

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS VICIOS DE ANULABILIDAD EN EL
DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA**

WILFREDO ADOLFO LÓPEZ GARCÍA

GUATEMALA, MARZO DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS VICIOS DE ANULABILIDAD EN EL
DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WILFREDO ADOLFO LÓPEZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal: Licda. Marisol Morales Chew
Secretario: Lic. Roberto Echeverría Vallejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo de León Estrada
Vocal: Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario: Lic. Guillermo Castillo

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 la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado Manuel González Tiniguar
Abogado y Notario



7ª. Avenida 6-52 zona 4. 10º. nivel of. 103
Edificio el Triangulo, Ciudad capital
Tel: 2331-3048

Guatemala, 1 de septiembre de 2008

Señor
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección de fecha diecinueve de junio del año dos mil ocho, se me nombra Asesor de Tesis del bachiller: Wilfredo Adolfo López García, quien se identifica con el carné estudiantil 9722266, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS VICIOS DE ANULABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA"**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el bachiller Wilfredo Adolfo López García, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Wilfredo Adolfo López García, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado.

En el trabajo de tesis el sustentante utilizó adecuadamente la metodología y aplicó correctamente las técnicas de investigación, lo cual, aunado a la calidad de redacción empleada, dan calidad científica y técnica al contenido, así mismo las conclusiones y recomendaciones son objetivas y congruentes con nuestro medio jurídico y social. Por lo anterior, el presente trabajo de tesis constituye un aporte importante para el derecho administrativo de nuestro país.

Licenciado Manuel González Tiniguar
Abogado y Notario



7ª. Avenida 6-52 zona 4. 10º. nivel of. 103
Edificio el Triangulo, Ciudad capital
Tel: 2331-3048

Considerando que el trabajo realizado, se apega a lo establecido en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, resulta que es procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el Trabajo de tesis.

Atentamente,

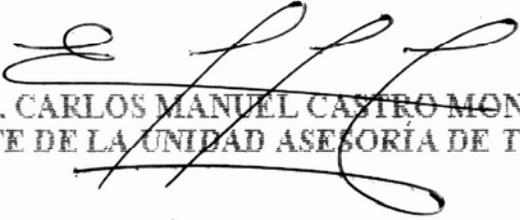

Licenciado Manuel González Tiniguar
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 6,155



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de septiembre de de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) DIXON DIAZ MENDOZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WILDREDO ADOLFO LÓPEZ GARCÍA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS VICIOS DE ANULABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes"*.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

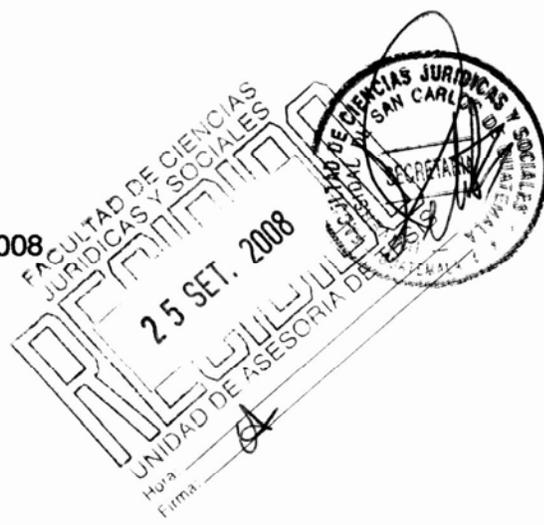
cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Bufete Jurídico

Lic. Dixon Díaz Mendoza

Guatemala, Septiembre 24 de 2008



Señor:

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Su despacho.

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha tres de Septiembre de dos mil ocho, fui designado por ese despacho, para proceder a la revisión del trabajo de tesis del estudiante WILFREDO ADOLFO LÓPEZ GARCÍA, que se denomina "ANÁLISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LOS VICIOS DE ANULABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA" para los cual manifiesto lo siguiente:

- A) Que procedí a revisar el trabajo de tesis mencionado anteriormente, en el que se trató de integrar la metodología y técnicas necesarias para este tipo de investigación, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- B) En la actualidad los temas que se refieren al derecho procesal y la incorporación de los principios propios, así como los constitucionales, son de un especial análisis, como en el presente trabajo, se trato de ampliar el espectro de los principios que le son inherentes de los vicios de anulabilidad en el Derecho Administrativo Vigente en Guatemala.
- C) Considero que el aporte que hay que resaltar en el presente trabajo, fue el análisis que se hizo desde el marco histórico y doctrinario, desarrollando aspectos del acto administrativo conforme los principios de separación de poderes, de legalidad, de respeto de las situaciones jurídicas y subjetivas y de responsabilidad, principios estos que constituyen los fundamentos del Estado.
- D) En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE aprobando el trabajo de tesis revisado.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa.

Licenciado DIXON DÍAZ MENDOZA
7º. Avenida 3-33 Zona 9. Oficina 502, Edificio Torre Empresarial
Oficina 502, de esta capital. TEL. 23611618-23621619-23621628
Colegiado 5084

LIC. DIXON DIAZ MENDOZA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WILFREDO ADOLFO LÓPEZ GARCÍA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS VICIOS DE ANULABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VIGENTE EN GUATEMALA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el guía de mi vida por darme salud, sabiduría, trabajo y por haberme colocado en el hogar donde se me enseñó los aspectos fundamentales de la vida.

A MI MADRE:

Por haberme instruido en el camino de la vida, dándome la enseñanza de trabajar y luchar por nobles ideales, indicándome que la familia debe vencer cualquier adversidad y que la unión nos hace más fuertes. Madre gracias por tus sabios consejos, por creer en tus hijos, por las bendiciones que nos han llevado a nuestro sendero y gracias por haber sido nuestra dadora de vida.

A MIS HERMANOS:

Henry Miguel Ángel García y García, Erick Edgardo Quintanilla García, José Luis Quintanilla García y Gladys Roxana Quintanilla García, por ser parte importante de mi vida, por la confianza que han depositado en mi, por seguir con la unidad familiar; Los amo con todo mi corazón.

A MI ESPOSA:

Erla Nineth Moscoso Castillo, por el amor que me ha brindado, por el apoyo y paciencia que me has tenido, gracias.

A MIS HIJAS:

Alejandra Isabel y Daniela Esperanza, por ser los ángeles de mi vida y una bendición de Dios, por darme momentos de felicidad y amor.

A MI SOBRINO:

Carlos Gabriel, por ser el primer sobrino.

A FERMIN GARCÍA NAJERA:

Por ser como un padre y enseñarme a ver la vida desde otros puntos de vista, siendo fuerte ante cualquier adversidad y por su amor que ha demostrado, gracias.

A MIS ABUELOS:

Filiberto García Guerra, de quien la historia me ha enseñado que fue un excelente ser, y ahora se encuentra en presencia de Dios, y se que desde el cielo comparte este éxito; Albertina de María Gómez Morales, gracias por el amor que me ha dado y por la dicha de tenerla, que Dios me la cuide y la guarde.

A MIS TÍOS:

Humberto, Rolando, Lucila, Augusto, Alicia y especialmente a mi tía María Luisa.

A MIS PRIMOS:

Por el cariño que me han brindado.

A MIS AMIGOS:

Luis Polanco, Mynor, Reyna, Alba Gonzalez, Alex Ortíz, Carlos Emilio Barrios, Ana Beatriz, Elmer Vargas, Alcira Alfaro, Alejandro, Maribel, Aldo Guerra, Carolina de León, Wagner Molina, José Girón, Karina, Iracema, Mario Estuardo, Camila, Eduardo Ramos, Hugo Martínez, Juan Carlos Cortes, Juan Carlos Ramírez, Amarilis Gramajo, Alex López, Yadira Moscoso y Luz María.

A:

Ricardo López Barrientos por ser un maestro y enseñarme los aspectos fundamentales de la profesión.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por instruirme en la búsqueda del conocimiento y la superación.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definiciones.....	4
1.3. Ámbito de aplicación.....	5
1.4. Características.....	6
1.5. Relación del derecho administrativo con otras disciplinas jurídicas.....	7
1.6. Clasificación de las fuentes.....	9
1.6.1. Fuentes reales o formales.....	9
1.6.2. Fuentes directas o indirectas.....	9
1.6.3. Fuentes mediatas o inmediatas.....	9
1.7. Acto administrativo.....	10
1.8. Hechos y actos administrativos.....	10
1.8.1. Clasificación de los hechos jurídicos.....	11
1.8.2. Hechos administrativos.....	13
1.9. Consideraciones generales de los actos administrativos.....	15
1.9.1. Acto emanado de entes particulares.....	15
1.9.2. El acto administrativo emana del órgano ejecutivo.....	17
1.9.3. Importancia del acto administrativo.....	18
1.9.4. La unilateralidad y bilateralidad del acto administrativo.....	20

	Pág.
1.9.5. El acto administrativo consiste en una declaración o en una manifestación.....	21
1.9.6. Los efectos jurídicos de los actos administrativos.....	22
CAPÍTULO II	
2. La administración pública.....	25
2.1. Elementos de la administración pública.....	26
2.2. Generalidades.....	27
2.3. Importancia.....	28
2.4. Teoría de la administración pública.....	29
2.5. La práctica administrativa.....	31
2.6. Las actividades funcionales y actividades institucionales.....	31
2.7. Principios de la actividad de la administración pública.....	33
2.7.1. Principio de la simplicidad.....	33
2.7.2. Principio de información general.....	34
2.7.3. Principio de publicidad de los actos generales.....	34
2.7.4. Principio de la sujeción a los planes, metas y objetos.....	35
2.7.5. Principio de la eficacia.....	35
2.7.6. Principio de la adecuación de los medios financieros a los fines...	35
2.7.7. Principio de privatización.....	36
2.7.8. Principio de coordinación.....	36
2.7.9. Principio de cooperación.....	36
2.7.10. Principio de lealtad institucional.....	37

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Acto administrativo.....	39
3.1. Definiciones.....	39
3.2. Generalidades.....	40
3.3. Características.....	41
3.4. Clasificación.....	42
3.4.1. Por su origen.....	42
3.4.2. Por su contenido.....	42
3.4.3. Por su forma.....	42
3.4.4. Por su vinculación a una norma previa.....	43
3.5. Elementos del acto administrativo.....	44
3.5.1. Subjetivos.....	44
3.5.1.1. Sujeto activo.....	44
3.5.1.2. Sujeto pasivo.....	45
3.6. Contenido.....	45
3.7. Causa y fin.....	46
3.8. Procedimiento del acto administrativo.....	47
3.9. Justificación o motivación.....	47
3.10. Forma de la declaración.....	47
3.11. Término.....	48
3.12. Modo.....	48
3.13. Motivación.....	48

	Pág.
3.14. Forma.....	49
3.15. Efectos del acto administrativo.....	49
3.16. Nulidad.....	49
3.17. Anulabilidad.....	50
3.18. Ejecutividad.....	50
3.19. Revocabilidad.....	50

CAPÍTULO IV

4. Análisis de los vicios de anulabilidad en el derecho administrativo guatemalteco.....	53
4.1. Elementos estructurales del acto administrativo.....	54
4.2. Clasificación de los vicios en el derecho administrativo.....	56
4.3. Los vicios de anulabilidad de los actos administrativos.....	58
4.4. La potestad de autotutela y los vicios de anulabilidad.....	61
4.5. El juez contencioso administrativo y los vicios de anulabilidad.....	67
4.6. Los vicios de anulabilidad en la jurisprudencia.....	69
4.6.1. Vicios de incompetencia.....	69
4.6.2. Vicios de forma y procedimiento.....	70
4.6.3. Vicios en la motivación.....	70
4.6.4. Violación del principio de globalidad de la decisión.....	72
4.6.5. Violación del principio de la reformateo in prius.....	73
4.6.6. Vicio de falso supuesto.....	73
4.6.7. Vicio en la base legal.....	76

	Pág.
4.6.8. Violación del principio de inderogabilidad de los actos generales...	77
4.6.9. Vicio de abuso de poder.....	77
4.6.10. Vicios de desviación de poder.....	79
4.6.11. Violación del principio de discrecionalidad, proporcionalidad y adecuación.....	82
4.6.12. Violación de los conceptos jurídicos indeterminados.....	86
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

Los actos administrativos por disposición de la ley nacen al mundo jurídico amparados por la presunción de legalidad, gozando de fuerza jurídica formal y material y en consecuencia aun cuando tengan vicios se reputan válidos y productores de su natural eficacia jurídica, hasta tanto se declare la extinción de sus efectos en vía administrativa o judicial.

Para que el acto administrativo sea totalmente válido debe adoptarse conforme a los principios de separación de poderes, de legalidad, de respeto de las situaciones jurídicas subjetivas y de responsabilidad, principios que constituyen los fundamentos del Estado de Derecho, a los cuales debe someterse la actividad de la administración. Cuando ésta, en ejercicio de sus potestades actúa en desconocimiento de algunos principios, las decisiones serán susceptibles de ser recurridas en vía administrativa, contencioso administrativa, por lo que judicialmente el ordenamiento jurídico debe desenvolverse dependiendo de la gravedad del vicio que adolezcan las actuaciones, pudiendo ser declaradas nulas o anulables.

En esta tesis pretendo efectuar un estudio sobre la acción de nulidad y los vicios de nulidad absoluta en el derecho administrativo, en tal virtud el presente trabajo lo dedicaré a analizar los vicios de anulabilidad o nulidad relativa de los actos administrativos, habiéndose alcanzado los objetivos que motivaron la investigación. La teoría utilizada durante el desarrollo de la tesis fue la publicista. La técnica empleada fue la de ficha bibliográfica. Los métodos utilizados fueron: inductivo, deductivo, analítico y sintético. La hipótesis formulada se comprobó al determinar

la misma, la importancia de que se analicen los vicios de anulabilidad en el derecho administrativo vigente en el país. La tesis se dividió en cuatro capítulos. El primero se refiere al derecho administrativo, el segundo trata acerca de la administración pública, el tercero determina lo relacionado a los actos administrativos y el cuarto señala la importancia de los vicios de anulabilidad en el derecho administrativo guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

1.1. Antecedentes

“El derecho administrativo surge en la Francia del siglo XIX gracias a los trabajos de Hauriou. Es, por lo tanto, una disciplina esencialmente moderna que surge con la Revolución Francesa”.¹

Se distinguen dos grandes tradiciones de derecho administrativo, de la cual los sistemas nacionales son tributarios. Por una parte, la tradición anglosajona y por otra parte la tradición francesa. A esta última pertenecen los sistemas jurídicos latinoamericanos.

El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regulan la relación existente entre el Estado y los particulares, estos últimos en su calidad de subordinados.

Al analizar detalladamente el significado de derecho administrativo los tratadistas en derecho administrativo se han dado a la tarea de estudiar al Estado en lo referente a sus elementos, formas de gobierno; y estructura política.

¹ Linares, Juan Francisco. **Derecho administrativo**, pág. 42.

Durante más de ciento sesenta años de vida independiente se ha venido integrando en Guatemala, muchas veces con deficiencias, otras veces con errores, y en ocasiones hasta con la mala fe de funcionarios desleales, pero con todo lo bueno y lo malo que pueda tener, la administración pública, se encuentra presente en la vida del hombre desde que nace.

El derecho administrativo como propósito científico de lograr una buena administración pública es consecuencia inseparable de la evolución histórica y política del país.

Desde que dio comienzo el movimiento de independencia, existió la necesidad de nombrar lo que hoy se consideran como los primeros secretarios de estado, en tanto que la idea de los colaboradores que pretendían terminar primero con la guerra de reforma para después iniciar la organización administrativa; es rechazada.

Las primeras formas de administración pública fueron simplistas porque al nacer los estados nacionales como entidades soberanas estuvieron facultadas para normar ciertas conductas y actividades, para garantizar y dar eficiencia a los ordenamientos del Gobierno en forma coercitiva y para registrar algunos actos a fin de que el trámite tuviera validez mediante certificaciones o registro público; surgiendo así el llamado estado gendarme.

El estado anotado en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, es el que se encarga de vigilar de lejos la actividad de los particulares, pero sin intervenir en su

libre determinación; en tanto que estos no violen la ley. Su existencia, típica del liberalismo del siglo pasado resultó ineficaz para resolver las cuestiones económicas y sociales.

Posteriormente, el estado promotor, sirvió para motivar a los particulares a fin de que se realizaran ciertas conductas, estimulando su participación en la vida económica del país; se crearon estímulos como el financiamiento y la exención de impuestos, para las actividades necesarias; y se grabaron y sancionaron otras que pudieran resultar nocivas.

En la segunda mitad del siglo veinte se fortaleció el sistema del estado benefactor, productor de bienes, encargado también de comercializar ciertos productos y de propiciar la redistribución de la riqueza e incluso el consumo obligatorio de algunos bienes y servicios, creando mercados cautivos para proteger a los productores nacionales y subsidiando muchas veces; los artículos de primera necesidad para evitar el aumento traumático de los precios.

Por último, el estado planificador integral, el cual es hasta el momento una creación utópica que no opera plenamente en ningún país del mundo, aunque jurídicamente se han creado los mecanismos para llegar a alcanzarlo, a fin de obtener la planificación y administración del funcionamiento global de la sociedad en todos sus aspectos.

El derecho público es el derecho aplicable a todas las relaciones humanas y sociales en las cuales el Estado entra en juego, siendo el derecho administrativo una rama del derecho público interno. Es público porque no existe lucro, e interno porque es diferente del internacional y además se encuentra compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad administrativa del poder ejecutivo y la actividad materialmente administrativa del mismo, del poder legislativo y de los entes públicos no estatales.

La tarea del derecho administrativo es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios.

El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la administración pública en sus relaciones con los particulares y con otras administraciones públicas personificadas en una diversidad de órganos.

1.2. Definiciones

“El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la administración pública en sus relaciones con los particulares y con otras administraciones públicas personificadas en una diversidad de órganos”.²

² **Ibid**, pág. 26.

1.3. Ámbito de aplicación

En cuanto a normas de organización, el derecho administrativo establece los órganos e instituciones a través de los que actúan la administración pública, desde los servicios centrales, los órganos desconcentrados, descentralizados y organismos autónomos dependientes de otras instituciones y, en su caso, los consejos de ministros, los ministerios, secretarías generales, direcciones generales, subsecretarías, órganos representativos de las entidades que componen la administración local; y de las empresas públicas.

La mayoría de los órganos anotados en el párrafo anterior, tienen como característica común, la capacidad para actuar con prerrogativas o poderes superiores a los que poseen los particulares.

En lo que respecta a las normas de funcionamiento, es preciso señalar que el derecho administrativo sólo regula aquellas actuaciones de la administración pública en las que los órganos administrativos actúan investidos de potestades públicas, es decir; están revestidos de imperium.

En tanto que en la vida privada los derechos y obligaciones se crean casi siempre por vía contractual, la administración debe, en interés del servicio público, poder imponer, unilateralmente, sin necesidad de previo pronunciamiento judicial, obligaciones a los particulares, y su decisión debe ser tenida como jurídicamente válida en tanto que el interesado no promueva su anulación por el juez.

Es bastante común hacer distinciones entre administración territorial con distintas subdivisiones que tiende a ser coincidente con la división territorial del Estado, y administración institucional, la cual, en distintos grados en función del ordenamiento jurídico de que se trate, no ejerce ninguna potestad administrativa; cuando la administración pública actúa como un mero particular y le son de aplicación las normas del derecho común.

No obstante, lo anotado en el párrafo anterior, siempre habrá en su actuación un núcleo estrictamente administrativo, aunque solo sea a los efectos del procedimiento para la formación de la voluntad del órgano administrativo unipersonal o colegiado; y las normas de atribución de competencias del órgano implicado.

1.4. Características

El derecho administrativo se caracteriza por ser:

- Común: Es un derecho que, al igual que el derecho civil, es común a todas las actividades, sean las mismas de carácter municipal o tributario; y sus principios son aplicables a todas esas materias.

- Autónomo: Es una rama autónoma del derecho, tiene sus propios principios generales, se autoabastece; es decir es un sistema jurídico autónomo paralelo al derecho privado.

- Local: Es un derecho de naturaleza local porque tiene que ver con la organización; es decir que habrá un derecho administrativo provincial y un derecho administrativo nacional.
- Exorbitante: Excede la órbita del derecho privado, porque donde hay una organización estatal hay derecho administrativo. No hay plano de igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado; que tiene facultades de poder público.

1.5. Relación del derecho administrativo con otras disciplinas jurídicas

El derecho administrativo se relaciona con otras ramas del derecho, siendo las mismas las que a continuación se explican:

- Constitucional: El derecho constitucional comprende las normas que regulan la estructura y la organización jurídico-política del Estado. Las normas del derecho administrativo tratan de la actividad que se desarrolla dentro de los órganos del Estado. La norma de derecho administrativo es creada por el legislador dentro de los límites de la norma constitucional. Impone limitaciones a la administración y se encuentra en la cúspide de las normas y no puede ser contraria, tergiversada o violada por norma inferior.
- Penal: Se relaciona con el derecho administrativo por el concepto de sanción, lo cual es típico del derecho penal. Existe el derecho administrativo disciplinario que

se aplica en lo interno de la administración, puesto que son sanciones que el superior jerárquico impone al inferior por faltas disciplinarias.

- Financiero: El derecho financiero regula la actividad financiera del Estado referente a la recaudación, gestión y disposición de los medios económicos necesarios para el cumplimiento de la misión de éste.

Las relaciones entre el derecho administrativo y el financiero son inmediatas y contiguas. Ello es así porque las funciones y modos de aplicación de las normas financieras son esencialmente administrativos.

- Procesal: El derecho procesal es la rama del derecho que se ocupa de las formalidades que deben cumplirse en todo proceso. Hay instituciones que son reguladas por el derecho procesal y que son adoptadas por el derecho administrativo. El derecho administrativo crea sus normas; pero el derecho procesal es supletorio.
- Civil: Existen instituciones del derecho civil que son aplicables al procedimiento administrativo, tales como los conceptos de capacidad, persona jurídica y persona física.
- Mercantil: Las relaciones mercantiles presentan una complejidad que afecta al interés de la colectividad; de ahí que la administración interviene en las

actividades mercantiles de los particulares para facilitar la circulación comercial, dictando normas jurídico-administrativas que reglamentan esas actividades.

1.6. Clasificación de las fuentes

A continuación se presenta la clasificación del derecho administrativo, siendo la misma la siguiente:

1.6.1. Fuentes reales o formales

Las fuentes reales o materiales del derecho administrativo son las que atienden a la naturaleza de la fuente, sin necesidad de que sea una norma jurídica. En cambio las fuentes formales del derecho administrativo son las normas jurídicas.

1.6.2. Fuentes directas o indirectas

Las fuentes directas del derecho administrativo son las normas jurídicas, mientras que las fuentes indirectas del mismo son la doctrina y la jurisprudencia.

1.6.3. Fuentes mediatas o inmediatas

Las fuentes mediatas del derecho administrativo son la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre, los principios generales del derecho y los tratados internacionales, mientras que las fuentes inmediatas son las normas jurídicas.

1.7. Acto administrativo

El acto administrativo consiste en toda declaración de voluntad administrativa; es decir que es una decisión que toma un órgano de la administración pública y que tiene efectos jurídicos sobre el administrado.

“El acto jurídico que siempre produce efectos jurídicos, tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones. El acto administrativo no es sino una de las especies del acto jurídico que es el género, y tiene efectos jurídicos sobre el destinatario o administrado”.³

Aunque el acto administrativo no es la única forma de manifestarse que tiene la administración pública, si es el único acto atacable.

El acto administrativo se distingue de:

- Los actos internos de la administración pública, ya que éstos no tienen efectos sobre el administrado;

1.8. Hechos y actos administrativos

Los hechos comportan un evento y en algunas circunstancias de dicho evento surgen efectos jurídicos. Estos hechos serían jurídicamente relevantes pero existen

³ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**, pág. 27.

también hechos jurídicamente irrelevantes para el derecho que serían aquellos que, produciéndose; no traen apareado el nacimiento de efectos jurídicos.

1.8.1. Clasificación de los hechos jurídicos

Si el acontecimiento se produce según las normas de la naturaleza, ello es un hecho natural. Cuando el acontecimiento consiste en la conducta de cierta persona, sea que se trate de una acción o de una abstención dependiente o no de su voluntad, entonces es un hecho humano que también puede ser voluntario.

El hombre no es ajeno a los efectos de los hechos naturales y también está sujeto a leyes naturales que producen hechos humanos, como el nacimiento y la muerte.

Es un hecho natural la destrucción por causas naturales de una cosa, o la muerte de una persona física. Es un hecho humano el comportamiento o actividad material de una persona. El derecho civil regula que los hechos de que trata el Código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones. Dicho precepto comprende no sólo los hechos producidos por el hombre sino también los de origen natural.

En el derecho administrativo tienen importancia los hechos naturales y los hechos humanos que tengan relevancia jurídica. Los hechos humanos con relevancia

jurídica pueden ser administrativos por corresponder a un comportamiento material de órganos de la administración.

También, pueden existir omisiones de la administración que produzcan efectos jurídicos, o sea cuando el derecho positivo fija a la administración un término para expedirse, vencido el cual, si la administración no ha declarado su voluntad, se entiende que ha rechazado la pretensión del administrado y que éste en consecuencia, puede ocurrir a otro remedio administrativo para obtener la satisfacción de su pretensión, tal y como ocurre en el caso de que la administración no se pronunciara dentro del plazo establecido para hacerlo.

De manera similar, en los casos de los recursos de reconsideración, apelación y jerárquico el mero transcurso del plazo para resolver, sin necesidad de solicitar el pronto despacho de la administración, es interpretado como denegación de lo solicitado. El silencio de la administración es un hecho que tiene relevancia jurídica, ya que el régimen jurídico le otorga una consecuencia jurídica: considerar que la administración ha denegado lo peticionado.

Los hechos naturales pueden tener trascendencia en el derecho administrativo y es de importancia el estudio de aquéllos de los cuales derivan efectos importantes, como el tiempo, el espacio, el peso y la medida. Estos hechos naturales por sí solos no tienen trascendencia jurídica pero son utilizados por el derecho como medio de otras tantas relaciones jurídicas.

1.8.2. Hechos administrativos

En muchas oportunidades la actividad de la administración no se agota en la formulación de los actos administrativos, sino que exige una operación material de carácter administrativo que sirve para la ejecución del acto.

La ejecución material del acto administrativo comporta un hecho administrativo. Puede ocurrir que, en algunas oportunidades, la administración actúe sin que exista previamente el acto como declaración de voluntad. Los hechos administrativos son realizados por la administración con objeto de obtener un determinado resultado.

En algunos supuestos, los hechos administrativos traen apareados para la administración resultados que no han tenido a la vista cuando se realizó, como la ejecución de una obra pública.

Puede suceder que el comportamiento dañoso de la administración pública comportara una actividad ilícita. Así la ocupación arbitraria de la casa habitación de un particular ocasionaría un daño al mismo.

Los comportamientos ilícitos de la administración dan lugar a lo que se llama las vías de hecho. La doctrina reseña que la vía de hecho administrativa requiere:

- La intervención de un funcionario público, ya que si se tratara de la actividad de un particular la vía de hecho no existiría, por cuanto esa actividad solamente constituirá un hecho o un acto del derecho privado.
- Una acción material de este funcionario, lo que se explica porque la vía de hecho se opone a la vía del derecho.

La acción material del funcionario debe implicar una violación de la legalidad, una violación apreciable del orden jurídico vigente. Por eso se habla de violación flagrante y de acción manifiestamente ilegal. De ahí, entonces, que pueda decirse que la vía de hecho es la violación del principio de la legalidad por la acción material de un funcionario.

Es indispensable que no se cometan comportamientos que importen vías de hecho administrativo, lesivas de un derecho o garantía constitucional, y que además se pongan en ejecución los actos que se encuentren pendientes de un recurso administrativo de los que, en virtud de norma expresa, implique la suspensión de los efectos ejecutorios de aquél o que, habiéndose resuelto; no hubiera sido notificado. También es de importancia la realización de la vía de hecho por la administración, la cual trae apareada su responsabilidad.

El hecho administrativo es un comportamiento, mientras que el acto administrativo implica, en algunos casos, una declaración de voluntad que va a producir efectos jurídicos directos.

Contra los actos que afecten los derechos subjetivos o los intereses legítimos de los particulares, se puede dar inicio al recurso en vía administrativa mientras que los hechos no son, en principio; susceptibles de tal vía de impugnación.

1.9. Consideraciones generales de los actos administrativos

La expresión acto administrativo surgió después de la Revolución Francesa. Antiguamente estos actos se llamaban actos del rey o actos del fisco. “El primer texto legal que empleó esta expresión es la ley francesa del 16 de agosto de 1790 por la cual se prohibía a tribunales judiciales el comportamiento de operaciones de los órganos administrativos. La misma prohibición se estableció en la Ley del 16 Fructidor del año III relativa a los actos de administración de cualquier especie”.⁴

1.9.1. Acto emanado de entes particulares

Los actos emanados de entes particulares no son formalmente administrativos, ya que no emanan de los órganos del Estado, pero la aplicación del criterio de que ciertos actos emanados de dichas entidades privadas con prerrogativas de derecho público pueden ser sometidos a la competencia contencioso-administrativa, ha ocasionado que la jurisprudencia los denomine directamente actos administrativos.

La aparición, después de la segunda guerra mundial, de organismos privados, encargados de la prestación de servicios públicos y habilitados para dictar medidas

⁴ *Ibid*, pág. 64.

unilaterales, como los organismos de disciplina profesional y de dirigismo económico, ha conducido a la jurisprudencia a reconocer que esas decisiones unilaterales, sean individuales o reglamentarias, emanadas de organismos privados, cuando están ligadas a la ejecución de un servicio público, comportan el empleo de prerrogativas de derecho público y están sometidas a la competencia de un juez administrativo, constituyendo actos administrativos.

La noción de acto administrativo, no depende del régimen de revisión de los actos. En consecuencia, la circunstancia que se aduce de que ciertos actos de los particulares pueden ser revisados por tribunales administrativos, no debe influir para que esos actos se consideren como actos administrativos. Los actos de las corporaciones profesionales, como el Colegio de Abogados o los concesionarios de servicios públicos, no son actos administrativos porque el régimen jurídico es diferente ya que el acto emanado de dichas entidades no estatales no puede tener la presunción de legitimidad que caracteriza a todos los actos emanados de órganos del Estado, ni tampoco su ejecutoriedad.

Un concesionario de servicios públicos, puede tener la facultad, otorgada por ley, de imponer limitaciones al dominio, como servidumbres o restricciones, pero el acto que dicta ese ente particular, si el afectado por la servidumbre o la restricción se resiste a cumplirlo; no podrá ejecutarse sino recurriendo a la vía judicial.

Los actos emanados de los entes particulares que prestan servicios públicos o que tienen otras prerrogativas de derecho público, no son actos administrativos porque

carecen de los caracteres de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad que tienen los que emanan de los órganos del Estado.

1.9.2. El acto administrativo emana del órgano ejecutivo

Es de importancia analizar cómo ha de considerarse a la administración, si en sentido orgánico o material, es decir si como conjunto de órganos que integran el Ejecutivo, o como una actividad administrativa que pueden ejercer tanto el órgano ejecutivo como el legislativo o el judicial. En dicho sentido, algunos sostienen que acto administrativo es únicamente el que emana del órgano ejecutivo, mientras otros piensan que también son actos administrativos los que emanan de los órganos legislativo y judicial cuando éstos ejercen funciones administrativas. En Guatemala se adopta la noción orgánica de la administración pública y en consecuencia se acepta también la idea de que el acto administrativo emane únicamente del órgano ejecutivo.

Fuera de los razonamientos que puedan surgir de la doctrina, se entiende que hay que ajustarse al derecho positivo cuando éste trae algunas disposiciones aplicables. De conformidad con el derecho vigente, el acto administrativo emana de un órgano del Estado, pero este órgano es el ejecutivo, siendo excluidas, entonces, en el concepto de acto administrativo las actividades que realizan los órganos legislativo y judicial en ejercicio también de la función administrativa.

El contenido del derecho administrativo estudia la administración en sentido orgánico, es decir el conjunto de órganos distribuidos en forma de pirámide jerárquica

que constituyen el órgano ejecutivo. La Administración moderna no es abstencionista como era la de la época del Estado liberal, sino que es prestacional, vale decir está obligada a prestar servicios a los particulares y así presta los servicios de transportes, comunicaciones, suministra agua, energía eléctrica y gas a los mismos.

No se entiende por administración la actividad que, en ejercicio de función administrativa realizan los órganos legislativo y judicial, ya que ésta no tiene el carácter prestacional que caracteriza a la administración moderna.

Una administración que construye caminos, ferrocarriles y suministra energía sólo puede entenderse como la que está a cargo del órgano ejecutivo.

1.9.3. Importancia del acto administrativo

El órgano ejecutivo puede dictar una declaración concreta o general. De allí que la doctrina distinga los actos administrativos de los reglamentos. El reglamento se dirige a un sujeto indeterminado, es decir a todos aquellos que se encuentran en una determinada situación particular y única. También existen diferencias en cuanto a la extinción.

La administración puede en cualquier momento extinguir en sede administrativa un reglamento, mientras que no podría hacerlo si se tratara de un acto administrativo que ha creado derechos subjetivos a favor de particulares, en cuyo supuesto debe ocurrir a la vía judicial. Un reglamento entra en vigencia después de su publicación en el

diario oficial, mientras que el acto administrativo se notifica directamente al interesado, lo que supone en principio un conocimiento cierto del mismo. En cuanto al reglamento, ¿como que se publica?, sólo implica un conocimiento presunto o ficto por parte de los particulares a quienes se va a aplicar, la falta de publicación de un reglamento; impide la aplicación del mismo porque se violaría el principio de igualdad.

Actualmente existe una gradación jerárquica en virtud de la cual toda decisión individual debe ser conforme a una regla general preestablecida. El acto administrativo se agota en el caso concreto a que se aplica. El acto administrativo puede ser retroactivo en algunos casos.

El derecho positivo otorga elementos para distinguir el reglamento del acto administrativo. Los actos administrativos adquieren eficacia desde su notificación mientras que los reglamentos la adquieren desde su publicación.

La elaboración de los actos de carácter general, es decir de los reglamentos, se inicia por el órgano o ente de la administración que corresponda según las leyes o disposiciones del poder ejecutivo.

Este órgano administrativo debe realizar los estudios y obtener los informes previos que garanticen la juridicidad, acierto y oportunidad de la iniciativa, acumulando los dictámenes y consultas evacuadas, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos fueren de interés para conocer el procedimiento de elaboración de la norma y tienda a facilitar su interpretación.

1.9.4. La unilateralidad y bilateralidad del acto administrativo

Es necesario distinguir entre la formación del acto administrativo y los efectos del mismo, ya que puede ocurrir que el acto administrativo se forme por una declaración unilateral de voluntad y, sin embargo, los efectos sean bilaterales.

“Puede suceder, que un acto haya nacido de una declaración unilateral de voluntad. El acto de admisión evidentemente es un acto unilateral, pero los efectos de ese acto son bilaterales, ya que crean obligaciones y derechos tanto para la administración como para el particular que ha sido admitido”.⁵

Para que un acto pueda ser bilateral es necesario que la voluntad del particular contribuya a la formación del acto y también a la realización de los efectos del mismo, o sea frente a los contratos administrativos, cuyo régimen jurídico es distinto al de los actos administrativos.

Es fundamental determinar qué función juega la voluntad de los particulares en la formación del acto administrativo como en los supuestos en que el acto lo dicta a la administración a petición de los particulares. En el supuesto del permiso de ocupación de un bien del dominio público, la petición del particular provoca el acto de la administración que acuerda o deniega el permiso. Se ha sostenido que en dicho caso el acto es bilateral, ya que, de no haber intervenido la voluntad del particular, la administración no se hubiera pronunciado. Es evidente, sin embargo, que esa voluntad

⁵ *Ibid*, pág. 70.

del particular ha servido solamente para provocar la actividad de la administración pero no ha intervenido en la formación del acto, y como para considerar que el acto sea bilateral; es necesario que la voluntad del particular intervenga en la formación del mismo y en sus efectos no se puede hablar aquí de acto bilateral. En el caso particular del permiso de uso de un bien del dominio público, es posible que la administración deniegue el pedido porque entienda que debe privar el uso general sobre el particular. Indudablemente en ese supuesto no puede decirse que haya intervenido la voluntad del particular, que había solicitado el permiso; en la formación del acto. .

Los contratos que celebre el Estado se rigen por sus respectivas leyes especiales sin perjuicio de la aplicación analógica de la ley. Además, cuando se refiere a los elementos del acto alude a la competencia y nada dice del consentimiento ni de la capacidad del particular.

1.9.5. El acto administrativo consiste en una declaración o en una manifestación

La doctrina utiliza la palabra declaración. La palabra declaración proviene de *declarare*, que quiere decir poner en claro, aclarar, por lo que presume una expresión más sutil, es decir una expresión intelectual.

Toma para su expresión y comprensión hechos simbólicos con una significación figurada que se hace accesible al intelecto mediante un proceso de análisis y de conversión de los datos simbólicos a nociones o datos reales.

En cambio, manifestación viene de manus fendere, golpear con la mano e indica una demostración de algo con hechos objetivos que hacen saltar a la vista de los demás individuos aquello que se quiere señalar, vale decir que se indica burdamente. Declaración es la exteriorización del pensamiento, la extrinsecación de un proceso intelectual que comprende tanto el caso de volición como el de cognición; opinión y juicio.

1.9.6. Los efectos jurídicos de los actos administrativos

Debido a que el acto administrativo es un acto jurídico, es lógico que produzca efectos jurídicos. Ahora bien, evidentemente dichos efectos tienen que ser directos e inmediatos, es decir deben surgir del acto mismo, y no están sujetos al dictado de un acto posterior. Los efectos jurídicos deben emanar del acto mismo, por eso se dice que son inmediatos. En tal mérito se dice que el acto administrativo ha de producir efectos directos e inmediatos; surgen del acto mismo y por sí solos.

El acto administrativo puede producir efectos con relación a terceros, es decir efectos fuera de la administración, pero es indudable que los actos administrativos que producen sus efectos en lo interno de la administración pueden no tener el mismo régimen jurídico que los anteriores, por lo que se puede distinguir una especie de la otra.

“El acto administrativo es el que produce efectos externos o sea con relación a un tercero, ajeno a la administración, y el acto de la administración es el que produce efectos internos o sea con relación sólo para la administración”.⁶

En ciertas oportunidades el efecto jurídico se deberá producir en relación con entes administrativos. Así en el supuesto de control de una entidad autárquica por la administración central, el acto que ésta dicte, sea una aprobación o una autorización, produce efectos jurídicos con respecto al ente autárquico, ya sea para autorizarlo a dictar el acto presentado o para permitir que éste; que ya ha nacido y es perfecto y válido produzca todos sus efectos jurídicos.

⁶ Bielsa, Rafael. **La función pública**, pág. 21.

CAPÍTULO II

2. La administración pública

2.2 Antecedentes

La palabra administración proviene del latín ad-ministrare, que significa servir, o de ad manus trahere que alude a la idea de manejar o de gestionar. La administración es la organización integrada por un personal profesional, dotada de medios económicos y materiales públicos que pone en práctica las decisiones tomadas por el Gobierno de un Estado. Se compone de todo lo que la hace efectiva, o sea de los funcionarios y entidades públicas; entre otros.

Por su función, la administración pública es el enlace entre la ciudadanía y el poder político. Sin embargo, no sólo existe administración pública en el poder ejecutivo, sino en gran parte del Estado e incluso en entes privados que desempeñan funciones administrativas por habilitación del Estado.

El concepto de administración se entiende desde dos puntos de vista. Desde un punto de vista formal, se comprende a la entidad que administra, o sea, al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales.

Desde un punto de vista material, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea, la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

También se puede entender como la disciplina encargada del manejo científico de los recursos y de la dirección del trabajo humano enfocada a la satisfacción del interés público, entendiendo este último como las expectativas de la colectividad.

2.1. Elementos de la administración pública

La administración pública cuenta con distintos elementos, siendo los mismos los que a continuación se presentan:

- Medios personales o personas físicas;
- Medios económicos, los principales son los tributos;
- Organización, la cual consiste en la ordenación racional de los medios;
- Fines y principios de la entidad administrativa;
- Actuación, que ha de ser lícita y dentro de una competencia de órgano actuante;

2.2. Generalidades

Jurídicamente, el concepto de administración pública se usa más frecuentemente en sentido formal, el cual no denota una persona jurídica, sino un organismo que realiza una actividad del Estado.

En dicho sentido, al hablar de responsabilidad de la administración, se quiere significar que el acto o hecho de la administración es lo que responsabiliza al Estado. Así pues, en realidad es el Estado la parte en juicio, a ese título tiene la administración pública el privilegio de lo contencioso administrativo.

Actualmente el modelo de administración habitual es el modelo burocrático. Se basa en la racionalidad instrumental y en el ajuste entre objetivos y medios.

La administración posee una serie de prerrogativas que la colocan en una posición superior a la del administrado. Entre dichos poderes destacan:

- La interpretación unilateral de contratos;
- La capacidad ejecutiva de los actos administrativos. Es decir, los actos de la administración deben cumplirse, son obligatorios; y la administración está autorizada para imponerlos unilateralmente a los particulares.

- El sometimiento a una jurisdicción especializada, la jurisdicción contencioso-administrativa.

2.3. Importancia

La administración pública está caracterizada por atributos propiamente estatales. Dicha administración, por principio, es una cualidad del Estado y sólo se puede explicar a partir del Estado. Tal aseveración es aplicable a todas las organizaciones de dominación que se han sucedido en la historia de la humanidad, pero para el caso de Guatemala es suficiente analizar al Estado y a las funciones que lleva a cabo, debido a que los estados y soberanías que han existido tienen autoridad sobre los hombres y fueron y son; o repúblicas o principados.

La índole de esa cualidad del Estado es el movimiento, de modo que la administración pública consiste en la actividad del Estado. Tal como es observable a lo largo del pensamiento administrativo, esta noción de administración pública es extraordinariamente consensual, tanto en el tiempo, como en el espacio.

"La voluntad del Estado supone un objeto sobre el cual actúa. Cuando la acción se repite continuamente, se llama actividad. Esta actividad del Estado, que tiene lugar mediante los órganos estatales y constituye, por lo tanto, la vida propiamente exterior del Estado; es lo que se llama administración del Estado".⁷

⁷ *Ibid*, pág. 32.

La administración pública caracterizada como la actividad del Estado, tiene por objeto a la sociedad, para la cual labora en su perpetuación y desarrollo. Por consiguiente, dicha administración tiene su origen existencial, así como su legitimidad y justificación; en la perpetuación y desenvolvimiento de la sociedad.

La administración pública esencialmente consiste en una capacidad del Estado para producir dicha utilidad, que a partir del siglo dieciocho se proyectó en el impulso del desarrollo de la sociedad. Tal capacidad ofrece un doble significado de la administración pública.

“En sentido lato, administración pública es la actividad encaminada a acrecentar el poder del Estado y expandir sus fuerzas interiores al máximo; es decir, lo hace formidable. Constituye una capacidad que produce poder”.⁸

“En sentido estricto, administración pública es la actividad que desarrolla la vida asociada a través del orden, la seguridad y la subsistencia; es decir, auspicia la convivencia civilizada. Consiste en una capacidad que produce civilidad”.⁹

2.4. Teoría de la administración pública

La teoría de la administración pública consiste en el estudio de los aspectos

⁸ Canasi, José. **Derecho administrativo**, pág. 33.

⁹ **Ibid**, pág, 32.

administrativos del Estado. A ella le atañen los principios que explican, de manera general, el ser y el devenir de la administración pública.

El ser de la administración pública consiste en los elementos esenciales que la constituyen, el devenir es su evolución hasta el presente.

“La diferenciación de lo administrativo a partir del concepto de policía, propició que desde 1756 se sentaran las bases para el estudio científico de la administración pública como una disciplina independiente. Lo administrativo fue diferenciado de lo político, lo financiero y lo económico, dentro del fenómeno estatal en su conjunto. Se trató de una precisión de funciones que se especializaban entre sí, pero que permanecían estrechamente relacionadas dentro de la unidad brindada por el Estado”.¹⁰

La ciencia de la administración no entraña una disciplina en el sentido convencional del término, principalmente porque en su seno no existe un condicionamiento mutuo entre el objeto y el método, que es característico a las demás ciencias.

Incluso, con mucha frecuencia se invocan los instrumentos epistemológicos tan grandemente desarrollados por disciplinas hermanas como la Sociología o la Ciencia Política. Sólo más recientemente.

¹⁰ **Ibid**, pág. 34.

2.5. La práctica administrativa

La administración pública como el Estado en actividad, y estando sustentada en el movimiento, la práctica administrativa constituye su esencia.

La pericia está integrada por la teoría, la práctica, la cautela y la precaución. La teoría consiste en el conjunto de disposiciones legales que rigen el negocio del ramo respectivo; la práctica se constituye por los métodos, las maneras y el mecanismo con que se ejecuta lo mandado; la cautela es la penetración de lo que sagazmente se procura descubrir; y la precaución es el don de la previsión y oportunidad en la resolución; antes de comunicar y sancionar los mandatos.

2.6. Las actividades funcionales y actividades institucionales

La administración pública es la actividad del Estado. A grandes rasgos, dicha actividad puede clasificarse en dos grandes tipos: actividades funcionales y actividades institucionales.

Las actividades funcionales son las que tienen como propósito dirigir la realización del trabajo que es el objeto vital de la administración pública; en tanto que las actividades institucionales son aquellas cuyo objeto es el mantenimiento y operación de la administración pública; por cuanto que constituye un organismo.

Las actividades funcionales entrañan un territorio de infinitas variedades, un abanico de actos estatales de un orden tan diverso como lo han sido las responsabilidades del Estado a lo largo de la historia.

Difícilmente puede existir una tarea que no hubiera tenido alguna relación con el Estado, pero que al mismo tiempo se le considerara perpetuamente de su monopolio. Esto es cierto, pero desde el siglo dieciocho es evidente que el Estado ha monopolizado actividades funcionales que le son inherentes, tales como las relaciones exteriores, defensa y hacienda.

Las actividades institucionales, por su parte, son aquellas que están involucradas en la seguridad y en el mantenimiento de la planta física, el reclutamiento y manejo de personal; así como la contabilidad y la información.

Todas las actividades anteriormente anotadas en el párrafo anterior del presente trabajo de tesis, cuentan con un carácter esencial, y son distintas sustancialmente de las actividades funcionales no sólo por cuanto a clase, sino por el hecho que no son realizadas como un fin en sí mismo; sino como medios para alcanzar los propósitos a cargo de aquellas.

El alcance de la administración pública, por consiguiente, llega al límite donde la necesidad de la realización de los fines del Estado lo demanda. No hay, pues, más límites que esas necesidades.

"La administración pública está relacionada con el qué y el cómo del gobierno. El qué es el objeto, el conocimiento técnico de un campo que capacita al administrador para realizar sus tareas. El cómo son las técnicas de dirección, los principios de acuerdo a los cuales se llevan a cabo exitosamente los programas cooperativos. Cada uno es indispensable; juntos forman la síntesis llamada administración".¹¹

2.7. Principios de la actividad de la administración pública

La administración pública se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública; con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

2.7.1. Principio de la simplicidad

La simplificación de los trámites administrativos es tarea permanente de los órganos y entes de la administración pública, así como la supresión de los que fueren innecesarios.

Este principio tiene el objeto de racionalizar los trámites que realizan los particulares ante la administración pública, mejorar la eficiencia, pertinencia y utilidad, a fin de lograr mayor celeridad y funcionalidad en las mismas; reducir los gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios; cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la administración pública con los ciudadanos.

¹¹ **Ibid**, pág. 40

2.7.2. Principio de información general

A fin de dar cumplimiento a los principios, los órganos y entes de la administración pública, el principio de información general, se encarga de utilizar las nuevas tecnologías que desarrolle la ciencia, tales como los medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para su organización; funcionamiento y relación con las personas.

Para lograr lo anteriormente anotado en el actual trabajo de tesis, cada órgano y ente de la Administración Pública debe establecer y mantener una página en la Internet, con toda la información que se considere relevante, o sea en todo aquello relacionado con la misión, organización, procedimientos, normativa que lo regula; y los distintos servicios que presta.

2.7.3. Principio de publicidad de los actos generales

Todos los reglamentos, resoluciones y actos administrativos de carácter general dictados por la administración pública tienen que ser publicados, según el caso, en el medio de publicación oficial del Estado, distrito metropolitano o municipio correspondiente.

La norma jurídica vigente en Guatemala, recoge el principio general del comienzo de la eficacia de los actos administrativos de efectos generales normativos o de carácter general destinados a varios sujetos de derecho, sujetándolo su correspondiente publicación.

2.7.4. Principio de la sujeción a los planes, metas y objetos

Los órganos y entes de la administración pública, en su funcionamiento, tienen que sujetarse a las políticas, estrategias, metas y objetivos que se establezcan en los respectivos planes estratégicos y compromisos de gestión.

Igualmente se tienen que ceñir a la actividad desarrollada por las unidades administrativas de apoyo técnico y logístico, y se deben adaptar a la de aquellas.

2.7.5. Principio de la eficacia

Los entes de la administración pública tienen que perseguir el cumplimiento eficaz de los objetivos y metas fijados en las normas, planes y compromisos de gestión; así como la evaluación y control del desempeño institucional y de los resultados alcanzados.

2.7.6. Principio de la adecuación de los medios financieros a los fines

La asignación de recursos a los órganos y entes de la administración pública se debe ajustar estrictamente a los requerimientos de su funcionamiento para el logro de sus metas y objetivos.

El funcionamiento de la administración pública debe propender a la utilización racional de los recursos humanos, materiales y presupuestarios. Los órganos y entes

de la administración pública tienen que ser proporcionales y consistentes con los fines y propósitos que les han sido asignados; así como proponer a la utilización racional de los recursos del Estado.

2.7.7. Principio de privatización

En los casos en que las actividades de los órganos y entes de la administración pública, en ejercicio de potestades públicas que por su naturaleza lo permitan, fueren más económicas y eficientes mediante la gestión del sector privado o de las comunidades, dichas actividades deber ser transferidas a éstos, reservándose la administración pública la supervisión, evaluación y control el desempeño y de los resultados de la gestión transferida.

2.7.8. Principio de coordinación

Las actividades que desarrollen los órganos y entes de la administración pública tienen que orientarse al logro de los fines y objetivos del Estado; para lo cual tienen que coordinar su actuación bajo el principio de unidad orgánica.

2.7.9. Principio de cooperación

Conforme al principio de cooperación administración pública nacional, el Estado y los municipios deben colaborar entre sí y con las otras ramas de los Poderes Públicos en la realización de los fines del Estado.

2.7.10. Principio de lealtad institucional

Se tiene que actuar, de conformidad con el principio de lealtad institucional y en consecuencia, deben:

- Respetar el ejercicio legítimo de sus competencias;
- Ponderar, en ejercicio de las competencias propias; la totalidad de los intereses públicos implicados;
- Facilitar a las otras administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias;
- Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras administraciones pudieran requerir para el ejercicio de sus competencias;

CAPÍTULO III

3. Acto administrativo

El objetivo de la administración pública es satisfacer los intereses colectivos. En aras de ello, al lado de otras actuaciones administrativas dicta los denominados actos administrativos.

El acto administrativo es de importancia en el derecho público, dado que el reconocimiento de un acto como administrativo implica someterlo a un régimen especial que lo diferencia de otras manifestaciones estatales. Es una materia que ha sido muy discutida en la doctrina jurídica, sosteniéndose diferentes definiciones, según sea el concepto que se tenga, en general, de la función administrativa.

3.1. Definiciones de acto administrativo

Las definiciones de acto administrativo varían según dónde se ponga el énfasis, ya sea en el órgano que lo dicta, en el contenido del mismo, o en su forma.

“Acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata”.¹²

¹² Diez, Manuel María. **Derecho administrativo**, pág. 18.

“Acto administrativo es el acto jurídico de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo dictado por la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”.¹³

“El acto administrativo se define como aquel que se distingue de otras actuaciones administrativas no solo por su carácter unilateral sino además por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares, sobre los administrados, lo cual lo diferencia claramente de otras actuaciones administrativas”.¹⁴

3.2. Generalidades del acto administrativo

El acto administrativo es una declaración de voluntad para descartar posibles actividades de la administración que no sean específicamente emanaciones de la voluntad estatal. Al decir que es unilateral, se la diferencia de otras figuras que sí expresan la voluntad de la administración como son, los contratos administrativos.

Al ser en ejercicio de la función administrativa, se descarta a las judiciales y legislativas, de las diferentes concepciones de función administrativa. Además, produce efectos jurídicos individuales para poder diferenciar el acto administrativo de otras actuaciones administrativas creadoras de situaciones jurídicas para el administrado.

¹³ **Ibid**, pág. 25.

¹⁴ **Ibid**, pág. 28.

3.3. Características del acto administrativo

El acto administrativo cuenta con características de importancia, siendo las mismas las siguientes:

- Se trata de una declaración, por lo que quedan excluidos los actos de la administración puramente materiales, como son la redacción de un oficio o una demolición;
- La declaración puede implicar una decisión de la administración; una constancia o certificación de algo o incluso una mera declaración de un hecho o derecho preexistente;
- Ha de proceder de un sujeto de la administración con competencia para realizar el acto;
- Deben constituir ejercicio de la potestad administrativa y estar sujetos al derecho administrativo;

Los actos administrativos pueden ser objeto de recurso judicial;

- Los actos administrativos son unilaterales. Esto excluye a aquellos en cuya formación concurren dos o más voluntades.

3.4. Clasificación del acto administrativo

A continuación se presenta la clasificación de los actos administrativos, siendo la misma la siguiente:

3.4.1. Por su origen

Por su origen, los actos administrativos se dividen en:

- Actos simples que provienen de un solo órgano;
- Actos complejos que provienen de dos o más órganos.

3.4.2. Por su contenido

Los actos administrativos por su contenido, son aquellos actos constitutivos que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, bien reconociendo un derecho o suprimiendo un impedimento, o bien, estableciendo un deber o carga. Son aquellos actos declarativos que solo constatan o acreditan una situación jurídica.

3.4.3. Por su forma

Los actos administrativos se dividen en:

- Actos expresos que se manifiestan formalmente, casi siempre por escrito;
- Actos presuntos que se manifiestan en virtud del silencio administrativo que consiste en el transcurso de un periodo de tiempo establecido sin que la administración haya emitido respuesta alguna;

3.4.4 Por su vinculación a una norma previa

Los actos administrativos, por su vinculación a una norma previa pueden ser:

- Actos reglados en los que la administración se limita a aplicar una norma que determina el contenido del acto;
- Actos no reglados o discrecionales en los que la administración puede optar por una entre varias soluciones posibles igualmente válidas. En una determinada potestad sólo tiene ciertos elementos discrecionales, pues existen algunos que siempre son reglados: la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para ejercerla y el fin.

La discrecionalidad no debe ser entendida como actividad en silencio de la ley. Será justamente la ley la que establecerá la existencia de una potestad discrecional, y ella será su fundamento y límite natural.

3.5. Elementos del acto administrativo

A continuación se dan a conocer los distintos elementos del acto administrativo, siendo los mismos los siguientes:

3.5.1. Subjetivos

Los elementos subjetivos del acto administrativo, son los siguientes:

3.5.1.1. Sujeto activo

El acto administrativo solo puede ser dictado por la administración pública, pero además debe ser el órgano competente. Esta competencia puede ser:

- Por razón del territorio, en virtud de la cual cada órgano administrativo tiene competencia frente a sus iguales en el territorio que se le asigne. El acto administrativo dictado por órgano incompetente territorialmente es nulo de pleno derecho.

- Por razón de la materia, en virtud de la cual a cada órgano de la administración se le atribuyen competencias en una o más materias. El acto administrativo dictado por órgano incompetente por razón de la materia es nulo de pleno derecho.

- Por razón de la jerarquía, en virtud del cual se atribuye la competencia a unos órganos preferentemente respecto de sus superiores o inferiores. El acto administrativo dictado por órgano incompetente por razón de la jerarquía es anulable.

Si actúa un órgano incompetente, existiría un vicio en este elemento y se produciría lo que se conoce como exceso de poder. También se requiere que los titulares del órgano no estén incurso en las causas de abstención y recusación previstas en la Ley para garantizar la objetividad de su actuación.

3.5.1.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el destinatario del acto, los hay de carácter general, y los individuales.

3.6. Contenido

El contenido es la declaración en que el acto consiste, que debe ser determinado, determinable, lícito y posible. Se suele distinguir entre:

- Contenido esencial que es el que forma parte necesariamente del mismo y los distingue de los demás actos administrativos;

- Contenido implícito, que son aquellas cláusulas no incluidas en el acto administrativo pero que se consideran incluidas en todos aquellos que son de la misma especie;
- Contenido eventual que son aquellas que pueden o no ser incluidas por el órgano que dicta el acto.

Es la declaración jurídica, unilateral y ejecutiva que importa la manifestación de voluntad de la autoridad en el ejercicio de su función.

3.7. Causa y fin

La causa es la razón que justifica el acto, es decir, las circunstancias de hecho que justifican que se produzca. La causa de una sanción disciplinaria está en la acción del funcionario constitutiva de una falta.

El fin es lo que se persigue, aquella cuestión que se pretende resolver. El fin tiene que ser público, caso contrario se incurre en la que se denomina desviación de poder.

Son anulables los actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. El fin de la sanción disciplinaria es la restitución del orden violado, la corrección del sancionado y la ejemplaridad para los demás.

3.8. Procedimiento del acto administrativo

Es la vía a través de la cual se va a crear el acto administrativo. El procedimiento para el dictado de un acto administrativo varía mucho según cada ordenamiento jurídico. Por lo general se pueden ver dos etapas sucesivas básicas. Primero la creación de la voluntad administrativa y luego la notificación a los particulares afectados por el acto. Recién a partir de éste último momento tendrá eficacia el acto.

3.9. Justificación o motivación

Los actos administrativos tienen que estar justificados, deben decir las razones por las cuales se adopta. Los fundamentos de hecho y derecho que motivan la decisión. A ello se le denomina también motivación. La falta de motivación genera la nulidad del acto administrativo.

3.10. Forma de la declaración

Todo acto administrativo tiene que ser conocido, para que los interesados sepan de la existencia del mismo y puedan ejercer sus derechos. Los actos administrativos se producen por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

3.11. Término

Es el momento a partir del cual debe comenzar o cesar la eficacia del acto.

Es la cláusula por la que se subordina el comienzo o la cesación de los efectos de un acto al cumplimiento de un suceso futuro o incierto.

3.12. Modo

Es el acto, por el cual se exige un determinado comportamiento del que depende la posibilidad de disfrutar de los beneficios del acto. No debe confundirse con los deberes que directamente impone la ley como contenido implícito de aquel.

3.13. Motivación

Los actos administrativos tienen que ser motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho los actos que limiten los derechos, los que resuelvan procedimientos, los que separen de criterios seguidos anteriormente y todos los que indiquen las distintas normas.

Son declaraciones de voluntad emitidas unilateralmente y en forma concreta por los órganos centralizados y entidades administrativas del estado que produce efectos jurídicos directos e inmediatos entre la administración y los sujetos.

3.14. Forma

O formalización, es la producción del acto administrativo dándole validez y existencia. Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija una forma más adecuada de expresión y constancia.

3.15. Efectos del acto administrativo

Los actos de las administraciones públicas sujetos a derecho administrativo se presuponen válidos y producen efectos desde la fecha que se dictan. Los efectos de un acto pueden estar supeditados a la aprobación de un superior o a su publicación en un diario oficial.

O bien, pueden tener efectos retroactivos ya que se dictan en sustitución de un acto anulado y no lesiones de derechos legítimos de otra persona.

La invalidez es el género en que pueden distinguirse dos especies de afectación de la validez, a saber, la nulidad y la anulabilidad.

3.16. Nulidad

Se suele reconocer que la nulidad en materia de actos administrativos recae en actos con defectos en sus elementos esenciales. Más precisamente en vicios manifiestos de estos elementos. Dichos actos, a los que se suele llamar irregulares, no

son susceptibles de ser confirmados por la administración. Cuando la nulidad de un acto se pone de manifiesto, no se está constituyendo en ese momento, sino que desde el momento en ser dictado ha sido nulo, no debiendo haber desplegado sus efectos.

3.17. Anulabilidad

Como norma general, se establece que los actos en los que se encuentra un vicio no manifiesto, en los que se requiera algún tipo de indagación más profunda, serán anulables. En estos casos hay que decir que la administración puede convalidar el acto si hace enmienda de los vicios que lo afectan. A diferencia de la nulidad, la anulabilidad se constituye cuando es declarada por el órgano que la dictó.

3.18. Ejecutividad

Una vez dictado el acto administrativo, éste puede ser ejecutado por la propia administración, sin necesidad de recurrir a autorización judicial alguna. De este modo, inspecciones, registros y sanciones son ejecutados por la administración tan pronto como se encuentra afinado el procedimiento administrativo respectivo.

3.19. Revocabilidad

El acto administrativo puede siempre ser revocado por la administración, siguiendo los procedimientos legales, a menos que la ley lo impida expresamente. Sin

embargo, el ejercicio de esta potestad revocatoria no puede perjudicar los derechos adquiridos legítimamente.

CAPÍTULO IV

4. Análisis de los vicios de anulabilidad en el derecho administrativo guatemalteco

Los actos administrativos por disposición de la ley nacen al mundo jurídico amparados por la presunción de legalidad, gozando de fuerza tanto de carácter jurídico formal, como también material y en consecuencia a pesar de que tengan vicios de anulabilidad, los mismos se reputan como válidos y productores de su natural eficacia jurídica; hasta tanto se declare la extinción de sus efectos en vía administrativa o judicial.

Para que el acto administrativo sea totalmente válido, el mismo se tiene que adoptar de conformidad a los principios de separación de poderes, de legalidad, de respeto de las situaciones jurídicas subjetivas y de responsabilidad, principios estos que constituyen los fundamentos del Estado de Derecho, a los cuales debe someterse la actividad de la administración.

Cuando se encuentra el acto administrativo en el pleno ejercicio de sus potestades actúa en desconocimiento de algunos de dichos principios, sus decisiones son susceptibles de ser recurridas en vía administrativa o contencioso administrativa por transgredir el ordenamiento jurídico dentro del cual tiene que desenvolverse y dependiendo de la gravedad del vicio que cotengan podrán ser declaradas nulas o anulables.

4.1. Elementos estructurales del acto administrativo

La teoría de los elementos estructurales del acto administrativo, tiene origen francés, al igual que todo el derecho administrativo del cual es tributario el derecho administrativo guatemalteco; en cuanto a sus instituciones fundamentales.

Es posteriormente después del paso de la justicia retenida a la justicia delegada, que se comenzó a controlar los actos administrativos cuando eran impugnados a través del recurso por exceso de poder. Esta evolución del control jurisdiccional de la administración activa se produjo paulatinamente.

Originalmente se comenzó por controlar la competencia del órgano productor del acto, fue así como anuló los actos que eran dictados sin texto alguno que le atribuyera competencia a la administración para dictarlos.

Luego, se pasó a controlar las formas de los actos administrativos, en razón de lo cual anulaba el acto cuando era dictado por un funcionario competente, pero éste no cumplía las formas y procedimientos establecidos en los textos legales.

Después, se controló el fin del acto administrativo y como consecuencia anulaba aquellos actos que habiendo sido dictados por una autoridad competente y con sujeción a las formas y procedimientos establecidos en las leyes, dictaba el acto con fines distintos a los previstos en la norma atributiva de competencia; lo que configuraba una desviación de poder.

Más tarde, se estableció que si el acto era dictado por un funcionario investido de competencia, en cumplimiento de las formas y procedimientos, dentro del fin previsto en la ley, era procedente anular el acto por violación de la ley, es decir, cuando el acto disponía algo ilegal, indeterminado o imposible como objeto o cuando el acto se fundamentaba en supuestos de hecho y de derecho; diferentes a los contemplados en las normas legales o motivos.

No obstante, la jurisprudencia excluía del control jurisdiccional, a los actos dictados por la administración cuando actuaba en ejercicio de su poder discrecional. Se consideraba que incluso en dichos actos en que la administración actúa con poderes discrecionales; habían elementos del acto que podían ser controlados.

Finalmente, la jurisprudencia dió el paso hacia el denominado control mínimo y entró a controlar los restantes elementos de los actos discrecionales, los elementos objeto y motivos.

La teoría de los elementos estructurales del acto administrativo llegó a través de la doctrina, luego fue desarrollada por la jurisprudencia y finalmente fue elevada a rango legal.

Así tenemos que en el derecho administrativo guatemalteco, se pueden distinguir los siguientes elementos del acto administrativo:

- La competencia;

- La forma en su concepción general, atiende a dos aspectos: la forma como expresión de la voluntad de la administración y, el procedimiento administrativo;
- El fin;
- El objeto;
- La causa;
- La discrecionalidad, proporcionalidad y adecuación.

El vicio en el cumplimiento de alguno de dichos elementos estructurales afectan la legalidad de los actos administrativos y por ende su validez, es por ello que es de importancia el análisis de los posibles vicios que pueden comportar los actos administrativos.

4.2. Clasificación de los vicios en el derecho administrativo

El derecho administrativo encuentra su modelo histórico en materia de procedimientos administrativos, en el derecho administrativo español. En éste se consagró por vía legal la distinción entre los vicios que conducen a la nulidad absoluta, los vicios que conducen a anulabilidad y los vicios que no producen la invalidez o que constituyen meras irregularidades, que no inciden en la validez de los actos administrativos.

Los vicios son la falta total o parcial de cualquiera de los elementos de forma y fondo.

Los vicios de los actos administrativos, pueden ser clasificados en dos categorías: En primer lugar se puede hablar de vicios invalidantes y en segundo lugar de los vicios intrascendentes.

Los vicios invalidantes se pueden producir como consecuencia de un vicio de nulidad absoluta o de nulidad relativa.

En el primer caso, cuando el vicio entraña la nulidad absoluta, es un vicio que conduce a una ineficacia intrínseca e inmediata; no subsanable y en consecuencia imprescriptible; que tiene efectos frente a todos.

En el segundo caso, cuando el vicio supone la nulidad relativa o anulabilidad, es entonces un vicio que supone una ineficacia extrínseca y potencial; que se puede subsanar, por el transcurso del tiempo o por la propia actividad de la administración y sólo tiene efectos frente a los interesados.

Los vicios intrascendentes en el derecho administrativo vigente en Guatemala son obra de la jurisprudencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.

4.3. Los vicios de anulabilidad de los actos administrativos

Para analizar los vicios que pueden afectar los actos administrativos, es fundamental el estudio partiendo de la manera como surgieron los elementos estructurales del acto administrativo.

En primer lugar, se tiene como elemento la competencia, que puede ser afectada por el vicio de incompetencia. Si la incompetencia es manifiesta, entonces existe un vicio de nulidad absoluta. Cuando la incompetencia no es manifiesta; el vicio de incompetencia es de nulidad relativa.

En segundo término, se encuentra el elemento forma. En cuanto a éste encontramos que si se produce una ausencia total y absoluta de procedimiento existe un vicio de nulidad absoluta. Pero cuando el acto no cumple las formalidades establecidas o bien el procedimiento se ha desarrollado parcialmente; el acto se encontrará viciado de nulidad relativa.

“La potestad administrativa debe ejecutarse de conformidad con los fines previstos en el ordenamiento jurídico, si la actividad administrativa se aparta del fin que la justifica, se produce el vicio de desviación de poder. Este es un vicio de anulabilidad, el cual a diferencia de los otros vicios de nulidad relativa no puede ser convalidado”.¹⁵

¹⁵ Diez. **Ob. Cit.**, pág. 80.

También se encuentra, el elemento objeto del acto administrativo que cuando se encuentra afectado de ilegalidad o de imposibilidad en su ejecución, se halla viciado de nulidad absoluta.

Se produce el vicio de nulidad absoluta en el elemento causa, cuando la administración resuelve un caso precedentemente decidido con carácter definitivo, que ha creado derechos o intereses a los interesados. Si no se cumplen los requisitos previstos, entonces surge un falso supuesto de hecho o de derecho; o la violación del principio de globalidad o exhaustividad de la decisión administrativa; y entonces se está frente a un vicio de nulidad relativa.

“La nulidad relativa no puede declararse cuando el acto que le dio origen surge de derechos personales. Los actos que se encuentran viciados de la misma pueden revocarse, pudiendo ser la nulidad relativa de carácter total o parcial”.¹⁶

El elemento discrecionalidad y los principios de proporcionalidad y adecuación de la decisión no se encuentran expresamente incluidos en los supuestos taxativos, y al ser los mismos infringidos; conducen a la anulabilidad del acto.

Cualquier otra ilegalidad invalidante que se produzca en un acto administrativo, que no este sancionada por una norma constitucional o legal con la nulidad absoluta, puede producir la nulidad relativa.

¹⁶ Linares. **Ob. Cit.**, pág. 45.

Es de importancia señalar que algunas de las características de los vicios de nulidad relativa o anulabilidad, son las siguientes:

- La nulidad relativa puede ser convalidada;
- La nulidad relativa no permite solicitar la suspensión de efectos del acto administrativo;
- La nulidad relativa puede ser total o parcial;
- La nulidad relativa no puede ser declarada si el acto originó derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos;
- Los actos viciados de nulidad relativa pueden ser revocados en cualquier momento por la administración;
- El acto administrativo que tenga un vicio de nulidad relativa, es decir, que sea anulable, si crea derechos a favor de los particulares y ha quedado firme por haberse vencido los lapsos para impugnarlos en vía administrativa o jurisdiccional, es un acto irrevocable por la administración y si esa revocación se produce; el acto revocatorio estará viciado de nulidad absoluta.

4.4. La potestad de autotutela y los vicios de anulabilidad

Una de las potestades de que goza la administración dentro del derecho administrativo es la potestad de autotutela, la cual consiste en la realización de los intereses propios de la administración, sin acudir a los tribunales, resolviendo los conflictos potenciales o actuales; que surgen con respecto a otros sujetos de derecho, en relación con sus actos o pretensiones.

La potestad de autotutela tiene su justificación en la satisfacción del interés general y presenta dos modalidades: La autotutela de primer grado o potencia, que se produce en vía declarativa o ejecutiva; y, la autotutela de segundo grado o potencia, denominada reduplicativa, y que es ejercida por la administración cuando revisa un acto administrativo en vía recursiva o rogada; cuando ejerce la potestad sancionatoria.

Dicha potestad anotada en el párrafo anterior se ejerce en su modalidad reduplicativa y más específicamente de revisión de los actos administrativos, y se puede manifestar de diferentes maneras; según sea el vicio que afecte al acto cuya validez se cuestiona.

“La potestad de auto tutela lleva a cabo actos inherentes a la administración, sin la necesidad de pedir el auxilio de los tribunales y resolviendo la problemática actual debido a la relación que existe de los sujetos y de sus actos”.¹⁷

¹⁷ Acosta. **Ob. Cit.**, pág. 56.

La autotutela de la administración es una regla que no puede ser derogada sino a través de norma expresa. En los casos en que la administración efectúa la revisión de un acto administrativo, surgido de un procedimiento constitutivo o recursivo, debe pronunciarse sobre todos los asuntos que sean oportunos para la resolución del caso sometido a su consideración, aun cuando no hayan sido alegados por los interesados. Ello, siempre debe ser tomado en consideración a los efectos de tomar una decisión en la que efectivamente se garantice la salvaguarda del interés general que tutela la administración; sin menoscabar los derechos de los administrados.

La administración en ejercicio de la potestad de autotutela tiene los siguientes poderes:

La potestad de convalidación que le permite a la administración, en cualquier tiempo, dictar un nuevo acto administrativo para subsanar los defectos de un acto anterior anulable. La convalidación está referida a hechos, actos o situaciones jurídicas anteriores cuya existencia y efectos se encuentran afectados por circunstancias que vician su validez. El acto administrativo convalidatorio puede tener efectos retroactivos por la naturaleza misma de su función, en la medida en que no perjudique intereses o derechos de terceros. La potestad convalidatoria sólo procede frente a actos administrativos afectados de nulidad relativa, salvo que el acto sea anulable por el vicio de desviación de poder. Dicha potestad la puede ejercer la administración de oficio o a instancia de parte; en virtud del ejercicio de los recursos previstos en la ley.

En los casos de los vicios de anulabilidad, si el vicio afecta sólo una parte del acto administrativo el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendrá plena validez; siendo posible la subsanación de la parte anulable.

La potestad de revocación habilita a la administración para extinguir del mundo jurídico, en todo o en parte, en cualquier tiempo los actos administrativos, por razones de oportunidad y conveniencia, siempre que dicha revocación no afecte los derechos subjetivos o los intereses personales, legítimos y directos, que dicho acto haya generado a los particulares.

Dicha potestad anotada, la puede ejercer la propia administración autora del acto o el respectivo superior jerárquico. Aun cuando un acto administrativo se encuentre afectado de anulabilidad o de nulidad absoluta, o sea de vicios que afectan la validez del acto, la administración en ejercicio de su potestad de autotutela puede revocar dichos actos por razones de mérito, independientemente de los vicios que padezcan.

La potestad de anulación implica la declaración de invalidez de un acto y la extinción de sus efectos jurídicos. La potestad de anulación la puede ejercer la administración de oficio o a instancia de los particulares, mediante la acción de nulidad; en uno u otro caso esta potestad es ejercitable en cualquier tiempo cuando el acto se ha afectado de nulidad absoluta.

Dicha potestad, le ha sido otorgada a la administración, de manera ilimitada en el tiempo, cuando se encuentre en presencia de un vicio de nulidad absoluta. Si el acto

está afectado por un vicio de anulabilidad, sólo podrá ser anulado siempre que el acto no sea firme y no haya creado derechos a los particulares.

La potestad de rectificación supone el ejercicio de la autotutela administrativa para efectuar correcciones de errores materiales o de equivocaciones de cálculos o cuentas, que no afectan la validez del acto.

La corrección de errores materiales, significa rectificar las equivocaciones que la administración pudo haber cometido, la rectificación material de errores de cálculos o aritméticos no implica una revocación del acto en términos jurídicos, el acto rectificado tiene el mismo contenido después de producida la corrección, cuya única finalidad es eliminar los errores de transcripción o de cuenta y así evitar cualquier posible equívoco, tiene pues, la rectificación carácter estrictamente material y no jurídico, lo que justifica que para llevarla a cabo no necesita sujetarse a solemnidad procedimental ni límite temporal alguno. La corrección de un error material no genera un nuevo acto administrativo en el sentido de modificar su esencia y contenido.

La potestad de rectificación de la administración como medio de revisión de un acto para constatar los errores materiales o de cálculos es distinta de la potestad de revisión para determinar la validez del acto o para privarle de efectos. La relevancia de esta distinción viene dada porque un acto afectado de ilegalidad no puede ser rectificado. La rectificación implica la corrección o enmienda de los errores materiales, que permite darle exactitud y precisión al acto; pero en ejercicio de esta potestad, no puede plantearse de ninguna manera el análisis de cuestiones de derecho como lo

constituye la constatación de la existencia de un vicio de nulidad relativa o absoluta, que si tienen incidencia sobre la validez del acto.

La potestad de rectificación de la administración esta supeditada a la simple corrección de errores materiales o de cálculo, que surgen en forma notoria y manifiesta del propio acto, sin estarle permitido al órgano administrativo realizar modificaciones que afecten el contenido o esencia de lo decidido, en consecuencia, la rectificación no supone ni siquiera una revocatoria parcial del acto corregido.

La potestad de confirmación consiste en que la administración corrobore o constate la validez del acto recurrido y al concluir que es válido proceda a su ratificación. La confirmación implica la ratificación de la declaración de verdad y certeza contenida en el objeto del acto y en consecuencia, una revalidación o reafirmación de la plena validez del acto administrativo preexistente.

Cuando un acto administrativo padece algún vicio de ilegalidad no puede ser confirmado, pues si el vicio es de nulidad radical será absolutamente imposible su confirmación; y si el vicio es de nulidad relativa, habrá que subsanarlo produciendo un acto no confirmatorio o ratificadorio; sino un acto nuevo sanatorio de aquel cuya revisión ha sido solicitada.

La potestad de modificación supone que la administración en ejercicio de su potestad revisora puede cambiar el objeto de los actos por ella dictados. La modificación está íntimamente ligada al deber de decidir sobre todos los asuntos que se

sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso a resolver.

Conforme a lo expuesto la Administración puede modificar el objeto de un acto administrativo por razones de oportunidad y conveniencia o por razones de legalidad, siempre y cuando el acto recurrido sólo este afectado de nulidad relativa.

La potestad de reposición le ha sido otorgada a la administración con la finalidad de que anule el procedimiento administrativo que ha sido mal sustanciado o tramitado y ordene su nueva tramitación a partir del momento en que se cometió el vicio en la forma, vicio este cuya trascendencia o relevancia ha influido en la decisión final, por representar una vulneración efectiva, real y trascendente de las garantías jurídicas de los particulares. La reposición permite que se subsane la indefensión que se le creó al particular y va a permitir dictar un nuevo acto administrativo perfectamente válido y sin vicios, que pueda alcanzar su fin.

En tal virtud, ante la existencia de un vicio de nulidad absoluta en las formas del acto administrativo, la administración siempre tiene que anular el acto y ordenar la reposición al estado en que se subsane el vicio constatado; y si se determina la existencia de un vicio de nulidad relativa en las formas del acto, la administración puede reponer el procedimiento administrativo sólo cuando considere que es necesario para subsanar dicho vicio, pero de ser posible la subsanación sin tener que acudir a la reposición procederá a convalidar la omisión o trámite incumplido sin decretar la reposición.

“La administración se encarga de modificar el objeto de un acto administrativo en base al ejercicio de la potestad de revisión con la cual cuenta, encontrándose las modificaciones que lleva a cabo a sujeción de la obligación de decidir en relación a lo sometido a consideración de su campo o del recurso que tenga que resolver”.¹⁸

4.5. El juez contencioso administrativo y los vicios de anulabilidad

El paso de la justicia retenida a la justicia delegada, constituyó un gran avance en el derecho administrativo clásico, pues a partir de ese momento, el control jurisdiccional denominado heterotutela supuso la revisión de los actos que ponen fin a la vía administrativa, por el juez, es decir; la revisión de los actos administrativos por parte de un órgano externo e imparcial de la administración.

El juez contencioso administrativo ante un vicio de nulidad absoluta tiene que proceder previamente a cualquier otra consideración a declarar dicho vicio, bien porque haya sido alegado por los interesados o bien porque él lo constate de oficio; pues en tal caso se encuentra ante un vicio de orden público.

En cambio cuando el juez contencioso administrativo se encuentra ante un acto que contiene vicios de anulabilidad, no puede pronunciar la nulidad del acto por tales vicios si no han sido alegados por las partes; pues el juez no puede suplir los alegatos de éstos y porque los vicios de nulidad relativa son vicios de orden privado.

¹⁸ Linares. **Ob. Cit.**, pág. 70

Dicha distinción anotada entre nulidad absoluta y nulidad relativa, tiene un gran significado cuando la administración ejerce su potestad de autotutela en vía reduplicativa, carece de utilidad en vía contencioso administrativa, cuando se trata de determinar los efectos de la declaración de nulidad en el tiempo. En efecto, el juez contencioso administrativo puede establecer independientemente del vicio que la declaración de nulidad tenga efectos hacia el pasado, hacia el futuro; o puede declarar la nulidad y no otorgarle efectos en el tiempo.

La jurisprudencia ha establecido que tanto los vicios de nulidad absoluta como los vicios de nulidad relativa, producen la misma consecuencia; la extinción de los actos administrativos.

En cuanto a las acciones contra los actos administrativos, la acción de derecho común procede aun en ausencia de texto legal expreso, o sea es el recurso contencioso administrativo de anulación; pero como también existe la posibilidad de ejercer la acción de amparo constitucional, se tienen que efectuar algunas consideraciones sobre su procedencia: un acto afectado por un vicio de nulidad absoluta o relativa, difícilmente puede ser accionado mediante la acción autónoma de amparo constitucional, si no lesiona o amenaza con lesionar derechos o garantías constitucionales, pues en tal caso, la acción de amparo resultaría improcedente, en tanto que si el acto esta viciado de nulidad absoluta o relativa y efectivamente lesiona o amenaza con lesionar derechos o garantías constitucionales, puede ser accionado a través de la acción de amparo constitucional y de constatarse las denuncias la acción será procedente.

4.6. Los vicios de anulabilidad en la jurisprudencia

A continuación se presentan los diferentes vicios que han sido reconocidos por la jurisprudencia:

4.6.1. Vicios de incompetencia

Los actos administrativos adoptados fuera del lapso fijado, adolecen de incompetencia *ratione temporis*, lo cual puede viciar al acto de nulidad relativo cuando el tiempo es esencial para la emanación del acto.

La competencia territorial es un presupuesto del acto administrativo, cuya eventual falta no constituye un vicio de incompetencia manifiesta que produce la nulidad absoluta, sino una simple nulidad relativa que puede ser convalidada. Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad es relativa. Si el funcionario superior no tiene competencia para emitir determinados actos, que han sido atribuidos a un funcionario subalterno o viceversa, se produce una incompetencia funcional en razón del grado, que no produce la nulidad absoluta; sino relativa siendo posible su sanación.

Es de importancia diferenciar entre lo que es la incompetencia manifiesta absoluta y la incompetencia relativa. Esta se produce cuando el funcionario que dictó el acto pertenece al mismo organismo al que correspondía efectuar la actuación, pero le faltó una autorización del superior o el cumplimiento de algún extremo en particular. Tal situación permite que el acto sea anulado por la autoridad judicial.

Cuando la incompetencia es simple o relativa, el acto no es nulo de pleno derecho, sino simplemente anulable y puede ser convalidado por el superior jerárquico que sea competente o puede ser declarado nulo por la autoridad judicial.

“Cuando los actos administrativos se establecen fuera del tiempo estipulado no cuentan con competencia, lo cual genera un vicio de incompetencia relacionado con el tiempo fundamental para llevar a cabo el acto administrativo”.¹⁹

4.6.2. Vicios de forma y procedimiento

Los actos administrativos dictados por cuerpos colegiados que no estén firmados por todos sus miembros son ilegales. Para la validez de un acto administrativo es requisito indispensable que el mismo se encuentre debidamente firmado por su autor, este requisito queda cumplido cuando la firma del autor ha sido estampada en el documento original contentivo del acto. La anulabilidad sólo se produce cuando las formas correspondientes hayan sido observadas de manera irregular.

4.6.3. Vicios en la motivación

“La existencia de motivación al llevar a cabo un acto administrativo se puede subsanar, mediante el superior encargado de conocer el recurso jerárquico. La falta de

¹⁹ **Ibid**, pág. 72.

motivación consiste en un vicio de nulidad relativa, en el cual se tienen que dar a conocer las motivaciones que lo llevan a la confirmación del acto al cual se recurre”.²⁰

La falta de motivación de un acto administrativo puede ser subsanada, por el superior que conozca del recurso jerárquico, pues como el acto es anulable, el superior repara la falta; dando la motivación conveniente al caso. La posibilidad de corregir los vicios que hacen anulables los actos dictados por un funcionario inferior o subalterno, esta aceptada por la doctrina.

Luego de interpuesto el recurso de reconsideración, la administración al revisar el acto tiene la facultad de convalidar el vicio en la motivación, vicio de nulidad relativa del acto, pero ejercida la vía contencioso administrativa no le es dado a la administración suplir el vicio en el acto de contestación.

La inmotivación como vicio de forma del acto, es un vicio de nulidad relativa convalidable o subsanable por el superior al resolver el recurso jerárquico, en donde debe expresar las razones que lo llevan a confirmar el acto recurrido.

Si la norma tiene múltiples supuestos de hecho y no existe constancia de que el recurrente hubiese conocido los supuestos fácticos y jurídicos, el acto se encuentra viciado de inmotivación siendo anulable.

²⁰ **Ibid**, pág. 77.

4.6.4. Violación del principio de globalidad de la decisión

Este principio de globalidad de la decisión, también ha sido denominado principio de la congruencia o de la exhaustividad de la decisión y el mismo consiste en el deber que tiene impuesto la administración del procedimiento constitutivo o de primer grado, y del procedimiento de revisión o de segundo grado, consistente en analizar y pronunciarse sobre todas las cuestiones, alegatos y pruebas, que surjan del expediente, aun cuando no hayan sido expuestas por los interesados; respetando siempre los derechos de los administrados.

Al no existir un análisis de los hechos de cuya consideración debe partirse para incluirlos en el supuesto previsto por el dispositivo legal resulta imposible llegar a comprender la imposición de la resolución que se adopta en la parte dispositiva lo que hace posible la anulabilidad del acto.

Los actos administrativos deben contener un análisis de los alegatos y pruebas de los interesados y la decisión debe ser conforme a los hechos que constan en el expediente, en caso contrario el acto es anulable.

La falta de consideración de los alegatos o pruebas por parte de la autoridad administrativa, contiene una incidencia en la nulidad del acto, que no se encuentra determinada en la ley y a juicio del juzgador, dependerá de si los alegatos o pruebas no considerados son susceptibles de afectar la legalidad del acto en su elemento causal,

esto es; en los motivos o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso justifican o dan lugar a la emisión del acto.

4.6.5. Violación del principio de la reformatio in prius

Consustanciado con el principio de globalidad de la resolución administrativa, se encuentra el principio de la reformatio in peius, el cual tiene que considerarse proscrito del procedimiento administrativo tal como lo ha establecido de manera reiterada la jurisprudencia.

4.6.6. Vicio de falso supuesto

El acto mediante el cual se remueve o destituye a un funcionario público de un cargo que no ejercía, está fundado en falso supuesto, de igual manera si el acto de remoción es nulo, como éste constituye la causa eficiente del acto de retiro, este último también estará afectado en su causa y base legal.

El falso supuesto constituye un vicio en los motivos del acto administrativo, que ocurre cuando son inciertos los supuestos de hecho en que se basó el organismo administrativo para dictar su decisión.

La denuncia del vicio de falso supuesto requiere que se determine con precisión en que parte del acto impugnado se encuentra dicho vicio.

El vicio de falso supuesto como vicio en la causa del acto administrativo, que da lugar a la anulabilidad es aquel que consiste en la falsedad de los supuestos motivos en que se basó el funcionario que dictó el acto, que el acto esta fundamentado en motivos totalmente diferentes a los que debieron servir de fundamento a la decisión, que no fueron tomados en cuenta o cuando existe una ausencia total de los supuestos que deben servir de sustento del acto. Igualmente, este vicio consiste en una mala apreciación de los elementos materiales existentes en el procedimiento administrativo, de manera que de haberse apreciado correctamente la decisión hubiere sido otra; pero si la falsedad es sobre unos motivos, y no sobre el resto, no puede decirse que la base de sustentación de la decisión sea falsa. Por el contrario, la certeza y demostración del resto de los motivos impiden la anulabilidad del acto, porque la prueba de estos últimos lleva a la misma conclusión, para que se dé el falso supuesto como vicio en la causa de los actos administrativos, es necesario demostrar que de no haberse incurrido en él, la decisión hubiera sido otra distinta, sólo la inexistencia de los motivos relevantes que dan lugar al acto; conducen a la existencia del falso supuesto.

El falso supuesto es un vicio que se refiere indistintamente al error de hecho o al error de derecho de la administración, es decir, a la falsa, inexacta o incompleta apreciación por parte de la administración, del elemento causa del acto integralmente considerado, y no puede ser calificado de absolutamente nulo, sino de anulable, es decir, que éste vicio se configura cuando la decisión se hace descansar sobre falsos hechos o errónea fundamentación jurídica, cuando existe una contradicción entre lo decidido por el órgano administrativo y las pruebas que reposan en el expediente, bien porque se le atribuyan a un documento o acta mencionada que no existen o porque la

administración da por ciertos hechos que no comprueba, partiendo de la sola apreciación del funcionario, siendo el falso supuesto un vicio de nulidad relativa, la declaración judicial de nulidad del acto impugnado produce efectos a partir de la fecha de la sentencia.

“El vicio de falso supuesto permite la existencia de la anulabilidad consistente en la falsa existencia de los supuestos en que se fundamentó el funcionario encargado de dictar el acto administrativo”.²¹

La correcta apreciación de los hechos que fundamentan las decisiones administrativas constituye un factor esencial para la legalidad y corrección de las mismas; y consecuentemente un medio adecuado para poder verificar su control judicial con miras al mantenimiento de tales fines.

En consecuencia, constituye una ilegalidad el que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales; para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administrativo; concreción del procedimiento destinado a la correcta creación del acto.

²¹ Díez. **Ob. Cit.**, pág. 41.

Cuando la administración tergiversa los hechos, los aprecia erróneamente o da por ciertas cuestiones no involucradas en el asunto, que hubieren tenido influencia positiva para la resolución dictada, se produce el vicio de falso supuesto que incide en el contenido del acto.

En consecuencia, para que no se produzca un vicio en la causa del acto administrativo, es necesario que los presupuestos de hecho o motivos sean comprobados, apreciados y calificados adecuadamente por la administración, ya que si no existen, o si han habido errores en la apreciación y calificación de los mismos, se configura un vicio en la causa que produce la anulabilidad tanto de los actos de efectos particulares como de los actos de efectos generales.

Cuando el órgano administrativo solicita un dictamen preceptivo no vinculante, no tiene que seguirlo; pero al considerar que el dictamen condiciona la validez de la aprobación; se incurre en un falso supuesto.

4.6.7. Vicio en la base legal

La base legal de un acto administrativo está constituida por los presupuestos y fundamentos de derecho del acto, vale decir, la norma legal en que se apoya la decisión.

La ausencia de base legal puede ocurrir cuando un órgano que emite el acto interpreta erradamente determinada norma jurídica, es decir, la aplica mal o cuando simplemente no existe ninguna norma que lo faculte para actuar.

Los actos administrativos de efectos particulares como requisitos de forma deben contener en su mismo texto cual es la base legal aplicable en criterio de la administración; sin embargo, a pesar de haberse cumplido con ese requisito, puede suceder que el acto carezca de base legal, en razón de que las normas invocadas por la administración no atribuyen la competencia alegada y en consecuencia el acto carece de base legal y es anulable.

4.6.8. Violación del principio de inderogabilidad de los actos generales

El principio de inderogabilidad singular de los actos administrativos de efectos generales implica que un acto dictado por un superior jerárquico, no puede violar ni modificar un acto administrativo de efectos generales aun cuando éste sea dictado por un inferior.

4.6.9. Vicio de abuso de poder

El abuso de poder es definido como el desmedido uso de las atribuciones que le han sido conferidas a un órgano administrativo, lo cual equivaldría al excesivo celo, a la aplicación desmesurada, esto es, a todo aquello que rebasa los límites del correcto y buen ejercicio de los poderes conferidos por la norma atributiva de competencia y

funciones, pero si la administración carece de esa competencia; no puede ejercer en exceso una facultad que no le ha sido acordada.

El vicio de abuso de poder implica el exceso en el cual incurre un órgano administrativo en el uso de sus atribuciones legales. El exceso o abuso de poder se produce cuando existe un desmedido uso por parte de un órgano administrativo de las atribuciones que le han sido conferidas.

El abuso de poder se da cuando no existe proporción o adecuación entre los motivos o supuestos de hecho que sirvieron de base al funcionario u órgano autor del acto recurrido para dictar su decisión y los contemplados en la norma jurídica, en el sentido de que se trata de un vicio que consiste en una actuación excesiva o arbitraria del funcionario, respecto de la justificación de los supuestos que dice haber tomado en cuenta, para dictar el acto.

Existe abuso de poder cuando un funcionario actuando dentro de las competencias discrecionales que le atribuye la ley, utiliza tal atribución de manera indebida para destruir la verdad o la realidad de los hechos, o para inventar otros, de modo de obtener intencionalmente un resultado en contra o a favor de determinada persona.

El abuso de poder requiere siempre la prueba de la intención del funcionario de utilizar arbitrariamente sus competencias para falsear la verdad y obtener un resultado

determinado. El basarse en un falso supuesto para producir un acto administrativo, comporta un abuso de poder que conduce a la anulabilidad del acto.

4.6.10. Vicios de desviación de poder

Los actos administrativos se encuentran afectados del vicio de desviación de poder, cuando la administración al emanarlos, actúa con fines distintos de aquellos para los cuales, explícita o implícitamente, la ley configuró la facultad o el deber de dictarlos, o sea que la desviación de poder es un vicio de los actos administrativos que persiguen un fin distinto al querido por el legislador al establecer la facultad para actuar del órgano administrativo; vicio que implica la demostración de los hechos que prueben un fin torcido o desviado perseguido por el órgano.

“Hay desviación de poder cuando el acto aun siendo formal y sustancialmente acorde con la ley, sin embargo no lo es desde el punto de vista teleológico por cuanto la administración al dictarlo no persigue con ello el fin a cuyo logro le fue acordada la facultad para hacerlo; sino un fin distinto que es por sí mismo contrario a derecho”.²²

Este vicio pretende controlar la intención de la administración, algo que va más allá del simple examen de la apariencia del acto para permitir que se escudriñe en los motivos reales y concretos que tuvo el autor.

²² Cuesta, Rafael. **Curso de derecho administrativo**, pág. 75.

Para que se tipifique la desviación de poder no se requiere que el fin distinto perseguido por el acto sea contrario a la ley, basta que sea contrario al objetivo que con el acto que se dicta se trata de conseguir.

La desviación de poder es un vicio que afecta el fin del acto, es el hecho del agente administrativo que realizando un acto de su competencia y respetando las formas impuestas por la legislación, usa de su poder en casos, por motivos y para fines distintos de aquellos en vista de los cuales este poder le ha sido conferido.

El vicio de desviación de poder requiere que se indique de manera precisa cual es la ley cuyo espíritu, propósito y razón haya sido alterada por la reglamentación parcial o total.

La desviación de poder no se presume, es necesaria su demostración, por ello como la desviación de poder supone que la autoridad administrativa se aparte del fin que el legislador se propuso al darle poderes para dictar determinados tipos de actos, es decir, que se trata del ejercicio de las potestades administrativas en fines distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico requiere la prueba de la divergencia que se imputa a la acción administrativa, en cuya virtud; no bastarán apreciaciones subjetivas o suspicaces de quien invoque la desviación si no se presentan hechos concretos que conduzcan a su plena comprobación.

El vicio de desviación de poder es de estricta legalidad, y permite mediante el análisis de criterios jurídicos rigurosos, el cumplimiento del fin que señala la norma

habilitante. No controla la moralidad del funcionario o de la administración; sino la legalidad que debe enmarcar toda actividad administrativa a los principios ordenadores del sistema de derecho.

El vicio de desviación de poder se tipifica cuando un acto aparentemente válido en cuanto a su forma y contenido, persigue sin embargo un objetivo torcido, desviado, distinto al que tuvo en miras el legislador cuando le otorgó facultad para actuar. De allí que, no puede alegarse validamente tal vicio si no se demuestra que el objetivo del acto no fue el querido por el legislador sino una razón oculta; de distinta naturaleza a la prevista en la norma legal. Es necesario demostrar desde el punto de vista valorativo que el objetivo fue desviado y destinado a una meta diferente a la que se propuso la norma, un cúmulo de indicios, unidos pueden revelar una situación que podría encajar en la denuncia de desviación de poder.

La desviación de poder supone la prueba de la intención del funcionario o del órgano que dictó el acto de obtener un fin diferente al asignado en la ley. Este vicio existe cuando se trata de un funcionario que si tiene competencia para actuar, pero que intencionalmente usa su competencia para un fin distinto al permitido; por el contrario un funcionario incompetente no puede incurrir en desviación de poder porque no tiene poder.

El vicio de desviación de poder permite el control jurisdiccional de la regularidad de la acción administrativa, pues la misma sólo es legítima cuando se ciñe a los elementos previstos en la ley.

La libertad de decisión conferida al órgano administrativo no lo autoriza en modo alguno a apartarse del fin en virtud del cual le ha sido otorgada la correspondiente facultad, no sólo porque persigue un fin privado o un interés particular, sino porque el fin perseguido por él no coincide con el previsto por la norma atributiva de competencia; que atiende al interés público o al bien del servicio.

La utilización de la facultad sancionatoria para cumplir un fin distinto al que ella estableció constituye una desviación de poder. Algunos actos viciados de nulidad relativa no pueden ser convalidados, como sucede con la desviación de poder.

4.6.11. Violación del principio de discrecionalidad, proporcionalidad y adecuación

Constituye un lugar común afirmar que la potestad discrecional de la administración para dictar actos administrativos se encuentra cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna providencia a juicio de la autoridad competente, para que dicha medida o providencia mantenga la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites; requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.

El cumplimiento de los principios de proporcionalidad y adecuación en la emanación de los actos se debe dar tanto en las ocasiones en que la administración actúa en ejercicio de una potestad predominantemente reglada o predominantemente discrecional; pues en toda actuación administrativa destinada a la producción de un acto administrativo convergen elementos reglados y discrecionales.

Cuando la ley usa la expresión puede o podrá, se entiende que autoriza para obrar según el prudente arbitrio del órgano decisor, consultando lo más equitativo o racional; en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

El poder discrecional es indispensable para que la administración pueda realizar sus fines de un modo cabal, porque la ley no puede prever y reglamentar las múltiples, cambiantes y complejas relaciones jurídicas que se producen, de allí que se limite a determinar normas que fijan la competencia de los diversos órganos administrativos y deje a éstos una cierta libertad de apreciación de los hechos; para decidir u orientar su actuación.

El acto discrecional se produce cuando la administración en ejercicio del poder de libre apreciación que le deja la ley para decidir si debe obrar o abstenerse, o cómo ha de obrar; o qué alcance ha de dar a su actuación.

La naturaleza de todo acto realizado en ejercicio de una facultad discrecional, es que no puede ser revisado o anulado por otro poder en lo que se refiere al mérito o fondo.

Ello resulta evidente, porque de lo contrario, esa facultad discrecional no sería tal, ni propia de un poder, pero sí puede ser materia de revisión por lo que se refiere a la incompetencia del funcionario que los dictó, con el defecto de forma del acto, o a su ilegalidad; en cuyos casos procede su revocación o anulación.

La discrecionalidad es la facultad que un órgano posee de determinar la oportunidad y conveniencia en que el acto debe ser dictado, pero si el órgano administrativo excede la orbita de discrecionalidad que le confiere la norma jurídica, se produce la anulabilidad.

El poder discrecional e iniciativa son una misma cosa, y los dos concuerdan con lo que se denominada la oportunidad de la medida, en toda decisión administrativa subsiste una parte de poder discrecional correspondiente a esta iniciativa, cuya apreciación escapa al juez, en cuanto a la apreciación de la oportunidad de los actos.

Los actos administrativos no son reglados o discrecionales, ya que por reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor, y en todos los actos discrecionales, por libres que los supongamos, se ejercita una actividad más o menos reglada. Los actos administrativos son más o menos discrecionales o más o menos reglados.

La discrecionalidad de los actos de la administración pública no puede concebirse separada del principio de legalidad, conforme al cual aquélla somete su conducta a las normas jurídicas establecidas reguladoras de la misma. Al imponer una sanción en un grado más alto al que corresponde permite concluir la mala aplicación de la ley.

La administración no puede actuar arbitrariamente o desproporcionadamente, falseando la verdad, pues ello conduce a una desviación de poder, falso supuesto o abuso de poder; que constituyen los límites de los actos discrecionales.

La posibilidad de revisión de los motivos de oportunidad o de conveniencia implícitos en la adopción de una decisión administrativa, aun predominantemente, es patrimonio de la legislación guatemalteca, con la natural limitación del respeto al principio de separación de poderes, según el cual el juez no puede pasar a ocupar el lugar de la administración emisora del acto. Pero sí le está permitido y sin necesidad de sustituirse a aquélla, entrar a examinar la exactitud, veracidad y congruencia de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión administrativa, aun la más amplia discrecionalidad; y sin que quepa distinguirla de la predominantemente reglada.

No corresponde al juez sustituir a la administración en la apreciación de los hechos que le llevaron a adoptar su decisión, sólo le es permitido confrontar si ellos se corresponden o adecúan, en forma proporcional, a los que concretamente constituyen el supuesto de la norma correspondiente y, también si al aplicar la consecuencia jurídica a ese supuesto de hecho, empleó la administración correctamente el procedimiento adecuado para el caso. De no haberse procedido de esa manera global, cabe entonces la declaratoria de nulidad de la actividad viciada.

4.6.12. Violación de los conceptos jurídicos indeterminados

La noción de interés público es un concepto jurídico, no sólo cuando la ley lo utiliza expresamente, sino también cuando la ley configura una actividad como discrecional, encomendando a la administración la misión de apreciar lo que conviene al interés público. Esa actuación discrecional de la administración pública es de naturaleza técnica y, su función, en esta materia, consiste en dar en la solución de cada caso conocimientos técnicos objetivos, interpretando jurídicamente lo que la noción de interés público significa.

Mientras más indeterminada aparezca esa noción mayor es la responsabilidad técnica de la administración, porque en última instancia, el interés público es la expresión común de los intereses privados y la importancia del interés público hace de la supremacía que lo público tiene sobre lo privado.

La discrecionalidad técnica no deja nada a la libertad del órgano que actúa, sino que somete sus decisiones al uso y obediencia de las normas técnicas que rigen la materia; a la utilización de los recursos que las ciencias especializadas ofrecen para obtener los resultados queridos por la norma.

Los conceptos jurídicos indeterminados son difíciles de delimitar con precisión en su enunciado, pero su aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que es conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma. La aplicación del concepto jurídico indeterminado por la administración pública

constituye una actividad reglada y por consiguiente sujeta al control de la legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente, y no han de confundirse con la potestad discrecional, pues mientras ésta deja al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio, una entre varias soluciones justas; no sucede lo mismo cuando se trata de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado.

Siendo la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la ley que ha creado el concepto, el juez debe fiscalizar tal aplicación, valorando si la solución a que con ella se ha llegado; es la única solución que la ley permite.

La presencia de un concepto jurídico indeterminado en el supuesto de hecho de una norma atributiva de competencia, no concede discrecionalidad alguna a la autoridad administrativa, pues la discrecionalidad se define como el arbitrio de elegir entre dos o más soluciones justas, mientras que el concepto jurídico indeterminado exige que a la luz de una situación concreta, se indague su significado hasta dar con la única solución justa; de modo que si el órgano competente se aparta de ésta incurriría en violación de la ley y sería nula o al menos anulable su decisión.

CONCLUSIONES

1. El derecho administrativo organiza el funcionamiento de la administración pública, relaciones con las diversas administraciones y con los particulares, debiendo aplicar los principios y la normativa jurídica, dentro del estado de derecho, a lo que se somete la actividad de la administración en ejercicio de sus potestades, dentro de la diversidad de órganos existentes en el país.
2. La administración como enlace entre la ciudadanía y el poder considera fundamentarse en la celeridad, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, para establecer y mantener la información que sea relevante de las decisiones tomadas mediante los órganos de la administración pública, los que producen y tienen efectos jurídicos.
3. La administración pública guatemalteca satisface intereses colectivos, por actos administrativos, los cuales pueden ser objeto de recurso judicial, derivado de un silencio administrativo por un ordenamiento jurídico, por la existencia de vicios manifiestos en las actuaciones.
4. La potestad convalidatoria sólo procede frente actos administrativos afectados de nulidad relativa, salvo que sea anulable por el vicio de desviación de poder. Esta potestad la puede ejercer la administración de oficio o a instancia de parte; en virtud del ejercicio de los recursos previstos en la ley.

5. En los casos de los vicios de anulabilidad, si el vicio afecta sólo una parte del acto administrativo el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendrá plena validez; siendo posible la subsanación de la parte anulable.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe de determinar mediante órganos administrativos la aplicación de los principios, normativa jurídica y las relaciones inter orgánicas con los particulares, dentro del Estado de derecho, con el objeto que los órganos no actúen en desconocimiento de su actividad y las resoluciones sean adecuadas en virtud que producen efectos jurídicos.
2. La administración pública debe dar a conocer todo lo relacionado a la organización, procedimientos, normativa y servicios que presta, a través de publicaciones y establecer y mantener actualizada una página de internet con toda la información relevante y con ello los actos administrativos serian de acuerdo a la realidad.
3. El gobierno debe organizar y estructurar adecuadamente la administración publica, en cada una de sus dependencias administrativas, para que en los actos administrativos no incurran en silencio administrativo o vicios que afecten su forma y fondo de lo principal, para que no puedan ser objeto de recurso judicial.
4. Que el gobierno de Guatemala, de a conocer a través de sus órganos administrativos, ya sea mediante reglamentos o publicaciones generales que la potestad convalidatoria solamente es procedente frente a los actos administrativos que se encuentran afectados de nulidad relativa, a excepción que el acto sea anulable por el vicio de desviación de poder.

5. Se debe indicar por el Estado de Guatemala, que los órganos administrativos del estado, den a conocer a través de seminarios, foros, talleres entre otros, que en los casos de vicios de anulabilidad, cuando el vicio afecta solamente a una parte del acto administrativo el resto del mismo, cuenta con total validez, existiendo la posibilidad de subsanar la parte anulable.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1989.
- AYALA CORAO, Carlos. **La acción de amparo constitucional**. Caracas, Venezuela: Ed. Jurídica, 1988.
- BADELL MADRID, Rafael. **El recurso por abstención o carencia en derecho procesal administrativo**. Valencia: Ed. Vadell Hermanos, 1995.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante. **Teoría del proceso**. Buenos Aires. Ed. Depalma, 1979.
- BERIZONCE, Roberto. **Efectivo acceso a la justicia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Platense, 1987.
- BIELSA, Rafael. **La función pública**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.
- BREWER CARIAS, Allan. **Las abstención, silencio y negativa de la administración y su control**. Caracas, Venezuela: Ed. Universitaria, 1982.
- BREWER CARIAS, Allan. **Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativo en Venezuela**. Caracas, Venezuela: Ed. Revista Jurídica, 1986.
- BREWER CARIAS, Allan. **El amparo contra sentencia o de cómo la sala de casación civil remedia arbitrariedad judiciales**. Venezuela: Ed. Revista Jurídica, 1988.
- BREWER CARIAS, Allan. **Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela**. Caracas, Venezuela: Ed. Revista Jurídica, 1993
- BREWER CARIAS, Allan. **Reflexiones sobre el futuro del estado democrático y social de derechos en América latina**. Caracas, Venezuela: Ed. Revista Jurídica, 1997.

CANASI, José. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ormia, 1984.

CHAVERO GAZDIK, Rafael. **La acción de amparo contra decisiones judiciales**. Caracas. Venezuela: Ed. FUNEDAJ, 1997.

Comisión Andina de Juristas. **Protección de los derechos humanos. Definiciones operativas**. Lima, Perú. Ed. Juristas, 1997.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1981.

COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1976.

CUENCA, Humberto. **Curso de casación civil**. Caracas, Venezuela: Ed. U.C.V., 1980.

CUESTA, Rafael. **Curso de derecho administrativo**. Barcelona, España: Ed. Tecnos, 1985.

DE LA RUA, Fernando. **El recurso de casación en el derecho positivo argentino**. Argentina: Ed. Zavalia, 1968.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Medios para incrementar la eficiencia de los servicios prestados por la justicia judicial**. Caracas, Venezuela: Ed. M & H, 1994.

DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Plus, 1989.

DUQUE CORREDOR, Ramón. **El procedimiento de la acción de amparo constitucional**. Caracas, Venezuela: (s.e.), 1980.

LINARES, Gustavo. **El proceso de amparo en Venezuela**. Caracas, Venezuela: Ed. ISBN, 1993.

LINARES, Juan Francisco. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1986.

LORCA NAVARRETTE, Antonio. **Derecho procesal civil, laboral y centroamericano – administrativo.** Madrid. Ed. Tecnos. 1987.

MACHADO NETO, Antonio Luis. **Fundamentos egológica de la teoría general del derecho.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Eudeba. 1974.

MILLE MILLE, Gerardo. **Doctrina jurídica sobre acaparo laboral.** Caracas: Ed. Paredes, 1992.

ORTIZ ALVARES, Luis. **Notas sobre la situación de la jurisprudencia contencioso administrativo.** Caracas, Venezuela: Ed. Revista Jurídica, 1998.

PICO JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso.** Barcelona: Ed. Bosh, 1997.

PIERRE TAPIA, Oscar. **Jurisprudencia de la corte suprema de justicia.** Caracas, Venezuela: Ed. Pierre tapia, 1988.

RAMÍREZ ARCILA, Carlos. **Fundamentos procesales y pretensiones contencioso administrativas.** Bogotá: Ed. Temis 1983.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando. **Medios de impugnación.** Caracas, Venezuela: Ed. Revista Jurídica, Ed. Lara, 1993.

ROMERO MUCI, Humberto. **El amparo constitucional por omisión o retardo.** Caracas, Venezuela: Ed. Revista Jurídica, 1989.

ROMERO MUCI, Humberto. **Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo venezolano.** Caracas, Venezuela: Ed. Revista Jurídica, 1991.

RONDON DE SANZO, Hildegard. **La suspensión de los efectos de los actos administrativos en la esfera de las medidas cautelares.** Caracas, Venezuela: Ed. Revista Jurídica, 1989.

RONDON DE SANDO, Hildegard. **La acción de amparo contra los poderes públicos.** Caracas, Venezuela: Ed. Arte, 1994.

SAGUES, Guido Santiago. **La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1989.

VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1988.

Legislación:

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

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

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