y analizarlo desde el punto de vista de lo que estudia (como ciencia), como lo analizan las teorías modernas, expuestas por el profesor Gordillo y con el objeto de aclarar muchas dudas en cuanto a los alcances que tiene nuestra disciplina jurídica.

Veamos entonces lo que es objeto de estudio del derecho administrativo, primero desde el punto de vista de la función administrativa.

1.3.1 La regulación y estudio de la función administrativa

En principio la primera pregunta es ¿Qué es la función administrativa? y la segunda ¿Quién ejerce la función administrativa?

A esta interrogante el profesor argentino Gordillo, señala: “Un elemento de síntesis que refleja el primer objeto de estudio de esta rama del derecho es el ejercicio de la función administrativa. Esta perspectiva de síntesis abarca: El estudio del sujeto que ejerce dicha función o sea la administración pública centralizada y descentralizada, a través de sus órganos jurídicos (con los consiguientes principios de competencia, jerarquía, delegación, etc.), de los agentes que se desempeñan en esos órganos, y estructurada en forma de administración central (centralizada o desconcentrada), o descentralizada (entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades anónimas con participación parcial o total del Estado, etc.), con más la figura del ente independiente regulador de servicios públicos.”⁹

⁹ Gordillo Agustín, **Derecho administrativo, parte general**, pág. 1.

La función administrativa es en esencia el quehacer de la administración pública e implican los pasos que la buena administración debe desarrollar para el cumplimiento de su finalidad, en una forma técnica y acorde a los principios que inspiran a la administración como ciencia.

Sigue diciendo el profesor Gordillo: “También puede a veces la función pública ser delegada o atribuida a personas no estatales, y aparece en ese caso el fenómeno de las personas públicas no estatales (algunas sociedades de economía mixta, corporaciones profesionales, etcétera), o a personas que ejercen un monopolio o privilegio para la explotación de un servicio público, aspecto en el cual entran también dentro del objeto del estudio del derecho administrativo.”¹⁰

Tal el caso del transporte urbano y la privatización de algunos servicios públicos como la energía eléctrica, las comunicaciones telefónicas que en los últimos años el gobierno de Guatemala ha vendido y traspasado a entes privados, siendo estos servicios públicos esenciales para el desarrollo económico y social del país.

Son partes del ejercicio de la función administrativa la forma que adopta ese ejercicio, los actos administrativos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo, etcétera; que también son parte de la regulación del derecho administrativo. Hay que recordar dice el profesor Calderón Morales: “Que la administración debe actuar bajo los principios de legalidad y juridicidad y bajo las reglas de la competencia administrativa. Legalidad la norma positiva y juridicidad el derecho, como ya lo expusimos.”¹¹

¹⁰ Ibid, pág. 8

¹¹ Calderón Morales, **Op. Cit.** pág. 56.

Es indispensable dice Gordillo: “El estudio de los límites sustantivos y adjetivos de tales facultades, como contrapartida necesaria al ejercicio del poder en un Estado de derecho. Entre los límites sustantivos cabe mencionar los principios jurídicos superiores del orden constitucional y supraconstitucional: razonabilidad, no desviación de poder, imparcialidad, buena fe, no autocontradicción, adecuación de medio a fin, sustento fáctico suficiente, motivación adecuada, procedimiento regular previo a la emisión del acto, etc.”¹²

Límites adjetivos o procedimentales se encuentran en la vía administrativa entre los que encontramos los recursos administrativos (recursos de revocatoria y de reposición regulados en los Artículos 7 y 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo), y los procesos judiciales (el proceso de lo contencioso administrativo, etc.); los procesos constitucionales (el Amparo y la Acción de Inconstitucionalidad); por último, las acciones por daños y perjuicios causados al particular y el procesamiento por delitos cometidos por funcionarios públicos (El sumario de responsabilidades en la vía civil y el enjuiciamiento penal por perseguible a instancia del Ministerio Público). Hay que recordar que los funcionarios públicos pueden incurrir en responsabilidades de tipo administrativo, de tipo penal y de tipo civil.

Es también de interés el estudio de los medios materiales, dice el profesor Gordillo: “Puestos a disposición de esa actividad, a través del crédito público, el dominio público y privado del Estado: en general, el estudio de la propiedad en su relación con la función administrativa, sea a través de la propiedad pública, sea a través de las limitaciones que el Estado impone a la propiedad privada (meras restricciones, servidumbres administrativas, ocupación temporánea, expropiación,

¹² Gordillo, **Op. Cit.** pág. 2.

etc.), sea a través de vinculaciones contractuales de contenido económico (los contratos administrativos).”¹³

Por las razones apuntadas es necesario el análisis del ejercicio de la función administrativa como parte de las actividades que la administración pública debe desarrollar la que a la postre es regulada por el derecho administrativo, pero que son materia de estudio de la ciencia del derecho administrativo y con ello llegar a una definición adecuada y moderna de nuestra disciplina jurídica.

1.3.2 La legítima defensa de los particulares contra el ejercicio de la función administrativa y la resistencia pacífica

Existe como principio el legítimo derecho a defenderse de los actos y resoluciones de la administración pública, que debe prevalecer como principio general del procedimiento administrativo, porque en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se enmarca la legítima defensa, para el caso de las acciones meramente jurisdiccionales, es decir dentro de un proceso determinado. No existe regulado constitucionalmente el derecho a la defensa en materia administrativa. Si aplicamos el principio de juridicidad, podemos entender que cabe mencionar a la defensa como un principio del derecho administrativo, especialmente del procedimiento administrativo y así debe aplicarse.

La resistencia pacífica consiste en el legítimo derecho que los particulares tienen a resistirse a las determinaciones de la administración pública, cuando los derechos de todos los administrados son violados o conculcados, el que se

¹³ Ibid, pág. 3

encuentra regulado en el Artículo 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El profesor Gordillo lo refiere como “Los límites a la actividad administrativa y la protección judicial del particular frente a la administración y los que ejercen el poder económico de carácter monopólico.”¹⁴

Y es cierto que cuando la administración rebasa los límites de su competencia, se hace necesario que el particular cuente con mecanismos específicos, jurisdiccionales para asegurar la defensa en contra de la administración.

Todo ello es a lo que hemos denominado como el control o los medios de control directos, que el particular dispone para defenderse de los actos que se considera, afecta los derechos e intereses de los particulares.

Por esas razones, como lo veremos adelante, se incluye a la definición de derecho administrativo el control.

Uno de los pilares esenciales, dice el profesor Gordillo, de la temática del derecho administrativo es así la protección del particular contra el ejercicio irregular o abusivo de la función administrativa; si relegáramos este problema a ser uno de los aspectos secundarios de la disciplina, estaríamos quitándole a ésta una de sus notas características en el Estado de derecho, y por lo tanto su diferenciación con las normas administrativas totalitarias.

¹⁴ *Ibíd*, pág. V3

Es, pues, muy importante destacar que el problema central de esta materia no es la administración pública (su organización, sus actos, sus facultades, etc.), sino su contraposición frente a los derechos individuales de los habitantes. “El derecho administrativo debe estar orientado hacia el estudio de los derechos individuales y en definitiva de la libertad humana, y su protección contra el ejercicio abusivo o ilegal de la función administrativa debe transformarse en una de sus más trascendentales finalidades. Debe quitársele al derecho administrativo su apariencia de disciplina interesada casi exclusivamente en la administración pública y sus fines y dársele en cambio una estructura externa y conceptual que claramente represente su búsqueda consciente y constante de un equilibrio razonado entre el individuo y el Estado.”¹⁵

1.3.3 Del estudio de la protección judicial del administrado frente a la administración

El profesor argentino Gordillo, nos enseña que se hace necesario el estudio del derecho administrativo, como ciencia, de la protección judicial del administrado frente a los abusos de los actos y resoluciones de la administración, que afecta los derechos e intereses de los particulares.

El profesor Gordillo nos plantea: “Ha de advertirse que se habla aquí de protección judicial y no jurisdiccional como lo indican otras definiciones, las que se refieren más particularmente a la protección que existe dentro del mismo ámbito de la administración pública, en especial lo contencioso administrativo. En rigor de verdad, tales definiciones son correctas para un sistema como lo es por ejemplo el francés, en que las contiendas entre los particulares y la administración son

¹⁵ Ibid, pág. 4

resueltas en forma definitiva por un tribunal emanado de la misma administración, que es el Consejo de Estado, pero no lo son para un sistema judicial como el nuestro, en que tales contiendas son siempre resueltas en última instancia por el poder judicial, sin perjuicio de que existan medios complementarios no sustitutivos de contralor.”¹⁶SIC

Indudablemente se establece que la tutela de los derechos de los particulares ante las resoluciones que perjudican ante los abusos de los titulares de los órganos de la administración pública: órganos de control independientes, el Procurador de los Derechos Humanos, la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etc.

El contenido de la protección judicial al tratarse de la protección judicial de los individuos contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder de la administración, no se incluye en su totalidad el procedimiento que debe seguirse ante el tribunal judicial al impugnarse un acto, hecho u omisión administrativa, pues ello forma parte del derecho procesal. Se estudia en cambio, preferentemente, aquello en que tal protección judicial difiere de la que el juez otorga habitualmente a un particular frente a otro.

Así es como se pueden impugnar y anular actos de la administración que no hayan contravenido una norma jurídica positiva, pero sean arbitrarios, irrazonables, incausados, desviados, de mala fe, etcétera.

¹⁶ Ibid, pág. 5

Sin perjuicio de que lo anteriormente señalado es una caracterización importante del sistema del derecho administrativo, la propia legislación positiva reconoce ya estos principios.

En materia administrativa, debe tenerse cuidado en que efectivamente los jueces cuiden especialmente, que su labor esencial es proteger el derecho de los particulares frente a los actos abusivos de la administración, no como sucede en muchas ocasiones, que los magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se constituyen en defensores de oficio de los órganos administrativos y fallan en contra de los derechos de los administrados, lo que trae como consecuencia que los particulares no crean en esta clase de órganos jurisdiccionales de control y que a la postre se viole un principio fundamental como el de defensa.

Se deben entender que los jueces no son defensores del Estado si no que es un Tribunal, creado como contralor de la juridicidad y el proceso es un medio de defensa para proteger al particular o administrado y excepcionalmente para que la administración pueda discutir la lesividad de sus propias resoluciones.

A la Corte de Constitucionalidad de Guatemala le corresponde una misión fundamental, de hacer respetar la Constitución por encima y a pesar del legislador y del administrador, puesto que las normas constitucionales que establecen garantía individuales inherentes a la persona humana como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes, constituyen que se establecieron por el legislador constitucional como restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los organismos públicos.

Consecuentemente debe tenerse presente que en nuestra interpretación (que es la americana en general) de la división de los poderes, corresponde al poder judicial el control de la actividad administrativa, a diferencia del sistema francés en que se considera que, en virtud de dicha división de poderes, no corresponde que la justicia controle la actividad administrativa. De aquel principio se desprende la importante función del juez, como contrapeso fundamental de la administración pública.

Hay que recordar que en Francia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el Consejo de Estado, en la que el mismo Estado le da facultades jurisdiccionales a este órgano administrativo, no como en Guatemala, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como contralor de la juridicidad de los actos y resoluciones de la administración pública, pertenece al Organismo Judicial, el primero es a lo que se le conoce como justicia delegada y al segundo como justicia retenida.

Se concluye diciendo de esta corta enunciación de razones que otorgan especial realce al contenido y alcance que la protección judicial tiene en el derecho administrativo, se desprende la necesidad de elevarla a la categoría de elemento fundamental de la disciplina. No habrá derecho administrativo propio de un Estado de derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa.

Como dice Adamovich, mencionado por Gordillo, "El control de la legalidad de la actividad administrativa, por órganos estrictamente judiciales, independientes, es fundamental en la materia: En esta especial relación de la administración como objeto del control, y de la Justicia como órgano de control, encuentra el moderno Estado de derecho el medio más eficaz para el

aseguramiento del principio de la legalidad de la administración. Ya recordamos también anteriormente la opinión de Bodenheimer, mencionado también por Gordillo, quien da carácter fundamental a la función de control en el derecho administrativo, a punto que sostiene: Debe definirse el derecho administrativo como el derecho que se refiere a las limitaciones puestas a los poderes de los funcionarios y corporaciones administrativas. Esta rama del derecho tiene como misión salvaguardar los derechos de los individuos y grupos frente a invasiones indebidas por parte de los órganos administrativos. Determina y circunscribe la esfera de acción dentro de la cual deben operar los órganos administrativos; indican también los remedios que quedan abiertos a los ciudadanos o habitantes en caso que el órgano administrativo trascienda su esfera de acción: el control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos está destinado, sobre todo, a impedir, prevenir o remediar cualquier violación de los derechos individuales por actos administrativos. La delimitación de esta área de control es, por tanto, una de las funciones más esenciales del derecho administrativo.”¹⁷

La tutela judicial es necesaria y fundamental, pero no suficiente; de allí que deban también perfeccionarse otros órganos y mecanismos complementarios de contralor y especialmente el contralor de la juridicidad de los actos y resoluciones de la administración pública, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Guatemala y la Corte de Constitucionalidad en materia constitucional y de amparo.

¹⁷ Ibid, pág. 10

1.3.4 Es un derecho en formación

Se considera que una de las características del derecho administrativo es un derecho joven y consecuentemente un derecho que apenas comienza a formarse, una rama de las ciencias jurídicas que apenas se inicia.

A contrario como sucede con otras ramas del derecho, el derecho administrativo tiene su nacimiento con la Revolución Francesa, mientras que ramas como el derecho civil tiene siglos de existencia y evolución, razón por la que se encuentra en buena medida legislada en una forma casi completa, únicamente es cuestión de actualizarla de acuerdo a los cambios que se van dando en la práctica de una sociedad.

Mientras que en la disciplina jurídica que nos ocupa, hay que recordar la gama de competencias que el derecho administrativo tiene que regular, relacionado con todos los órganos administrativos, centralizados y descentralizados, y otras instituciones que pertenecen al Estado, razón por la que también no se puede codificar y van surgiendo situaciones nuevas que hace que se encuentre en constante cambio y es muy difícil llegar al punto de tenerlo totalmente actualizado.

Dice el profesor Gordillo: “Las normas y principios que son objeto de estudio por parte del derecho administrativo no forman, según ya hemos dicho, un verdadero sistema coherente, sino tan solo un conjunto de normas jurídicas positivas, de principios de derecho público y de reglas jurisprudenciales, frecuentemente asistemáticas. En ello juega un papel preponderante la doctrina, que en nuestro país arrastra una inexplicable tendencia a favorecer las teorías

cesaristas y no las que enfatizan el control judicial, parlamentario o por entes o autoridades independientes.

A diferencia de otras ramas del derecho positivo, no se halla ésta completamente legislada, y por ello debe recurrirse frecuentemente a elaboraciones jurisprudenciales o a principios constitucionales o de derecho supranacional para configurar una institución de derecho administrativo: eso lo torna bastante impreciso, muy librado a disquisiciones, contradicciones y oscuridades doctrinarias, arbitrariedades de los órganos administrativos cuando los jueces no imponen en tiempo oportuno la protección de la persona humana; a evoluciones e involuciones.”¹⁸

Y es que siempre se ha caído en la vieja idea que el derecho público es un derecho por el cual se imponen las determinaciones del Estado frente a los particulares, pero también hay que recordar que ante el abuso de los agentes de la administración, como ya lo explicamos, debe ser un derecho protector de los administrados, los órganos de la administración están al servicio de su población, no para servirse de su población ni para abusar de ella y el fin supremo, que como principio existe y debe privar en éstos, es el cumplimiento fiel de su finalidad el bien común o bienestar general y el Estado como tal debe protección a su población del mal ejercicio de la función judicial.

Por otro lado cuando se habla del contrato administrativo, siendo parte del derecho administrativo, éstos quedan sujetos a la teoría de libertad de la voluntad de esta clase de contratos y esto hace que no siempre el Estado se imponga a los particulares sus determinaciones.

¹⁸ Ibid, pág. 11

A juicio del autor Gordillo, “En esta materia existen muchas construcciones, teorías e instituciones que no siempre tienen una base lógica o jurídica fuerte: frente a ellas es necesario adoptar una drástica actitud, un espíritu crítico cartesiano de duda permanente, y estar decidido de antemano a cortar de raíz con aquellas teorías y doctrinas que no tengan un fundamento evidente, y que en la experiencia sirvan para el autoritarismo y no para la libertad, puesto que para que tenga plena validez esta última debe prevalecer especialmente el Estado de derecho y valorar y aplicar los principios generales del derecho administrativo, de lo contrario habrá anarquía y desorden, abusos y desviaciones de poder, lo que resulta un atraso para cualquier estado.

Conjeturamos que una explicación psicológica de esta peculiaridad del derecho administrativo puede ser una inconsciente tendencia a tratar de crear principios propios y específicos que den un falso color de legitimidad al ejercicio del poder, sea éste bien o mal ejercido; que justifiquen, la existencia autónoma de la materia, frente al derecho común; de ese modo el poder ostentar una serie de teorías extrañas es la mejor demostración práctica de que la autonomía existe y de que alguna extralimitación del poder es válida. Pero eso queda o debería quedar para el pasado; no estando ya en tela de juicio la autonomía científica de la materia, es hora de que madure definitivamente y se despoje del ramaje y la fronda innecesaria, que le impide a veces ver claramente la realidad.

Para superar las observaciones de que es una materia muy oscura, teórica, inventada o muy difícil, nada mejor que atacar directamente las causas de su oscuridad, dificultad, irrealidad, etc.; es necesario entonces tratar de dar fundamentos empíricos lógicos y jurídicos a los principios e hipótesis que se enuncian, y en caso de no encontrarlos, pronunciarse decididamente por la supresión del supuesto principio. “Es lo que hacemos, por ejemplo, con las

conocidas teorías del poder de policía, de la zona de reserva de la administración, los actos de gobierno, la jurisdicción administrativa, la ejecutoriedad del acto administrativo, la doble personalidad del Estado, las potestades administrativas, etcétera.”¹⁹

Por esa razón se hace necesario que tratemos en la medida de hacer del derecho administrativo sin una base real, como lo explica el profesor Gordillo, el derecho administrativo estará condenado a seguir siendo una materia esotérica, árida, oscura, difícil y compleja.

El derecho administrativo debe ir de la mano con los cambios que constantemente se van dando en la realidad, sin perder el miedo, por supuesto, de ser cuidadosos en las conjeturas a que se puedan llegar especialmente con las resoluciones y sentencias que dicten los jueces en protección de los particulares contra los abusos de los administradores, puesto que corremos el riesgo de ir quedándonos rezagados con la evolución económica, política y social, contra países desarrollados.

En la medida que la ciencia del derecho administrativo la renovemos con teorías modernas, el mismo Estado tenderá ser más moderno, efectivo y seguro en su función administrativa, en todo nivel, la administración requiere actualmente ideas, nuevas posturas doctrinarias, acorde con los cambios que en el ámbito mundial se están dando en nuestra disciplina jurídica.

Dice el autor Gordillo: Si se procede de otro modo, o sea, si se acepta continuar repitiendo las construcciones y conjeturas elucubradas sin base real en el

¹⁹ Ibid. pág. 12

pasado, entonces el derecho administrativo estará condenado a seguir siendo una materia esotérica, árida, supuestamente oscura, difícil y compleja, realmente teórica e inmadura, a despecho constante de la realidad, en un falseamiento permanente de sus dogmas. Su madurez intelectual definitiva sólo la alcanzará verdaderamente cuando no sea necesario, en una obra de la materia, ocuparse de tales falsas teorías y principios y pueda omitirse su consideración sin peligro de que el error reaparezca en la mente de los juristas de un mundo libre y un Estado moderno, democrático, constitucional, posfeudal.

Que quede el camino abierto para conjeturas renovadoras, ideas nuevas, contrastaciones. Como dice Popper, mencionado por el profesor Gordillo: No sabemos: sólo podemos adivinar. Pero domeñamos cuidadosa y austeramente estas conjeturas o, anticipaciones nuestras, tan maravillosamente imaginativas y audaces, por medio de contrastaciones sistemáticas nuestro método de investigación no consiste en defenderlas para demostrar qué razón teníamos; Si no, por el contrario, tratamos de derribarlas.

Agrega más adelante que el único medio que tenemos de interpretar la naturaleza son las ideas audaces, las anticipaciones injustificadas y el pensamiento especulativo: ... los que no están dispuestos a exponer sus ideas a la aventura de la refutación no toman parte en el juego de la ciencia ... La petición de objetividad científica hace inevitable que todo enunciado científico sea provisional para siempre: sin duda, cabe corroborarlo, pero toda corroboración es relativa a otros enunciados que son, a su vez, provisionales.”²⁰

²⁰ Ibid, pág. 14

1.3.5 El Derecho administrativo no es solamente derecho público interno

Durante mucho tiempo se ha dicho que el derecho administrativo es un conjunto de principios y normas de derecho público interno, es decir por tratarse de un derecho que rige a los entes estatales y sus relaciones con los particulares, pero únicamente se tomaban en cuenta esas relaciones. En la actualidad hay servicios públicos que se prestan por entes creados por normas de carácter internacional, tal el caso de las aduanas centroamericanas que se encuentran reguladas en el Código Aduanero Unificado Centroamericano y su reglamento.

Pero también encontramos el sometimiento de los estados a jurisdicción internacional, tal el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cuya jurisdicción internacional se encuentra sometido el Estado guatemalteco. Encontramos también las normas, tratados y convenios de carácter internacional que deben ser respetados por el Estado de Guatemala y en el que la propia Constitución Política de la República de Guatemala, establece que prevalecen sobre el derecho interno, tienen un valor más que las propias leyes internas del país.

Corrientemente se dice en el ámbito del derecho administrativo que éste es derecho público interno, por tratarse del Estado.

Como bien nos enseña el profesor Gordillo: "Si bien hace algunas décadas podía haber sido correcto, no creemos ya adecuado expresar que constituye una rama del derecho público interno, por cuanto existe hoy en día un régimen administrativo internacional de importancia creciente".

Cabe señalar la organización administrativa de los organismos internacionales: ONU, OEA, BID, FMI, etc., en todos los cuales hay un régimen

administrativo del personal, de las contrataciones, etc., con organismos y jurisdicciones también internacionales de resolución de algunos diferendos tales como el incipiente MERCOSUR entre nosotros, el CAFTA, la Unión Europea, etc., que en sus distintos estadios dan en mayor o menor medida nacimiento a un derecho comunitario con normas que en gran parte son de derecho administrativo y tribunales igualmente supranacionales.

“Si bien en el ámbito de los organismos internacionales se aplica el derecho internacional público, ello no quita pues que tengan también un régimen de derecho administrativo que no es interno a ninguno de los países contratantes, y que tampoco integra estrictamente el derecho internacional público.”²¹

En Centroamérica existen muchos ejemplos en cuanto a que en el ámbito jurídico de la administración pública, existen múltiples convenios y tratados en materia administrativa que hacen que se abandone la vieja idea en su definición, que se trata de un derecho público interno.

Como se ha indicado en las fuentes del derecho administrativo los tratados y convenios internacionales son fuente directa o indirecta del derecho administrativo, tales como CAUCA y RECAUCA, el CA-4 suscrito y ratificado entre Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua.

Esto hace que el derecho administrativo caiga dentro de la esfera de otras ramas del derecho que tienen contenido administrativo, condición ésta, para pasar a formar parte de las fuentes del derecho administrativo.

²¹ Ibid, pág. 16

1.3.6 Otros criterios que han quedado excluidos

No se refiere exclusivamente a la administración pública, o al Organismo Ejecutivo, en la actualidad muchos de los servicios públicos esenciales y no esenciales, se han dado por concesión y otras se han privatizado, esto implica que no solo la administración, quede sujeta o sea materia del derecho administrativo, sino se relacione con otras ramas del derecho como el derecho civil, el derecho mercantil, etc.

Hay algunas corrientes doctrinarias de diversos autores que únicamente establecen como regulador a derecho administrativo del servicio público y dejan por un lado todas las otras relaciones que regula esta disciplina jurídica, tal el caso de las propias relaciones ínter orgánicas y otras que puedan quedar incluidas en nuestra disciplina jurídica.

Como lo expresa el profesor Gordillo “Algunas definiciones antiguas y otras modernas consideran que el derecho administrativo estudia la actividad de la administración pública, o lo que es lo mismo, del Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina amplía el campo del derecho administrativo al estudio objetivo de toda la actividad de tipo administrativo, sea o no realizada por órganos administrativos. En la actualidad, con el retorno al sistema de servicios públicos privatizados, han aumentado las razones para no utilizar aquellos criterios orgánicos como definitorios.”²²

Se puede establecer que las empresas individuales o jurídicas que se dedican al comercio o a la industria, se encuentran reguladas normalmente por el derecho

²² Ibid, pág. 18

mercantil, en su estructura, funcionamiento, formación, etc., pero cuando estas empresas ingresan al campo de la prestación de servicios públicos, deben entrar a la esfera del derecho administrativo ya sea que por contrato, concesión y deben ser sometidas a la finalidad de la administración, que es el bienestar general o bien común y esto hace que el Estado tenga injerencia de control sobre las empresas de carácter privado, aunque la finalidad de éstas ya no es la misma finalidad de la administración pública sino que el lucro, para eso son creadas.

En Guatemala podemos verlo en las instituciones que últimamente se han privatizado, caso GUATEL, la Procesadora de Asfalto de la Municipalidad de Guatemala, la Empresa Eléctrica y otras que prestan servicios públicos esenciales y que de alguna manera su función, que es la prestación de los servicios públicos, debe estar reguladas por el derecho administrativo en cuanto al control y quedan sujetas a la posibilidad de la intervención, cuando el servicio se preste en forma inadecuada y deficiente.

Pero también hay que hacer notar que toda persona individual o jurídica que se va a dedicar al comercio o a la industria deben someterse al control del Estado a través de su inscripción en el Registro General Mercantil de la República de Guatemala, que es una dependencia del Ministerio de Economía, deben estar inscritas en la Superintendencia de Administración Tributaria, si tienen más de cinco trabajadores deben quedar inscritos en el régimen de seguridad social en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, si van a exportar deben estar inscritas en el Banco de Guatemala, etc.

Solo estos ejemplos no dan la idea que las relaciones que regula el derecho administrativo son tan amplias que será insuficiente el tiempo y espacio para

poder enumerarlas, pero la idea es demostrar que el derecho administrativo no son sólo servicios públicos los que regula esta importante rama del derecho.

Otra de las argumentaciones es establecer que, si los otros organismos del Estado prestan servicios públicos, para quedar incluidos en una definición del derecho administrativo.

Para el efecto dice el profesor Gordillo: “La cuestión está supeditada al criterio que se adopte al definir qué es la función o la actividad administrativa: si se interpretara que sólo el Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes realizan actividad regida por el derecho administrativo, entonces es coherente definir a este último de ese modo. En cambio, si se acepta que también los Poderes Legislativo y Judicial realizan la actividad de tipo administrativa sujeta a los principios de esta disciplina, la conclusión contraria es inevitable.

No podrá sostenerse que haya actividad administrativa de estos poderes regida por los principios del derecho administrativo y no comprendida, sin embargo, en la definición de este último.

En consecuencia, el derecho administrativo no sólo estudia la actividad del órgano de administración pública, sino más bien el total de la actividad de índole administrativa, sea que la realice el órgano administrativo o los órganos de Poder Judicial o Poder Legislativo, e incluso las personas no estatales en cuanto ejercen poderes públicos. Este último es el caso de los concesionarios o licenciatarios de poderes monopólicos o exclusivos otorgados por el Estado. Para ser congruentes

con el sistema constitucional deben ser interpretados restrictivamente, bajo el principio de que en la duda debe estarse a favor del usuario.”²³

Sin embargo cuando se estudian la totalidad de las actividades de la administración pública, caemos nuevamente en la pregunta de quien es el que presta el servicio público, para establecer a quien pertenece la regulación de estas relaciones, al derecho público o al derecho privado, cuando se trata de personas individuales o jurídicas que prestan el servicio o a los otros organismos del Estado.

Afirma el profesor Gordillo: “Por tales razones se prefiere denominar al derecho administrativo en el sentido que abarca la estructura y el funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa, o la organización y la actividad de la administración pública, o la organización y el funcionamiento de la administración pública, así como la regulación de las relaciones ínter orgánicas, ínter administrativas y las de las entidades administrativas con los administrados.

“Estas definiciones, sin embargo, pecan en parte por exceso y en parte por insuficiencia. Son excesivas en cambio enumeran los dos elementos en cuestión organización administrativa y relaciones, lo que puede parecer un poco superfluo si se tiene en cuenta que dado que la organización administrativa hace al estudio del sujeto u órgano que ejerce la función administrativa, se puede abarcar ambos elementos diciendo que el derecho administrativo estudia el ejercicio de la función administrativa.”²⁴

El ejercicio de la función administrativa en general abarca, no solo los dos elementos en cuestión sino todo lo relacionado a la actividad que desarrollan

²³ Ibid, pág. 19

²⁴ Ibid, pág. 20

personas individuales y otros organismos del Estado, cuando esta sea una función administrativa independiente de quien presta el servicio público.

Continúa diciendo el autor Gordillo: “En esta tesitura, hemos sostenido que no es necesario aclarar expresamente que dentro del ejercicio de la función administrativa se incluye el estudio del órgano que la ejerce, pues dicha inclusión es obvia. En efecto, si no resultara claro que hablar de la actividad administrativa presupone también la consideración de la organización administrativa, a pesar de que el autor lo diga expresamente, entonces nada es suficiente: en tal actitud sería necesario hacer una enumeración de todas las cosas que el derecho administrativo comprende, ya que muy pocos las captarían por sí mismos en forma directa de la definición. Habría que señalar entonces que el derecho administrativo estudia la estructura administrativa, la organización centralizada y descentralizada, la función pública, el acto administrativo, los reglamentos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo, la responsabilidad del Estado, el dominio público, las limitaciones a la propiedad privada, etc., lo que no sería conveniente.”²⁵

Debe buscarse, en consecuencia elementos de síntesis que pueda ayudar la comprensión de los componentes de la estructura y no caer únicamente en la enumeración de los mismos. La definición debe ser la síntesis y completada con los demás elementos que componen la obra.

“Si, en consecuencia, los autores que incluyen la organización y como un elemento conceptual del derecho administrativo, además de las relaciones, administrativas, no están dispuestos a agregar todos los demás elementos

²⁵ Ibid, pág. 21.

mencionados (contratos, función pública, responsabilidad, etc.), entonces tales definiciones o son insuficientes o tienen exceso al enumerar en el concepto lo que no constituyen sino elementos particulares, y no ciertamente los fundamentales de la disciplina.”²⁶

Por otra parte, el derecho administrativo no se refiere principalmente a los servicios públicos.

No hay que caer en el error, como han caído otros estudiosos del derecho administrativo, que ven a éste como el conjunto de normas que regulan los servicios públicos. Como ya lo hemos expuesto en el presente trabajo, que nuestra disciplina jurídica abarca otros elementos, que habían quedado olvidados y que no solo se trata de servicios públicos.

Por eso dice el profesor Gordillo; “Ese conjunto de normas y principios no se refiere exclusivamente a la creación y gestión de los servicios públicos, sino que abarca a toda la función administrativa, trátase o no de servicios públicos: la función pública, los contratos administrativos, la responsabilidad del Estado, el dominio público, etc., son materia del derecho administrativo a pesar de no tener una conexión necesaria con la institución y funcionamiento de los servicios públicos. Con todo, es de reconocer que a fines del siglo XX los servicios públicos privatizados ocuparon el centro de la escena política y jurídica.

Por ello puede considerarse de interés, en ese aspecto, la definición de Bielsa, mencionado por Gordillo: conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los

²⁶ Gordillo, Agustín, **Op. Cit.** pág. 21

servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la administración pública; pero si bien el derecho administrativo francés tradicional se construyó especialmente sobre la noción de servicio público, han surgido otros temas de importancia que tienen una relación directa con aquélla: además de los mencionados, puede recordarse toda la teoría del acto y del procedimiento administrativo, de las autoridades administrativas independientes, las empresas estatales que no prestan servicios públicos sino que realizan actividades comerciales o industriales, de la protección de los usuarios y consumidores frente a quienes venden bienes o prestan servicios, especialmente si lo hacen en forma monopólica; la licitación pública, el control judicial de la administración, otros medios de contralor de la actividad del poder público y económico, el control de la corrupción. Por ello, si bien la noción de servicio público ha vuelto a ser fundamental después de las privatizaciones, no es en absoluto la única de la materia, y no justifica que se defina sobre la base de ella al derecho administrativo.

Por nuestra parte, la hemos considerado superflua cuando todos los servicios estaban en manos del Estado, pues era indiferenciable del resto de la función administrativa; luego de las privatizaciones, en que hay servicios que nuevamente vuelven a ser prestados por particulares, bajo concesión o licencia monopólica o exclusiva del Estado y sujeta al control de entes reguladores independientes de base constitucional, puede retomarse como parte del derecho administrativo actual la concepción preexistente a las nacionalizaciones, pero no por ello se justifica ordenar todo el derecho administrativo en torno a tal noción. Es más, la propia idea de monopolio o exclusividad que era parte natural del concepto de servicio público está a su vez sometida a un proceso de evolución hacia la desmonopolización y la libre competencia.”²⁷

²⁷ Ibid, pág. 24

Esto dado, como ya lo expusimos, la mayoría de los servicios esenciales pasan a manos de empresas particulares, sin participación del Estado, únicamente bajo el control de éste, para evitar un mal servicio, para que se preste en una forma adecuada y el control de las tarifas que se deben cobrar, por estos servicios.

1.3.7 El Derecho administrativo, ciencia o conjunto de normas jurídicas

Hay que hacer una distinción entre el derecho público y privado para establecer, porque razón el derecho administrativo es considerado como derecho público.

El derecho público (penal, tributario o fiscal, constitucional, etc.) se distingue del derecho privado (civil obligaciones, contratos, sucesiones, familia, comercial) en que en el primero se trata de relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, o entre entes estatales entre sí. Esto es así al menos en el derecho argentino, donde no hay actividad estatal que se halle sometida única y exclusivamente a normas de derecho común: cuando tales normas se aplican al Estado, están siempre modificadas o interconectadas con normas de derecho público, de forma tal que se integran al complejo normativo del derecho público.

“Ello ha llegado a ser así debido a que, generalmente, toda vez que el legislador o el juez han considerado una relación jurídica establecida entre el Estado y otro sujeto de derecho, se han inclinado a dar soluciones particulares antes que aplicar al pie de la letra la legislación común. Una consecuencia de esto es que en el derecho público hay a menudo una relación de subordinación (porque se le confiere al Estado una cierta superioridad jurídica sobre el particular, un número de atribuciones superiores a los derechos individuales del habitante), a diferencia del derecho privado, en que es más frecuente la coordinación: los sujetos

se encuentran allí en un plano de más igualdad. Esa diferencia de régimen tiene en parte por razón sociológica que por lo general tales relaciones afectan el interés público, (bien común), o el interés privado, individual, respectivamente. Pero la distinción entre derecho público y privado no es a priori; no se trata de que las normas de derecho público tengan una estructura diferente de las del derecho privado, ni que matemáticamente unas y otras contemplen situaciones de interés general y de interés individual, sino tan sólo que las leyes que rigen las relaciones del Estado con los particulares van acumulando prerrogativas y privilegios para el Estado, y que algunos de los principios de tales leyes deben regular situaciones que no se dan sino en el caso del Estado: todo lo relativo a la organización, funcionamiento y actividad de los poderes públicos y el control de los servicios públicos monopolizados emplea principios diversos de los del derecho común. Esas prerrogativas y disposiciones peculiares constituyen un todo estructurado y regido por principios propios: las que empiezan siendo excepciones se tornan norma general, y así las reglas del derecho privado se ven desplazadas por aquéllas. Es lógico independizar metodológicamente a ese conjunto de principios correlativos y concordantes entre sí, que resultan discordantes y extraños al derecho privado.”²⁸

En efecto hay que recordar que en nuestro incipiente derecho administrativo, tienden a confundirse las normas de derecho público y de derecho privado, debido a que la administración hace uso de normas del derecho privado cuando no encuentra como resolver un caso concreto, en el procedimiento administrativo, suele, la administración cargarla de normas procesales y en ocasiones el procedimiento se torna en un excesivo formalismo, violando con ello uno de los principios del procedimiento, el antiformalismo. También se da en el

²⁸ Ibid, pág. 24

contrato administrativo, que al no contar con los principios especiales de la contratación administrativa se aplica supletoriamente normas del derecho civil que quedan integradas al mismo. Por ello es que existe un entrelace de normas de derecho público y de derecho privado en la función administrativa, que hace pensar en una teoría ecléctica entre el derecho público y el derecho privado.

Pero ello no es así, puesto que el derecho administrativo es una rama del derecho autónomo, pero como lo veremos adelante el derecho administrativo tiene relaciones creemos que, con todas las ramas de las ciencias jurídicas y sociales.

Se hace necesario el estudio de las definiciones de fuentes del derecho administrativo, para ver como se entrelaza el derecho administrativo con otras ciencias jurídicas y veremos que tiende a confundirse y pensar que el derecho administrativo forma parte de otras disciplinas jurídicas y sociales.

Para el profesor Gordillo: “Tradicionalmente se distinguen las fuentes formales de las fuentes materiales del derecho. Las primeras serían aquellas que directamente pasan a constituir el derecho aplicable, y las segundas las que promueven u originan en sentido social-político a las primeras. Fuentes en sentido formal serían así los tratados, la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes, los reglamentos; fuentes en sentido material, la jurisprudencia, doctrina y costumbre.

Algunos autores no distinguen entre uno y otro tipo de fuentes, o agregan a los hechos como fuente formal; otros tratan directamente del régimen o del ordenamiento jurídico administrativo en lugar de fuentes. Esta cuestión debe vincularse con el concepto de derecho administrativo: si lo definimos como una rama del conocimiento (una disciplina; un saber) que analiza el régimen jurídico

relativo al ejercicio de la función administrativa, las fuentes de la disciplina serán todas las normas y principios que integren dicho régimen jurídico; en otras palabras, las reglas y principios que sean imperativos. Si, en cambio, se prefiriese definir al derecho administrativo como el conjunto mismo de esas reglas y principios, no resultaría coherente expresar que la ley, por ejemplo, sea fuente del derecho administrativo, pues ello significaría que es fuente de sí misma; en este concepto del derecho administrativo no se podría hablar de fuente y lo que nosotros estudiamos aquí como fuentes debe analizarse bajo el nombre de derecho administrativo objetivo, ordenamiento o régimen jurídico administrativo, etc.”²⁹

Consecuentemente debe definirse de esta manera el derecho administrativo, de no hacerlo así no tiene ninguna trascendencia, puesto que las fuentes deben ser compatibles con la ciencia del derecho administrativo.

Si consideramos al derecho administrativo como una rama de la ciencia del derecho, sus fuentes tienen que ser aquellas normas y principios que integran el orden jurídico positivo, que rige a la administración; todo lo que pueda contribuir al nacimiento de una regla o principio imperativo, pero que no sea imperativo en sí mismo, es fuente en sentido material, social o político, pero no en sentido jurídico formal.

Conviene por fin señalar que hoy en día las fuentes pueden ser clasificadas con provecho en fuentes supranacionales y nacionales del derecho: mientras las segundas pueden ser adecuadas o modificadas por la sola voluntad nacional, las primeras dependen del consenso de las naciones y la única posibilidad del país es sumarse al proceso, participando en el debate y suscribiendo el tratado, o

²⁹ Gordillo, Agustín. **Op. Cit.** pág. 25

sustraerse a la comunidad internacional, lo cual no es siempre una opción fácilmente viable ni indolora, pues tiene claro costo económico-financiero (tasa de interés que el país paga, calificación de riesgo de país, flujo de inversiones, sanciones comerciales, etc.).

Necesariamente lo manifestado nos lleva inevitablemente a estudiar al derecho administrativo como fuente y objeto de conocimiento de nuestra disciplina jurídica.

Esto hace pensar lógicamente que es objeto de estudio en derecho administrativo en cuanto rama del conocimiento, y al derecho administrativo como parte del orden jurídico positivo, como conjunto de normas jurídicas, tal y como se estudia en cualquier rama del derecho, establecer de donde nacen sus órganos, sus atribuciones y funciones.

En toda disciplina el objeto de estudio debe ser sobre la base de normas, se estudia la rama del derecho y a la par se estudian sus leyes, por ejemplo, en derecho civil es necesario referirnos tanto al código civil y leyes que lo componen, como a la disciplina que estudia las normas y principios de ese código y esas leyes, así también al hablar de derecho administrativo podemos pensar tanto en el conjunto de normas y principios constitucionales y supraconstitucionales, tratados, leyes administrativas y demás reglas que integran las normas positivas, el régimen jurídico positivo de la función administrativa, como en la disciplina que los estudia.

Como lo dice el profesor Gordillo: “Dado que el conjunto de normas y principios que integran el régimen jurídico positivo del caso llega a nuestro conocimiento y valoración a través de su estudio y análisis y que, por lo tanto,

nuestro primer contacto cognoscitivo se realiza con la disciplina que efectúa tal investigación, damos preferencia al concepto de rama del conocimiento antes que al de conjunto de normas positivas. El Derecho administrativo se define pues, en primer lugar, como una disciplina o una rama de la ciencia del derecho. No creemos convenientes, en consecuencia, las definiciones que conceptúan al derecho administrativo como un conjunto de normas y de principios de derecho público, pues hacen prevalecer el carácter normativo antes que el aspecto cognoscitivo. Definir al derecho administrativo como rama del conocimiento no significa que deje de usarse la segunda acepción como conjunto de normas positivas, pues la noción de derecho recibe casi siempre esa doble significación; ello no quita que al darse la definición metodológica deba efectuarse una opción semántica. Así como nadie definiría al derecho civil como conjunto del código civil y sus leyes complementarias, así tampoco es adecuado definir al derecho administrativo como un conjunto de normas y de principios de derecho público.”³⁰

En consecuencia podemos concluir diciendo que es necesario que se defina al derecho administrativo no como conjunto de principios y normas, sino como la ciencia que estudia estos principios y normas de derecho público.

Las normas y los principios si son parte del derecho administrativo, no hay que confundir, hay que tenerlos como objeto de estudio de la ciencia del derecho administrativo. Es necesario entonces redefinir al derecho administrativo desde el punto de vista de lo que hemos tratado.

³⁰ Ibid, pág. 28

1.4 Sistemas de derecho administrativo

Fundamentalmente estudiaremos dos sistemas de derecho administrativo: El sistema anglosajón que es un sistema básicamente inglés y el sistema francés.

1.4.1 Sistema anglosajón

El sistema anglosajón o sajón imperante principalmente en Inglaterra y donde no existe un derecho especial que regule las relaciones entre la administración pública y los particulares, sino que estas relaciones son reguladas por el derecho común, es decir por el derecho civil.

Especialmente dentro del derecho sajón, es fuente principal de derecho la jurisprudencia y el precedente administrativo.

Esto significa que dentro del derecho sajón, no existe un derecho especial que regule las relaciones de la administración pública, como en el sistema francés.

1.4.2 Sistema francés

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 los transfirió al tribunal de casación. Posteriormente, la ley del 27 de abril de 1791 suprimió el consejo del rey y, organiza en forma embrionaria una especie de consejo de Estado, el tribunal de conflictos y la corte de casación.

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

- 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.
- La revolución ensaya de edificar una sana administración racional, uniforme y coherente; de los diversos ensayos que se suceden es más importante la división territorial de Francia en departamentos y comunas.
- 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.³¹

“Preocupados los ideólogos de la revolución que una justicia administrada por hombres dedicados a la actividad política, deja mucho que desear provocó que en el año de 1799, se creara el consejo de Estado independiente de otros organismos del Estado.

En el año de 1872, se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso-administrativa, en que se le 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.

³¹ Penagos Gustavo, **Derecho administrativo**, pág. 62

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 demandas), auditores, nominalmente actúa como presidente el primer ministro de Francia."³²

En conclusión, podemos decir que en Francia nace el derecho administrativo, como un derecho especial que regulara las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares y entre las que se dan entre las mismas instituciones administrativas.

1.5 Características del derecho administrativo

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

1.5.1 Es un derecho joven

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

El autor Bielsa indica: "Es un jus novum. Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la administración, entendida en su sentido moderno. Desde

³² Ibid, pág. 65

luego, la administración pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del derecho."³³

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

1.5.2 No ha sido codificado

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

Este tema será tratado con más detenimiento más adelante, cuando se trate lo relativo a las fuentes del derecho administrativo.

1.5.3 Es un derecho subordinado

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

³³ Bielsa Rafael, **Derecho administrativo**, t. 1. pág. 42

1.5.4 Es un derecho autónomo

Como lo indica el autor Bielsa ya citado, mencionado por el autor Penagos indica: "Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanen de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva. El Principio de normatividad que lo informa, explica la subordinación, sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva, propia de él le dé autonomía. Las relaciones entre la administración y los administrados lo exige."³⁴

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

1.5.5 Es un derecho dinámico

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

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

³⁴ Ibid, pág. 106

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

1.6 Definición de derecho administrativo

Definiciones del concepto de derecho administrativo, hay tantas como autores y tratadistas de la materia existen. Pero como toda ciencia que se va desarrollando de manera paulatina, las definiciones también se van desarrollando de la misma manera.

Al establecer las diferentes definiciones del concepto, es de hacer notar, que cualquier definición que del mismo se dé es válida, pues lo que se busca es, dentro de la diversidad de teorías del derecho administrativo, la que a nuestro juicio es la que más se adapta a una realidad, que es nuestra administración pública y desde ese punto de vista hay que tomarlo.

A continuación se analizarán algunas de las definiciones dadas por los diferentes autores del derecho administrativo.

Para Acosta Romero sobre el derecho administrativo indica: "Entendemos por ciencia del derecho administrativo, el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo."³⁵

³⁵ Acosta Romero, Miguel, **Teoría general del derecho administrativo**, pág. 9

El derecho administrativo como ciencia debe sistematizarse y unificarse tanto su método, como en lo posible su objeto de conocimiento, o sea el sector de la realidad del ser, o del objeto que pueden ser captados por el intelecto humano, que constituye su materia.

Así, las doctrinas indican que dentro del estudio de la ciencia del derecho administrativo, hay ocasiones en que es necesario acudir a la técnica y al arte.

La definición expresada por Acosta Romero, es bastante adecuada, pues define al derecho administrativo, desde el punto de vista de la ciencia y es importante dar al derecho administrativo el carácter de ciencia, porque lo es.

Para Prat, el derecho administrativo es: "la rama autónoma del derecho público que regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas."³⁶

Una definición de Prat, muy adecuada y lo interesante de esta definición es que le impone al derecho administrativo como una rama autónoma del derecho público.

El autor del Río González, manifiesta: "Que el derecho administrativo se ocupa de estudiar la administración pública, y concretamente al poder ejecutivo; en tanto que la ciencia de la administración la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia administrativa."³⁷

³⁶ Prat, Julio A., **Derecho administrativo**, t. I., pág. 175

³⁷ Del Río González Manuel, **Compendio de derecho administrativo**, pág. 14

El autor mencionado identifica al derecho administrativo con el organismo ejecutivo, pero administración pública sobrepasa la esfera del organismo ejecutivo, es esto y más.

Para Garcini derecho administrativo "Es la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local."³⁸

Identifica Garcini al derecho administrativo con relaciones sociales que se producen en la organización y la actividad del Estado; naturalmente afirma que el derecho administrativo es la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas; es importante observar que el autor expresa, al hablar de la actividad del Estado, lo hace considerando la administración nacional como local.

Para otros autores el derecho administrativo "Es la parte del derecho público que se ocupa de la organización y de la actividad de la administración Pública, bajo el control judicial."

Ya Penagos, en su definición habla del control, pero solo judicial, pero hay que recordar que el control de los actos de la administración pública, no son sólo de carácter judicial. En la administración pública hay una gran diversidad y tipos de control.

³⁸ Garcini Guerra, Héctor, **Derecho administrativo**, pág. 23

El derecho administrativo es el complejo de principios y normas de derecho público interno (del Estado) que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control.

Esta doctrina nos da la idea más próxima y exacta de que es y significa el derecho administrativo, definición que contiene los elementos más importantes de nuestra disciplina jurídica.

Otra definición que consideramos una de las más modernas e innovadoras del derecho administrativo, que desarrolla el profesor Gordillo.

Dice el profesor Gordillo que debe entenderse al derecho administrativo como: la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta.

Rama del derecho público: o sea, que es una rama del conocimiento o disciplina científica; dentro de la distinción entre derecho público y privado, forma parte del primero. Que estudia el ejercicio de la función administrativa: debe recordarse aquí que función administrativa es toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales, como así también las funciones de poder jurídico o económico ejercidas por particulares merced a una potestad conferida por el Estado. Por lo tanto, el derecho administrativo estudia toda la actividad que realizan órganos estructurados jerárquicamente o dependientes de un poder superior, y también la actividad del Congreso que no sea materialmente legislativa, y de órganos independientes (jueces) que no sea materialmente jurisdiccional. Estudia también la actividad de los órganos y entes administrativos

independientes como el defensor del pueblo, la auditoria general de la nación, el consejo de la magistratura, el jurado de enjuiciamiento, etc.

“Igualmente corresponde al derecho administrativo el estudio del ejercicio de la función administrativa, cuando ésta aparece otorgada a entidades o instituciones privadas o públicas no estatales; en tales casos, con todo, la aplicación del derecho administrativo se limita a los aspectos que constituyen aplicación o ejercicio estricto de dicha función. En tales supuestos aparece el régimen jurídico administrativo y los órganos propios de éste a través de la intervención de los entes reguladores... para la defensa de los derechos de incidencia colectiva, la tutela del derecho subjetivo a un medio ambiente, la protección de los intereses económicos de los usuarios frente a los monopolios naturales o legales, el derecho a la elección y a la información, etcétera. Al analizar el ejercicio de la función administrativa, se estudia no sólo la actividad administrativa en sí misma, sino también quién la ejerce (organización administrativa, agentes públicos, entidades estatales, etc.), qué formas reviste (actos administrativos, reglamentos, contratos, etc.), el procedimiento que utiliza, de qué medios se sirve (dominio público y privado del Estado), en qué atribuciones se fundamenta (poder de policía), facultades regladas y discrecionales de la administración, etc.), y qué controles y límites tiene (recursos administrativos y judiciales, otros órganos y medios de control, responsabilidad del Estado, sus agentes y concesionarios o licenciatarios, etc.). Y la protección judicial existente contra ésta: una de las notas diferenciales entre el derecho administrativo totalitario y el del estado de derecho, consiste en que este último considera esencial la protección judicial del particular frente al ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, dando una especial protección al individuo para compensar así las amplias atribuciones que se otorgan a la administración, y remarcando el necesario control sobre la actividad administrativa, sin dejar zonas o actos excluidos del mismo. Ello no obsta, desde

luego, a la necesaria existencia de muchos otros órganos y procedimientos complementarios de contralor.”³⁹

Tomando en cuenta lo que nos exponen los autores Díez y el profesor Gordillo, podemos concluir definiendo a nuestra disciplina jurídica así:

Podemos finalmente definir al derecho administrativo como la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones ínter orgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado.

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

- Abarca el estudio de sus *principios*, ya se verá adelante que los principios son una fuente importante de derecho administrativo, pues son la aplicación del principio de juridicidad, que implica la aplicación necesaria de éstos, cuando el administrador no encuentra una norma adecuada al caso concreto, puesto que recordemos que juridicidad es igual a resolver basándose en derecho.
- Abarca el estudio de las normas jurídicas reguladoras de las funciones y actividades ejecutivas y dispositivas que las leyes atribuyen como competencia

³⁹ Ibid, pág. 30

administrativa y que las mismas le otorgan a los órganos administrativos, aquí hay que recordar que la base fundamental de la función administrativa es la ley.

- Abarca el estudio de la función administrativa, que ya analizamos y que desarrolla el profesor Gordillo y que implica todos los actos, resoluciones, reglamentos, etcétera, que debe desarrollar la administración.
- Estudia también las relaciones que regula el derecho administrativo como son:
 1. Relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares;
 2. Relaciones que se dan entre particulares; y,
 3. De las relaciones que se dan entre órganos administrativos, que se denominan relaciones interorgánicas.
- También regula *el Control*, visto este desde el punto de vista de cualquier tipo de control, parlamentario, interno, administrativo, judicial, de contraloría, etc. Queda incluida dentro del control:
 1. El derecho a la legítima defensa que los particulares tienen como un derecho y que lo hemos analizado como principio fundamental del procedimiento administrativo.
 2. La protección judicial que los órganos jurisdiccionales deben a los particulares frente a los actos y resoluciones abusivas, que puedan afectar a los particulares, como ya lo expusimos en páginas anteriores.

Como ya lo analizamos en el presente capítulo en la ciencia del derecho administrativo se hace necesario que todos los componentes que comprende nuestra disciplina jurídica sean objeto de su estudio.

CAPÍTULO II

2 Actos administrativos

2.1 Generalidades

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

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

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

A decir de Delgadillo Gutiérrez, “Hemos de establecer que antes de entrar al estudio de los actos administrativos, es conveniente recordar que de acuerdo con la

teoría general del derecho, los diferentes fenómenos que se producen por los hombres y la naturaleza, pueden o no estar regulados por el derecho; cuando lo están, su realización produce efectos jurídicos, lo cual permite hacer la diferenciación entre hechos naturales o materiales y hechos jurídicos. Estos a su vez pueden ser diferenciados en razón de la manifestación de la voluntad del agente que los genera, expresada o no con el propósito de producir los efectos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es una manifestación de voluntad cuyo caso podemos hablar de hechos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es una manifestación de voluntad para producir efectos jurídicos.”⁴⁰

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

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

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

⁴⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, pág. 257

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

La diferencia entre actos y hechos jurídicos, estriba en que los primeros la estricta declaración de voluntad, dirigida a un particular; en cambio el hecho no depende de la voluntad del órgano o si depende únicamente es una actuación física, material o técnica.

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

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

Dado el segundo paso, dentro del universo de los actos jurídicos, el acto administrativo (en sentido amplio) ha sido definido por la doctrina uruguaya, a

partir de Sayagués Laso, “Como una declaración de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos.”⁴¹

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

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

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

Rodríguez Arana-Muñoz, dice que “El acto administrativo es toda decisión unilateral sometida al derecho administrativo que ejecutivamente crea, modifica o extingue una relación jurídica subjetiva, ejercitando una potestad administrativa a través del procedimiento legalmente establecido.”⁴²

El acto administrativo constituye la base esencial y fundamental de la actividad jurídica del Estado, en sentido lato, y regula la función administrativa, ya sea en forma de actos jurídicos o de actos materiales, dando origen, por su

⁴¹ Delpiazzo E. Carlos, **Derecho administrativo uruguayo**, pág. 151

⁴² Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, **Derecho administrativo español**, Pág. 163.

complejidad, a la llamada teoría del acto administrativo, regulada por el derecho administrativo y que constituye la rama del derecho público.

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

2.2 Evolución

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

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

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

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

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

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

Se llega así a definir al acto administrativo como el acto jurídico dictado por la administración y sometido al derecho administrativo, entendiendo inicialmente comprendidos en esta categoría los llamados actos de autoridad, dictados en materia de libertades, policía y propiedad, fundamentalmente; y diferenciándose de los actos de gestión, sometidos a los tribunales ordinarios.

Con el tiempo, la categoría de acto administrativo va experimentando una importante ampliación, sobre todo al distinguirse, dentro de los actos de gestión de la administración entre actos de gestión privada, y actos de gestión pública que son

los que dicta la administración en relación con los llamados servicios públicos, y que quedan también excluidos del conocimiento de los tribunales ordinarios.

Consecuentemente había que determinar quien o quienes debían llevar a cabo el control de legalidad de los actos administrativos. La desconfianza hacia los tribunales ordinarios provocó que varios textos legislativos franceses de la época se pronunciaran de la siguiente manera: “No podrán los jueces y tribunales, sin incurrir en delito de prevaricación, intervenir de ninguna manera en las operaciones de los cuerpos administrativos (Francia, 1970).”⁴³

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

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

⁴³ Ibid, pág. 162

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

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

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

2.3 Características

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

Creemos que las características más importantes del acto administrativo son:

- Presunción de legitimidad, legalidad y de juridicidad;
- Ejecutoriedad -posibilidad de ejecución-;
- Revocabilidad;
- Irretroactividad;
- Unilateralidad;
- La decisión administrativa;
- Sometimiento al derecho administrativo.

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

Veamos y analicemos cada una de estas características:

2.3.1 La presunción de legitimidad, juridicidad y legalidad

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

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

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

- “No es necesario que ningún órgano jurisdiccional declare la legitimidad de los actos administrativos.
- En razón de ella, los actos administrativos no pueden ser anulados de oficio jurisdiccionalmente.
- Ante un acto administrativo que no este afectado por vicio grave y manifiesto, es necesario alegar y probar su ilegitimidad;
- Los particulares deben obedecer los actos administrativos, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan corresponder;

- Entre dos interpretaciones posibles, se debe elegir la que favorezca la validez del acto administrativo.”⁴⁴

Para el profesor Godínez Bolaños “La legitimidad del acto administrativo se da cuando se ha cumplido con todas las etapas del procedimiento administrativo y los requisitos de fondo y de forma que señale la ley, se produce el acto administrativo que se presume legítimo y empieza a producir efectos jurídicos luego de su notificación, salvo que sea impugnado por el afectado por medio de los recursos administrativos o en la vía judicial por medio del contencioso administrativo, el amparo y la inconstitucionalidad.”⁴⁵

La presunción de legitimidad, consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme al principio de juridicidad (acto apegado a derecho), es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales y a la de los principios del Derecho Administrativo. Esa presunción de legitimidad sólo puede hacer referencia al acto administrativo perfecto, o sea que tenga validez y eficacia. Si es un acto válido pero ineficaz sólo será ejecutorio. Esta presunción de legitimidad es *iuris tantum* y por lo que puede probarse que el acto administrativo no tiene la legitimidad que en él se presume. Así, la presunción *iuris tantum* de validez es coadyuvante implícita en la ontología de la doctrina de la discrecionalidad y en la teoría de la irrecorribilidad del acto confirmatorio y definitivo. Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar que el acto no cumplió con los principios, y la acción sólo puede darse a los interesados o administrados a quienes la ley permita ejercer tal poder; es claro que la

⁴⁴ Ibid, pág. 153

⁴⁵ Ibid, pág. 1

ilegitimidad no puede declararse de oficio ni la legitimidad presumida debe ser declarada por el tribunal contencioso administrativo.

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

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

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

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

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

2.3.2 La ejecutoriedad

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

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

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

por sí misma. Aunque este carácter sea denominado ejecutividad o ejecutoriedad, casi todos los autores están de acuerdo en que ambos términos tienen significados distintos.

Para otros autores la ejecutoriedad es la fuerza ejecutiva del acto, consistiendo en una particular 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 procesos contencioso-administrativos, la ejecutoriedad puede ser propia o impropia. Propia cuando no sólo la decisión sino también la ejecución directa es de competencia de la autoridad administrativa, salvo casos especiales. Es impropia cuando la ejecución del acto administrativo es ordenada o previamente aprobada la decisión por autoridad de otro poder (en general la autoridad jurisdiccional).

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

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

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

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

Para el profesor Godínez Bolaños, la ejecutoriedad implica: “Cuando el acto administrativo llena los requisitos de fondo y de forma que exige la ley, debe cumplirse luego de notificado.”⁴⁶

La ejecución puede ser:

- Ejecución directa: Cuando los propios órganos centralizados o las entidades autónomas o descentralizadas del Estado, se encargan de ejecutarlo, pues el particular voluntariamente lo acepta en su totalidad y empieza a cumplirlo. (Por ejemplo, se notifica al particular una notificación por ajuste de impuestos y la multa la paga en la caja fiscal); y
- Ejecución indirecta: Que se produce cuando debe pedirse la intervención de un órgano jurisdiccional especial o privativo (económico-coactivo) o común (penal), para que coactivamente proceda a la ejecución del acto. (Por ejemplo, si el particular al que se le impone una multa no la paga, el Estado lo demanda en la vía económico-coactivo. En otros casos, la falta de pago de una multa administrativa provoca la intervención a través de un juicio penal).

⁴⁶ Godínez Bolaños, Rafael, **Los actos administrativos**, pág. 1

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

Por último hay que señalar que si bien todos los actos de la administración tienen el carácter de ejecutividad, existen algunos que no son ejecutorios, puesto que para que se de esta característica es necesario que sea factible física y jurídicamente su ejecución. No pueden ser ejecutoriados los actos en los que se haya que cumplir una condición especial, que se haya suspendido su ejecución por orden judicial, que estén sujetos a un plazo o alguna otra condicionante.

2.3.3 Irretroactividad

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

El acto administrativo es irretroactivo, por regla general, pero puede -y aun debiera en ciertas circunstancias-, gozar de retroactividad en varias situaciones, especialmente cuando satisfaga las ingentes necesidades públicas o los fines del

Estado, aún a costa del interés particular. El acto administrativo emitido en esas circunstancias, nunca podría ser atacado de ilegítimo.

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

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

2.3.4 Unilateralidad

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

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

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

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

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

2.3.5 Revocabilidad

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

2.3.5.1 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 (el caso contemplado en la Ley de lo Contencioso Administrativo, cuando hay error de cálculo o de hecho).

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

2.3.5.2 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.

2.3.6 Sometimiento al derecho administrativo

Con esta característica se tienen que excluir de manera definitiva, del concepto de acto administrativo, todas aquellas actuaciones de los órganos administrativos sujetas al derecho laboral, civil o mercantil. Pero lo que es más importante, dice Rodríguez-Arana, "Permite incluir en el concepto las actuaciones de personas o entes que, aún no formando parte del complejo orgánico que es la administración pública (personas privadas a las que se les encomienda la gestión de un servicio público) y los actos administrativos de ciertos órganos del Estado que no están integrados en la administración."⁴⁷

2.4 Elementos del acto administrativo

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

2.4.1 Elementos de fondo

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

2.4.1.1 Un órgano competente

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

⁴⁷ Ibid, pág. 165

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

2.4.1.2 La voluntad administrativa legalmente manifestada

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

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

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

2.4.1.3 Los motivos del acto

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

2.4.1.4 Su objeto

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

2.4.1.5 La finalidad

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

2.4.2 Los elementos de forma

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

2.4.2.1 La forma

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

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

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

2.4.2.2 El procedimiento

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

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

Se estudiará en este apartado lo que respecta al procedimiento administrativo, desde su iniciación, formas de iniciarlo, principios que lo inspiran

y todo lo que a él respecta, se tratará de dar una visión generalizada de lo que significa y ante todo el procedimiento administrativo en Guatemala, que es la razón de ser de este trabajo.

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

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

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

En lo que se refiere a los procesos técnicos se deben distinguir, dice el maestro Serra Rojas: "Cuando el procedimiento es ordenado por una ley

administrativa y cuando dicho procedimiento queda a la libre determinación de la propia administración. Cabe señalar que, aun y cuando quede a despesa de la disposición de la administración, en nuestro medio la ley deja señalado cuales son los lineamientos que se deben seguir dentro del procedimiento.”⁴⁸ Para ello el Artículo 1º. de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece en su segundo párrafo: El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen.

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

Como primera cuestión al definir al procedimiento administrativo hay que precisar que la elaboración del acto administrativo, debe estar sujeto a una forma establecida por las normas legales y reglamentarias y que se le designa como la última expresión del procedimiento administrativo. Esto significa que el acto administrativo no puede ser producido de cualquier manera a voluntad del titular del órgano administrativo, que ejerce la competencia del mismo, por el contrario tiene que seguir el procedimiento determinado, cuidando cumplir con los principios, especialmente el de defensa, audiencia previa y el derecho del particular de ser oído.

⁴⁸ Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, pág. 277

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

Para García Pérez, se puede definir el procedimiento administrativo como: "El cauce formal a través del cual se deben producir los actos y las disposiciones administrativas". "En nuestro sistema jurídico es una institución constitucionalmente garantizada, según lo dispuesto en el Artículo 105 de la Constitución Española. La ley regulará... el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia."⁴⁹

Para el autor Acosta Romero, el procedimiento administrativo significa "La serie de actos en que se desenvuelve la actividad o función administrativa"⁵⁰

Rodriguez Lobato, mencionado por el autor del Río González, "Indica que, procedimiento administrativo es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación administrativas."⁵¹

Para el maestro Delpiazzo en su obra nos dice que el procedimiento administrativo es: "La serie, secuencia o sucesión de actos jurídicos y operaciones materiales que constituye el elemento ordenador y sistematizador del desenvolvimiento de la función administrativa."⁵²

⁴⁹ Ibid, pág. 173

⁵⁰ Romero Acosta Miguel, **Teoría general del derecho administrativo**. pág. 340

⁵¹ Del Río González Manuel, **Compendio de derecho administrativo**, pág. 98

⁵² Ibid, pág. 175

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

Del procedimiento no podemos decir que se trata de una serie de *actos*, no todas las etapas 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, acto sólo uno y es lo que pone fin al procedimiento administrativo, al menos en la parte ordinaria, puesto que posteriores puede reiniciar con la interposición de los recursos administrativos.

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

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

Al respecto nos explica el profesor Gordillo: “Definimos al procedimiento administrativo como la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Estudia por lo tanto la participación y

defensa de los interesados (un particular, un funcionario o una autoridad pública; una persona jurídica, por ejemplo una asociación de vecinos, usuarios, interesados o administrados) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa (sea de tipo individual como general; en este último caso es específicamente el procedimiento de audiencia pública el que debe también seguirse, sin perjuicio del trámite administrativo corriente) y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados.”⁵³

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

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

⁵³ Ibid, pág. 7

dejamos establecido que el procedimiento es la parte del derecho administrativo que estudia reglas y principios.

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

El procedimiento o conjunto de trámites establecidos por el ordenamiento jurídico administrativo, preceden, preparan y contribuyen a la perfección de las decisiones administrativas. Las leyes administrativas por lo general son de competencia pero en buena parte con contenido procedimental, tal el caso del Código Tributario, Ley de Contraloría General de Cuentas, Etc. Por esa razón dice Serra Rojas: "El sometimiento de la acción administrativa a un cause formal se ha justificado en dos perspectivas distintas: Como garantía del interés público y de los derechos de los particulares."⁵⁴

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.

⁵⁴ Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo, primer curso**, pág. 281

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

CAPÍTULO III

3. Validez y eficacia de los actos administrativos

3.1 Validez y eficacia

Luego de estudiar los elementos del concepto jurídico de acto administrativo y en especial el referente a su necesaria vinculación y supeditación al bloque de la legalidad -lo que pudiéramos denominar el aspecto positivo y del deber ser de los órganos de la administración-, corresponde a partir del presente apartado realizar un acercamiento ante aquellas circunstancias impeditas de una normal proyección de las manifestaciones de voluntad de la administración en el universo jurídico.

Se trata, fundamentalmente, de finalizar de manera lógica y sistemática los problemas que con posterioridad a la expresión de voluntad alteran las proyecciones del acto administrativo en el mundo jurídico. Para estos efectos se hace indispensable iniciar el estudio destacando los conceptos de validez y eficacia.

La validez es el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento en la elaboración y expedición del acto administrativo a los requisitos y exigencias establecidos en las normas superiores, tanto constitucionales como legales.

En otras palabras, se dice que un acto administrativo es válido en la medida en que éste se adecua perfectamente a las exigencias del ordenamiento jurídico. Esto es, el acto administrativo es válido cuando ha sido emitido de conformidad

con las normas jurídicas, cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales, tanto de fondo como de forma, esto es cumpliendo con los principios del procedimiento como el fondo de la resolución.

La validez supone en el acto la concurrencia de las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico. La validez del acto administrativo resulta entonces, desde esta óptica, como un fenómeno de contenidos y exigencias del derecho para la estructuración de la decisión administrativa -deber ser-. Implica, por lo tanto el cumplimiento de la norma para su formación. En el caso del acto administrativo, es sinónimo del acatamiento al principio de la legalidad y juridicidad por parte de la administración, que es la llamada a ejecutar los preceptos superiores. La norma se torna obligatoria; la administración debe cumplirla y materializarla, debiendo obtener como resultado. Un acto administrativo perfectamente adecuado a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico positivo; en caso contrario el acto nacería a la vida jurídica pero viciado en su legalidad y juridicidad con problemas que la doctrina califica como invalidantes, pero que no obstan para que, por regla general, el acto surta sus efectos hasta tanto no se produzca un pronunciamiento jurisdiccional de la jurisdicción contenciosa administrativa.

La eficacia, por su parte, no es más que una consecuencia del acto administrativo que lo hace apto y capaz de producir los efectos jurídicos para los cuales se le dio vía jurídica. La eficacia, a diferencia de la validez se proyecta al exterior del acto administrativo en búsqueda de sus objetivos y logro de sus finalidades; de ahí que instituciones tales como la operación administrativa y la ejecución del acto sean fenómenos propios de esta instancia externa del acto administrativo.

La doctrina en general, está de acuerdo en aceptar el anterior alcance del concepto de eficacia, es decir, orientado a comprenderlo como "La capacidad del acto para producir sus efectos jurídicos, no desde un punto de vista potencial, sino efectivo". Como razón de lo expuesto, debemos anotar que los vicios que puedan entorpecer la legalidad de un acto es decir su validez, afectan de manera directa el logro de los fines del acto, esto es, la eficacia.

Al respecto, algunos autores desarrollan el supuesto de la eficacia de los actos de autoridad debidamente manifestados, es su legalidad. "El acto ilegal es inválido, y no debe producir el efecto de derecho que persigue; debe ser ineficaz". En este orden de ideas, un acto perfecto, legalmente producido e integralmente válido, engendra una eficacia perfecta e indiscutiblemente apta para lograr los fines que persigue la expedición del mismo. Por el contrario un acto viciado en su validez puede hacer ineficaz el cumplimiento de lo estipulado en el acto, respectivo, en la medida en que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional o la revocación, por la propia administración, le impidan continuar surtiendo los efectos jurídicos; lo anterior en razón de que "Un acto que efectivamente produce efectos es eficaz, aún en el caso en que los efectos producidos estén contaminados con el vicio que afecta la estructura del acto". Partimos, para efectos jurídico-administrativos, del supuesto de que la ineficacia puede ser una de las consecuencias de la invalidez legalmente decretada.

3.2 Ejecutoriedad y firmeza del acto administrativo

Vistas las anteriores consideraciones no podemos más que concluir que sustancialmente los actos administrativos se encuentran en condiciones de entrar a alterar, modificar o extinguir derechos, obligaciones, licencias, etc., del mundo

jurídico cuando reúnen plenamente los requisitos para su legalidad y juridicidad y puede ser ejecutado de la manera normal.

Esto sin negar la posibilidad de que formalmente surtan los efectos esperados de manera anormal, cuando protegidos por su presunción de legalidad, la administración los hace ejecutorios. Este último planteamiento nos lleva a sostener la teoría de la perfección y aplicación formal del acto cuando se encuentra incluido en causales de nulidad que no hubieren sido declaradas por la jurisdicción o por la administración a través de la vía de la revocación.

Hecha la anterior argumentación, que consideramos necesaria para cualquier análisis sobre la eficacia de la resolución administrativa, conviene destacar los requerimientos que la doctrina y la legislación han acogido para que el acto administrativo haga tránsito normal al mundo de la eficacia, puente jurídico al que se le conoce como el de la firmeza del acto administrativo. En este aspecto, resulta indispensable hacer diferencia entre los actos administrativos de carácter general y los de carácter individual: para los primeros, técnicamente la firmeza está dada por el pleno cumplimiento de los requisitos de publicidad. Para los segundos, específicamente para aquellos que se encuentran sujetos al principio de la contradicción administrativa, como garantía de discusión en instancia gubernativa de las decisiones que afectan de manera individual a los ciudadanos, el ordenamiento prevé precisas hipótesis en las cuales el acto administrativo legalmente se encuentra en firme y puede hacer tránsito al mundo de la eficacia.

El acto administrativo se encuentra en firme en los siguientes presupuestos:

- Cuando contra él no proceda ningún recurso administrativo;
- Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;

- Cuando no se interpongan recursos;
- Cuando se renuncie expresamente a la utilización de recursos por parte de la persona interesada;
- Cuando haya lugar a la pretensión procesal; o
- Cuando se acepten sus desistimientos.

Como se observa, se trata de hipótesis que tan solo involucran a los actos de contenido individual. Configurada una cualquiera de las anteriores situaciones fácticas, la administración podrá realizar la totalidad de actuaciones, procedimientos u operaciones indispensables, para darle cabal cumplimiento a lo dispuesto en el respectivo acto administrativo. Desde este punto de vista, la firmeza del acto administrativo constituye el punto límite o de partida de la eficacia real del acto: nos permite visualizar el momento primario a partir del cual se presume la plena configuración de la legalidad de la decisión de la administración y emana la obligación constitucional y legal de hacer cumplir lo dispuesto en la resolución administrativa.

A ninguna otra conclusión se puede llegar, si entendemos en su contexto lo dispuesto en el Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que establece:

“Características de la resolución administrativa. Para plantear este proceso, la resolución que puso fin al procedimiento administrativo debe reunir los siguientes requisitos:

- Que haya causado 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.

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

Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurran 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.”

En concordancia con los Artículos del 1 al 6 del mismo ordenamiento que regula propiamente las actuaciones administrativas al momento en que el acto se hace obligatorio definitivamente, actuaciones que podíamos catalogar de ejecutoriedad o eficacia normal del acto administrativo.

Conforme a estos presupuestos normativos, el mundo de la eficacia aparece realmente en una determinada situación fáctica cuando el acto reviste el carácter de ejecutivo, esto es, se encuentra en firme y en consecuencia es ejecutorio o de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para el administrado.

Ahora bien, la eficacia del acto administrativo también puede darse por la vía de la coacción o eficacia forzada del mismo, ante la oposición del sujeto pasivo para su aceptación y cumplimiento es lo que se le denomina la ejecución indirecta del acto administrativo puesto que tiene necesariamente que recurrir a la vía jurisdiccional a exigir su cumplimiento el órgano (proceso contencioso o económico coactivo).

3.3 Pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo

El mundo de la eficacia tal y como fue expuesto implica la presencia del acto administrativo, frente al universo jurídico en procura de lograr los objetivos y finalidades propuestos con su expedición. Dentro de un ámbito de normalidad, el acto está llamado a producir las transformaciones y modificaciones esperadas por las autoridades administrativas. No obstante, la experiencia enseña que en la vida práctica de la gestión administrativa son diversas las situaciones que pueden alterar la normalidad de la eficacia jurídica del acto administrativo. Estos fenómenos de carácter negativo que podríamos denominar de rompimiento a la eficacia del acto son conocidos de manera general en nuestra legislación como eventos de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. En su versión positiva, las vicisitudes en la eficacia del acto también nos llevan al estudio de aquellos fenómenos que habilitan eventualmente estructuraciones defectuosas del acto en procura de darle certeza al ordenamiento jurídico; estas instituciones de conservación de la legalidad son admitidas en la doctrina y otras legislaciones y se le denomina convalidación de los actos administrativos.

Dentro de este ámbito abordaremos las diversas dificultades que se puedan dar en el mundo dinámico de la eficacia del acto. De manera específica cuando se pretende hacerlo ejecutorio o realizar las operaciones administrativas tendientes al cumplimiento de lo dispuesto o decidido en estas manifestaciones de voluntad de la administración.

Bajo el nombre genérico de pérdida de fuerza ejecutoria, se recoge lo que la doctrina administrativista denomina, en algunas oportunidades, como fenómenos de extinción de los efectos de los actos administrativos. Eventos que no son otra cosa que alteraciones a la normal eficacia del acto administrativo. El ordenamiento positivo reafirma precisamente que la regla general aplicable a todo acto

administrativo que se encuentre en firme es la de su tránsito ordinario al mundo de la eficacia. Regla general que eventualmente puede excepcionarse, limitándose en consecuencia los efectos jurídicos previstos en la norma administrativa. Estas limitaciones o rompimientos a la normalidad administrativa se pueden reunir en dos grandes grupos: el primero, conformado por las causales que se limitan a suspender los efectos jurídicos del acto en el contexto de la eficacia; y el segundo estructurado por las causales que evidentemente implican una pérdida total de la fuerza ejecutoria del acto administrativo.

3.3.1 Causales del primer grupo

Se caracteriza este primer grupo porque en la práctica no existe una extinción de los efectos del acto administrativo sino un suspenso provocado frente a los efectos del acto sea por vía jurisdiccional, como es el caso de la suspensión provisional de los actos administrativos, o por vía administrativa en los casos de inercia, inejecución, inactividad u omisión de la administración al no realizar las actuaciones que le correspondan para ejecutar un acto administrativo.

La primera de las hipótesis de la suspensión provisional del acto administrativo es una medida de estricto orden jurisdiccional de carácter rogado y cautelar, que pretende la cesación temporal de los efectos del acto administrativo como medida previa dentro del proceso contencioso administrativo, con el fin de que el acto impugnado no surte efectos jurídicos mientras se resuelve sustancialmente el litigio sobre su legalidad. A la suspensión se llega a través de un juicio previo.

3.3.2 Causales del segundo grupo

Constituyen verdaderas pérdidas de la fuerza ejecutoria del acto: la nulidad, el decaimiento o desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto, el cumplimiento de la condición resolutoria y la pérdida de vigencia.

3.4 Teorías de la inexistencia del acto administrativo

3.4.1 Decaimiento del acto administrativo

El fenómeno del decaimiento del acto administrativo también no goza de regulación en nuestro ordenamiento positivo. En este sentido existen dos hipótesis a través de las cuales un acto producido válidamente puede llegar a perder fuerza en el ámbito de la eficacia al desaparecer sus fundamentos de hecho o de derecho. La doctrina identifica precisamente estas circunstancias como las determinantes del decaimiento o muerte del acto administrativo por causas imputables a sus mismos elementos, en razón de circunstancias posteriores, mas no directamente relacionadas con la validez inicial del acto.

El decaimiento como las modificaciones de orden legal que le retiran los fundamentos de validez a un acto que ha sido producido válidamente.

El decaimiento del acto está en íntima relación con la motivación del acto se configura por la desaparición de los elementos integrantes del concepto motivante del acto. Recordemos cómo al estudiar los elementos externos del acto administrativo identificábamos como uno de los principales el denominado de los

motivos o razones del acto administrativo elemento que involucra una relación lógica entre los argumentos fácticos y las razones de orden jurídico que le sirven a la administración para determinar su competencia e igualmente para resolver sustancialmente el conflicto planteado.

Al desaparecer uno de estos elementos, se configura en el derecho el fenómeno del decaimiento.

3.4.2 Inexistencia de los actos administrativos

El concepto de inexistencia como elemento de la teoría general del derecho constituye uno de los temas más debatidos y controvertidos; polémico al extremo de no admitirse acuerdos doctrinarios sobre sus alcances, concepto y aplicabilidad en algunas ramas de la estructura jurídica. En el plano operativo, y siguiendo las exposiciones predominantes, podemos indicar que esta modalidad de ineficacia e invalidez obedece a las disquisiciones en el mundo del derecho acerca de las categorías lógicas de lo existente y de lo no existente, del ser o del no ser, de lo que no es y, en consecuencia, no puede ser, acto administrativo inexistente, según se ha dicho, es aquel que no ha nacido a la vida jurídica, que no es acto; en consecuencia, del que no puede decirse que sea acto, ni mucho menos administrativo. Se considera estar frente a un evento de inexistencia en los casos en que la decisión de la administración aún no ha sido adoptada. Algunos estudiosos del fenómeno pretenden asimilar el concepto de inexistencia a los casos en que al acto adoptado por la administración se le observan anormalidades en algunos de sus elementos esenciales, es decir, quietos, competencia, voluntad, objeto, motivo causa, formalidades o finalidad. Desde ahora nos basta advertir que compartimos la primera de las tesis, es decir, la de que acto inexistente es aquel que aún no ha sido adoptado porque de haberlo sido caeríamos de inmediato si se le observa algún

vicio, en la teoría de la nulidad que es la desarrollada por nuestro ordenamiento positivo. No obstante lo anterior, analizaremos las controversias doctrinales al respecto para darle una mayor claridad al conflicto.

Acto inexistente es el acto no nacido, no venido a la vida jurídica, por faltarle un elemento sustancial para ello, para que no pueda hablarse de acto viciado, pues es algo que no existe.

3.5 Teoría que acepta la inexistencia de los actos administrativos

Esta concepción, defendida por diferentes autores parte, de la consideración de que será inexistente el acto administrativo cuando no han concurrido a su formación elementos esenciales requeridos por la ley. Determinan como características de los actos inexistentes en el derecho administrativo las siguientes: a. La acción para impugnarlos es imprescriptible; b. Su extinción produce efectos retroactivos; c. La administración los jueces de cualquier fuero pueden comprobar en todo tiempo esa inexistencia; d. Es insanable; e. Los jueces pueden declarar la inexistencia de oficio sin necesidad de una investigación de hecho; del acto inexistente, siendo un acto administrativo aparente, no está beneficiado por la presunción de su legalidad.

3.6 Teoría que niega la inexistencia de los actos administrativos

Esta teoría sostiene fundamentalmente que se considera la tesis de la inexistencia no es precisamente la manera más adecuada de resolver los problemas en el derecho administrativo. Se trata de una discusión bizantina pues no se distinguen al final las consecuencias distintas que tiene con cualquier acto nulo o

ineficaz. Se ha considerado la tesis de la inexistencia por su origen, que cuando esta categoría entra en el derecho administrativo no tiene ese origen y menos responde a la crisis del textualismo civilista. Todas las disquisiciones que se han hecho en nuestra opinión, se encuentran fuera de la realidad jurídica, pues a poco que se ahonde, se termina por ubicar a estos actos en los de broma; a los actos imposibles por absurdos, para caer al final en los actos de los usurpadores y no se comprende entonces para qué se hacen tantas consideraciones sobre el particular.

CAPÍTULO IV

4 Teoría de los vicios que invalidan del acto administrativo

4.1 Teoría de los vicios

Hemos denominado "teoría de los vicios invalidantes" dentro de los actos administrativos, aquella que señala y estudia las diversas circunstancias, acciones u omisiones, que una vez producidas le restan legalidad a la manifestación de voluntad de la administración; es decir, la hacen no válida. Esta teoría tiene su génesis precisamente en la violación a la estricta observancia de los presupuestos de los actos administrativos.

Para ser más exactos, del incumplimiento por parte de las autoridades administrativas de los requisitos y trámites establecidos en la ley para la formación y manifestación de su voluntad. La validez de los actos depende de que en ellos concurren los elementos y requerimientos establecidos previamente por el ordenamiento jurídico.

La negación o renuencia a la aplicación de los preceptos de la legalidad y de juridicidad, constituye causa eminente de vicios que pueden llevar a la declaratoria de invalidez y consecuentemente a la ineficacia de un acto administrativo.

La doctrina está de acuerdo con el anterior planteamiento; el vicio radica en la legalidad del acto y convierte al acto en defectuoso; no es su injusticia o su inconveniencia, sino su antijuridicidad, no por tanto el que contradiga a un sistema

de valores cualquiera, sino a un sistema de valores jurídicos, al ordenamiento jurídico.

Esta teoría produce sus efectos en el mundo jurídico-administrativo, a través de pronunciamientos expresos de naturaleza jurisdiccional o por conducto de manifestaciones de voluntad de la administración, como consecuencia del ejercicio de los recursos ordinarios o de la revocación directa. Obedece esta apreciación a la naturaleza *juris tantum* de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos y que los hace aparentemente válidos y eficaces hasta tanto no se demuestre y se declare en firme su validez o invalidez.

Este postulado encuentra, sin embargo, una importante excepción a través de los mecanismos de control que la misma Constitución Política de la República de Guatemala, ha diseñado, tratándose de la confrontación normativa dentro de la pirámide jerárquica del ordenamiento positivo. Esto es, en la denominada excepción de inconstitucionalidad, que invita a que sin la presencia de una decisión judicial cualquier autoridad, incluso las administrativas, inaplique una norma jurídica cuando ella desconozca los preceptos constitucionales.

Se ha indicado al respecto que la supremacía de la norma constitucional, que la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales, por la supremacía que implica.

Por otra parte, y desde el punto de vista legal, se encuentran algunas otras excepciones de importancia, por medio de la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, estableció otra importante vía para que en el nivel local de la administración pública ciertos actos

producidos con ostensible violación de la legalidad a la que estaban sujetos para su formación sean inaplicados e incluso desconocidos por las autoridades o los particulares respecto de los cuales se pretendiera ejecutarlos.

Esta fórmula de algunas legislaciones, por algunos como de inexistencia del acto, no es más que la consagración de la excepción de ilegalidad del acto en asuntos de la administración pública, que pueden ser de directa aplicación por las autoridades o particulares. Lo anterior, sin embargo, en nuestra opinión no impide que ante la ausencia de su inaplicación el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública (Tribunal de lo Contencioso Administrativo) se pronuncien respecto de la misma por la vía de la nulidad del acto o del restablecimiento de un derecho al particular.

Ahora bien, sea cual fuere la vía que se utilice para lograr la invalidez del acto, lo que debe quedar en claro para cualquier análisis interpretativo del problema es que las irregularidades y vicios del acto administrativo, dependen jurídicamente del enfrentamiento con su legalidad y la juridicidad. Para ser más exactos, el vicio, obedece al choque del acto administrativo con el bloque de la legalidad y de juridicidad. La actividad de la administración pública está en todo momento sometida al derecho de tal suerte que se hace indudable que cualquier irregularidad no puede tener otra fuente que el desconocimiento o violación de una de esas normas y principios a los que debe su razón de ser.

El anterior razonamiento nos permite sostener que la idea de irregularidades o vicios afectantes de los actos administrativos se desprende de manera directa de la causal genérica de violación al bloque de la legalidad. Consiste en el desconocimiento de los requerimientos previos para la debida configuración de los elementos internos y externos del acto administrativo.

Premisa ésta que acogemos, conforme con la tendencia doctrinaria y jurisprudencial, de diversos estudios para los cuales, de manera general, todas las causales de anulación de los actos administrativos proceden de violación de la ley. Violación en sentido general, que admite sin distinción la totalidad de irregularidades formales y sustanciales del acto administrativo.

Sin embargo, desde una concepción estricta, ubicamos dentro del concepto de violación de la ley, aquellas irregularidades que vician propiamente la legalidad y la juridicidad del acto por razones de inconstitucionalidad, de afectación a la simple legalidad formal, o de violación de los principios generales del derecho, admitidos jurisprudencialmente o que han servido de fundamento al régimen positivo.

Cuando nos referimos a los vicios de la legalidad en el sentido que establece el principio de legalidad, esto es, por violación de las normas a las que debería haberse sujetado el acto administrativo en su formación, lo hacemos en un sentido específico, y no en el genérico ya admitido como básico de la totalidad de la teoría. Se desprenden igualmente de este conjunto de vicios los que se estructuran en los elementos componentes del acto administrativo, que podemos agrupar en vicios propios de los elementos externos, y de los elementos internos del acto administrativo: dentro del primer grupo situamos los vicios que pueden afectar al sujeto activo en su competencia, -por razón del territorio, de la materia, del tiempo, jerarquía horizontal, usurpación de poder, funcionario de hecho- o en su voluntad. Podríamos agregar los vicios de forma y el recién creado por el legislador del desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa, que en la práctica constituye una consagración normativa específica del debido procedimiento.

Dependen igualmente del grupo de vicios de los elementos externos los que se refieren, al sujeto pasivo del acto y a las formalidades del mismo. Dentro del segundo grupo encontramos los vicios originales en los elementos internos del acto administrativo, los que podemos enunciar como vicios del acto -por licitud, imposibilidad o inexistencia, vicios del motivo del acto, falsa motivación- y, por último, los vicios de la finalidad del acto abuso o desvío del poder.

Debemos anotar que la clasificación expuesta no es más que un intento de organizar dogmáticamente el fenómeno de los vicios del acto administrativo, para lograr en su estudio una mejor comprensión y entendimiento. En lo que respecta a su desarrollo teórico, algunos de los vicios expuestos serán abordados en el estudio de otros vicios, en la medida en que nuestro régimen no establece para los mismos una causal específica, pero que a la luz de la doctrina y la lógica constituyen indubitables eventos de violación al bloque de la legalidad y de juridicidad.

4.2 Vicios por inconstitucionalidad

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma suprema de referencia de todo conglomerado jurídicamente organizado. La propia Constitución establece que la misma es norma de normas, queriendo significar con esto que es punto de partida de la totalidad del ordenamiento. Se desprende de aquí que de todas las características distintivas dadas a la Constitución Política de la República de Guatemala, la principal es la de que la Carta -y este es un principio universalmente admitido por la dogmática constitucional-, en tanto norma fundamental, es norma suprema. De esta idea de la Constitución como ley fundamental, la dogmática constitucional deriva, sin más, la tesis de la supremacía

constitucional. En consecuencia, su desconocimiento sería el primero y más significativo vicio que puede afectar la validez de un acto administrativo.

La razón es lógica: existiendo una norma de naturaleza constitucional, por lo tanto superior, enfrentada a otra del mismo ordenamiento, resulta simple concluir que la de inferior categoría se encuentra sometida irremediabilmente a los preceptos de la superior. Las normas constitucionales -tanto las determinantes de principios y garantías como las estipulantes de competencias- deben ser obedecidas y respetadas por las autoridades administrativas en todo instante, procurando que sus actuaciones y manifestaciones se adecuen a los mandatos por ellas determinados.

La observancia de la Constitución Política de la República de Guatemala, siempre y en todos los casos debe ser directa. No constituye justificación válida, para la administración pública, el proferir un acto administrativo violatorio de la Constitución Política de la República de Guatemala, resguardado en la tesis del respeto a otras normas superiores -legales o incluso administrativas-, por cuanto es imperativo para todo funcionario de acuerdo a la misma la sujeción de la administración a la Constitución y a las leyes, otorgar preferencia a la norma constitucional en todos los casos en que existe incompatibilidad entre ésta y alguna otra norma.

El problema del respeto a la supremacía de la Constitución no es un fenómeno de la vida institucional contemporánea, recordemos cómo en los anales jurídicos norteamericanos se rememora la decisión proferida en el caso de *Malbury vs. Madison*, caso en el cual, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, con la ponencia del juez John Marshall, sostuvo que la Constitución de la Unión

Americana, debía prevalecer ante cualquier conflicto que se presentare, tanto con la ley del Congreso federal como con la ley del Estado.

En este sentido juega un papel muy importante la Corte de Constitucionalidad, que es el contralor de la constitucionalidad en Guatemala y es a nuestro criterio el más alto tribunal en Guatemala, puesto que después que la Corte dicta su resolución de inconstitucionalidad, la resolución, acto, ley o sentencia, deja tener valor legal y si se trata de un acto administrativo se convierte en un acto nulo de pleno derecho.

De acuerdo con las doctrinas modernas del derecho constitucional, aquellos que redactaron las constituciones escritas, las concibieron como la ley suprema y fundamental de la Nación. En consecuencia, todo acto tanto legislativo como administrativo o judicial, que la violente no puede ser más que nulo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, por ende, debe ser la primera instancia de observancia por parte de las autoridades al proferir un acto administrativo. Cualquier actuación que desconozca su sustento doctrinal, no cumpla sus preceptos o desvíe sus competencias está viciada de inconstitucionalidad y, por consiguiente, debe ser declarada nula. La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, ha sido congruente con estos postulados fundamentales del Estado de derecho. Del análisis de nuestro sistema se han encontrado precisamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, los parámetros rectores y constructores del Estado, suficientes para orientar cualquier elaboración jurídica.

La Constitución, ha dicho la Corte de Constitucionalidad, es el punto de partida dogmático e instrumental de nuestras instituciones, de aquí su carácter de norma de normas que impide que sea desconocida por actos de inferior jerarquía.

Sobre estas bases doctrinales de la Constitución, cualquier vicio en las decisiones de inferior jerarquía atentaría contra su carácter de suprema norma jurídica del Estado. La Corte de Constitucionalidad, ha indicado al respecto que la posición de supremacía de la Constitución, sobre las restantes normas que integran el orden jurídico estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto funda el orden jurídico mismo del Estado.

La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico, como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como ley superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello fuente de fuentes, norma normarum. Estas características de supremacía de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del Artículo 4º. Constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, toda acción u omisión del texto y principios constitucionales implica la generación de vicios en el acto administrativo que pueden llevar a su declaratoria de nulidad: Si en verdad se

tiene como norma fundamental, sobre ella no puede prevalecer ninguno de los actos ni de las abstenciones de los órganos que integran las ramas del poder público. Actos del Congreso o del Ejecutivo que violen esa norma superior están llamados a ser excluidos del ordenamiento jurídico, mediante las correspondientes acciones de inconstitucionalidad. Lo contrario sería permitir que mediante actos y medios ordinarios, se alterara el texto constitucional convertido así en pieza secundaria, moldeable a voluntad de los poderes constituidos y expuesto a ceder ante las vicisitudes de cada momento histórico. En este estado de cosas, es indudable que se perdería el sentido de una Constitución escrita y rígida como la nuestra y que los poderes públicos en lugar de tener atribuciones y cometidos limitados, se tornarían en fuerzas incontrolables.

4.2.1 Vicios constitucionales sustanciales

Esta primera modalidad de vicios hace relación con aquellas normas de naturaleza positiva que pueden generar constitucionalmente derechos subjetivos u obligaciones para los asociados, en especial -aunque no de manera exclusiva- los contenidos en los partes constitucionales sobre derechos fundamentales y el propio preámbulo constitucional, en los términos que hemos transcrito de la Corte Constitucional, esto es, en la medida que constituye la base sobre la cual se han construido los diferentes conceptos fundamentales en la Carta Constitucional.

En este sentido los derechos fundamentales, dentro de los criterios de nuestra Corte Constitucional, son parte integrante de esta modalidad de normas positivas, sustanciales, ya tengan expresa consagración en el texto constitucional o en cualquier otro ordenamiento que por vía constitucional implique el reconocimiento de tales derechos.

4.2.2 Vicios constitucionales adjetivos

La Constitución Política de la República de Guatemala, no sólo se compone de normas de carácter sustancial; otorga precisas competencias a las autoridades por ella instituidas; distribuye funciones entre los órganos creados, procurando que el ejercicio del poder se realice en forma coherente y ordenada. En este sentido, una segunda modalidad de vicios, respecto de la Constitución, parte del supuesto de una repartición de funciones que evite la concentración de poder. Este fenómeno de la competencia repercute, indudablemente, en la naturaleza misma del Estado y de su responsabilidad para con los individuos.

Dentro de esta perspectiva, en donde respetando la distribución de competencias. Se respeta al individuo encontramos que se pueden presentar dos particulares fenómenos que de manera general, podemos considerar como típicos ejemplos de configuración de incompetencia constitucional; primero el materializado en los casos del ejercicio de funciones de un poder por parte de otro ejemplo en el caso del poder ejecutivo, cuando asume funciones de otro poder, y segundo, aquellas situaciones de facto, en donde se pretende ejercer actividades administrativas desconociendo los marcos institucionales. En el primer caso estamos frente a un típico ejemplo de usurpación de funciones, y en el segundo ante una clara usurpación de poder.

4.2.3 Usurpación de funciones

En relación con la usurpación de funciones, que por sí es una intromisión grosera de un órgano u autoridad respecto de las competencias de las otras, encontramos que su fuente constitucional está regulada en la propia Constitución, según la cual los poderes públicos, deberán ejercerse de manera separada. Casos

específicos de esta modalidad de incompetencia constitucional se darían en los eventos en que el Organismo Ejecutivo, con claro desconocimiento de las expresas potestades que le son asignadas por la Constitución Política, como suprema autoridad administrativa, lo mismo que violando sus expresas facultades constitucionales respecto del Congreso o de la administración de justicia y las demás específicamente señaladas en la Carta fundamental.

4.2.4 Usurpación de autoridad o poder

Otra hipótesis de vicio por acto violatorio de la competencia constitucional, se presenta en los casos denominados por la doctrina como de usurpación de autoridad o poder, y que en nuestro concepto no son más que casos de asalto al poder.

Se caracteriza esta modalidad por el ejercicio efectivo de funciones administrativas evidentemente también de otras funciones, para el caso nos interesan las administrativas por parte de individuos o grupos que actúan en abierta contradicción a las instituciones existentes y que, por razón de la contienda, tienen oportunidad de realizar temporalmente actuaciones de naturaleza administrativa sobre personas o conglomerados bajo el pretexto de ser detentadores del poder.

La característica fundamental de este tipo de usurpación es la de su temporalidad, elemento que le da trascendencia en el ámbito del derecho administrativo. Es decir, la no consolidación definitiva de la situación de facto, por el consecuente restablecimiento del orden institucional vigente en el momento del asalto, constituye el factor primordial para que enfrentemos, desde la óptica administrativa, el problema de la usurpación de autoridad; en caso contrario y

desde la perspectiva administrativista estaríamos enfrentados a la consolidación de un nuevo régimen constitucional.

En estos casos, el orden político reinante no puede más que desconocer los actos realizados -a pesar de que tuvieron existencia-; ignorar que existieron, negarles cualquier fundamento de validez y, aún más, de eficacia. Nos enfrentamos, por consiguiente, desde la óptica política, con un acto inexistente; desde la óptica jurídica, válido y eficaz en su oportunidad para la legalidad propia de los usurpadores; desconocido por el régimen constitucional vigente y frente a él viciado por la incompetencia generada en el desconocimiento de la autoridad constitucionalmente instituida.

4.3 Vicios por violación a los principios generales de derecho

Problema de gran importancia y complejidad lo constituye, tanto en el ámbito de la teoría general del derecho como en el ordenamiento administrativo, el manejo de los conceptos, de que es y debe entenderse por principios generales del derecho.

Tradicionalmente se han distinguido tres claras tendencias filosófico-jurídicas, explicativas de la naturaleza de los principios generales del derecho: la iusnaturalista, la positivista y la ecléctica. De acuerdo con la primera de ellas, los principios generales del derecho constituyen las verdades jurídicas universales emanadas de la recta razón, aquellos principios inspiradores, desde un marco de referencia superior, del derecho positivo; conforman, según sus exponentes, los verdaderos axiomas que estructuran un derecho superior al legislado. Son todo el conjunto normativo no formulado o sea, aquel impuesto por la comunidad, que no

se manifiesta en forma de ley o costumbre. Las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación.

Para los positivistas, igualmente, los principios generales del derecho constituyen la base inspiradora del derecho positivo; pero al contrario de los seguidores de las tesis iusnaturalistas, estos principios se deducen de la "abstracción o generalización" que se debe hacer a partir de preceptos concretos del ordenamiento. La teoría intermedia admite la existencia de los principios generales del derecho y su naturaleza fundadora del ordenamiento positivo; sin embargo no admite la posibilidad que puedan entrar en conflicto con las normas legales.

Entre nosotros esta tesis fue empleada, por ejemplo, para rechazar la posibilidad de que el preámbulo de la Constitución tuviere algún valor jurídico. Los principios generales son la base inspiradora del ordenamiento positivo, y constituyen, con su aplicación, fuente indubitable de derecho positivo. De aquí que su deducción deba realizarse mediante un proceso lógico de análisis, abstracción y generalización sistemática del ordenamiento. El principio que sirvió de inspirador al legislador hay que deducirlo del contexto del ordenamiento, mediante la decantación de la norma positiva. Los principios generales del derecho, rectores del ordenamiento y deducibles del derecho positivo aplicable al contexto administrativo podemos localizarlos, a manera de ejemplo, en el preámbulo de la Constitución, en las razones inspiradoras de los derechos fundamentales, en las finalidades del Estado en el mismo concepto de estado de derecho.

Ahora bien, de manera específica se encuentran en las normas que determinan la igualdad de las partes ante la ley, el debido proceso y el juez natural, entre otros, precisamente en atención a la concepción que expusimos sobre la

naturaleza de los principios generales del derecho es que se les tiene instituidos como una fuente supletoria y subsidiaria de la legislación. De no ser por su carácter de fundamentadores, no se podría acudir a ellos para llenar los defectos del orden positivo.

4.4 Vicios por violación a la legalidad formal

Cuando nos referimos a la legalidad formal lo hacemos encuadrando todo el ordenamiento positivo diferente a la Constitución Política. En la doctrina este tipo de violación es conocido como violación a normas a las que debía estar sujeto el acto” o, más propiamente, “violación a disposiciones jerárquicamente superiores. Precisamente, la causal se configura por la no adecuación del acto administrativo a normas superiores a las que debía respeto y acatamiento en la medida que éstas le imponen al acto su objeto y finalidad. La doctrina ha planteado diferentes hipótesis de violación de la ley que operativamente podemos agrupar como lo veremos en adelante.

Violación directa de la ley. Caso en el cual la autoridad administrativa se aparta en todo o en parte de la norma superior que rige el acto. Esta situación se hace evidente y palpable ante el mero estudio comparativo. Sucede este tipo de violación por exceso o no aplicación de los preceptos superiores.

Violación de los procedimientos y formalidades contenidos en la ley. Al expedirse el acto, el funcionario violenta los cauces previamente señalados e incumple con otras formas establecidas en las normas superiores a las que debe obedecimiento.

Violación de las competencias. Los funcionarios deben realizar lo que expresamente les es indicado por las normas superiores a las que se encuentran sujetos;

Violación que puede ocurrir por acción o por omisión, ante el desconocimiento de las normas reguladoras de la competencia.

Violación por el error de hecho o derecho. El funcionario, en estos casos realiza una interpretación errada de los hechos que fundamentan su actuación o de las normas legales respecto de su existencia, alcance y aplicabilidad. El concepto de violación de la ley constituye un término genérico -lo que da cabida a la mayoría de las situaciones contempladas como vicios en la presente obra- que con la expresión, "violación de la legalidad formal", nos conduce a indicar todas aquellas situaciones diferentes a las que legal o doctrinariamente tengan caracterización propia, y que están concretamente contenidas en actos administrativos contrarios a normas jurídicas de naturaleza superior.

4.5 Vicios por violación de los elementos externos de los actos administrativos

Trataremos en el presente aparte los vicios afectantes del acto administrativo en sus elementos externos. Esto es, los vicios referentes al sujeto activo del acto los cuales se concretan especialmente en su competencia y en su voluntad -vicios por incompetencia del sujeto activo y vicios de la voluntad del mismo sujeto-; en segundo lugar, los vicios propiamente de las formas o procedimiento del acto administrativo, y por último los vicios generados a partir del desconocimiento del debido proceso.

4.6 Vicios por voluntad del sujeto activo

Tanto la Constitución como la ley y el reglamento, asignan de manera estricta y taxativa las competencias de cada uno de los órganos de la administración pública.

No resulta admisible la existencia de servidores públicos que pretendan cumplir con los cometidos estatales de acuerdo con sus propios pareceres o criterios. Las normas superiores deben haber provisto a la totalidad de los organismos y servidores públicos de sus respectivas competencias.

Tras admitir este principio fundamental y básico del estado de derecho, no nos queda más que afirmar la necesaria naturaleza presupuestal de la competencia para la actuación de los órganos y de los sujetos administrativos. Este razonamiento nos permite sostener que el vicio de la incompetencia, también conocido como abuso o exceso de poder, consiste primordialmente en la materialización de cualquiera de los mecanismos de manifestación de la administración, sin la observancia de las reglas estrictas de competencia positivizada en las normas superiores.

La situación anterior engendra, indudablemente, lo que con razón denomina ineptitud del agente administrativo, es decir, su imposibilidad de lograr actuaciones administrativas válidas.

4.7 Incompetencia por razón de la materia

Se caracteriza esta incompetencia porque se concreta sobre la materia u objeto específico del acto. Esto es, sobre las potestades otorgadas por el ordenamiento a los órganos o sujetos de la administración. Constituye la regla general en materia de incompetencia y puede decirse que, en su mayoría, las otras modalidades de incompetencia son especificidades suyas. En sentido estricto, podemos identificar la incompetencia en razón de la materia, comprobando si el acto considerado está incluido en la lista de las decisiones permitidas al órgano administrativo.

Esta incompetencia puede depender de las siguientes circunstancias:

- El ejercicio por parte de los sujetos administrativos de competencias de que carecen;
- El ejercicio por parte de los sujetos administrativos de competencias inexistentes para cualquiera de los órganos de la administración, y
- Exceso en las competencias delegadas.

4.8 Vicios por desconocimiento del debido procedimiento

El debido procedimiento es similar al debido proceso en el derecho procesal, que como principio rige en los procesos judiciales, por excelencia, se respetan dentro de la vía jurisdiccional.

Pero en el derecho administrativo el debido procedimiento consiste en que los órganos de la administración pública deben respetar una serie de

procedimientos que se encuentran enmarcados, especialmente en los reglamentos administrativos.

Como lo veremos en adelante cuando hablamos del principio de juridicidad es normal que la administración en sus decisiones aplique principios en el procedimiento, por ejemplo el hecho de respetar dentro del procedimiento el derecho a la defensa, el derecho de ser escuchado dentro del procedimiento, el derecho a la audiencia previa, etc. que ya hace doctrina legal de una sentencia de la Corte de Constitucionalidad.

CAPÍTULO V

5. Aplicación de principios, para que el acto administrativo tenga legitimidad

5.1 Aplicación de principios

Existen en la doctrina y en la legislación un sinnúmero de principios que deben cumplirse para que un acto administrativo tenga legitimidad, desde los que deben cumplirse dentro del procedimiento administrativo, como los que debe incluir el propio acto.

Se hace necesario estudiar por separado estos principios para llegar a un análisis objetivo de esta materia de estudio.

5.2 Cumplimiento de principios en el trámite del procedimiento

En el procedimiento administrativo tiene una serie de principios que tienen necesariamente que cumplirse para que al acto administrativo sea legítimo, de lo contrario el acto que se emita de un procedimiento que no cumpla, puede ser objeto de impugnaciones administrativas y judiciales,

5.2.1 Principio de defensa

Este los derechos individuales y colectivos universalmente son susceptibles de ser defendidos por el individuo al que le sean conculcados y este principio es universal. Existe un principio que es “nadie es culpable hasta en tanto no se pruebe lo contrario”, establecido en la mayoría de legislaciones de las naciones.

En el derecho administrativo cuando se abre un procedimiento lo primero que hay que garantizar al individuo es el derecho a la defensa, que implica el derecho a ser escuchado dentro del procedimiento, el derecho a defenderse y la audiencia previa. Si este principio no es respetado por el órgano administrativo la resolución no es legítima y la resolución administrativa puede ser sometida al contralor de la juridicidad, lo que explicaremos en adelante.

El derecho a la legítima defensa en principio es aplicado de conformidad con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Así mismo éste y otros principios se encuentran contenidos en el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que establece principios. Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. “La actuación administrativa será gratuita.”

Esto significa que a nivel legal existe la obligatoriedad de la aplicación de los principios ahí enunciados, especialmente el principio de defensa dentro del expediente, que de conformidad con la Constitución Política, la Ley y una sentencia de la Corte de Constitucionalidad se extiende al derecho de ser oído y la audiencia previa.

En este sentido la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 6 de julio de 2000, dentro del expediente Número 272-2000, Gaceta Número Cincuenta y siete establece: “Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental”, al proceder 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 y característica 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, 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 legitima 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, el derecho 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 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.”⁵⁵

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

⁵⁵ Corte de Constitucionalidad, Constitución Política de la República de Guatemala, Aplicada en Fallos de la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2001

5.2.2 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.

5.2.3 Principio de juego limpio

Para el profesor Calderón, “Los administrados deben siempre saber a donde va la Administración y ésta no debe guardar ningún secreto para los particulares, pues de las acciones de gobierno depende que su población mejore su calidad de vida.”⁵⁶

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

⁵⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho procesal administrativo**, Editorial Orión, Guatemala, pág. 64

5.2.4 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, 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 confidencial.

5.2.5 Los grandes principios formadores: debido proceso, informalismo, contradicción, imparcialidad

El profesor Gordillo hace referencia a tres principios de singular importancia como los enunciados en el presente subtítulo y para el efecto nos dice: "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, como: 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.”⁵⁷

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

5.3 Aplicación de los principios en el acto o resolución administrativo

Existen dos principios fundamentales en la función administrativa como son el principio de legalidad y el principio de juridicidad.

5.3.1 Principio de legalidad

Este principio, debe entenderse desde el punto de vista de la ley. Para el principio de legalidad lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal y el funcionario o administrador no puede salirse de la misma para resolver.

Este principio lo encontramos contenido en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dice: Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar

⁵⁷ Gordillo, Agustín, **Op. Cit.** pág. 9

impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y la justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudaciones. Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo...".

Con este artículo constitucional podemos entender que sólo la ley ordinaria emitida por el Congreso de la República tiene plena vigencia para lo relacionado con los impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, significa esto que sólo por una norma establecida se pueden cobrar impuestos y arbitrios. De no existir una norma legal que autorice a la autoridad administrativa, no puede recaudar impuestos.

Así mismo el Artículo 101 del Decreto 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal, establece: "Principio de legalidad". La obtención y captación de recursos para el fortalecimiento económico y desarrollo del municipio y para realizar las obras y prestar los servicios que se necesitan, deben ajustarse al principio de legalidad que fundamentalmente descansa en la equidad y justicia tributaria.

Es prohibida la percepción de ingresos que no estén autorizados. Cualquier cobro que se haga bajo este criterio, debe ser devuelto al contribuyente, previa solicitud al Concejo Municipal el que antes de autorizar la devolución comprobará el extremo del cobro indebido".

5.3.2 Principio de juridicidad

Juridicidad, dice Osorio, "Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales. Algunos autores prefieren la palabra *juricidad*, pero ha de estimarse barbarismo por aceptar la primera la Academia y rechazar, con su silencio, la otra. El vocablo presenta importancia jurídica por cuanto preconiza el imperio del Derecho sobre el uso de la fuerza. Los gobiernos de facto estiman la fuerza por encima de la juridicidad."⁵⁸

Indistintamente se utiliza por algunos autores, las palabras "Juridicidad" y "Juricidad", y les dan a las dos palabras el mismo significado, es decir que se toman como sinónimos, sin embargo lo correcto es utilizar la palabra, juridicidad. Nuestra Constitución Política la tiene plasmada en su Artículo 221 la palabra "Juridicidad".

Cabanellas, también se expresa en el mismo sentido de considerar a la Juridicidad como: "Tendencia a la aplicación del derecho estricto en materias políticas y sociales."⁵⁹

Suele confundirse el principio de legalidad con el principio de juridicidad, manejando los conceptos como sinónimos, lo que es incorrecto, pues no deben aplicarse con iguales significados, aunque ambos conceptos son similares, podemos decir que, la juridicidad es el género y la legalidad es la especie.

Con la aplicación del principio de juridicidad implica someter los actos, decisiones o resoluciones de la administración pública al derecho.

⁵⁸ **Op. Cit.** pág. 408

⁵⁹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, t.II. pág. 468

Podemos distinguir que si la actuación administrativa debe someterse al derecho, significa que el derecho es una "Ciencia" y toda ciencia descansa en "Principios" y toda ciencia tiene "Instituciones doctrinarias" y por supuesto el derecho es la "Norma Jurídica", que son elementos importantes que contiene la ciencia del derecho administrativo.

De lo anterior podemos inferir que si la actuación administrativa debe ser sometida al principio de juridicidad, implica la aplicación del derecho y esto trae como consecuencia la aplicación en primer lugar de la norma jurídica, en caso de no haber una norma, necesariamente hay que aplicar los principios generales del derecho administrativo y en última instancia se pueden aplicar las instituciones doctrinarias del derecho administrativo.

5.3.3 Diferencias entre el principio de legalidad y de juridicidad

Con relación a las diferencias entre el principio de legalidad y el principio de juridicidad estriba en su aplicación, el principio de legalidad debe someter su actuación a una norma y si no hay norma no puede actuar, el administrador tiene que actuar apegado a la Ley, mientras que en el principio de juridicidad tiene un campo más amplio para poder actuar, pues fundamentalmente tiene que buscar la norma, la ley, pero a falta de la misma puede aplicar y buscar en los principios generales, y en todo caso puede aplicar las instituciones doctrinarias del derecho administrativo, puesto que resolver sobre la base del derecho, hay que analizarlo como ciencia y toda ciencia tiene principios e instituciones doctrinarias.

5.3.4 Violaciones a los principios de legalidad y de juridicidad

El acto administrativo para que sea válido y perfecto, es necesario que contenga algunos requisitos de forma y de fondo, si no contiene tales requisitos éste se convierte en un acto anulable y según el grado de importancia puede convertirse en viciado de nulidad absoluta o de nulidad relativa, y es en esta clase de acto que aparecen las figuras que estudiaremos a continuación, como son el abuso y la desviación de poder de los órganos administrativos.

Básicamente se trata de la violación a los principios de legalidad y de juridicidad y aparecen estas violaciones cuando el funcionario público actúa con "Abuso de Poder" o con "Desviación de Poder."

5.3.4.1 Abuso de poder

También se utiliza indistintamente el abuso de poder, abuso de autoridad, o abuso de las funciones públicas. El abuso de poder implica que un funcionario público actúa en contra de un administrado extralimitándose en las atribuciones o sin tener la competencia administrativa, perjudica los derechos e intereses particulares, o por arrogarse poderes y funciones que no le corresponden y con ello exagera las atribuciones y competencias que le están dadas por la ley, así como actuar sin que la ley le confiera atribuciones legales, es decir sin competencia administrativa.

El uso y ejercicio del poder fuera de la competencia administrativa, provoca el exceso o abuso de poder.

5.3.4.2 Desviación del poder

La desviación implica la acción o efecto de desviar, en este caso las atribuciones que le están conferidas a un funcionario las desvía y con ello lesiona los derechos e intereses de los particulares.

El uso y el ejercicio de la competencia administrativa con un fin distinto del que le otorga al funcionario la ley es la desviación de poder.

El abuso de poder y la desviación de poder, son dos figuras jurídicas, por medio de las cuales se pueden afectar los derechos e intereses de los particulares, existiendo en este caso los mecanismos para que un particular se pueda oponer o impugnar dichas violaciones.

5.4 El contralor de la juridicidad

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la forma de obligar a la administración pública a que respete y aplique los principios y las normas legales, es a través del contralor de la juridicidad de los actos administrativos (el Tribunal de lo Contencioso Administrativo), regulado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

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 y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.

En este caso ni la Constitución ni la ley indican que la administración pública y sus entidades deben actuar sobre la base del principio de juridicidad, pero desde el momento que la Constitución indica que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el contralor de la juridicidad, significa que la autoridad administrativa debe someter su actuación a la juridicidad y en consecuencia debe aplicar este principio en sus actuaciones, decisiones, actos administrativos o resoluciones.

5.5 Aplicación de principios

Como hemos podido analizar, especialmente de los últimos capítulos, es que los principios, rectores del derecho vigente y positivo, son parte del ordenamiento jurídico y bajo el principio de juridicidad, entendido como la obligatoriedad de resolver en base a derecho, como ya lo explicamos anteriormente, los operadores de la administración pública deben aplicar todos los principios.

En este sentido veremos que si no son aplicados se estará violando el principio de juridicidad y este puede ser sometido a consideración del contralor de la juridicidad de la administración pública, el Tribunal de lo Contencioso

Administrativo, que mediante sentencia deberá corregir la actuación administrativa y el acto de la administración quedar sometido por sentencia firme al principio de juridicidad.

Esta es la base para que los actores administrativos tengan que aplicar los principios en sus resoluciones o actos administrativos. Como ya lo explicamos anteriormente es necesario que la administración pública, tenga el conocimiento y claridad de cuando deben aplicar los principios y especialmente, en que casos deben aplicarlos. Si ya explicamos que el principio de legalidad es resolver en base a derecho, es de entenderse que el derecho tiene especiales connotaciones, puesto que el administrador tienen necesariamente que basar su actuación en base a la ley (principio de legalidad), pero cuando la norma legal no contiene una decisión que tenga que tomar el órgano, tiene que buscar en principios para resolver al particular, observando especialmente que no altere el orden público, que no afecte los derechos adquiridos de los particulares y de la colectividad y que tampoco afecte al Estado y sus instituciones.

Como lo hemos expresado en el capítulo anterior no aplicar los principios generales del derecho a las resoluciones o actos de la administración pública, implica la posibilidad que el acto administrativo tenga vicios y la consecuencia lógica es que el acto tenga que ser revocado, en la propia vía administrativa o a través de sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que como ya analizamos es el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública.

CONCLUSIONES

1. En principio se logró establecer la obligatoriedad que tienen los órganos de la administración pública de aplicar los principios generales del derecho en las resoluciones o actos administrativos, fundamentalmente porque son base del derecho vigente y positivo.
2. Desde el momento que está implementado un órgano Contralor de la juridicidad de los actos administrativos, existe la obligación de los órganos administrativos de basar sus actuaciones en este principio, aplicando la norma que le de competencia para la emisión de un acto o resolución.
3. Debemos buscar en los principios generales del derecho, cuando no exista una norma que le de competencia, para resolver a un órgano administrativo, cuidando que la resolución o acto administrativo no altere el orden público, para que no afecte a terceros y a los intereses del Estado.
4. Cuando los órganos de la administración pública, no aplican en las resoluciones y actos administrativos el principio de juridicidad, quedan sometidas al control a la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que como contralor de la juridicidad, debe señalar la violación a este principio y como consecuencia el acto o resolución no tiene legitimidad, quedando sin ningún efecto jurídico.

5. La base fundamental sobre la que existe la obligatoriedad de la administración de basar su actuación a los principios, principalmente se encuentra enmarcado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de lo Contencioso Administrativo.

RECOMENDACIONES

1. Para que la actuación de los órganos de la administración pública, sea apegada al principio de juricidad, es necesario que los funcionarios superiores e intermedios de la administración pública, tengan un conocimiento sobre el principio y que a través de los procesos de modernización de la administración pública, reciban cursos de capacitación y actualización, para que sus resoluciones sean apegadas a derecho y que conlleve un beneficio para la población que requiere de sus servicios.
2. Siendo la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el órgano contralor de la juricidad de los actos o resoluciones de la administración pública, es necesario que los magistrados designados para integrarla, tengan un conocimiento amplio del derecho administrativo, pero especialmente sobre sus principios fundamentales, como lo son el de legalidad y de juridicidad.
3. Cuando los particulares sientan, que han sido afectados por actos o resoluciones administrativas que no tengan legitimidad, deben acudir, en primera instancia a los recursos administrativos de revocatoria y de reposición para lograr que el acto o resolución sea revocado.
4. Si el acto o resolución no es revocado, el particular debe acudir a la vía judicial a través del proceso de lo contencioso administrativo, ante la Sala respectiva, para que el contralor de la juridicidad de los actos administrativos, mediante sentencia deje sin efecto la resolución en la que se han violado sus derechos e intereses, sometiendo estos actos a la legalidad y la juridicidad y con ello dar fiel cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de la República de

Guatemala y la Ley de lo Contencioso Administrativo, consiguiendo que los actos o resoluciones tengan legitimidad y sean apegados a lo establecido en el principio de juridicidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, **Teoría del derecho administrativo**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, México D:F, Editorial Porrúa, 1975
- ÁLVAREZ GENDIN, y Blanco, Sabino, **Derecho administrativo**. tomo 1, Barcelona, España Editorial Bosch 1963.
- BIELSA, Rafael, **Derecho administrativo**. t. 1 (se), Buenos Aires, Argentina, Editorial sudamericana, 1976
- BIELSA, Rafael, **Principios de derecho administrativo**. 3a. edición. , Buenos Aires, Argentina, Editorial de Palma, 1963.
- BOBBIO, Norberto, **Estado gobierno y sociedad**. (Colección de Breviarios), México D.F., 7ª. ed., Fondo de Cultura Económica, 1985
- CABANELLAS, Guillermo **Diccionario de derecho usual**. t. 1, 10ª. Ed., Buenos Aires República de Argentina, Editorial Heliasta, 1976.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo guatemalteco**. México Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, "**Manual de derecho administrativo**". Una Perspectiva desde los ordenamientos Jurídicos de Guatemala y España, España, Primera Edición, Editorial Marqués Talleres Gráficos - Girona- Catalunya, Universidad Autónoma de Barcelona, , 2002
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte general**. Guatemala, Editorial Orión, 2006.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho procesal administrativo**. Guatemala, Editorial Orión, 2006.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **El silencio administrativo y sus efectos en Guatemala**. Guatemala, Facultad de Derecho, USAC, , Editorial el Planeta 1984.

- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho Administrativo**. Guatemala Instituto Nacional de Administración Pública INAP, , 1990.
- DELPIAZZO Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, **Derecho administrativo**. México D.F., Editorial Porrúa, 2002
- DIEZ, Manuel María, **Derecho administrativo**. tomo 1, Argentina, 2a. edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, , 1974.
- DROMI, José Roberto, **Instituciones del derecho administrativo**. Argentina, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1973
- ENCICLOPEDIA Microsoft Encarta 2002. 1993-2001 Microsoft Corporation
- FRAGA, Gabino, **Derecho administrativo**. Vigésima primera edición, México, Editorial Porrúa, 1981.
- GARCINI GUERRA, Héctor, **Derecho administrativo**. La Habana Cuba, Editorial Pueblo y Educación, , 1982.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael, **Sistemas de organización en la administración pública**. Guatemala ,Facultad de Derecho, USAC, , 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael, **La relación funcional**. Guatemala, Facultad de Derecho, USAC, 1992
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael, **Los actos administrativos**. Guatemala, Facultad de Derecho, USAC, 1992.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael, **Los servicios públicos y los contratos administrativos**. Guatemala, Facultad de Derecho, USAC, 1992
- GORDILLO, Agustín, **Derecho administrativo, parte general**. Tomo 1, Buenos Aires Argentina, Fundación de Derecho Administrativo, 1998.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 10^a. Edición, 1976

PENAGOS, Gustavo, **Curso de derecho administrativo**. Tomo 1, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, 1982

PORRÚA PÉREZ, Francisco, **Teoría del estado**. México, Editorial. Porrúa , 1999.

PRAT, Julio A., **Derecho administrativo**. Montevideo, Uruguay ACALI Editorial, 1977.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, **Derecho administrativo español**. México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

RODRÍGUEZ RODRIGUEZ. Libardo, **Derecho administrativo general y colombiano**. Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A.

SAYAGUÉS LASO, Enrique, **Tratado de derecho administrativo**. Tomo 1 Montevideo, Uruguay 1953.

SERRA ROJAS, Andrés, **Derecho administrativo**. tomo 1, sexta edición, México, D.F. Editorial Limusa, 1980.

Legislación:

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

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

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

Ley de Orden Público. (Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente)

Ley del Organismo Ejecutivo. (Decreto 114-97 del Congreso de la República)

Ley del Organismo Judicial. (Decreto 2-89 del Congreso de la República)

Ley de lo Contencioso-Administrativo. (Decreto Gubernativo 119-96 y sus Reformas)

Ley de Servicio Civil. (Decreto 1748 del Congreso de la República)