

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



MOREY ENEVIL ZULETA GARCIA

GUATEMALA, MAYO DE 2010.

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

INCIDENCIAS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MOREY ENEVIL ZULETA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2010.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Rene Marroquín Aceituno.
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovani Celis López.
Secretario:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco.

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón.
Vocal:	Lic. Ronald David Ortiz Orantes.
Secretario:	Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco.

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



DESPACHO DE ABOGADOS Y NOTARIOS
Lic. Miguel Fernando López Paredez
Abogado y Notario
4ta. Avenida 4-07 Zona 3, San Juan Sacatepéquez.
Tel. 6630-3380, 4082-6440

Guatemala, 10 de marzo de 2,010.

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho



Licenciado Castillo Lutín:

Como Asesor de tesis de el Bachiller: **Morey Enevil Zuleta García**; en la elaboración del trabajo intitulado: **"INCIDENCIAS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO"**, y en cumplimiento de la providencia dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis de fecha seis de agosto de dos mil nueve, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la siguiente manera:

Al respecto he de declararle que el Bachiller Zuleta García, desarrolla en su trabajo, aspectos doctrinarios y prácticos que a diario se presentan en el que hacer práctico de la administración pública en materia administrativa. En el proceso de investigación se aplicó una metodología adecuada al tema, asimismo las técnicas de investigación tanto bibliográficas como de campo fueron las adecuadas, ya que la bibliografía consultada corresponde a los autores que con más autoridad han escrito sobre la materia, y las instituciones administrativas del Estado entrevistadas son las que tienen contacto directo con la aplicación del derecho, todo ello proporciona al trabajo un contenido científico y técnico acorde a la naturaleza de la tesis; pues se determinó la falta de aplicación del silencio administrativo, debido al desconocimiento y falta de recursos económicos de los particulares, y asesoramiento de los profesionales del derecho cuyos servicios son requeridos en las distintas etapas del procedimiento administrativo.

Ello se evidencia en las conclusiones y recomendaciones del trabajo, pues se plasma en ellas que solo con un conocimiento claro y preciso, el particular podrá utilizar este beneficio y evitar con ello la pérdida que acaece de un silencio administrativo.

Asimismo el trabajo constituye un interesante estudio sobre el tema desarrollado correcta y adecuadamente utilizando para ello el método analítico-sintético, fortalecido



DESPACHO DE ABOGADOS Y NOTARIOS
Lic. Miguel Fernando López Paredez
Abogado y Notario
4ta. Avenida 4-07 Zona 3, San Juan Sacatepéquez.
Tel. 6630-3380, 4082-6440

con los métodos deductivo-inductivo y un adecuado estudio bibliográfico mediante el cual analizó la importancia y la necesidad de la aplicación del silencio administrativo en las distintas instituciones del Estado.

La redacción del trabajo es acorde al nivel académico respectivo, el mismo constituye un valioso aporte de conocimiento que puede ser muy importante para crear una nueva cultura de valores destinados a fortalecer la labor de los órganos administrativos del Estado, ya que reviste de mucha actualidad y por consiguiente es una investigación relevante.

En su oportunidad le hice las observaciones pertinentes al caso y se respetó el criterio e ideas del sustentante.

Asimismo hago de su conocimiento que el mismo se desarrolló cumpliendo con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en consecuencia llena los requisitos reglamentarios exigidos para ser aceptada su discusión en el examen público del sustentante. En tal virtud al emitir dictamen lo hago en sentido **favorable** por las consideraciones ya anotadas.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de asesor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Atentamente,

Lic. Miguel Fernando López Paredez.
Abogado y Notario
Colegiado No. 7,852

Lic. Miguel Fernando López Paredez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MOREY ENEVIL ZULETA GARCÍA, Intitulado: "INCIDENCIAS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO".

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/nmmr.

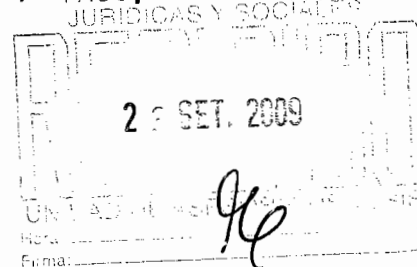




LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664

Guatemala, 23 de septiembre de 2009.

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



Licenciado:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis del estudiante MOREY ENEVIL ZULETA GARCIA, intitulado "INCIDENCIAS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

1. Considero que el tema investigado por el estudiante Morey Enevil Zuleta García, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para crear una nueva cultura de valores tendientes a fortalecer la labor administrativa. Y concluye que el desconocimiento del control judicial de los actos de la administración pública, provocan la constante vulneración de las garantías constitucionales.
2. La bibliografía empleada por el estudiante Zuleta García, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada; habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
3. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se 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 del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión de mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima. Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F)

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
COL. 2661

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MOREY ENEVIL ZULETA GARCÍA, Titulado INCIDENCIAS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho administrativo.....	1
1.1 Definición, autonomía y fuentes del derecho administrativo.....	3
1.2 Derecho administrativo en Guatemala.....	17
1.3 La actividad administrativa.....	18
1.4 Estructura del gobierno guatemalteco	20
1.5 Órganos de control de la actividad administrativa del estado.....	22
1.6 Origen del derecho administrativo.....	25
1.7 Etapas de la administración pública en Guatemala.....	27
1.8 procedimientos y características en la administración pública.....	36
1.9 Principios de los procedimientos administrativos.....	48

CAPÍTULO II

2. El silencio administrativo en la legislación guatemalteca.....	55
2.1 Definición, efectos y clases de silencio administrativo.....	56
2.2 Desventajas para el recurrente o interponente.....	63
2.3 Renuncia a la petición.....	64
2.4 Silencio posterior a la petición inicial.....	64
2.5 Rompimiento y rompimiento legal del silencio administrativo.....	65

CAPÍTULO III

Pág.

3	El amparo promovido en virtud de un silencio administrativo.....	67
3.1	Derecho de petición.....	68
3.2	Recursos administrativos.....	69
3.3	Acción de amparo.....	71
3.4	El amparo, el Proceso contencioso y tramite de un amparo Promovido en virtud de un silencio administrativo.....	74

CAPÍTULO IV

4	Análisis crítico jurídico y doctrinario.....	83
4.1	derecho de petición y causas que originan el silencio administrativo ...	83
4.2	Incidencias y efectos para los particulares y funcionarios públicos.....	86
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

Elegí el presente tema, por la necesidad y expectativas que se tienen entre los particulares y la administración pública sobre la aplicación del silencio administrativo, que en muchas ocasiones no es aplicado por falta de conocimiento del particular y asesoramiento de los distintos órganos administrativos.

Como hipótesis de la investigación se planteo la siguiente interrogante: La falta de conocimiento de la ley por parte de los particulares para ser efectivo un silencio administrativo, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, y falta de información o asesoramiento por parte de los órganos del Estado, son causas de la no aplicabilidad del silencio administrativo, así como también influye la actividad económica del particular; así mismo, como objetivo general se planteo lo siguiente: determinar las causas y efectos de porque no se aplica el silencio administrativo en el ordenamiento Jurídico guatemalteco, y entre los específicos se menciona : establecer por qué el particular no acciona ante el órgano administrativo, si este no le resuelve en el plazo establecido por la ley.

El silencio administrativo es la ausencia de respuesta del órgano administrativo transcurrido el plazo de 30 días después de haber hecho uso del derecho de petición de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, y en caso de no haber respuesta por parte de la autoridad competente, el interesado podrá interponer la Acción de Amparo, a efecto de que se emita una resolución de lo que se ha solicitado, ya sea favorable o desfavorable.

En el capítulo primero se trata sobre las incidencias y de todo lo relacionado al derecho administrativo en Guatemala; el dos trata sobre el silencio administrativo en la legislación guatemalteca; en el tres se hace mención sobre el amparo promovido en virtud de un silencio administrativo; y, en el cuatro, se realizó un análisis crítico jurídico y doctrinario sobre el silencio administrativo.

Dentro de la metodología utilizada para el desarrollo de la tesis lo primero que se realizó fue una investigación de las necesidades y expectativas que se tiene entre los particulares y el sector público en torno a las tecnologías que se ofrecen en la actualidad. Con esta información construí un esquema jerárquico, sobre las necesidades de los particulares sobre la aplicación del silencio administrativo. Dentro de las técnicas utilizadas fue realizar una encuesta y una entrevista a distintos órganos del estado a través de sus funcionarios públicos, planteándolos el problema y las deficiencias que se dan entre el órgano administrativo y los particulares.

El presente trabajo lo efectué, para que estudiantes, profesionales y personas que tengan interés, tengan conocimiento sobre el silencio administrativo, sobre su aplicabilidad y efectos que surten; y para que las personas que inicien un procedimiento administrativo puedan hacer uso del plazo legal establecido en ley y hacer valer sus derechos ante la administración pública.

CAPÍTULO I

1. El derecho administrativo

Es una rama del derecho mediante la cual se estudia el conjunto de de normas y principios que regulan la actividad administrativa del Estado, la relación entre los particulares y los órganos administrativos, las relaciones ínter orgánicas y los mecanismo de control.

El derecho administrativo es un gigante compuesto por muchos elementos que conllevan a muchos procedimientos, una rama tan extensa y no codificada en Guatemala y que es tan importante para la aplicación de los servicios públicos de una forma correcta, exacta y legal, y constituyen los siguientes elementos.

En primer lugar podemos destacar los condicionantes históricos y dentro de estos, la influencia de la cultura, la organización y el derecho religioso como fuente de nuestro sistema.

La administración de la Iglesia católica, su derecho y su cultura va a constituir uno de los ejes vertebrales de las administraciones hispano-americanas. En segundo lugar, la creación de los Estados absolutos, la concentración del poder, el centralismo, y la construcción de una administración del rey, donde ya se perciben unos privilegios y unos poderes exorbitantes para la nueva Administración, copiando las instituciones religiosas y secularizándolas.

Cabe destacar en esta fase la importancia de la administración y el derecho militar como un derecho administrativo específico y de enorme trascendencia en la tradición hispano-americana. En tercer lugar, la Revolución francesa y la conceptualización singular de la división de poderes como una fórmula en la que la administración no puede ser controlada por los jueces sino por la propia administración.

El derecho que va a ir segregando dicho tribunal administrativo va a ser el derecho administrativo moderno dentro de la tradición de la Europa continental. En cuarto lugar, la paulatina transformación del Estado liberal en un Estado social de derecho con la introducción del reconocimiento de unos derechos sociales y políticos que significan la construcción de un mayor intervencionismo administrativo y la creación de nuevas técnicas de administración pública.

En quinto lugar, la progresiva influencia de los principios y del sistema norteamericano, tanto en la configuración singular de las administraciones públicas o bien conocidas, agencias administrativas independientes, como con el juego pluralista de administraciones propio de un esquema federal, o como se dice distribución de competencias y poderes entre Administración federal, estatal y local, así como la hegemonía de principios económicos característicos de ese sistema pluralista.

Y como consecuencia cabe señalar que el fenómeno de la globalización tanto en los aspectos económicos como en los aspectos sociales, y el régimen jurídico que se articula tienen una relevancia especial y su fuente principal de influencia proviene

precisamente del derecho público norteamericano así como del derecho de la Unión Europea. De ahí que sea imprescindible estudiar a fondo estos puntos de referencia y los principios y valores sobre los que se asienta para comprender el sentido último de las instituciones y del Derecho.

1.1 Definición, autonomía y fuentes del derecho administrativo

a) Definición de derecho administrativo: el tratadista Adalberto Chavento la define así: “es un conjunto de normas, principios y doctrinas que regulan la organización y actividad de la administración pública de las relaciones que se dan entre la administración, los particulares y las relaciones inter orgánicas y su control.”¹

Administración es la actividad que desarrolla el conjunto de órganos administrativos para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general o bien común) regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.

El tratadista Hugo Calderón “expresa que la palabra administración etimológicamente viene del latín Ad y del verbo Ministro-as-are, que significa servir, ejecutar, administrar.”²

¹ Chavento Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración.** Pág. 12.

² Calderón Morales Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II.** Pág. 27.

Para el tratadista Adolfo Merkl,³ en un aspecto muy amplio define: “la administración es toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos”.

Se considera que vista la administración como concepto general, se puede afirmar que administración es el género y administración pública es la especie.

De administración pública existen varias definiciones, se mencionaran las más importantes.

- Para algunos autores la administración pública es el ejecutivo en acción.
- Para otros son los organismos del Estado prestando servicios públicos.

Se considerada ciencia, porque sustenta en principios elaborados por medio de la investigación creando de esta manera la teoría administrativa. Es arte porque se sustenta en la habilidad de las personas que administran.

Desde el punto de vista que se estudie se puede considerar como una rama de las ciencias sociales o como una rama de las ciencias políticas o por lo menos con una íntima relación con estas ciencias.

El derecho administrativo estudia temas jurídicos de la administración. La ciencia administrativa (teoría de la administración) estudia temas no jurídicos, basados en las funciones administrativas.

³ Merkl Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 12.

El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del poder ejecutivo. Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares, regula los servicios públicos y la actividad del Estado para lograr sus fines. También lo podemos definir como el conjunto de reglas que permiten a los particulares adquirir derechos y contraer obligaciones para satisfacer las necesidades públicas. Sin embargo, la definición menos complicada y sencilla, es el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la administración estatal.

b) Autonomía del derecho administrativo: es un sistema o forma de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo, dotándolo de personalidad jurídica y otorgándole independencia en cuanto a funciones de carácter técnico y científico, pero con ciertos controles del Estado.⁴

Según el instituto nacional de administración pública “durante años se ha dedicado a estudiar los fundamentos de la autonomía del derecho administrativo, al no poder prescindir por completo de la aplicación del Código Civil y de otras leyes civiles o comunes, exasperando, abandona la idea de la autonomía y se limita a estudiar sus alcances, llegando a establecer que entre el juez civil y el juez administrativo existe una diferencia fundamental.”⁵ El juez civil obligadamente aplica el Código Civil y otras leyes civiles comunes. Se afirma que el derecho administrativo deja de ser autónomo cuando en la administración se aplican las mismas normas que regulan las relaciones entre los

⁴ Robbins Stephen P. **Introducción a la teoría general de la administración**. Pág. 54

⁵ Instituto Nacional de Administración Pública. **Derecho administrativo**. Pág. 48.

particulares. Puede ser parcialmente autónomo cuando las normas administrativas alternan con las normas civiles en cuanto a su aplicación.

Se señala que la sola sumisión o sometimiento de la administración al derecho no significa que necesariamente exista algún derecho administrativo, puesto que la administración puede estar regulada por el mismo derecho de los particulares (derecho privado). Inglaterra no cuenta propiamente con un derecho administrativo, pero posee un conjunto de leyes administrativas que organizan la administración, describen sus funciones o atribuciones y el procedimiento administrativo no es un procedimiento especial sino el mismo que establece el derecho civil.

La excesiva cantidad de leyes administrativas no equivale a la existencia de derecho administrativo, aunque en el texto de algunas leyes pueda estar presente cierto derecho administrativo. No es la cantidad de leyes la que determina la existencia del derecho administrativo sino el contenido especial de cada una de las mismas.

En Guatemala existe excesiva cantidad de leyes administrativas y algunas leyes contienen normas y principios del derecho administrativo.

En la administración pública existe tendencia hacia la propagación del derecho administrativo. La aplicación de la teoría jurídica administrativa se observa en toda clase de documentos: proyectos, estudios, dictámenes, informes, leyes y reglamentos. Como otros Estados, Guatemala no cuenta con derecho administrativo propio, pero

aplica la teoría universal, principalmente de origen francés. En el Estado de Guatemala dominado por el excesivo formalismo y aplicación del derecho civil, sólo puede existir un derecho administrativo incipiente.

De 1983 hasta la fecha, la búsqueda de la autonomía total ha culminado con dos conclusiones: 1) Que la autonomía total no es posible y que la autonomía relativa es lo único posible; y 2) Que prescindiendo de la autonomía, aun en Estados dominados por el derecho civil, existe derecho administrativo a causa de la idea dominante de someter a la administración el derecho. Esta idea goza de aceptación unánime, es sostenida por defensores del Estado de Derecho y del Estado Constitucional.

c) Fuentes del derecho administrativo: No hay acuerdo unánime en cuanto al número de fuentes jurídico administrativas, y así se encuentran autores que limitan el papel de fuente únicamente a la ley, la costumbre y la doctrina, otros, por el contrario, hacen una enumeración más amplia, porque estiman que existen procesos de formación de la ley que no están comprendidos en el triple enunciado, y que sin embargo, son reputados por la generalidad, de la doctrina jurídica como verdaderas fuentes del derecho administrativo, entre las cuales se señala: el reglamento, los tratados y convenios internacionales, los principios generales del derecho, la práctica administrativa.

Fuentes, son las formas jurídicas del derecho administrativo en una comunidad jurídica, o sea, en el Estado. Las fuentes del derecho administrativo en cada Estado se basan

en su propia legislación. Modernamente, la tendencia es eliminar las formas como tema jurídico, sustituyéndolo por el estudio de los principios jurídicos.

El tratadista Adolfo Merkl denominó formas a las fuentes del derecho administrativo. “La base de las formas, es la legislación de cada Estado. Existe tendencia a eliminar las formas como tema jurídico, sustituyendo el tema por los principios jurídicos. La clasificación depende de la legislación y la jerarquía de cada Estado. En Guatemala, las formas o fuentes actualmente se clasifican observando el orden jerárquico siguiente: Constitución Política y leyes constitucionales. Leyes ordinarias administrativas, Acuerdos y Reglamentos, doctrina y principios jurídicos, costumbre de los pueblos mayas.”⁶

Las fuentes también se definen como aquellas circunstancias, actos, hechos de donde surge el derecho administrativo. La principal fuente del derecho administrativo en Guatemala es la Constitución Política de la República, es la ley suprema que regula la estructura y organización del Estado, sus organismos y diferentes instituciones autónomas, semiautónomas y descentralizadas.

Desde este punto de vista se puede decir que existen dos clases de fuentes: Las formales y las materiales.

⁶ Merkl Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 24.

a) Fuentes formales del derecho administrativo en Guatemala: las fuentes formales son las que se refieren a la forma o manera en que las normas se expresan en una sociedad determinada. Este concepto es técnico jurídico y alude al origen de la norma en una autoridad reconocida por el derecho positivo que, mediante un procedimiento preestablecido, confiere a la norma una forma concreta.

No hay acuerdo unánime en cuanto al número de fuentes jurídico administrativas existentes. Hay autores que limitan este papel a la ley, la doctrina y costumbre, mientras que hay otros que hacen una enumeración más amplia. Se estima que lo adecuado es hacer ésta más exhaustiva, puesto que hay maneras de expresión que no están comprendidas en ese sucinto enunciado.

Así, cabe concluir que fuentes formales del derecho administrativo son: la Constitución, la Ley, los tratados internacionales, los decretos-leyes, los reglamentos, la costumbre, la jurisprudencia, la analogía, los principios generales del derecho y la doctrina.

b) Constitución Política de la República de Guatemala: la fuente formal y directa del Derecho administrativo es la Constitución. Como ley escrita suprema del Estado es la fuente primaria no sólo del Derecho administrativo sino de todas las ramas del Derecho, ya que el ordenamiento jurídico debe adaptarse a los principios legales vigentes.

Se da el nombre de Constitución Política de la República a las normas relativas a la organización fundamental del Estado, pero cabe aclarar que el nombre de Constitución

no es aplicado solamente a la estructura de la organización política, sino también, al documento que contiene reglas relativas a dicha organización (Constitución en sentido formal).

Es importante tener en cuenta que el punto de partida de todo sistema administrativo es la Constitución Política de la República, y que cada día es mayor el número de principios jurídicos, de organización y comportamiento, contenidos en la Constitución, que se relacionan con las actividades administrativas del Estado, al crearse nuevos órganos y regularse otros aspectos importantes de la función administrativa. La mayor parte de los preceptos constitucionales, incluyendo las garantías individuales, mantienen una evidente referencia a la administración pública y a sus funciones.

La Constitución es la fuente por excelencia del derecho en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los problemas políticos cotidianos.

Por otro lado, en los últimos tiempos las Constituciones modernas han puesto de manifiesto un proceso de constitucionalización del Derecho administrativo, por cuanto han venido incorporando a sus textos cada vez un mayor número de normas vinculadas a él. Este fenómeno tiene un efecto doble; da lugar, por una parte, a que la elaboración y desarrollo de las instituciones administrativas se verifique partiendo de bases

sólidamente asentadas y que gozan de estabilidad y permanencia; pero, por otro lado, se considera que las cristaliza y puede llegar a impedir la actualización constante que tanto se requiere en esta materia.

En Guatemala, éste es un fenómeno palpable puesto que en la Constitución vigente se encuentran bastantes normas de carácter administrativo.

c) Ley en sentido formal: la Ley es una manifestación del Derecho escrito. Se la puede definir como norma jurídica que, con carácter de general y obligatorio, resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto. La ley en sentido formal es, toda norma legal que emana del órgano legislativo; instituido en la Constitución Política de la República, para crear reglas jurídicas de carácter general y por los procedimientos en ella señalados. Así resulta que toda ley para que sea ley, debe ser una norma jurídica con las siguientes características:

- General: significa que nunca puede estar limitada o circunscrita a casos individuales o especiales sino que debe aplicarse a cualquier persona que se encuentre en los presupuestos de su contenido durante su vigencia.
- Impersonal: consecuente con lo anterior, la Ley no ha de ir dirigida a persona determinada.
- Obligatoria: implica que sus disposiciones deben ser necesariamente observadas y cumplidas por todas las personas a las cuales se les aplican con independencia de su aceptación, pudiendo llegarse a una ejecución forzosa.

- Permanente: la Ley aspira a tener cierta duración temporal, a regular situaciones con estabilidad, desde que es promulgada hasta que sea derogada. No es instantánea. Para lograr su fin y mantener la seguridad jurídica no debe modificarse caprichosamente.
- Irretroactiva: no se aplica a casos acontecidos antes de su sanción, tiene una proyección futura.

En el sistema positivista imperante en Guatemala además para que sea válida debe seguirse para su creación un proceso establecido por la Constitución. Se dispone que la Ley debe ser decretada, reformada y derogada por el organismo legislativo; aunque debe considerarse que también el ejecutivo interviene en los pasos finales de su aprobación, haciendo de ella una verdadera emanación del poder público del Estado.

Los pasos a seguirse en su elaboración están estipulados en los Artículos. 174 a 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Artículos 109 a 133 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Los pasos principales son:

- Iniciativa: es la presentación de un proyecto de Ley, gozando de esta capacidad los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.
- Discusión: es el debate del proyecto en términos generales y la deliberación acerca de su constitucionalidad, además de su importancia, conveniencia y oportunidad.

La discusión debe hacerse en tres sesiones celebradas en diferentes días.; menos que su aprobación se declare de urgencia nacional.

- Aprobación: es la aceptación final de un proyecto de Ley por parte i Organismo Legislativo, después de la votación correspondiente.
- Sanción: es la aprobación de una Ley por parte del Organismo Ejecutivo.
- Promulgación: es la autorización de la Ley por parte del Jefe de Estado para que sea publicada y cumplida.
- Publicación: es el dar a conocer la Ley aprobada y sancionada por medio de su difusión en el Diario Oficial. Implica que no hay leyes secretas, presume que todas las resoluciones emitidas por el Organismo Legislativo pueden ser conocidas por los habitantes del Estado.
- Vigencia: implica el estar en observancia una Ley. La Ley rige, obliga a su cumplimiento, en todo el territorio de la República ocho días después de su publicación en el Diario Oficial a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito de aplicación territorial.

Las leyes que por la materia que regulan son de contenido administrativo forman parte del ordenamiento jurídico del país y por tanto también les es aplicable todo lo establecido. Existen multitud de leyes con este tipo de contenido que regulan las más diversas materias en las que se ve involucrada la Administración pública y su actuar. En materia administrativa, el Organismo Legislativo utiliza sus facultades para regular diferentes aspectos de la administración pública dando lugar a la existencia de distintos tipos de leyes. Así, existen:

a) Leyes Orgánicas: que tienen como cometido estructurar los diferentes órganos de la Administración.

b) Leyes Reglamentarias: que se emiten para regular aspectos específicos del actuar administrativo y de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los administrados. La Ley es, en Guatemala, la fuente formal principal del Ordenamiento Jurídico y por ende del Derecho administrativo.

c) Los tratados internacionales: son los acuerdos de voluntad celebrados entre dos o más sujetos del Derecho Internacional. Se habla de sujetos, ya que los mismos pueden celebrarse entre Estados, entre organismos internacionales y Estados o entre distintos organismos internacionales. En todo caso son convenios, convenciones, pactos, protocolos, etc. que están regulados por el Derecho internacional. Tienen carácter público y regulan situaciones de carácter público para los celebrantes. En general, versan sobre materias que interesan al Derecho interno, pero que pueden ser complementadas con normas que exceden el ámbito de un país determinado.

Comprenden los tratados la regulación de cuestiones tales como: la navegación, las comunicaciones, cuestiones postales, sanitarias, aduaneras y de salubridad.

Los tratados internacionales pueden ser reputados fuentes del derecho administrativo siempre que se acepten por el ordenamiento jurídico interno y que tengan contenido administrativo.

d) La ley y decretos del Congreso de la República: el diccionario de la real academia española, entre sus muchos significados, define a la ley como "precepto dictado por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados."

El tratadista Guillermo Cabanellas Diccionario de Derecho Usual, entre sus diferentes acepciones, define a ley como: "Regla, norma precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. La expresión positiva del Derecho. En sentido amplio, es todo reglamento, ordenanza, estatuto, decreto, orden u otro mandamiento de una autoridad en ejercicio de sus atribuciones. Cualquier norma jurídica obligatoria."⁷

e) Las normas ordinarias: para el derecho administrativo, la ley es la fuente más importante desde el punto de vista de la competencia administrativa, pues solo la ley puede otorgarla a los órganos administrativos.

La ley tiene determinadas características que son: la obligatoriedad, la coercitividad, la permanencia, generalidad y la novedad.

f). Los reglamentos administrativos: puede decirse que en el Estado moderno es la fuente cuantitativamente más importante del derecho Administrativo, ya que son un conjunto de normas jurídicas destinadas a la ejecución de las leyes o al ejercicio de atribuciones o facultades consagradas por la Constitución.

⁷ Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 253.

Los reglamentos son semejantes a las leyes en su aspecto material, por la naturaleza del acto jurídico, por el cual se exteriorizan, pero tienen como diferencia la característica que carecen de vida propia y están condicionados a la vigencia de la Ley; de tal suerte, que cuando se deroga o se abroga una ley, cesa automáticamente la vigencia de los Reglamentos que a ella se refieren.

g). Principios generales del derecho administrativo: los principios constituyen una fuente formal del derecho administrativo, al aplicar el principio de juricidad, se están aplicando los principios generales del derecho, los cuales equivalen a normas que aunque no se encuentren expresamente en la ley o norma jurídica. Estos se aplican cuando no exista una norma a aplicar en caso concreto. Las normas jurídicas, la aplicación supletoria y el valor propio que éstos tengan, constituyen una fuente importante de derecho administrativo.

h). Fuentes materiales del derecho administrativo en Guatemala: se refiere aquellos principios que en alguna forma inspira al derecho (la exigencia de la moral, o el Derecho natural, las concepciones políticas, económicas y sociales).

Son las llamadas fuentes reales. Constituyen el conjunto de datos meta-jurídicos que le dan contenido a las normas jurídicas. Son éstos los hechos reales de donde emana la necesidad de regular ciertas materias considerando la propia circunstancia que rodea al hombre en su comportamiento con los demás.

Las fuentes materiales están conformadas por una serie de datos de diferentes tipos que concurren en la producción de normas y que no pueden dejar de ser tomadas en cuenta a la hora de regular la conducta humana en sociedad y que, por lo tanto, provocan su apareamiento.

i). Ley en sentido material: toda declaración de voluntad, obligatoria y abstracta, realizada por un organismo a quien la Constitución política de la República ha delegado esa facultad, el Congreso de la República a través de los Decretos que nacen a la vida jurídica después de haberse agotado el proceso de formación de la ley, surge como producto de las necesidades sociales.

1.2 Derecho administrativo en Guatemala

Derecho administrativo rama del derecho público que tiene por objeto la administración pública, entendida como actividad a través de la cuál Estado y los sujetos auxiliares de este tienden a satisfacer intereses colectivos.

Existe actividad administrativa en los tres principales Organismos del Estado de Guatemala y en cada una de ellos emana jerárquicamente una estructura subordinada interrelacionada con actividades diversas. La actividad administrativa del Organismo Ejecutivo, es la única que se denomina administración pública, no obstante que la actividad administrativa existe, también en las organizaciones autónomas y

descentralizadas del Estado de Guatemala. Técnicamente, la denominación correcta es administración pública del Estado de Guatemala.

La administración pública en Guatemala, busca servir a los guatemaltecos, persigue la realización del bien común, es servicio a cargo de personas que ejecutan funciones administrativas con efectividad. “Por otro lado, el derecho administrativo en Guatemala tiene como fin supremo velar por el bienestar, de los guatemaltecos. Este propósito se cumple por medio del buen funcionamiento de la administración pública. Una preocupación del derecho administrativo es la calidad de la administración; en cuanto a que éste afecta vidas humanas.”⁸

1.3 La actividad administrativa

La actividad administrativa equivale a la acción puramente material que puede ser interna, externa, reglada y discrecional. Con relación a la actividad material interna se lleva a cabo dentro de la organización, no se proyecta fuera o al medio ambiente externo de la organización. Al encontrarse fuera de la organización, no afecta intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones públicas o privadas.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1 considera el bien común como el fin supremo del Estado de Guatemala.

⁸ Instituto Nacional de Administración Pública. **Derecho administrativo**. Pág. 115.

La actividad formal equivale a la diligencia que regularmente se desarrolla en cada uno de los tres Organismos del Estado; actividad legislativa, ejecutiva y judicial. Como se relaciona anteriormente, la actividad material y formal se llevan a cabo por medio de procesos o procedimientos y su objetivo es tomar decisiones y resolver problemas.

En los Estados modernos tanto la administración como la jurisdicción se encuentran reguladas por una normativa y cabe distinguir ambas funciones en razón de lo siguiente: al ejercitar la función de juzgar, el Estado persigue la realización de los derechos controvertidos a inciertos; al ejercitar la vía administrativa, tiende a realizar intereses generales.

En esta línea señalada, las acciones fundamentales que la administración lleva a cabo son las siguientes: a). Acción de garantía: mediante este procedimiento la administración fija el marco de la vida colectiva; establece el orden de convivencia, garantizado cuales son los ámbitos dentro de los que pueden desarrollarse las iniciativas privadas y cuales son las posibles conductas de los particulares, la que se realiza manteniendo la tranquilidad y el orden público o definiendo derechos, como el caso del urbanismo, o limitando posibilidades de actuación, como cuando tasa un precio. b). Acción de prestación: tiene por finalidad entregar a sus destinatarios ciertos bienes o prestar determinados servicios. Los puede ofrecer la administración en el mercado, régimen de derecho privado o mediante un concesionario al que fija pautas de actuación, o bien, puede ejecutar el servicio público de forma directa y como tal

administrar. c). Acción de estímulo: la administración incita a los particulares a que cumplan actividades concretas de interés público mediante subvenciones, créditos.

1.4 Estructura del gobierno guatemalteco

EL fundamento legal del Organismo Ejecutivo lo encontramos regulado en los Artículos 182 al 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Decreto 114-94 reformados por los Decretos 62-98 y 22-99 Ley del Organismo Ejecutivo, establece normas jurídicas de aplicación en la Administración del Estado de Guatemala, concede la legalidad administrativa, sirve de fundamento para dictar reglamentos internos de las organizaciones del Organismo Ejecutivo en lugar de un reglamento general.

El presidente de la República actúa en consejo de Ministros, preside la reunión de Ministros de Estado, debidamente convocados por él. El Vicepresidente participa con voz y con voto en las reuniones del Consejo de Ministros, lo convoca y preside en ausencia del Presidente. En ausencia del titular de un ministerio, comparecerá al consejo un Viceministro.

Los Ministros de Estado, son los funcionarios titulares de los ministerios y los de superior jerarquía dentro de cada uno de ellos. Dependen directamente del presidente de la república, quien los nombra y remueve. Sus labores son coordinadas por el vicepresidente de la República. Los ministros tienen autoridad y competencia en toda la república para los asuntos de su propio ramo y son responsables de sus actos de

conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes.

Los ministerios del Estado son:

2. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación
3. Ministerio de Infraestructura, Comunicación y Vivienda
4. Ministerio de Cultura y Deportes
5. Ministerio de la Defensa Nacional
6. Ministerio de Economía
7. Ministerio de Educación
8. Ministerio de Energía y Minas
9. Ministerio de Finanzas Públicas
10. Ministerio de Gobernación
11. Ministerio de Relaciones Exteriores
12. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
13. Ministerio de Trabajo y Previsión Social
14. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales

Por otra parte, las Secretarías y comisionado de la presidencia de la república, son dependencias de apoyo a las funciones del presidente de la república.

1.5 Órganos de control de la actividad administrativa des Estado

“El control judicial de los actos de la administración pública guatemalteca, son en primer lugar el proceso contencioso administrativo (control privado), y la acción de amparo (control constitucional)”.⁹

El proceso contencioso administrativo es un verdadero proceso de conocimiento, es un medio de control que tienen los particulares o administrados, para oponerse a las decisiones, resoluciones o actos de los órganos administrativos, una vez agotada la vía administrativa, es decir que se haya agotado los recursos administrativos en la vía administrativa.

En el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra regulado lo relativo al tribunal de lo Contencioso Administrativo, la función que desarrolla éste y regula el recurso de casación, en contra de las resoluciones y autos que pongan fin al proceso. Este proceso es regulado por el Decreto 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo siendo leyes complementarias para éste proceso la aplicación supletoria la Ley de Organismo Judicial y Código Procesal Civil y Mercantil; el Decreto Ley 45-83 del Presidente de la República.

En el sistema Francés existe un órgano que se encuentra adscrito a la administración pública que se le denomina Consejo de Estado Francés, (denominada sistema de

⁹ Calderón Morales Hugo H. **Derecho administrativo I**, Pág. 198.

control en justicia delegada). En el sistema sajón o inglés no existen un órgano específico, todo lo relativo a relaciones del Estado con los administrados se regula por el derecho común.

En Guatemala (se cuenta con un sistema de justicia retenida) existen tribunales especiales adscritos al Organismo Judicial, existen hasta el momento tres salas de lo contencioso administrativo la primera en materia administrativa, la segunda en materia tributaria y la Tercera atiende nuevos procesos para entender el exceso de procesos interpuestos en materia tributaria. El control constitucional se realiza por medio de la petición de amparo en materia administrativa la que se desarrollará en un apartado específico posteriormente.

a) Órganos de control de la actividad administrativa del estado: Son todos aquellos órganos del estado, encargados de la administración pública, de las instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, que velan por el buen funcionamiento de los servicios, ingresos y egresos del estado. Y la cual se dividen de la siguiente manera:

a) Órganos de control judicial: el órgano de control judicial del Estado de Guatemala, es el Organismo Judicial, regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 203 al 222 y por la Ley del Organismo Judicial.

Este control judicial corresponde a la Corte Suprema de Justicia, integrado por las Cámaras penal, civil, amparo y ante juicios, las cortes de apelaciones y los tribunales de justicia, incluyendo las salas de lo contencioso administrativo.

b) Órgano de fiscalización: la Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y de todo interés hacendario de los organismos del Estado, la Superintendencia de Administración Tributaria, que lleva el control de los contribuyentes y de los aduaneros, la Superintendencia de Bancos vigila e inspecciona el Banco de Guatemala, Bancos, Sociedades financieras y la Intendencia de Verificación Especial se encargada de combatir el lavado de dinero y otros activos.

c) Órgano de control político: el órgano de control político es el Organismo Legislativo, creado por la Constitución Política de la República de Guatemala Artículos del 157 al 181 y regulado por el Decreto 63-94, Ley del Organismo Legislativo. Guatemala no obstante haber adoptado el régimen presidencialista tiene características de régimen parlamentario. Los Ministros encabezan órganos con decisión y competencia administrativa por lo que deviene la figura de la interpelación, el antejuicio y si fuere el caso desaforo de los mismos.

La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República y esta compuesto por diputados electos por el pueblo. Entre las instituciones que tienen competencia en el control político están el Registrado de Ciudadanos y el Tribunal Supremo Electoral.

1.6 Origen del derecho administrativo

El tema del origen del derecho administrativo parece más complicado de lo que realmente es, el problema principia cuando se afirma que en ciertos Estados aun contando con una administración pública, técnica y funcional, no es capaz de resolver las necesidades públicas. Se dice que es pública porque regula las relaciones entre el Estado y los particulares; regula los servicios públicos es técnica porque son normas que permiten a los particulares adquirir derechos y contraer obligaciones para satisfacer las necesidades públicas y es funcional porque reglamenta las funciones administrativas, operando con sus propias normas técnicas. Se puede inferir que en un Estado puede existir una administración con las características apuntadas, sin que exista por tal motivo, derecho administrativo. Aclarando lo expuesto, se acude al ejemplo siguiente: Francia cuenta con administración técnica, funcional y con derecho administrativo. Al contrario, Inglaterra cuenta con administración técnica y funcional y no cuenta con derecho administrativo.

Francia es la cuna del derecho administrativo, el tratadista Georges Vedel “explica esta diferencia opinando que: “el Derecho Administrativo en el sentido francés tiene su origen en el momento en que se produjo la derogación global del derecho privado.” Por delegación global se entiende dejar sin efecto la aplicación total del derecho privado, es decir, ese derecho que se aplica exclusivamente a los particulares”.¹⁰

¹⁰ Vedel Georges.. **Derecho administrativo**, Pág. 58.

En otras palabras equivale a ya no aplicar el derecho privado a la administración pública. El tratadista Idalberto Chavento llega al convencimiento de que: “no se puede dejar de aplicar el derecho privado y que en vía supletoria directa, de todas formas seguirá aplicándose.”¹¹ Decide rectificar su criterio y nuevamente se pregunta”. Que es lo que realmente decide el nacimiento del derecho administrativo.”

En respuesta, Vedel enuncia el principio de separación de autoridades administrativa y judicial, en estos términos: “todos los conflictos o controversias en que resulte implicada la administración su calidad de poder publico, no deben someterse al conocimiento de los tribunales civiles o comunes especiales, sino a los denominados tribunales administrativos.”¹²

Este principio no propugna porque los administradores de alta gerencia como el Presidente de la República y los Ministros de Estados, ejerzan funciones de jueces y conozcan de tales procesos planteados contra la administración pública. Al contrario, propugna porque tales administradores sin perder su calidad de autoridades administrativas superiores se sometan a procesos planteados en su contra, o en contra de la administración o del Estado, exclusivamente en tribunales administrativos.

¹¹ Chavento Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración** Pág. 15.

¹² Vedel Georges.. **Derecho administrativo**, Pág. 58.

1.7 Etapas de la administración pública en Guatemala

La administración pública en Guatemala, surge desde muchos años atrás, desde la civilización maya hasta la nuestros días, donde de cierta manera ya existía un gobierno y un sistema de servicio a la población, en estas etapas se dieron procedimientos y estructuras de desde sus inicios hasta nuestros tiempos de la actividad administrativa.

Las etapas de la administración pública en Guatemala se puede definir que: el Estado Policial ha dominado casi toda la historia de Guatemala, desde la época maya al presente. El único intento realmente serio por abandonarlo, tuvo lugar en 1944 y terminó en 1954.

a) Etapa maya: el estudio de la administración pública guatemalteca, debe iniciarse a partir de los gobiernos indígenas. “La escasez de la literatura obliga a manejar tres supuestos: 1) El Estado de Guatemala no debió existir sin administración; 2) La administración debió existir sin Estado de Guatemala; y 3) La administración pública del Estado de Guatemala debió tener su origen en las comunidades mayas.”¹³

Las comunidades indígenas constituyen formaciones pre-estatales en que el gobierno y la religión conformaran una misma entidad, o donde el rey o príncipe ejercen funciones de señor y de jefe del ejército, apoyándose en cierta administración cuya precisión a estas alturas sólo es posible aplicando la analogía a formaciones pre-estatales

¹³ Castillo González Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 82.

europeas y americanas. Con estas bases, es posible intentar reconstruir en parte la administración indígena.

Los datos reunidos hasta la fecha me permiten afirmar que los mayas alcanzaron un desarrollo equivalente a la actividad pre-estatal material, no formal, con cierta administración confundida o mezclada con la legislación y la justicia.

Los elementos de la ciudad estado pueden servir para detectar otros elementos que también debieron existir en las comunidades indígenas.

La dinastía del pueblo maya conquistador constituye la organización suprema del poder público y de la administración indígena, lo que me permite afirmar que entre los mayas existió un gobierno basado en la jerarquía y que ésta, operaba basada en la dinastía.

En cada pueblo debió existir una dinastía propia y cada uno, con su propia jerarquía.

La conquista española, consumada entre 1523 y 1524 significa la sustitución de la organización militar y religiosa de los indígenas, principalmente en los pueblos kiché, kaqchikel, Tzutujil. Este hecho equivale a la destrucción del poder político-religioso que durante siglos gobernó en las comunidades indígenas.

No existe evidencia que los mayas llegaran a constituir un imperio y la posibilidad no se descarta del todo. Los incas sí constituyen un imperio, que luego de conquistar un territorio, ordena trabajar las tierras conquistadas y construir acequias de agua. Se

supone que igual cosa hacen los mayas conquistadores. Después de consumada, la conquista, los incas pasan a ser dueños supremos de las tierras conquistadas y de las aguas. Algo semejante hicieron los mayas, con la variante que atribuyen la propiedad de la tierra y la del agua al sacerdote gobernante y su familia.

b) Etapa colonial: la administración colonial dura aproximadamente tres siglos, no se puede explicar ni entender sin algún conocimiento de Estado existe en España, al momento de producirse la conquista. Para el año 1500, el momento coyuntural es España era la transición del feudalismo al Estado-Nación. Los reyes católicos habían cimentado su poder sobre casi toda la península y la hegemonía política de los señores feudales comenzaba a declinar.

Los españoles introducen por medio de su legislación el régimen de propiedad privada individual, dejando por un lado el tradicional derecho de propiedad en común de los indígenas, despojándolos de la tierra que habían ocupado durante siglos, aplicándoles el principio de propiedad exclusiva para los españoles, criollos y mestizos.

“Durante la colonia, la actividad administrativa es realizada por cuatro instituciones: la monarquía, la Casa de Contratación de Sevilla, el Consejo de Indias y la Junta de Guerra.”¹⁴

¹⁴ Castillo González Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 86.

En la administración colonial las autoridades emplean como documentos oficiales las ordenanzas reales, las órdenes reales, las cartas reales y los autos reales. Los autos equivalen a informes administrativos sobre agricultura, industria, régimen de trabajo, repartimiento y comercio en las zonas territoriales de la colonia. En la práctica, tales informes representan el antecedente de los dictámenes de las asesorías de los estudios de planificación económica.

Vista la estructura administrativa, la administración colonial se organiza en dos niveles:

1) La administración central y 2) la administración territorial o local.

En resumen, la administración colonial corresponde a una comunidad pre-estatal de avanzada organización. El poder público se concentra en el monarca y en sus representantes en la colonia. No existe separación de funciones. Las autoridades centrales y territoriales ejercen cierto y limitado poder de decisión, discrecional por causa de la distancia entre la colonia y la metrópoli. La administración colonial como tal, no constituye un tipo definido de administración debido que desde la transición hasta su final, adopta formas administrativas indígenas confines puramente utilitarios, adoptándolas primero y desconociéndolas después, siempre buscando la supervivencia, la explotación humana y el saqueo de los recursos naturales.

La administración colonial no persigue el bien común, es desconocido por los intereses u necesidades de los conquistadores u de la Corona Española. La administración

colonial exclusivamente centralizada sustituye al sacerdote gobernante o cacique, por el monarca.

c) Etapa independiente: durante aproximadamente 50 años, del 15 de septiembre de 1821 hasta 1871 en esta etapa se declaró la independencia de España su finalidad política inmediata es anticiparse a la exigencias populares, cumpliendo fines como mantener el orden interior, vigilar las fronteras, enfrentar guerras intestinas, impulsar la evangelización y mantener las relaciones con los países vecinos. Este hecho histórico importante se convierte en la base de la administración independiente y se divide en dos etapas: El Estado federal y el Estado de Guatemala.¹⁵

Al declararse la independencia, las ex colonias pasan a formar parte del Estado federal, un Estado que tuvo la pretensión de ser monárquico sin monarca. Administrativamente, el ideal independentista liberal tiene por objeto la destrucción de toda organización colonial y este objetivo lleva a crear una nueva organización administrativa basada en los ministerios de gobernación, justicia, negocios eclesiásticos e instrucción, de hacienda y guerra y de relaciones exteriores. Se dio básicamente la administración civil, religiosa y militar.

“En 1824 se aprueba la primera constitución de la federación la que establece principios de un nuevo sistema político estatal dominante; un sistema republicano, representativo y federal y la división de poderes, incorporando un senado. En 1851 se rompe la

¹⁵ Castillo González Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 89

federación y consecuentemente se promulga una nueva Constitución de 18 Artículos, tan breve que no reconoce separación de poderes, materialmente se basa en la dictadura, el centralismo y el caudillismo. La constituyente nombra presidente a Carrera jefe perpetuo y supremo de la república con la inviolabilidad que corresponde a su persona y el derecho de nombrar sucesor, privilegio constitucional que Carrera ejerce hasta su muerte.”¹⁶ La administración independiente, por lo tanto, es discrecional y arbitraria, bajo la autoridad y responsabilidad del caudillo y de grupos oligarcas y religiosos. Funcionarios públicos se distinguen por su irresponsabilidad. A Carrera debe atribuirse la institucionalización del Estado policía en Guatemala durante los treinta años.

d) Etapa liberal: en este momento Guatemala es Gobernada por Cerna sucesor de Carrera quien es depuesto por Justo Rufino Barrios. Esta administración desarrolla la estructura estatal. Aparte de la presidencia de la República, organiza siete ministerios de Estado: de gobernación y Justicia; educación pública; fomento; hacienda y crédito público; guerra; relaciones exteriores y agricultura.

La administración liberal busca un fin: bienestar público derivado de la agricultura y la educación. El estado liberal impone bienestar público por medio de la dictadura, sin consultar a los ciudadanos, se hace lo que el presidente de la república considera que puede ser bienestar para el ciudadano.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 91

Durante la administración liberal, la administración territorial o local continúa basándose en departamentos y municipios y éstos comprenden ciudades, villas, pueblos, aldeas y caseríos.

Al fallecer el general Justo Rufino Barrios, provisionalmente asume el poder Alejandro Sinibaldi en 1885 y mas tarde convoca para elegir Presidente con finalidad de cumplir el segundo período constitucional, pero en junio de 1887, el Ejecutivo asume el poder supremo del país y nuevamente queda en suspenso la posibilidad de un régimen constitucional.

“En 1889 entra en vigencia la Constitución Política que respalda a las dictaduras liberales. Los gobernantes que sucedieron, Manuel Estrada Cabrera y Jorge Ubico, implantaron severas dictaduras, pero curiosamente desprovistas del intervencionismo liberal.”¹⁷

e) Etapa revolucionaria: “el derrocamiento del dictador Jorge Ubico suspende temporalmente el Estado Policía y sus reformas, las que desde la independencia dominan la historia de Guatemala. En 1944 la Junta Revolucionaria de Gobierno da un paso trascendental en la historia administrativa de Guatemala al sentar las bases, por primera vez, del Estado de Derecho y Estado Constitucional.”¹⁸ La administración pública que desde la etapa maya se basa en la discrecionalidad y en la arbitrariedad, de

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 93

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 94

pronto, ingresa tímidamente en un nuevo orden fundado, esta vez, en la libertad, legalidad y derechos humanos.

Describe ese paso de timidez hacia la constitucionalidad con las palabras siguientes: “La caída del dictador marca el inicio del proceso hacia una nueva organización constitucional, que se hace necesaria por el carácter democrático nacional del movimiento revolucionario. El 20 de octubre de 1944, se integra el poder Ejecutivo con la junta de tres miembros, dos militares y un civil. Derogó por Decreto 18, del 28 de noviembre, la Constitución que aún era la del 1879 sujeta a múltiples reformas, la última significativa de 1935, declarado vigente la reforma de 1927, a excepción del Título IV, relativo al ejecutivo, que ejerce la junta hasta el 15 de marzo del siguiente año, en que tomaría posesión el nuevo presidente electo”.¹⁹ No están claras las motivaciones que impulsaron a convocar a una nueva Constituyente, pero no es improbable la versión que afirma que entre la generación política de jóvenes que integraban los partidos revolucionarios recién firmados y la Junta, se elaboró un convenio, por el cual la junta posponía la reunión de la Asamblea con el objeto de que no nombrara Presidente Provisional.

El 11 de marzo de 1945, la Asamblea Constituyente ordena al ejecutivo la publicación y cumplimiento de la nueva Constitución de la República de Guatemala y dos días después esta se convierte en la ley suprema y fundamental del Estado de Guatemala. La constitución de 1945 adopta la separación de poderes y a cada poder le da el

¹⁹ García Laguardia Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Pág. 45.

nombre de organismo legislativo, organismo ejecutivo y organismo judicial, entre los que no se aceptan subordinación, y por primera vez en la historia de Guatemala, la separación es real y funcional.

El capítulo I de la Ley de Organismo Ejecutivo, crea nueve ministerios de Estado. El Artículo 1 faculta al Presidente de la República para organizar la presidencia de acuerdo a las necesidades de la administración pública y señala las funciones generales de los ministros.

La nueva legislación hizo responsables a los funcionarios públicos sujetándolos a la ley. La Administración Pública quedo sometida a la ley y todas sus actuaciones debían regirse por la misma. La suprema autoridad la ejerce un ciudadano, el presidente deja de actuar personal y dictatorialmente, actúa conjuntamente con los Ministros responsables de sus actuaciones ante el Congreso de la República, la Administración Pública ingresa entonces a la legalidad.

f) Etapa contemporánea: de 1954 hasta 1997, Guatemala vive la etapa contrarrevolucionaria y ésta se caracteriza por establecer con nuevas modalidades el estado Policía. En 1985 se inicia la etapa de transición hacia la democracia, la cual aún en 1997, no termina y continúa su desarrollo hasta la actualidad. La interminable transición, prevalece en la administración el estancamiento y la corrupción. En mayo de 1993 el autogolpe del Estado de Jorge Serrano Elías rompe el orden constitucional y nuevamente se implanta en Guatemala el Estado Policía, asumiendo el nuevo gobierno

del presidente De León Carpio la forma de dictadura constitucional. Nuevamente, el Estado de Guatemala encara el problema de restablecer la constitucionalidad perdida. Jorge Mario Castillo González “define los Gobiernos de Arzú y Portillo, como dictaduras constitucionalistas que encaran la más dura crisis política, social, económica estructural y de coyuntura cuyo efecto es prolongar la transición y el posible retorno al pasado de represión y exterminio.”²⁰

Adolfo Merkl citado por Jorge Mario Castillo González, conceptualiza al Estado Policía como Estado en que el gobierno se ejerce legalmente incondicionado, esta afirmación equivale a decir que el Gobierno no se sujeta a condiciones legales. El gobierno no desconoce límites legales en la toma de decisiones. En el Estado Policía existe constitución material (todo Estado la tiene) y podrá existir Constitución formal, escrita, pero el gobierno se ejerce en forma personal, se ejerce discrecionalmente sin sujeción a las leyes.²¹

1.8 procedimientos y características en la administración pública

Administración pública del estado: cuando hablo de administración pública no sólo me refiero a las diversas actividades que el Estado debe llevar a cabo para cumplir con sus fines, sino que también tengo que reafirmar a los diversos órganos que la forman en cuanto ejercen la actividad administrativa, y explican su estructura y modo de funcionamiento.

²⁰ Castillo González. **Ob. Cit.** Pág. 96

²¹ **Ibid.** Pág. 106.

a) Definición: la actividad administrativa del Estado se somete a la ley consecuencia, de basarse en el orden jurídico. Actividad administrativa existe en todos los organismos del Estado. Sin embargo, comúnmente sólo la actividad administrativa del Organismo Ejecutivo recibe el nombre de administración pública. El Organismo Ejecutivo ejerce funciones políticas y administrativas y el Estado también ejerce este tipo de funciones al igual que dicho organismo. Actividad administrativa también existe en las organizaciones autónomas y descentralizadas que forman parte del Estado. Técnicamente, lo correcto, es decir: administración del Estado de Guatemala.

Administración proviene del latín *administratio* que significa acción o actividad de administrar, palabra que se descompone *en ad y ministrare*, que por su parte significa acción o actividad que busca servir. Etimológicamente, administración pública es la acción o actividad que busca servir a los habitantes del Estado para realizar el bien común. La Constitución Política de la República de Guatemala refiere al bien común como el fin supremo del Estado. El concepto etimológico es buen concepto, pero sin olvidar que administrar es el proceso de llevar a cabo las actividades, labores o el trabajo, eficientemente, con personas o por medio de personas. Este proceso comprende las funciones de planificación, organización liderazgo y control.

La administración pública es la actividad que busca servir a los habitantes del Estado, asegura realizar el bien común. Está a cargo de funcionarios y empleados que deben trabajar eficientemente las funciones administrativas. Esta definición descarta las

definiciones puramente académicas y las clasificaciones que pretenden dividir la administración en: activa, consultiva y de control.

El derecho administrativo guatemalteco estudia la administración del Estado de Guatemala, con énfasis en la doctrina, en los principios y en las normas jurídicas, generales y especiales. Administración, es el proceso de llevar a cabo el trabajo efectivamente con personas y por medio de personas. El trabajo se ejecuta con eficiencia, eficacia y efectividad.

La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, dentro del cual se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y la casi totalidad de órganos administrativos como entidades descentralizadas y autónomas, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las municipalidades, etc.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece la estructura y el funcionamiento de los órganos administrativos, así como de los Organismos de Estado, también regula otros organismos de control administrativo, como la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Contraloría General de Cuentas, el Ministerio Público.

La ley orgánica que es otra fuente importante del derecho administrativo, es la que regula la creación de algunos órganos administrativos, mediante la que se les dota de personalidad jurídica propia, independencia en cuanto a sus funciones técnicas y se le otorga la competencia general.

Los Convenios y Tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, en los cuales encontramos reguladas muchas de las funciones que desarrolla la administración pública y la prestación de algunos servicios, Derechos Humanos, Aranceles Aduaneros, Registro de la Propiedad Industrial.

La administración pública debe someter su actuación estrictamente a la ley y fundamentalmente a la aplicación de los principios de legalidad y de juridicidad. Los órganos administrativos no pueden actuar arbitrariamente, pues su actuación debe estar enmarcada dentro de los límites que la misma le otorga.

b) Clases de actividad administrativa: jurídicamente existe diferencia entre actividad administrativa formal y material. La formal, equivale a la actividad que normalmente desarrolla cada organismo del Estado: actividad legislativa, actividad ejecutiva o administrativa y actividad jurisdiccional. La material equivale a la actividad naturalmente material: interna, externa, reglada y discrecional. La actividad formal y la actividad material se manifiestan por medio de procesos o de procedimientos y su objetivo es resolver problemas y tomar decisiones.

c) Actividad interna: es la actividad que se desarrolla dentro de la organización. Esta actividad no se proyecta al entorno o medio ambiente externo de la organización. Por lo tanto, no afecta intereses, derechos y libertades de particulares y de otras organizaciones públicas. Cada organización pública: ministerio, dirección o rectoría, desarrolla su exclusiva actividad interna. La actividad interna equivale a efectividad, o sea, métodos, medios y recursos para obtener resultados eficaces.

d) Actividad externa: es la actividad que establece relaciones de la organización con particulares y otras organizaciones. Por lo tanto, se proyecta al entorno o medio ambiente que rodea a la administración, reconociendo y afectando intereses, derechos y libertades de los particulares y de otras organizaciones. La actividad externa equivale a fines, a diversos fines públicos, entre ellos el principal de todos, el bien común.

e) Actividad reglada: esta actividad supone la existencia de una norma jurídica. La actividad es reglada, a causa que, una norma jurídica establece las funciones, facultades, atribuciones o competencias de la organización, funcionarios y empleados públicos, estableciendo los límites de la toma de decisiones.

En toda organización pública deben existir normas jurídicas que limiten la libertad de los funcionarios y empleados, impidiéndoles actuar libremente y en forma discrecional. Para el efecto, las normas jurídicas deben precisar el momento, contenido y forma de la actividad administrativa, fundamentando la toma de decisiones en determinado sentido.

En tal forma, el funcionario y empleado queda sujeto a la ley, obligado a ejecutarla y respetarla. Respetar la ley significa actuar dentro de la ley.

f) Actividad discrecional: esta actividad también supone la existencia de una norma jurídica. La actividad es discrecional a causa que existe norma jurídica pero ésta, no precisa el momento o el contenido o la forma o todos los elementos referidos. Por lo tanto, no se han establecido adecuadamente los límites de la toma de decisiones, funcionarios y empleados disponen de libertad, pudiendo seleccionar opciones, cursos de acción, medios y conductas en forma personal, caprichosa y según el caso, ajenas. La norma jurídica imprecisa equivale a la inexistencia.

La actividad discrecional no puede descartarse por entero. De hecho, las leyes no regulan con precisión el momento, el contenido y la forma de la actividad; o regulan el momento y el contenido omitiendo la forma, o regulan el contenido y la forma, dejando sin regular algún elemento. La elaboración de las leyes, no escapa de las hipótesis imprevistas, de los hechos inesperados y complejos y de las normas incompletas, contradictorias, oscuras y ambiguas.

a) Los procedimientos administrativos: La noción de procedimiento administrativo se inscribe en un tronco común en el que, como ya observó Merkl, aparecen también el procedimiento administrativo y el procedimiento judicial. Ahora bien, es evidente que sirven a finalidades distintas. En el procedimiento legislativo, la elaboración y aprobación de leyes. En el procedimiento judicial, la aplicación de la norma al caso

concreto por parte del juez. En el procedimiento administrativo, como se va a ver de inmediato, se pretende la adopción de una resolución o acto por parte de la administración.

Por último, se plantea las finalidades principales de este cauce formal de actos que conceptualizado como procedimiento administrativo. En primer lugar, el procedimiento es útil para la misma Administración, ya que ésta puede actuar de manera previsible, ordenada y formalizada. El conocimiento documentado de los antecedentes e informes mejora la gestión pública.

a) Definición: el procedimiento administrativo puede ser conceptualizado como: La serie de fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos, cuya finalidad es la decisión administrativa. Para el autor Rafael Bielsa, el procedimiento administrativo significa "la serie de actos en que se desenvuelve la actividad o función administrativa".²² Rafael Bielsa Lobato, indica que "Procedimiento administrativo es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación administrativa".²³

b) Clasificación de los procedimientos administrativos: Como es normal dentro de las doctrinas del derecho administrativo, existen un sin número de clasificaciones del

²² Bielsa Rafael. **Derecho administrativo**. Pág. 35

²³ **Ibid.** Pág. 37

procedimiento administrativo, en este sentido se proporciona la clasificación que se entiende es la más importante del procedimiento.

c) Por la forma de Iniciarse el procedimiento: fundamentalmente, son dos las formas en que se puede iniciar el procedimiento administrativo: porque el particular pidió algo a la administración pública o de oficio, cuando el administrador, por alguna falta administrativa, tiene que sancionar al administrado.

c.1) De oficio: un procedimiento administrativo, se puede impulsar de oficio, es decir, sin que medie petición del administrado, cuando hay violaciones a leyes y reglamentos y se impone alguna sanción administrativa.

c.2) Petición del interesado: cuando el particular hace uso del derecho de petición plasmado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República, y pretende de la administración que se le otorgue algo. En este caso es el particular el interesado en que la administración inicie el procedimiento, ya sea por simple petición, por recurso o medio de impugnación o por denuncia administrativa.

d) Por los motivos que originan el procedimiento: varios pueden ser los motivos que impulsan al particular hacer valer sus derechos ante una negativa de una resolución que afecte sus intereses y entre ellas podemos mencionar:

d.1) Por impugnación: cuando el particular hace uso de los recursos administrativos e impugna una resolución administrativa que le afecta en sus derechos e intereses. Para el administrado es un medio de defensa en contra de la Administración Pública, a este acto se le ha llamado el control directo de los actos y resoluciones de la administración pública.

d.2) Petición propiamente dicha: Como ya quedó apuntado anteriormente, el particular solicita a la administración pública de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República su petición fundada en su derecho como particular, pero así mismo podemos distinguir aquí entre la mera petición de derechos o facultades no atribuidos por el ordenamiento y la solicitud de derechos asignados por las leyes y reglamentos.

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

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

En el Congreso Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Varsovia en 1971, se precisaron conclusiones sobre las características fundamentales que debe reunir todo procedimiento administrativo las cuales se describen a continuación:

a). Audiencia: a todo administrado debe dársele audiencia antes que el administrador emita su decisión final, resolución o acto administrativo, cuestiones que no suceden en nuestra legislación guatemalteca, por que muchas veces el órgano administrativo o no resuelve o no notifica al interesado.

b) Enumeración de pruebas: enumeración de todos los medios de prueba que deben ser utilizados por la administración o por las partes en el procedimiento.

Aunque dentro del procedimiento administrativo es norma general que las pruebas corran a cargo del que solicita, hay que tomar en cuenta que, en caso el procedimiento sea impulsado de oficio, el administrador debe recabar algunas pruebas para emitir una resolución mas justa para el particular, como informes a otras dependencias, inspecciones oculares, dictámenes técnicos y jurídicos etc.

c) Fijación de plazo: fijación de un plazo en el cual la administración debe resolver, tomando en cuenta los medios de prueba que deban practicarse.

También los plazos o términos dentro de la administración pública, dependen en buena medida de los reglamentos que tenga fijados la administración.

En Guatemala, la existencia del Artículo 28 de la Constitución Política de la República y el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, se establece que si existen plazos fijados y al no estar fijados se debe aplicar los 30 días que establece la Ley de Amparo y mismo Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

d) Plazo a otras instituciones que intervienen: los plazos en los que deben realizarse las audiencias o la intervención a otros órganos e instituciones deben estar fijados en las normas reglamentarias.

Hay que tomar en cuenta que todo procedimiento administrativo, que se encuentra en los reglamentos tiene que tener fijados los plazos en que debe realizar todas las diligencias que deba realizar, por el contrario, si existiere procedimiento que no determine plazos, debe aplicarse lo que la Constitución Política establece para el derecho de petición, en su Artículo 28, establece que en materia administrativa, el término no podrá exceder de treinta días.

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

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

f) Notificación a los administrados: condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares involucrados y como reglas generales complementarias, la declaración que todo quebrantamiento a las normas que fijen garantías de procedimiento para el particular debe provocar la nulidad de la decisión administrativa y la responsabilidad para quienes la infrinjan.

Toda resolución administrativa debe hacerse saber a los administrados que intervienen en el procedimiento administrativo y la administración la forma de hacerlas saber a los administrados, a través de las notificaciones.

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

1.9 Principios de los procedimientos administrativos

Dentro del Derecho Procesal Administrativo, se ha planteado la necesidad de sistematizar el procedimiento administrativo.

En el Decreto 119-96 del Congreso de la República quedan contenidos una serie de principios, éste establece: "Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita".

Como lo plantea el Profesor Manuel del Río González, en el Congreso Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Varsovia, se precisaron conclusiones sobre los principios que debe reunir todo procedimiento administrativo.

a) Principio de legalidad y de juridicidad: el principio de legalidad es un criterio rector de carácter general que, por supuesto, también ha de aplicarse al procedimiento administrativo. La Constitución Política de la República de Guatemala ha reconocido este principio, por lo menos en lo referente a la materia tributaria. Así, su Artículo. 239 dispone, entre otros aspectos, que: "son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo".

b) Principio de seguimiento de oficio: los órganos de la administración pública tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento y de ordenar que en él se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar la resolución final. Ello es independiente de que el procedimiento se inicie de oficio o a petición del interesado.

c) Principio antiformalista: la enunciación del principio antiformalista suele verse acompañada de la alusión simultánea a los criterios de economía procesal, eficacia rapidez y sencillez. En este sentido, deben evitarse los trámites inútiles y han de unificarse en lo posible las actuaciones para incrementar la celeridad. No siempre es fácil, no obstante, que estos, principios pasen de la mera directriz programática al derecho positivo.

Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo.

El órgano administrativo que reciba la petición al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente.

Además, como regla general, el mero vicio de forma es subsanable y sólo origina nulidad relativa. En este sentido, si se comprueba que, pese a la existencia de un vicio

de procedimiento, la resolución definitiva hubiera permanecido idéntica, resultará improcedente declarar la nulidad de lo actuado y reproducir el trámite irregular.

Íntimamente ligado con la pauta antiformalista se halla el principio *in dubio pro actione*. Se trata, como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA de preferir la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y de asegurar, en la medida de lo posible, una decisión sobre el fondo. En definitiva, que no se vea ésta impedida por dificultades índole formal. El mismo autor ha resumido perfectamente la cuestión al afirmar que: "el procedimiento administrativo no ha sido ciertamente concebido por el legislador como u carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de la resolución final, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquélla dentro del más absoluto respeto a los derechos de los particulares."²⁴

Todo ello va a manifestarse en concretos requerecimientos. Por ejemplo, con una orientación expansiva del requisito de la legitimación, optando por un cómputo de plazos que facilite sin vulnerar la ley, la viabilidad de las pretensiones, admitiendo los escritos pese al error terminológico en la calificación en que pueda haber incurrido administrado.

d) Principio de legitimación: en un procedimiento no interviene el conjunto de los ciudadanos, sino solo fe interesados (salvo información pública). Los interesados, como

²⁴ García de Enterría. **Curso de derecho**. Pág. 457.

sabemos, son los administrados cuyos derechos o intereses pueden verse afectados por la resolución que debe adoptar la Administración.

e) Audiencia, defensa y contradicción: estamos ante el criterio fundamental del procedimiento administrativo. En palabras de Calderón Morales, "este principio debe ser tomado como una norma general y obligatoria para la administración y consiste en que el administrador antes de dictar una decisión, resolución o acto administrativo, debe dar la oportunidad al particular que se defiende, principalmente si se trata de una sanción por violación a las normas y reglamentos administrativos."²⁵

f) Imparcialidad: un matiz ha de ser enunciado de inmediato: la administración no nació para aplicar el derecho con recta justicia (a diferencia del juez). La administración sirve a los intereses generales y, con ocasión de ello, respeta la norma y los límites impuestos por el estado de derecho. En palabras de Calderón Morales, "los órganos administrativos no ejercen jurisdicción".²⁶ Además, la relativización de la imparcialidad resulta inevitable porque la administración opera en el procedimiento como juez y parte.

Sin embargo, no se logra desvirtuar del todo la presencia de la imparcialidad en el procedimiento administrativo. En primer lugar, porque la administración no debe usar el procedimiento en su favor, sino como un trámite que ha de favorecer a los intereses generales. En segundo lugar, porque al legislador le corresponde articular técnicas que aseguren que los administradores no van a proceder para servir a sus intereses

²⁵ Calderón Morales. **Derecho procesal**. Pág. 6.

²⁶ **Ibid.** Pág. 7.

personales. Entran aquí. Por ejemplo, fórmulas como la exigencia de abstención del concreto funcionario o autoridad cuando en el expediente se pongan de manifiesto beneficios materiales o de otra índole para él o para personas con las cuales exista un lazo familiar o íntimo.

Por otra parte, la imparcialidad opera de un modo muy estricto cuando se trata de resoluciones en las que la administración adopta un papel cuasi arbitral (por ejemplo, denuncias de un particular contra otro) o bien en expedientes competitivos en los que la administración elige objetivamente la mejor opción para el interés público. Ejemplo de esto último son las licitaciones públicas o los exámenes para el ingreso en el servicio civil (al respecto, véase el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, según el cual los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y en su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez).

g) Escritura: otro fundamento del procedimiento administrativo se refiere a la necesaria manifestación y constancia escrita de los actos que lo integran. Esto constituye una garantía de seguridad jurídica para el particular y para la misma administración. Este deber-ser, no obstante, no nos puede hacer olvidar la relevancia sociológica que tienen las gestiones puramente verbales que se producen entre los particulares y las autoridades y funcionario.

El carácter escrito del procedimiento también tiene sus excepciones. En primer lugar, las consideradas ya clásicas por la doctrina administrativa. En concreto, determinados actos de las fuerzas de la policía y de los agentes de circulación (principalmente, sus órdenes de cumplimiento inmediato). En segundo lugar, los supuestos positivos en los que el ordenamiento admite la forma verbal. Por ejemplo, en Guatemala, el recurso de apelación municipal. En él, la legislación atribuye al particular la opción entre presentar el recurso verbalmente en el acto de la notificación o bien optar por la interposición por escrito dentro del tercer día de notificada la resolución.

h) Gratuidad: el procedimiento administrativo es gratuito. Esto tiene algunas manifestaciones concretas. Por ejemplo, el dato de que no se prevé la posibilidad de condena en costas para el administrado en la resolución final. En el mismo sentido, hemos de señalar el carácter facultativo y no preceptivo de la asistencia letrada.

Sin embargo, el principio no alcanza a los gastos ocasionados por la práctica de las pruebas propuestas por el interesado. En éste caso, el pago sí corresponde al particular y la Administración puede exigírselo.

i) Publicidad y secreto en el procedimiento administrativo: una de las ideas políticas centrales de la Ilustración consistió en llevar la luz de la razón a las tinieblas del Antiguo Régimen. Éste es el punto de partida de la utopía del Estado transparente, del aparato político simbolizado en una caja de cristal. Ahora bien, si se baja al mundo concreto del procedimiento administrativo, la publicidad ha de tener forzosamente sus excepciones.

Además, es verdad que el secreto del expediente es más cómodo para la acción de los administradores.

La Constitución guatemalteca ha asumido la siguiente opción en su Artículo 30: todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia

Obsérvese, pues, que el constituyente ha dado clara preponderancia al principio de publicidad. Pero el precepto citado ya ha establecido unos límites. En primer lugar, el expediente sólo es accesible a los interesados. Se impone, pues, la exigencia de legitimación. La información pública, en la cual cualquier administrado puede tomar conocimiento de la documentación, es excepcional.

CAPÍTULO II

2. El silencio administrativo en la legislación guatemalteca

Cuando la voluntad del órgano administrativo no es expresada, surge el silencio administrativo como una garantía para el administrado, como una presunción legal que deja el camino abierto al proceso contencioso administrativo. La Ley sustituye por sí misma la voluntad no declarada.

Transcurridos 30 días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, es decir, cuando se han concedido las audiencias, ha finalizado el plazo otorgado para efectuar las diligencias para mejor resolver (si fuere el caso) y el ministerio o autoridad correspondiente no ha resuelto, se tendrá (para el efecto de usar la vía contencioso-administrativa) por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso. La Ley añade que el administrado, si le conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano en que incurrió en el silencio. Este accionar lo puede realizar el interesado a través de una acción de amparo, cuya Ley norma en el Artículo. 10 Inciso f) que toda persona tiene derecho a pedir amparo "cuando las peticiones y trámites ante la autoridad administrativa no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite" (Ley de Amparo,

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

2.1 Definición, efectos y clases de silencio administrativo

a) definición de silencio administrativo: según el tratadista Carlos Betancourt “es la figura jurídica en la que, el órgano administrativo dotado de competencia administrativa, no resuelve las peticiones o las impugnaciones de los particulares.”²⁷

También se define como la falta de decisión de la Administración Pública ante las peticiones planteadas por los particulares y asimismo por la falta de resolución ante la interposición de los recursos administrativos.

b) Efectos del silencio administrativo sustantivo y adjetivo: se agota la vía administrativa cuando:

- El particular puede plantear una acción de amparo para que la Administración Pública resuelva;
- El particular puede tener por confirmado el acto administrativo y también podrá hacer uso del plazo legal establecido en el proceso contencioso administrativo para discutir la legalidad del acto ante los tribunales de justicia.

²⁷ Betancourt Jaramillo Carlos. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 59.

El silencio administrativo de naturaleza negativa tiene lugar en aquellos casos en los que la Administración Pública no resuelve una petición o recurso administrativo en el plazo legal establecido o en su caso dentro de los treinta días siguientes de planteado como plazo máximo constitucional, ante el cual dicha negativa de la administración pública, se tendrá por agotada la vía administrativa, por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso y el administrado podrá acudir a las salas de lo contencioso administrativo o discutir la juridicidad de dicho acto.

El silencio administrativo de naturaleza positiva tiene lugar en aquellos casos expresamente determinados en la ley, en los que se establece que si la Administración Pública no resuelve dentro del plazo legal, se tendrá por resuelto favorablemente la petición del particular.

La consecuencia de presentar una petición a la administración, es la emisión de la resolución correspondiente. Sin embargo, en muchos casos, las peticiones no se resuelven dentro del término legal, ni después de transcurrido el mismo. No hay resolución y por eso se dice: la administración guarda silencio. Esto es lo que se denomina silencio administrativo.

La regulación legal del desistimiento y la posibilidad de plantear demanda contenciosa o judicial, con base en el mismo, contra la administración, es una forma práctica de terminar con el silencio administrativo.

El silencio administrativo equivale a la no resolución. En tanto hay silencio, no hay resolución. La autoridad puede hacer el trámite inicial, o sea recibir y providenciar la petición o el recurso. Y no hacer más. Incluso puede hacer una serie de trámites: dictámenes, investigaciones, estudios e informes. Puede emitir la resolución definitiva sin llegar a notificarla. El silencio se hace patente por la no notificación de la resolución definitiva de la petición o del recurso.

El silencio es negativo cuando el interesado sin contar con resolución, porque no hay resolución, se da por resuelta su petición o recurso en forma desfavorable. Es positivo, cuando da por resuelta su petición o recurso en forma favorable.

Tradicionalmente, el silencio administrativo es el camino legal para acudir a los tribunales contenciosos. Esta es la posición de la legislación guatemalteca: transcurridos 30 días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el Ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto de resolución que motivó el recurso.

El silencio positivo regularmente se establece en asuntos laborales, tributarios y agrarios, en que las leyes son proteccionistas. Los silencios en Guatemala en su mayoría son negativos.

La Ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 16 preceptúa: “Silencio administrativo. Transcurridos treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución se tendrá para el efecto de usar la vía contencioso administrativa por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso. El administrado, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio”.

El Artículo 157 del Código Tributario, regula: “Silencio Administrativo. Transcurrido el plazo de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que las actuaciones se encuentren en estado de resolver, sin que se dicte la resolución que corresponde, se tendrá por agotada la instancia administrativa y por resuelto desfavorablemente el recurso de revocatoria o de reposición, en su caso, para el solo efecto de que el interesado pueda interponer el recurso de lo Contencioso Administrativo.”

Por otra parte, la Ley de Parcelamientos Urbanos establece: “un silencio positivo al prescribir que la partición o desmembración de un inmueble urbano debe ser revisada y autorizada por la municipalidad a cuya jurisdicción pertenezca el inmueble. Para este efecto, la municipalidad debe resolver dentro del término de treinta días en el entendido de que si no lo hace así, la autorización se entenderá tácitamente otorgada.”

Otro silencio positivo, según el Artículo 155 del Código Tributario: "ocurso. Cuando la Administración Tributaria deniegue el trámite del recurso de revocatoria, la parte que se

tenga por agraviada podrá ocurrir al Ministerio de Finanzas Públicas dentro del plazo de tres días hábiles siguientes al de la notificación de la denegatoria, pidiendo que se le conceda el trámite de recurso de revocatoria.”

Si la Administración no resuelve, concediendo o denegando el recurso de revocatoria dentro de las quince días hábiles siguientes a su interposición, se tendrá por concedido éste y deberá elevarse las actuaciones al Ministerio de Finanzas Públicas.”

Para que se produzca la figura jurídica del silencio administrativo con efectos legales, es necesario que se den las condiciones siguientes:

- Que el órgano ante quien se plantea la petición o impugnación, sea legalmente competente.
- Que se encuentre un plazo fijado en la ley o el reglamento y que el mismo transcurra sin que la administración se pronuncie, independientemente que exista o no algún procedimiento establecido.

En nuestra legislación, cuando no se tenga un plazo plenamente establecido, es necesario recurrir en primer lugar al Artículo 28 de la Constitución y artículo 10 literal f de la Ley de Amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad.

c) Clases de silencio administrativo: en nuestro ordenamiento jurídico podemos clasificar el silencio administrativo en:

- a) Silencio administrativo sustantivo
- b) Silencio administrativo adjetivo

c) Silencio administrativo de naturaleza adjetiva o procesal.

a) Silencio administrativo sustantivo: tiene lugar cuando el particular plantea una petición ante la administración pública con base a la garantía constitucional y no obtiene la resolución a que está obligada la administración.

Por regla general con el derecho de petición y el silencio administrativo sustantivo no existe ninguna clase de efectos, ya sean favorables o desfavorables, pero si existen casos excepcionales en los cuales la ley le asigna a falta de resolución administrativa efectos positivos para el particular. Como por ejemplo, el Artículo 23 de la Ley de Parcelamientos Urbanos; o bien en el Artículo 31 y 57 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Esta figura se da cuando se trata de una petición originaria del particular, con base en la Constitución y no se obtiene resolución o decisión administrativa. Este silencio administrativo esta sujeto al control judicial, a través del amparo, siempre y cuando exista legalmente el procedimiento para que la administración pública pueda alegarlo dentro del proceso. En un procedimiento se encuentra agotado el procedimiento administrativo cuando el expediente se encuentra en estado de resolver, es decir que a partir de que el expediente a pasado por las oficinas correspondientes del órgano, de acuerdo al tramite administrativo establecido, y se encuentre listo para emitir la resolución correspondiente, a partir de acá se empieza a contar los treinta días que

indica la constitución y pasado ese término la administración no resuelve, entonces estarán ante lo que se conoce como silencio administrativo de naturaleza sustantiva.

b) Silencio administrativo adjetivo: tiene lugar cuando el particular que se considere afectado por un acto o resolución en materia administrativa, impugna a través del planteamiento de un recurso administrativo, pero la administración pública no resuelve el mismo dentro del plazo que establece la ley:

- El recurso se considera resuelto desfavorablemente y por agotada la vía administrativa.
- Se encuentra expedito el camino para acudir a la vía judicial.

Se puede establecer entonces dos clases de silencio Administrativo: el silencio administrativo de naturaleza sustantiva y el silencio administrativo de naturaleza adjetiva o procesal.

c) Silencio administrativo de naturaleza adjetiva o procesal: esta figura jurídica se da por falta de resolución ante un recurso planteado. Al momento que un particular pasa de lo sustantivo a lo procesal, ya existe la litis contra la administración. En este caso la ley protege a los administrados, en muchos casos otorgando efectos desfavorables al recurso planteado para el sólo efecto de tener expedita la vía judicial, a través del proceso contencioso administrativo. Es decir, aparece la figura de la decisión ficta desfavorable.

Como se puede observar, tanto el silencio administrativo sustantivo, como en el procesal, se encuentran sujetas a control judicial en unos casos, a través del contencioso administrativo y en otros casos mediante la interposición del amparo.

2.2 Desventajas para el recurrente o interponente

El silencio administrativo coloca al particular en una situación desventajosa e incómoda, que se resume en cuatro puntos:

- Realizar el trámite burocrático.
- Esperar a que resuelva la administración pública: Pérdida de tiempo.
- Demandar sin que se haya emitido resolución: riesgo de que la administración pública pruebe que trabaja en la emisión de la resolución y que el juez ante las evidencias, declare anticipado el contencioso.
- Gran cantidad de trámites para obtener la resolución y gastar en excesivo papeleo.

Ante la interrogante: ¿Pierde la administración, competencia para resolver luego de transcurrido el término legal con que cuenta para resolver? Se responde: No pierde competencia, ya que las resoluciones tardías, o sea, las que se emiten fuera del término legal para resolver, abrirían la posibilidad para plantear otro recurso. En la legislación guatemalteca, la resolución tardía, sencillamente agota la vía gubernativa y abre el camino hacia el proceso contencioso administrativo.

2.3 Renuncia a la petición

Nadie acepta el silencio desfavorable y perjudicial de la administración pública. Todos le buscan al problema, una solución razonable. La renuncia a la resolución definitiva o a la resolución del recurso luego de ser notificada la administración directamente, faculta al particular para demandar sin más trámites. Esta es otra fórmula que pretende restar importancia al silencio administrativo.

2.4 Silencio posterior a la petición inicial

El silencio administrativo se estudia a partir del día siguiente del término legal que concede la ley a la autoridad para emitir la resolución del recurso administrativo. La Constitución Política de la República, en el Artículo 28, establece la obligación de resolver las peticiones. No establece el silencio como consecuencia de no emitirse resolución. La doctrina estudia por igual el silencio a partir de la no resolución de la petición inicial y el silencio a partir de la no resolución del recurso administrativo. El silencio por la no resolución del recurso no es posible sin la previa emisión de la resolución definitiva o de fondo. El silencio derivado de la no resolución de la petición inicial se regula en forma positiva y negativa. La legislación guatemalteca regula el silencio a partir de que el expediente se encuentre en estado de resolver. El tiempo de treinta días no parte de la fecha de la petición inicial ni la fecha de presentación del recurso.

En asuntos políticos, el silencio administrativo es negativo y perjudica al peticionario. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que las peticiones en materia política si no se resuelven en el término que no exceda de ocho días, se tienen por denegadas. Este silencio es negativo y lesivo al particular toda vez que no hay razones o motivos de rechazo y se viola el principio constitucional.

2.5 Rompimiento y rompimiento legal del silencio administrativo

a) Rompimiento del silencio administrativo: Se han imaginado muchas formas para romper el silencio administrativo; entre ellas, se puede mencionar:

- Adjuntar a la demanda contenciosa la copia del recurso, debidamente sellada por la recepción administrativa.
- Levantar actas notariales haciendo constar la no resolución.
- Presentar recurso de amparo.

Cualquiera de estas tres formulas debiera funcionar. Sin embargo, en la legislación guatemalteca, el amparo es realmente efectivo. La razón es porque obliga a la administración a resolver dentro del término fijado por el juez, que puede ser de 8, 15, y 30 días hábiles (en el orden laboral, tributario y demás asuntos administrativos respectivamente). Aún así, la administración acostumbra resolver más allá del término fijado por el tribunal, pero, resuelve, no obstante que puede incurrir en el delito de desobediencia previsto en el Código Penal.

b) Rompimiento legal del silencio administrativo: matemáticamente, el día 31 hay silencio administrativo. Sin embargo, no se aconseja interponer recurso de amparo en vista del plazo justo. Sin que haya transcurrido el plazo justo, la improcedencia del amparo es posible, aunque el mismo se interponga con base en el silencio administrativo. El plazo justo depende del caso. Razonablemente, es igual al tiempo previsto legalmente para resolver.

CAPÍTULO III

3. El amparo promovido en virtud de un silencio administrativo

Con el ánimo de protección de los particulares ante el órgano administrativo la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente, considera un beneficio a los particulares cuando se viola un derecho o una garantía constitucional establecido en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

En el Artículo 8º. Objeto del amparo. El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la constitución y las leyes garantizan.

Podrá solicitarse el amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas y autónomas y las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante.

3.1 Derecho de petición

La Constitución Política de la República, en su Artículo 28, consagra el derecho de petición en los términos siguientes: "los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarla y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de 30 días".

La petición del particular puede hacerse por escrito o verbalmente. En el primer caso, se recurre a la presentación de memoriales o de simples solicitudes en los que requieren mayores formalismos. En un escrito dirigido a la administración concurrirán, como mínimo, los datos que identifiquen al interesado y a sus representantes, así como su firma; los hechos, las razones y la petición que se sustancia; y, por último, el lugar, y el órgano administrativo al que se dirige. Calderón Morales advierte que normalmente las peticiones se realizan mediante formularios preimpresos que facilitan los trámites al administrado y que permiten a la administración su registro informático. La petición verbal es excepcional, aunque podemos citar como ejemplo la denuncia verbal o el recurso de apelación municipal. Una vez el procedimiento ha comenzado, la reclamación de agilización del expediente sí suele hacerse en forma verbal.

3.2 Recursos administrativos

A efecto de poder demandar al Estado y sus organizaciones, los particulares, deben agotar la reclamación previa o diligencias previas. El Estado demandará a los particulares, sin agotar la reclamación previa o sin diligencias previas, en forma directa. Los particulares no demandarán al Estado sin diligencias previas. En consecuencia, las diligencias previas constituyen otro privilegio de la Administración Pública.

Las diligencias previas, previstas legalmente, en el caso de Guatemala, eliminan toda posibilidad de poder presentar un recurso contencioso administrativo sin previo procedimiento administrativo.

La aplicación de los recursos de reposición y revocatoria en todos los Ministerios de Estado, Municipalidades y organizaciones autónomas y descentralizadas, es todavía objeto de resistencia. El principal argumento en contra afirma que "las disposiciones de las leyes especiales prevalecen sobre las disposiciones de las leyes generales".²⁸ La aplicación se debatió ampliamente en la Universidad de San Carlos de Guatemala, Ministerio de Gobernación, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y Municipalidad de Guatemala, a efecto de continuar aplicando en cada organización los recursos previstos en sus leyes orgánicas.

²⁸ Instituto Nacional de Administración Pública. **Derecho administrativo**. Pág. 125.

El Artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece los recursos administrativos de revocatoria y de reposición, como los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma. Este Artículo establece una excepción. Se exceptúan dice textualmente el citado Artículo aquellos casos en que la impugnación de una resolución deba conocerla un Tribunal de Trabajo y Previsión Social. Posteriormente, el Decreto número 98-97 del Congreso de la República, establece otra excepción, adicionando al Artículo 17, el Artículo 17 BIS. El texto de la ampliación es el que sigue: “Excepciones. Se exceptúa en materia laboral y en materia tributaria la aplicación de los procedimientos regulados en la presente ley, para la sustanciación de los Recursos de Reposición y Revocatoria, debiéndose aplicar los procedimientos establecidos por el Código de Trabajo y por el Código Tributario, respectivamente.”

Legalmente se confirma la existencia de dos recursos ordinarios, pero, sin justificación, se establece la posibilidad de tres procedimientos administrativos con distintas formalidades. La intención del legislador de establecer dos medios de impugnación para toda la administración, es terminar con la diversidad de recursos administrativos y procedimientos. El legislador termina con la diversidad de recursos, no así con la diversidad de procedimientos. El legislador no establece otras excepciones de procedimiento. Ante las excepciones expresas, dos en total, previstas en la ley, cabe afirmar el principio de que la autoridad administrativa no ampliará o restringirá las excepciones legales sin incurrir interpretación indebida, abuso de poder y violación de

la ley. La autoridad administrativa no asumirá en ningún caso, funciones legislativas que no le corresponde, sin incurrir en el delito de usurpación de funciones.

3.3 Acción de Amparo

La Acción de Amparo, es una institución que tiene su ámbito dentro de las normas de Derecho Político o Constitucional. Según considera en el Decreto Número 1-86 (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) de la Asamblea Nacional Constituyente, el Amparo es una garantía contra la arbitrariedad, cuando existe un atropello por parte de la autoridad, cualquiera que sea su índole, porque ha actuado fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución.

El objeto de la Acción de Amparo es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a los derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. El Artículo 1 del Decreto Número 1-86 expresamente indica que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procede siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad, lleven implícita la amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Para determinar los casos en que procede, es necesario hacer referencia al Artículo 9 del Decreto relacionado, el cual establece quiénes son los sujetos pasivos del amparo, es decir, contra los órganos o personas que se puede solicitar, empezando por el Poder

Público, como potestad inherente al Estado y representado por todos y cada uno de los poderes fundamentales del mismo, se incluyen las entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado, creadas por ley o concesión o conforme a otro régimen semejante. El Amparo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como: partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

Según la ley, el amparo procederá en los casos del artículo en mención, cuando ocurrieren las situaciones previstas en el Artículo 10, o sea los diversos casos en que procede el amparo, o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.

Doctrinariamente se habla respecto ante quien se debe ejercitar esta acción de amparo y las legislaciones o las costumbres, no son unánimes, pero cabe afirmar que por lo general se hace ante autoridad judicial y sin apertura de juicio contradictorio, porque lo que interesa es el rápido restablecimiento del derecho conculcado. Por eso precisamente, es de esencia de esta acción, que se puede promover ante cualquier juez o tribunal sin distinción de jurisdicción y que pueda ser iniciada por quien necesita ser amparado o por cualquier persona en su nombre.

El Decreto Número 1-86 expresa el trámite del amparo debe ser inmediato, los jueces y tribunales están obligados a tramitarlo el mismo día en que se presenta, pidiendo los antecedentes o informe circunstanciado a la persona, autoridad, funcionario o empleado

contra el cual se haya presentado. La respuesta se debe dar dentro del perentorio término de 48 horas, más el de la distancia. Si no se cumpliera con tal obligación, el tribunal decretará la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado. El Artículo 35 de la citada regulación legal, se refiere a la primera audiencia a los interesados, incluyendo a la Procuraduría General de la Nación y a otras personas que, según el tribunal, tengan interés en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, cuya provisionalidad debe confirmar o revocar pues ha sido decretada en el auto inicial. Los interesados podrán alegar dentro del término común de 48 horas.

Pasado ese término, se haya alegado o no, el tribunal está obligado a resolver, pero si hubiere hechos que establecer, abrirá a prueba el juicio por el término improrrogable de 8 días.

El Artículo 37 hace referencia a una segunda audiencia, la cual tendrá lugar después de concluido el término probatorio y se corre a las partes y a la Procuraduría General de la Nación, por el término común de 48, y con su pronunciamiento o sin él, el tribunal dictará sentencia dentro de 3 días.

El Artículo 38 indica que puede haber vista pública, una vez evacuada la segunda audiencia, o al notificarse la resolución que omite la apertura a prueba, si alguna de las partes o la Procuraduría General de la Nación lo piden. Una vez efectuada la vista pública, el tribunal dicta sentencia dentro del plazo perentorio de 3 días.

Al amparo se le ha considerado como un recurso, carácter antitécnico que aún conserva nuestro ordenamiento, según lo que establece en los Artículos 248 y 249 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Sin embargo, las concepciones doctrinarias lo califican como un juicio pues constituye una verdadera controversia provocada por una acción que puede iniciar cualquier persona agraviada en el uso de sus derechos. Es difícil de establecer si la petición que hace el interesado constituye un recurso, un juicio o una acción; la conclusión final es que se trata de un juicio en virtud de que no existe previa resolución contra la cual se impugna.

3.4 El amparo, el proceso contencioso y tramite de un amparo en virtud de un silencio administrativo

El Silencio Administrativo es una figura jurídica sujeta a control directo por medio del Recurso de Amparo, de conformidad con lo que establece la ley respectiva.

El Artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, regula el silencio administrativo en la forma siguiente: “Transcurrido treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso”.

El administrado, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio.

a) Proceso contencioso administrativo promovida en virtud del silencio administrativo: por el agotamiento de la instancia administrativa, es procedente impugnar el acto recurrido por medio del proceso contencioso establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

El plazo para el planteamiento del proceso, de conformidad con el Artículo 23 de la citada ley, es de tres meses contados a partir de la última notificación de la resolución que concluyó la instancia administrativa o del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva o de la fecha de publicación del Acuerdo Gubernativo que declaró lesivo el acto.

a). La acción de amparo: el amparo es el proceso constitucional, especial por razón jurídico material, que restaura el imperio de los derechos constitucionales que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento y que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

Los casos de procedencia relacionados directamente con la administración pública se localizan en los incisos b), d), e), f), h) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. De estos incisos, el f) se relaciona directamente con las peticiones y las resoluciones administrativas.

b) se refiere a casos concretos, o sea, casos específicos o que se individualizan en relación con determinada persona, individual o jurídica. El caso de procedencia se basa en la emisión de una norma general (ley o reglamento) o en la emisión de una norma individual (decisión manifestada en forma de resolución y acuerdo de toda clase, circulares y órdenes equivalentes a actos de autoridad) que afecten los derechos establecidos en la Constitución y en las leyes. El Tribunal de Amparo se limita a declarar que la persona recurrente no está obligada en cuanto la norma general o individual contraviene o restringe determinada norma constitucional o legal.

d) cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal o defensa.

al referirse a cualquier jurisdicción, comprende a las autoridades de los tres organismos del Estado, administrativas o judiciales, nacionales o locales, que toman decisiones en reglamentos, acuerdos y resoluciones, en 4 casos que se describen a continuación:

- Abuso de poder. La teoría jurídica considera que existe abuso de poder cuando el funcionario o empleado público utiliza su poder para obtener objetivos y resultados no previstos en las normas jurídicas o en desacuerdo con el bien común o interés público. Es difícil de probar. El Tribunal de Amparo examina el reglamento, acuerdo o resolución confrontándola con la ley, y si no existe ley, el amparo encaja en el caso.

- Excederse o extralimitarse en el ejercicio de sus facultades otorgadas por la ley, o sea, atribuirse facultades que no le corresponden por no estar previstas en la ley.
- Carecer de facultades legales. El funcionario y el empleado público actúan sin basarse en la ley.
- Ejercer facultades legales en tal forma que causen agravios no reparables por otro medio de defensa. El funcionario y el empleado público actúa basado en la ley pero sus actuaciones por la forma utilizada causan ofensas al honor y fama de la persona; por ejemplo, la publicación de una resolución declarando evasor de impuestos puede ofender la dignidad y la persona no tiene otro recurso que el amparo.

f), cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de 30 días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite; comprende tres casos de procedencia que a continuación se detallan:

- Peticiones no resueltas dentro del término previsto en la ley. El caso se refiere al término previsto en las leyes ordinarias, por ejemplo, código Tributario. Transcurrido el término fijado en las leyes sin que la autoridad haya emitido y notificado la resolución correspondiente, procede el amparo.
- Si en la ley no se ha fijado término, se observará el término constitucional de 30 días hábiles para resolver y notificar la resolución. En este caso, la ley de Amparo exige el presupuesto de que se haya agotado el procedimiento correspondiente, o sea, que el expediente formado por la petición no esté en trámite. Este requisito

constituye un obstáculo difícil para resolver. Puede darse en el caso de los requerimientos de la administración a los particulares que por lo general no se basan en términos debidamente regulados.

- Las peticiones no admitidas para su trámite por una oficina receptora de documentos o por la autoridad correspondiente. Este caso se presenta principalmente en la administración tributaria y de salud, en que las leyes han establecido la posibilidad de que la autoridad no admita para su trámite una determinada petición.

Los dos primeros casos del inciso f) encajan dentro del silencio administrativo. No hay resolución dentro del término legal o constitucional. En estos casos, el amparo se pide para el sólo efecto de fijar a la autoridad un término cierto y fijo para resolver, inciso f) Artículo 10 de inciso b) del artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad.

b). Substanciación del procedimiento: las etapas del procedimiento están definidas en la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. El trámite se inicia el mismo día que se presenta el memorial, Artículo 33. La autoridad recurrida remitirá los antecedentes e informes en un término de 48 horas, Artículo 33. Decretará la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado, Artículo 33. Fijará la primera audiencia. Vencido el término, hayan o no alegado las partes, el tribunal estará obligado a resolver, pero si hubiere hechos que establecer, abrirá a prueba el amparo, Artículo 35. Dispondrá las pesquisas de oficio, Artículo 36. Segunda

audiencia, Artículo 37. Vista pública, Artículo 38. Auto para mejor fallar, Artículo 40. Sentencia, Artículo 42.

No rigen los plazos para la interposición del amparo cuando se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos, así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo.

Si se declara sin lugar el amparo, se impone una multa de Q.50.00 a Q.1, 000.00 a los Abogados patrocinantes.

b) Trámite de un amparo promovido por silencio administrativo: los jueces y tribunales están obligados a tramitar los amparos el mismo día en que les fueren presentados, mandado pedir los antecedentes o en su defecto informe circunstanciado a la persona, autoridad, funcionario o empleado contra el cual se haya pedido amparo, quienes deberán cumplir remitiendo los antecedentes o informando dentro del perentorio término de 48 horas, más el de la distancia, que fijará el tribunal en la misma resolución, a su prudente arbitrio.

Si dentro del indicado término no se hubiesen enviado los antecedentes o el informe, el tribunal que conozca del caso, deberá decretar la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado.

Recibidos los antecedentes o el informe, el tribunal deberá confirmar o revocar la suspensión provisional decretada en el auto inicial del procedimiento. De estos antecedentes o del informe dará vista al solicitante, la Procuraduría General de la Nación, institución que actuará mediante la sección que corresponda según la materia de que se trate, a las personas comprendidas en el artículo anterior y a las que a su juicio también tengan interés en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, quienes podrán alegar dentro del término común de 48 horas.

Vencido dicho término, hayan o no alegada las partes, el tribunal estará obligado a resolver, pero si hubiere hechos que establecer abrirá a prueba el amparo, por el improrrogable término de ocho días. Los tribunales de amparo podrán relevar de la prueba en los casos en que a su juicio no sea necesario, pero la tramitarán obligadamente si fuere pedida por el solicitante.

Si el amparo se abriere a prueba, el tribunal en la misma resolución, indicará los hechos que se pesquisarán de oficio, sin perjuicio de cualesquiera otros que fueren necesarios o de las pruebas que rindieren las partes.

Concluido el término probatorio, el tribunal dictará providencia dando audiencia a las partes y la Procuraduría General de la Nación por el término común de 48 horas, transcurrido el cual, se haya o no pronunciado, dictará sentencia dentro de tres días.

Si al evacuarse la audiencia a que se refiere el Artículo anterior, o al notificarse la resolución que omite la apertura a prueba, alguna de las partes o la Procuraduría General de la Nación, solicita que se vea el caso en vista pública, ésta se efectuará el último de los tres días siguientes y a la hora que señale el tribunal. Cuando se haya efectuado vista pública, el tribunal dictará sentencia dentro del plazo de los tres días siguientes.

A la vista podrán comparecer a alegar las partes y sus abogados, así como la autoridad o entidad impugnada y sus abogados. Si la autoridad impugnada fuere pública o se tratare del Estado, puede delegar su representación en la Procuraduría General de la Nación, en el caso que éste manifieste acuerdo con la actuación que originó el amparo. Cuando la Corte de Constitucionalidad conociere, en única instancia o en apelación el plazo para pronunciar sentencia, podrá ampliarse por cinco días más, según la gravedad del asunto.

El tribunal podrá mandar practicar las diligencias y recabar los documentos que estime convenientes para mejor fallar, dentro de un plazo no mayor de cinco días. Vencido el plazo del auto para mejor fallar, o practicadas las diligencias ordenadas, el tribunal dictará su resolución dentro de los términos de los artículos anteriores.

En los procesos de amparo los tribunales no tienen facultad de enmendar el procedimiento en primera instancia, exceptuándose de esta prohibición a la Corte de Constitucionalidad.

Al pronunciar sentencia, el Tribunal de Amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes.

Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes.

CAPÍTULO IV

4. Análisis crítico jurídico doctrinario

Es un estudio o investigación profunda que se realiza con relaciona al silencio administrativo.

De aquí adelante se hace un análisis crítico sobre las causas que originan un silencio administrativo y las incidencias y efectos que causan tanto al particular como al órgano administrativo.

4.1 Derecho de petición y causas que originan el silencio administrativo

El derecho de petición corresponde a los habitantes, es equivalente a población, y ésta, legalmente se divide en vecinos y transeúntes. Vecino, es la persona individual I que tiene residencia continua por más de un año, o sus negocios o sus intereses patrimoniales en algún municipio. Transeúnte, es la persona que accidentalmente se encuentra en algún municipio teniendo vecindad y residencia en otro, se requiere que la persona se encuentre residiendo en el territorio del estado, pero si se encuentra afuera, puede ejercer el derecho por medio de representante o apoderado.

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, la petición administrativa puede ser individual (de una persona) y colectiva (de más de dos personas).

La autoridad está obligada a tramitar las peticiones. Esto quiere decir, que ninguna autoridad, funcionario o empleado público, puede negarse a dar trámite a la petición que le sea presentada, aunque su redacción sea defectuosa o irrespetuosa. La negativa a recibir la petición para su trámite, da lugar al recurso de amparo (Artículo 10 inciso f Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Este recurso tiene por objeto disponer que la petición sea admitida para su trámite. En cuanto a la redacción o contenido, éste puede llegar al extremo de injuriar o calumniar al funcionario y aun así debe admitirse para su trámite. En este caso extremo, el documento que contiene la petición constituye medio de prueba para iniciar acción penal en contra del solicitante dependiendo del caso.

Según la Constitución, deberá resolver las peticiones. Deberá, equivale a la obligación de emitir resolución; si esta obligación deja de cumplirse, se incurre en incumplimiento de deberes, lo cual es un delito penal.

La resolución y la notificación de las peticiones administrativas no podrán exceder de 30 días hábiles. No obstante, que término el plazo es lo mismo. La constitución mantiene el criterio de contar los días hábiles, o sea los días laborales en la administración

pública. No podrá exceder esto significa que los 30 días hábiles constituyen el límite mayor fijado por la Constitución que, sin embargo, no fija límite menor por cuanto algunas peticiones podrán resolverse y notificarse de ser posible el mismo día que se presentan.

En consonancia con la Constitución, las leyes pueden fijar límites menores. En el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), el recurso de apelación debe resolverse dentro de un término de 10 días (Artículo 52, Ley Orgánica del IGSS). Los recursos de revocatoria y de reposición en el Ministerio de Trabajo deben resolverse dentro de un término de 8 días (Artículo. 275 Código de Trabajo).

Si alguna ley excede los 30 días fijados por la Constitución, la norma que establece el exceso es contraria a la Constitución y debe considerarse *nula ipso jure* (Artículo 175 primer párrafo de la Constitución Política de la República).

La consecuencia de presentar una petición a la administración, es la emisión de la resolución correspondiente. Sin embargo, en muchos casos, las peticiones no se resuelven dentro del término legal, ni después de transcurrido el mismo. No hay resolución y por eso se dice: la administración guarda silencio. Esto es lo que se denomina silencio administrativo.

El silencio administrativo es la figura jurídica que permite al particular iniciar un proceso contencioso administrativo ante el órgano jurisdiccional competente y en consecuencia

es la ausencia de respuesta del órgano administrativo a la petición originaria después de transcurrido el plazo.

El silencio positivo regularmente se establece en asuntos laborales, tributarios y agrarios, en que las leyes son proteccionistas. Los silencios en Guatemala en su mayoría son negativos.

La Ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 16 preceptúa: “Silencio administrativo. Transcurridos 30 días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver sin que el ministerio o la autoridad correspondiente hayan proferido resolución se tendrá para el efecto de usar la vía contenciosa administrativa por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso. El recurrente, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio.”

4.2 Incidencias y efectos para los particulares y funcionarios públicos

a) Particulares: el administrado o particular juega una determinada relación o papel frente a la administración pública, dependiendo de sus intereses privados y del conocimiento de sus derechos y obligaciones. El papel se refiere a los diversos comportamientos o conductas que aquél pueda asumir, en determinado tiempo y lugar, por qué si el particular no acciona en contra de los órganos administrativos o no realiza sus peticiones, no se pueden dar los procedimientos administrativos y al no existir estos

procedimientos no se daría el silencio administrativo, así es como se mencionan algunos comportamientos de los particulares:

Comportamientos comunes: en la vida cotidiana, el administrado o particular asumirá diversos comportamientos. El papel del líder, cuando se ubica a la cabeza de otros administrados, gestionando la adquisición, reconocimiento, protección o autorización de derechos y obligaciones. El papel de representante, cuando observa ciertas formalidades legales a nombre de otros administrados, firmando solicitudes. El papel de manejador de problemas, si demanda la toma de medidas para resolver situaciones no previstas. El papel del negociador, cuando discute y negocia con las autoridades sobre entendidos, acuerdos o soluciones, buscando ventajas para los administrados o particulares. El papel de monitoreo, cuando obtiene información sobre la organización y funciones de la administración pública, por medio de entrevistas, lecturas e informes o investigaciones, con la finalidad de conocer el trabajo administrativo y aprovecharlo en su favor. El papel del comunicador, cuando transmite y disemina la información obtenida por el monitor, y el papel de portavoz, cuando transmite información sobre los objetivos, políticas, acciones, planes y resultados de la administración pública. En general, un papel personal, cuando gestiona para sí mismo los procedimientos administrativos, ante la administración pública.

La efectividad de estos comportamientos depende del conocimiento (alto, medio o bajo) que el administrado posee sobre los derechos y obligaciones legales. Cuáles realmente son estos derechos y obligaciones.

La instauración del Estado de derecho en Guatemala en 1985 permitió establecer en el texto de la Constitución los principales derechos y obligaciones de los guatemaltecos, en diversidad de temas. De manera que la Constitución sirve de base para sistematizar derechos y obligaciones administrativas: es difícil poder separar los derechos y las obligaciones de carácter administrativo, pues cada derecho deriva en obligación, o cada obligación puede verse como determinado derecho de la persona. Aun así, el derecho número uno del administrado ante la administración pública es la petición administrativa. Otros derechos, igualmente importantes, definen el papel del administrado ante la administración. Entre estos derechos figura el libre acceso a las dependencias del Estado, incluyendo archivos y registros públicos, la publicidad de los actos administrativos y el derecho de defensa. Ellos forman derechos mínimos del administrado ante la Administración pública.

En el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagra el derecho de petición en los términos siguientes: "Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de 30 días."

De manera que, el administrado que desea plantear o resolver en las oficinas administrativas algún problema, caso, asunto o negocio, acudirá a la petición administrativa, elevada a la categoría de derecho constitucional de la persona humana. Nadie

podrá negar ese derecho a nadie. Su ejercicio requiere la condición de habitante y, según las leyes guatemaltecas, habitante es la persona que forma parte de la población, en calidad de vecino o transeúnte.

Una persona o un conjunto de personas podrán ejercer el derecho de petición y la autoridad administrativa estará obligada a tramitarla. Esto significa que la autoridad, funcionario o empleado, no se negará a tramitar la petición presentada en sus oficinas, aunque su redacción sea defectuosa o irrespetuosa. La negativa de la autoridad faculta al administrado a presentar demanda en los tribunales, requiriendo amparo, en este caso, el administrado persigue obligar a la autoridad administrativa a la admisión de la petición, para su trámite.

El tiempo establecido en la Constitución para resolver y notificar la petición es de 30 días hábiles. Si no hay resolución durante este tiempo, el administrado debe saber qué hacer. No esperará por tiempo indefinido. En este caso, también podrá acudir a los tribunales, solicitando amparo, a fin que el juez fije a la autoridad administrativa el tiempo razonable para resolver, o podrá reunir datos en las oficinas administrativas y con los mismos, darse por notificado e iniciar otras gestiones, no en la administración, sino en los tribunales, dependiendo de su interés.

Acceso a las dependencias públicas: el acceso es libre. ¿En qué sentido? El Artículo 1 numeral 1 de la Ley de Acceso a la Información Pública garantiza que toda persona interesada, sin discriminación alguna, tiene el derecho a solicitar y a tener acceso a la

información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley. Acceso, significa que la persona puede llegar o presentarse en las oficinas administrativas en calidad de interesado o en representación de otro interesado. En las oficinas públicas deben existir espacios reservados, con rótulos que indiquen prohibido el paso a particulares. El administrado debe saber que estos espacios no producen violación de la norma constitucional. Siempre que en el área en donde estén ubicados, funcione la oficina de información o de atención al público, y esta suministre información o datos requeridos por el interesado.

Acceso a los archivos de instituciones del Estado: La Constitución Artículo 31. Establece el acceso a los archivos y registros públicos. Por ello, los archivos y registros deben permanecer abiertos al público, a la persona interesada en conocer su contenido.

En Guatemala, la costumbre es mantener cerrados los archivos y sus documentos, expedientes, tarjetas, fichas o base de datos son objeto de severa secretividad. Por tal motivo, la Constitución establece el derecho de toda persona de conocer lo que de él conste en los archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales y la finalidad a que se dedica la información resumida. Esta parte de la norma constitucional se justifica en cuanto en el país existen registros estatales secretos, sobre toda clase de persona, conteniendo fichas con datos que sirven para afectar la vida, la libertad y el trabajo.

La publicidad de los actos administrativo: el hecho de hacer públicas las actividades y las decisiones de los funcionarios y empleados públicos elimina la posibilidad legal de las actividades y decisiones secretas.

La incidencia es lo que sobreviene en el curso de un asunto y tiene con él una relación. De lo escrito se infiere que la no resolución de las peticiones o impugnaciones a particulares por parte de la administración pública sobrevienen implicaciones negativas de tipo económica, toda vez que implica gastos en detrimento de su economía personal, familiar e implicaciones psicológicas originadas por verse afectado, con tensión, sentimiento de impotencia o frustración. Los efectos de referido fenómeno tienen como consecuencia que en su mayoría (peticionaria o recurrente) desistan de sus diligencias ante la administración pública y en consecuencia la vulneración de Sus derechos.

La inactividad de la administración pública trae como efecto que el administrado promueva la resolución administrativa y la juridicidad de todos los actos administrativos y fortalecer el derecho de defensa del particular frente a la administración pública, la ley específica expresamente regula el procedimiento para plantear los recursos y los procesos que correspondan para obtener una resolución apegada a derecho.

e) Incidencias y efectos para funcionarios públicos: la incidencia que origina la inactividad de la administración pública para funcionarios y servidores públicos, consiste en que cada vez que un funcionario o empleado público se aparta del bien común o

del interés público, que debe perseguir en el desempeño de su cargo, incurre en responsabilidad.

Hay responsabilidad administrativa cuando un servidor público incumple con las obligaciones propias de su puesto, el efecto consistirá en la aplicación del régimen disciplinario contenido en el Artículo 74, de la Ley del Servicio Civil, establece Sanciones: Para garantizar la buena disciplina de los servidores públicos, así como para sancionar las violaciones de las disposiciones prohibitivas de esta ley y demás faltas en que se incurra durante el servicio establecen cuatro clases de sanciones:

1. Amonestación verbal, que se aplicará por faltas leves, según lo determine el reglamento de esta ley.
2. Amonestación escrita, que se impondrá cuando él servidor haya merecido durante un mismo mes calendario, dos o mas amonestaciones verbales o en los demás casos que establezca el reglamento de esta ley.
3. Suspensión en el trabajo sin goce de sueldo hasta por un máximo de treinta días en un año calendario, cuando la falta cometida sea de cierta gravedad: en este caso, deberá oírse previamente al interesado.
4. La suspensión del trabajo sin goce de sueldo procederá también en los casos de detención y prisión provisional, durante todo el tiempo que una u otra se mantenga si se ordenare la libertad del detenido, o se dictare sentencia absolutoria en el caso de prisión provisional, será el servidor reintegrado a su cargo dentro de un término de treinta días a contar desde aquel en que hubiere salido de la prisión;

quien lo sustituyó, tiene derecho a que su nombre sea colocado en el primer lugar de la lista de elegibles, correspondiente a la clase de puesto que ocupaba.

Sin embargo, no existen sanciones que establezcan, un régimen disciplinario que y que realmente surtan efectos en la aplicación del silencio administrativo, ya que muchas veces los funcionarios y empleados públicos incumplen las peticiones de los particulares, al no darle trámite a los expedientes.

La responsabilidad administrativa resulta de la falta de diligencia o falta de capacidad técnica para desempeñar un cargo o puesto público. Radica en el incumplimiento de los deberes asignados a cada servidor público de acuerdo a las normas propias de su institución o reglamento interno de trabajo.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala, los particulares no accionan el silencio administrativo, debido al poco conocimiento en materia legal y la falta de asesoramiento de parte de los órganos administrativos, por lo tanto no pueden defender su derecho ante las instituciones tanto centralizadas, descentralizadas o autónomas, ante el cual ha realizado una petición.
2. La situación económica de los habitantes de la república de Guatemala es precaria y se ve cada día más, siendo esta otra de las razones por las que una persona no continúa un procedimiento ante un órgano administrativo, debido a que le resulta demasiado oneroso cubrir los honorarios de un profesional del derecho para dar respuesta a lo solicitado.
3. Los órganos administrativos no cumplen con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 28.- debido a que demoran demasiado la resolución de la solicitud de los particulares y el administrado regularmente desconoce el momento en que el expediente se encuentra en estado de resolver y no se puede establecer el día en que se inicia el silencio administrativo.
4. El administrado esta en desventaja con relación al funcionario público, pues éste no cumple con los plazos establecidos, toda vez que la ley preceptúa que para

promover procedimientos, recursos y procesos, se necesita saber del procedimiento a seguir según la legislación que se aplica en el órgano administrativo.

RECOMENDACIONES

1. Los órganos de las diferentes dependencias del Estado deben dar a conocer a los administrados a través del formulario de solicitud o de aviso propiamente bien explicado al momento de ingresar la petición, los derechos con los que cuentan, si no se les da trámite a lo que solicitan, para que cada persona tenga conocimiento de lo que debe de realizar si se diera esta situación.
2. El Estado de Guatemala, debe crear una oficina encargada de brindarle servicios y asesoramientos legales a los particulares que no cuenten con los recursos económicos necesarios, para agilizar sus trámites en la vía administrativa.
3. Es necesario sancionar conforme a la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, a los empleados y funcionarios públicos que no resuelva en los plazos establecidos tanto de la Constitución como de sus propias leyes internas, para que cumplan y tomen responsabilidad en sus actividades.
4. El funcionario público, debe informar en detalle del procedimiento que sufrirá el expediente de trámite (peticiones o recursos) del particular para que ambos tengan conocimiento pleno de los plazos de ley, evitando de esta manera, el desconocimiento del momento en que el expediente que se tramita ante la administración pública esté en estado de resolver. Ello permitirá al recurrente o

petionario calcular el plazo legal para determinar el momento en que se ha provocado el silencio administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

- BETANCOURT JARAMILLO, Carlos. **Derecho procesal administrativo**. Editorial Biblioteca Jurídica, 1981.
- CABALLENAS Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Editorial Heliasta, tomos I al IV, Buenos Aires-Argentina, 1976 8 2.2.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. F&G Editores, Tercera Edición Guatemala 1999.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo tomo I, II**. Tercera Edición Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala, Guatemala 2002.
- CHAVENTO, Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración pública**. Editorial Caliso S.A. México D.F. 1985.
- DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de Derecho administrativo**. Editorial Cárdena Editorial. Y D. México, primera edición, 1981.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Editorial Plus Porrúa S.A. México, D.F., Décimo octava edición, 1978.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos De Guatemala, 1983.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos y Martínez Useros Enrique. **Derecho administrativo**. Editorial Art. Graf. Iberoamericanas, S.A. Madrid España, novena edición, 1970, corregida y aumentada.
- INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PÚBLICA. **Derecho administrativo**. Onceava edición, Guatemala Editorial Centro de Impresiones Gráficas. 1999.
- MERKL, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. Editorial Edinal, Impresora, México, D.F. 1975.
- VENDEL, Georges. **Derecho administrativo**. Traducción de la sexta edición por Juan Rincón Jurado. Editorial Aguilar, 1980.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad. De la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, Decreto número 1-86, de 1986.

Ley de Orden Público. De la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, Decreto número 7

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

Código de Trabajo. Decreto Número 1441.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto número 89-2002.

Ley de Servicio Civil. Del Congreso de la República de Guatemala Decreto número 1748 del Congreso, Acuerdos Gubernativos 18-98 y 564-98.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. De Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1126, y 31-2002

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

Ley del Parcelamientos Urbanos. Del Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1427.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto Número 295.

Ley de lo Contencioso-Administrativo. Decreto Gubernativo 119-96