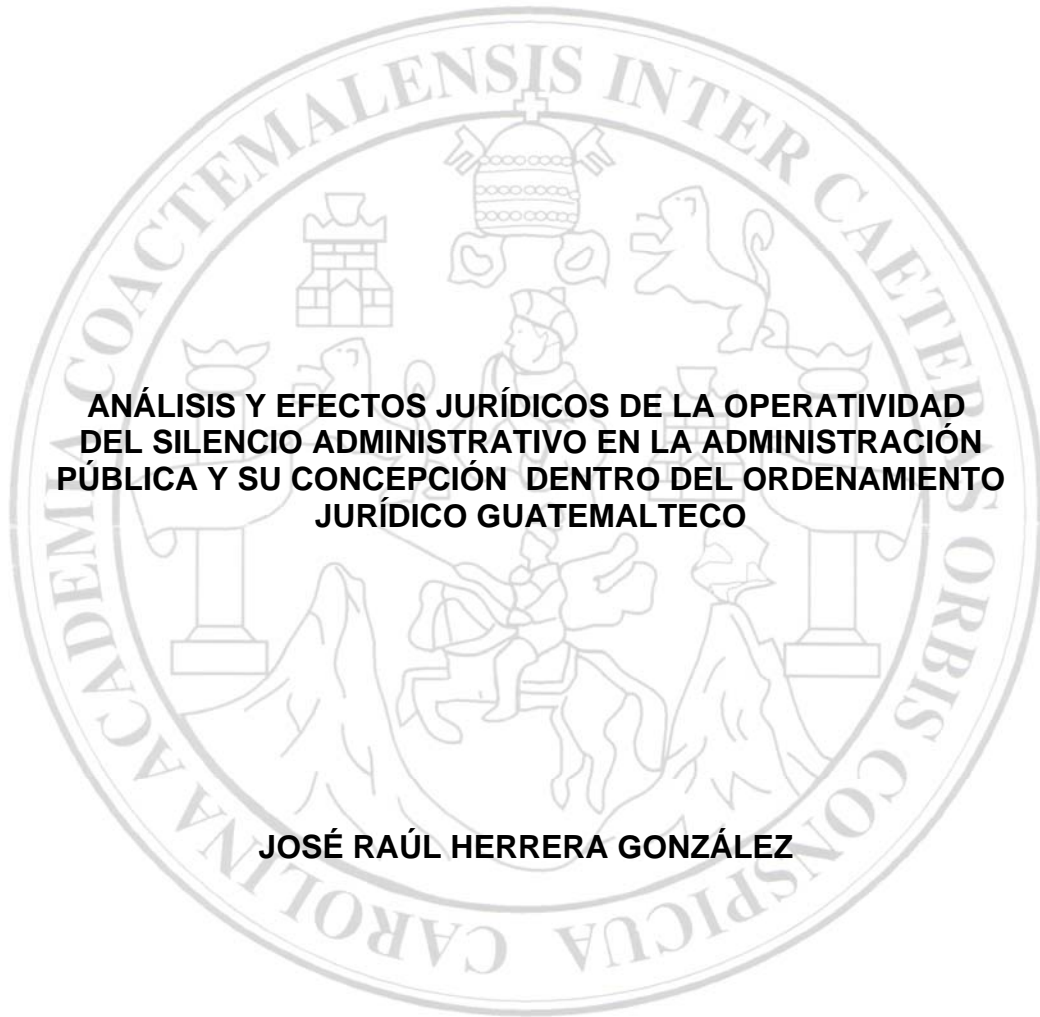


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA OPERATIVIDAD
DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y SU CONCEPCIÓN DENTRO DEL ORDENAMIENTO
JURÍDICO GUATEMALTECO**

JOSÉ RAÚL HERRERA GONZÁLEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**ANÁLISIS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA OPERATIVIDAD
DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y SU CONCEPCIÓN DENTRO DEL 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

JOSÉ RAÚL HERRERA GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luís Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Vocal: Licda. Berta Aracely Ortiz Robles
Secretaria: Licda. Mayra Yohana Velíz López

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Magda Gil Barrios
Vocal: Lic. Ronald Ortíz
Secretario: Lic. Héctor Orozco Orozco

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

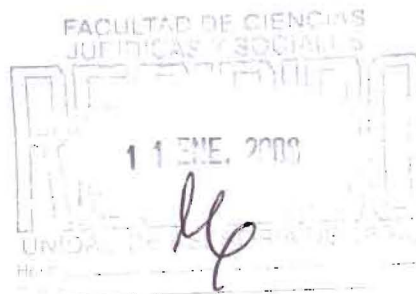
Licda. Marta Estela Torres de Recinos
Abogada y Notaria

3ª. Avenida 19-37 Zona 1, Ciudad Capital
Tel. 22518404



Guatemala,
31 de enero de 2008

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



Licenciado Castillo Lutin:

En cumplimiento de la providencia de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil siete, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller José Raúl Herrera González, intitulado **ANÁLISIS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA OPERATIVIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU CONCEPCIÓN DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO.**

Con el bachiller José Raúl Herrera González, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se llevaron a cabo algunos cambios y se atendieron las sugerencias pertinentes con el objeto de buscar el perfeccionamiento del trabajo, en forma consensuada.

- 1) El trabajo constituye un interesante estudio sobre el tema desarrollado correcta y adecuadamente por lo que llena los requisitos técnicos y científicos que requiere una investigación de tal magnitud; en la misma se hace un estudio puntual sobre la operatividad del silencio administrativo, de los procedimientos legales que tienen por objeto declarar dicho derecho hacia los administrados por el incumplimiento de la administración pública, es por ello que la presente investigación sugiere algunas medidas de carácter jurídico administrativo que coadyuvarían a la legislación vigente en lo referente a esta materia.
- 2) Al respecto he de declararle que el Bachiller Herrera González, 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 aplicó una metodología adecuada al tema, lo cual se realizó a través de los métodos deductivo e inductivo mediante el cual se analizó la importancia y la necesidad de la aplicación del silencio administrativo en las distintas instituciones de la administración pública guatemalteca.



Licda. Marta Estela Torres de Recinos
Abogada y Notaria


3ª. Avenida 19-37 Zona 1, Ciudad Capital.

Tel.: 22518404

- 3) 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.
- 4) Ello se evidencia en las conclusiones y recomendaciones del trabajo, pues se plasma en ellas que solo un conocimiento claro y preciso, el particular podrá utilizar este beneficio y evitar con ello la pérdida que acaece de un silencio administrativo.
- 5) Respecto a 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.

Por las razones expuestas, el tema fue desarrollado debidamente por lo cual considero que el trabajo de tesis revisado reúne los requisitos exigidos por el normativo, encontrándolo debidamente realizado y corregido, cumplimiento para el efecto con lo establecido por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en virtud de ello emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,


MARTA ESTELA TORRES DE RECINOS
ABOGADA Y NOTARIA
COL. No. 4193

Marta Estela Torres de Recinos
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSÉ ISRAEL JIATZ CHALÍ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JOSÉ RAÚL HERRERA GONZÁLEZ, Intitulado: "ANÁLISIS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA OPERATIVIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU CONCEPCIÓN DENTRO DEL 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 el 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 desapruaban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm



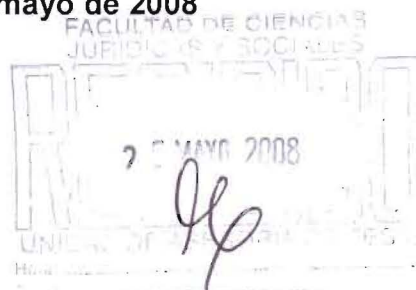


Lic. José Israel Jiatz Chalí
Abogado y Notario

15 Av. 9-69 Zona 13, Ciudad Capital.
Tel. 24148787 ext. 3008

Guatemala,
08 de mayo de 2008

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



Licenciado Castillo Lutin:

De conformidad con el nombramiento contenido en providencia de fecha doce de febrero de 2008, emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en la cual se me nombra para revisar el trabajo de tesis del bachiller José Raúl Herrera González, intitulado **ANÁLISIS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA OPERATIVIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU CONCEPCIÓN DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO.**

Se procedió de conformidad con el nombramiento mencionado, y para el efecto el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- a) Considero que el tema investigado por el estudiante José Raúl Herrera González, es de suma importancia respecto a su contenido ya que no sólo 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.
- b) Asimismo opino que la investigación se realizó a través de los métodos inductivo y deductivo, los cuales se aplicaron a extraer análisis de hechos generales para llegar a conclusiones particulares y viceversa y la técnica de investigación documental se presenta acorde al trabajo realizado.
- c) Se revisó minuciosamente el contenido y redacción de la investigación realizada, por lo que considero que la misma se adecua al espíritu de la ley, así como los requisitos de forma y de fondo exigidos por ésta casa de estudios.



Lic. José Israel Jiatz Chalí
Abogado y Notario

15 Av. 9-69 Zona 13, Ciudad Capital.
Tel.: 2414-8787 ext. 3008

- d) La contribución científica de la investigación aporta gran importancia en el ámbito jurídico ya que pretende solucionar el incumplimiento de parte de los funcionarios públicos en cuanto al acaecimiento del silencio administrativo.
- e) En cuanto a las conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, y la bibliografía empleada en el presente trabajo fue la adecuada y de gran aporte en cuanto al desarrollo en el estudio del derecho a la esencia del trabajo de investigación

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 del mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Respetuosamente,

JOSE ISRAEL JIATZ CHALI
ABOGADO Y NOTARIO
COL. No 5354

Lic. José Israel Jiatz Ch.
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ RAÚL HERRERA GONZÁLEZ, Titulado ANÁLISIS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA OPERATIVIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU CONCEPCIÓN DENTRO DEL 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.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por estar conmigo en todo momento dándome las fuerzas y el valor para alcanzar mis metas.
- A MIS PADRES:** Isabel Herrera Rivas (Q.E.P.D.) y Clara González Aguilar, por ser el motivo de mi esfuerzo y esperando ser un orgullo para ellos.
- A MIS HERMANOS:** Julián, Maki, Orfe, Antonio, Ubaldo, Orlando en especial a Oty por haber sido mis mayores influencias y ejemplos y por su fe y amor incondicional hacia mi.
- A MIS SOBRINOS:** Con fraternal Cariño.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciados Lesbia Judith Alemán, Julio Caballeros, Marta Estela Torres, Saúl Oliva, Juan Juarez, Julia Pimentel, José Jiatz, José Bor, Rolando Morales, Edwin de Paz, Ricardo Rivera, Héctor Orozco, Darina Rios, Lesly Barahona, Marlon Rosales, Vidal Garcia y María Luisa Leiva por haberme guiado de la mejor manera posible para culminar mis estudios y cumplir con mis metas.
- A MIS AMIGOS:** Ludwin, Jessica, Edy, Henry, Edgar, Ervin, Cecilia, Jorge, Guísela, Jeannette, Rodrigo, Rony y José.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Administración pública.....	01
1.2. Elementos o factores de la administración pública.....	02
1.2.1. El órgano administrativo.....	04
1.2.2. La actividad administrativa.....	04
1.2.3. El fin de la administración.....	05
1.3. Pasos de la administración pública.....	05
1.3.1. La planificación.....	06
1.3.2. La coordinación.....	06
1.3.3. La organización.....	07
1.3.4. La dirección.....	07
1.3.5. El control.....	08
1.4. Normativa legal.....	08
1.5. Principios de actuación de la administración pública.....	10
1.5.1. Centralización.....	10
1.5.2. Descentralización.....	13
1.5.3. Desconcentración.....	17
1.5.4. Autonomía administrativa.....	20

CAPÍTULO II

2. El acto administrativo.....	25
2.1. Principios.....	25

	Pág.
2.2. Definición del acto administrativo.....	26
2.3. Clasificación de los actos administrativos.....	30
a) Por su contenido.....	30
b) Por sus efectos.....	32
c) Por el órgano que los dicta.....	32
d) Por los efectos del acto sobre los administrados.....	33
e) Por la concurrencia de sus elementos.....	33
f) Actos reglados.....	34
g) Actos discrecionales.....	35
2.4 Características.....	36
2.5. Elementos del acto administrativo.....	41
2.6. Vicios del acto administrativo.....	44
2.7. La ejecución directa e indirecta de los actos administrativos.....	45
2.7.1. La ejecución directa de los actos administrativos.....	45
2.7.2. La ejecución indirecta de los actos administrativos.....	47
2.8. La revisión de los actos administrativos.....	47
2.8.1. La revisión interna de oficio.....	49
2.8.2. La revisión a petición de interesado.....	50

CAPÍTULO III

3 El papel del administrado frente a la administración derechos y obligaciones.....	53
3.1. Roles del administrado.....	53
3.1.1. Concepto.....	53

	Pág.
3.1.2. Comportamientos comunes.....	54
3.2. Derechos y obligaciones políticas.....	55
3.3. Derechos y obligaciones administrativas.....	62
3.4. Derechos de la persona humana.....	69
3.4.1. Derecho a la vida.....	69
3.4.2. Libertad e igualdad de la persona humana.....	70
3.4.3. Derecho a una detención legal.....	71
3.4.4. Derecho a la propiedad privada.....	72
3.4.5. Derechos inherentes a la persona humana.....	73
3.4.6. Derecho al bien común.....	73
3.5. El procedimiento administrativo.....	74
3.5.1. Definición y naturaleza jurídica.....	74
3.5.2. El expediente administrativo.....	76
3.5.3. Las partes en el procedimiento administrativo.....	77
3.5.4. Los principios del procedimiento administrativo.....	78
3.5.4.1. Principio de legalidad y de juridicidad.....	79
3.5.4.2. Principio de seguimiento de oficio.....	80
3.5.5. Escritura.....	81
3.5.6. Gratuidad.....	82
3.5.7. Publicidad y secreto en el procedimiento administrativo.....	83
3.6. Las fases del procedimiento administrativo.....	85
3.6.1. Inicio.....	85
3.6.2. Ordenación del procedimiento.....	87

	Pág.
3.6.3. Instrucción y diligencias.....	89
3.6.4. La resolución final.....	92
3.6.5. Ejecución.....	93
CAPÍTULO IV	
4. El silencio administrativo.....	97
4.1. Consideraciones generales.....	98
4.2. Clasificación doctrinaria del silencio administrativo.....	100
4.2.1. Por su naturaleza.....	101
4.2.2. Por sus efectos.....	103
4.3. Concepción legal del silencio administrativo.....	104
4.4. Apuntes para una concreta regulación del silencio administrativo.....	108
4.5. Visión del silencio administrativo desde la administración pública y desde el administrado.....	109
4.6. Operatividad del silencio administrativo en Guatemala.....	110
4.7. Enfoque del silencio administrativo en la administración pública.....	112
4.8. Enfoque del silencio administrativo en la persona del administrado.....	114
4.9. Efectos jurídicos propios del silencio administrativo en la administración pública guatemalteca y sus consecuencias en la persona del administrado.....	115
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	125

INTRODUCCIÓN

El fiel cumplimiento de los preceptos plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala y de las normas contenidas en diversos decretos emanados del Congreso de la República así como la erradicación de abusos cometidos por los funcionarios y empleados públicos en contra de los intereses de los administrados, son dos de los elementos fundamentales que motivan la avidez del autor de estas líneas por escribir sobre el silencio administrativo y más aún, evidenciar su acaecimiento dentro de la administración pública guatemalteca.

Por otra parte, el hecho de propiciar un mejor y mayor conocimiento de estudiantes, profesionales del derecho y personas en general sobre las consecuencias derivadas de la falta de resolución por parte de los órganos administrativos.

De acuerdo con la hipótesis el silencio administrativo es una figura administrativa el cual ha sido concebido como un instrumento a favor de quienes se involucran en la administración pública, cuya finalidad conlleva un tinte proteccionista por parte del Estado de Guatemala hacia su publicación directamente incluida en un proceso o interesada en obtener una respuesta de él, sin embargo ante las escasas situaciones el silencio administrativo es interpretado a favor del administrado, se ha tergiversado su naturaleza y con frecuencia el funcionario público carente de responsabilidad y que utiliza tal figura como senda para encubrir su ineficiencia y sus escasos conocimientos ante la realización de tareas que requieren análisis y estudio legal y doctrinario.

De los objetivos planteados, el general: Demostrar que la figura del silencio administrativo, ha sido adoptada en forma desproporcionada por parte de funcionarios públicos que, ante la falta de conocimientos o el incumplimiento de sus funciones, ven al silencio como una salida para su irresponsabilidad y de los específicos señalar las razones por las cuales se debería dotar de efectos positivos a favor del administrado la verificación del silencio administrativo.

El presente trabajo, se desarrolló en cuatro capítulos: El primer capítulo, se refiere a la administración pública; el segundo capítulo; el acto administrativo; seguidamente el tercer capítulo informa sobre el papel del administrado frente a la administración derechos y obligaciones y por último el cuarto capítulo trata acerca de el silencio administrativo. Este estudio desemboca en las conclusiones y recomendaciones, que se llegan, ha raíz del trabajo de investigación realizado.

Los métodos utilizados fueron el deductivo, el inductivo, el jurídico y la técnica de la investigación se emplearon al momento de evaluar toda la información recabada mediante la bibliografía consultada.

Finalmente, con la presentación de la presente temática, espero responder a muchas inquietudes y dudas que durante los años de estudio y en el ámbito laboral he encontrado en estudiantes, por lo que procuré aportar definiciones, argumentos y exposiciones adaptadas al sistema legal, congruentes con la legislación guatemalteca y con la práctica desarrollada dentro de las propias instituciones y órganos que conforman la administración pública guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. Administración pública

Cuando se habla de administración pública no sólo se refiere a las diversas actividades que el Estado debe llevar a cabo para cumplir con sus fines, sino que también tenemos que referirnos a los diversos órganos que la forman en cuanto ejercen la actividad administrativa, y explican su estructura y modo de funcionamiento.

Leonard de White entiende que “la administración pública consiste en las operaciones que tienen como propósito la realización o el cumplimiento de la política pública: Un sistema de administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, planes, Códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinados para la realización y ejecución de la política pública”.¹

En sentido amplio administración pública es el sistema de gobierno, régimen político, el conjunto de manifestaciones de conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atienden los intereses públicos.

Pero además, de todo lo anterior se puede decir, que es la ciencia que tiene que ver con el gobierno y que se ocupa principalmente de la rama ejecutiva, aunque evidentemente hay problemas que se relacionan con las ramas legislativa y judicial.

¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág.14.

1.2. Elementos o factores de la administración pública

Los elementos de la administración pública son de dos clases:

- Factor humano

No fue hasta el siglo XX en que varios tratadistas comenzaron a descubrir la importancia del factor humano en la administración, aunque el enfoque que se le dio fue totalmente económico. Hoy en día se ha llegado a la conclusión de que el hombre no es una máquina que se incorpora a un proceso productivo, sino que es un ser complejo que necesita ser motivado, estimulado para que encuentre satisfacción en sus relaciones laborales así como un medio para satisfacer sus necesidades físicas, económicas, sociales.

La administración pública debe considerarse como una sociedad de poderes y por lo tanto las actitudes de los mismos condicionan la interacción de sus partes y de aquí el resultado final se obtiene el mejor o mal desempeño de sus actividades.

Para el desarrollo de esta se necesita, ante todo, personal bien capacitado a través de los sistemas regulares de enseñanza vocacional y académica, así como el adiestramiento profesional y ocupacional de los servidores del Estado.

- Elementos esenciales en la aplicación administrativa de las normas políticas.

Integran los elementos en la aplicación administrativa de las normas políticas la planificación, la administración de personal, la organización y métodos y, finalmente la relación de la rama ejecutiva con el público y con las ramas legislativa y judicial.

- a) La Planificación: Debe existir con anterioridad a cualquier trabajo con objetivo definido a fin de poder establecer una política y actuación determinadas, formulando los programas y planes a corto y largo plazo de todo el gobierno incluyendo todos los aspectos de la organización, formulación de presupuestos y las funciones relacionadas con las finanzas, según los recursos de la comunidad y de aquellos al alcance del gobierno en los aspectos económicos y humano.
- b) La administración de personal: Es sumamente importante tomar en cuenta la elección, educación y preparación de las personas que participan en la labor administrativa definiendo claramente los deberes que a cada quien corresponden dentro de sus derechos y dentro del marco de las relaciones humanas.
- c) Organización y métodos: Se refiere a la ordenación de las estructuras institucionales desde los puntos de vista de la división del trabajo, las relaciones de descentralización, coordinación y sistematización de los procedimientos de trabajo, a fin de mantener el equilibrio democrático y lograr así la eficiencia dentro de la administración pública.
- d) Relación de la rama ejecutiva con el público legislativa y judicial: Siendo un sistema de gobierno integrado por tres ámbitos (legislativo, ejecutivo y judicial),

necesariamente la relación de la rama ejecutiva con la legislativa y la judicial tiene que ser coordinada en una forma perfecta y armónica, y sobre todo esa coordinación debe ser ajustada en cuanto a la relación con el público que es en última instancia a quienes tiene que servir.

- e) Los elementos de la administración pública, serán aquellos que integran la actividad administrativa del Estado, y para el desarrollo de dicha actividad es menester contar con tres elementos:

1.2.1. El órgano administrativo

Es el conducto, medio o instrumento de que dispone el Estado para manifestar su voluntad, por lo que permiten entender este elemento de la administración pública; nace de una finalidad, para alcanzar ese fin, es necesario desarrollar la actividad que nos encamine a su logro, y quien desarrolle la misma será el órgano administrativo. La institución integrante de la administración pública, que se constituye en el elemento por el cual el Estado se manifiesta ante las personas en general, utilizado para desarrollar una actividad que permita el ofrecimiento a dichas personas de los servicios básicos que obligadamente debe prestar el Estado.

1.2.2. La actividad administrativa

La acción del Estado, será realizada por el instrumento idóneo para ello, o sea, el órgano creado para tal efecto. Se entiende como el quehacer desarrollada por un

órgano administrativo encaminada a la consecución de un fin, el bienestar general de los seres humanos. El Estado deberá, en cumplimiento de sus normas fundamentales, proteger la vida de los individuos, otorgar seguridad personal y jurídica, velar por el bienestar general de las personas y de la familia, y la forma de proporcionar tan elementales asistencias a sus ciudadanos, es a través del servicio público, de allí que la diligencia que realizará el Estado a través de un ente administrativo, será la prestación de los servicios públicos.

1.2.3. El fin de la administración

Estipula la Constitución Política de la República de Guatemala: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Este precepto constitucional ordena cual debe, o al menos debería ser el fin del Estado y por ende, de la administración pública. Entonces la realización del bien común de las personas podrá lograrse a través de la actividad que realicen los órganos creados por el Estado, concatenando de esa manera los tres elementos fundamentales que son, la finalidad es el bien común, el órgano administrativo que es el medio, y los servicios públicos que se constituyen en la actividad desarrollada por los órganos administrativos.

1.3. Pasos de la administración pública

Como se anotó en la administración en general, la misma podrá llevarse a cabo a través de distintas fases cuyo cumplimiento positivo, en cada una de ellas, propiciará los

resultados positivos o bien negativos, dependiendo del correcto desempeño de cada uno de los pasos que la integran. En aquellos pasajes hablamos del grupo de personas, a las cuales debe organizarse, coordinarse, dirigirse, controlarse, pues la administración pública no es la excepción, por lo cual se necesita de los mismos pasos, pero de una manera muy singular, y los explicaremos a continuación:

1.3.1. La planificación

El jurista Reyes Ponce, citado por el autor Hugo H. Calderón Morales, la planificación en la administración pública, refiriéndose a ella de la siguiente manera: “La planeación fija con precisión lo que va a hacerse. La planeación consiste, por lo tanto, en fijar el curso concreto de la acción que ha de seguir, estableciendo los principios que habrán de orientarlo, la secuencia de operaciones para realizarlo y las determinaciones de tiempos y de números, necesaria para su realización”.²

1.3.2. La coordinación

La coordinación en la administración pública, nos referimos a la feliz conjunción de los órganos que integran la administración, ya sean estos centralizados, descentralizados, autónomos. A ese respecto, la conjunción o armonización de los órganos deberá realizar de tal manera que la labor realizada por ellos sea integrada y consecutiva del fin primordial del Estado, como lo es la realización del bien común.

² González Pérez, Joaquín. **La ética de la administración pública**. Pág. 96.

1.3.3. La organización

En relación a la estructura en la administración pública, deberá expresarse que la organización conlleva una estructuración de los órganos administrativos, jurídica y administrativamente, sin olvidar la forma del ejercicio de las funciones de cada órgano.

La ordenación conlleva también el establecimiento jerárquico necesario para la realización y la delegación de actividades.

1.3.4. La dirección

Todo conjunto de personas o de órganos integrados y organizados para la realización de un fin particular, necesita de la dirección para el eficiente cumplimiento de las actividades encomendadas a cada integrante.

Entonces, la dirección establece la efectividad de la realización de los objetivos y metas trazadas, puesto que a través del ejercicio de la autoridad, la inmediata toma de decisiones, se podrá alcanzar mejores resultados, siempre que tal dirección sea aplicada en la forma y el tiempo previsto en los planes de trabajo.

Para el ejercicio de la dirección es menester contar con los medios adecuados de vigilancia y la presencia permanente para el fiel cumplimiento de los lineamientos fijados para la consecución de las metas.

1.3.5. El control

A decir de Agustín Reyes, citado por Hugo H. Calderón M. en su obra Derecho Administrativo I, el control “Es la medición de los resultados actuales y pasados, en relación con los esperados, ya sea total o parcial, con el fin de corregir, mejorar y formular nuevos planes”.³

De lo anterior, es imprescindible extraer elementos como la medición, corrección, mejoramiento y formulación de planes, de esta manera se complementan favorablemente los cuatro mecanismos anteriores de la administración pública, puesto que la desembocadura de la organización, planificación, dirección y coordinación se observará en los resultados de las actividades asignadas, el alcance de las metas y la fijación de otras en base a los resultados obtenidos de la realización de las funciones asignadas en atención a la especialización por ejemplo.

1.4. Normativa legal

El fundamento legal de la administración pública se encontrará, sin duda alguna, desde la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Por lo tanto, la organización de la administración pública en la propia Constitución Política de la República de Guatemala, estructurando y organizando al Estado, creando instituciones y otorgando desde allí, la personalidad jurídica necesaria para el fiel

³ Calderón **Ob.Cit.** Pág. 18.

cumplimiento de las atribuciones asignadas en las normas constitucionales.

Encontrando además en la Carta Magna, la génesis de la integración y del desarrollo de la actividad administrativa, misma que será desarrollada y expandida por leyes ordinarias y reglamentarias cuya creación corresponde a los entes constitucionalmente creados y asignando la facultad necesaria para dicha emisión de cuerpos legales.

Lo anterior se ve reflejado en leyes ordinarias como:

- a) El Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, cuyo contenido refleja una basta asignación de funciones administrativas a órganos dependientes del dicho organismo y cuya creación obedece a razones de índole administrativa, cuya existencia exige la eficiente prestación de servicios públicos para la búsqueda de la realización del bien común.
- b) Leyes orgánicas como: El Decreto 31-2002 Ley de la Contraloría General de Cuentas; Decreto 325 Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Leyes Orgánicas del Legislativo y del Poder Judicial.
- c) El Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República, normativo que refleja el cumplimiento de la norma constitucional que otorga autonomía a los municipios del país. El Decreto 14-2002 del Congreso de la República, Ley General de Descentralización; y, el Decreto 11-2002 también del Congreso de la República, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

1.5. Principios de actuación de la administración pública

Cuatro son los aspectos que debemos tratar:

1.5.1. Centralización

La centralización o concentración administrativa, es el sistema o forma de organización administrativa que se basa en la jerarquía en la que se encuentra concentrado el poder de mando o decisión en el órgano superior (ejecutivo). Se ha señalado que centralizar significa reunir todas las atribuciones en un órgano supremo central, es decir, cuando se concentran las potestades públicas en uno o más órganos centrales.

Existe un órgano supremo que coordina, dirige y supervisa la actividad administrativa, que toma las decisiones de más alto nivel jerárquico y que estas se ejecutan por los órganos inferiores. Evidentemente con ello la correlación que existe entre un órgano que ordena y otro subordinado que obedece, por lo que podemos afirmar enfáticamente que una de las bases jurídicas de la aglutinación es la jerarquía, y que aunada a ésta existe la otra base que es propiamente competencia administrativa.

En cuanto a la jerarquía administrativa podemos decir, que es el elemento de la centralización en que se establecen las relaciones de subordinación que existen dentro de los órganos de la administración y que es su base principal. Asimismo podemos definirla como el conjunto de reglas que determinan la estructura y competencia de los distintos órganos de una entidad y que regulan las relaciones entre tales partes y

señalan también la situación jurídica de sus titulares y agentes.

En lo que respecta a la aptitud administrativa se puede decir que es un elemento esencial dentro de la centralización administrativa y que viene a constituir el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad de un órgano. De aquí podemos definir la capacidad como el conjunto de facultades que posee la autoridad en cuanto al deber de obrar no sólo dentro del círculo de sus atribuciones, sino con sujeción al fin previsto en la ley.

Los poderes dentro del sistema de centralización administrativa son los siguientes:

- a) Poder de decisión: Consiste en que únicamente el órgano superior jerárquico tiene el poder de decidir sobre los actos administrativos de la administración pública.
- b) Poder de revisión: Se basa en que el administrado al no estar conforme con lo resuelto por un órgano administrativo impugna dicha resolución y es el órgano superior jerárquico el que revisa lo actuado y según su procedencia revoca, reforma, substituye o confirma lo impugnado.
- c) Poder de mando: Es la facultad de dar órdenes, instrucciones a los órganos inferiores y quienes tienen la obligación de cumplir con las mismas.
- d) Poder de vigilancia: Consiste en exigir a los órganos inferiores rendición de

cuentas e informes sobre la tramitación de determinados asuntos administrativos.

- e) Poder de disciplina: Son aquellas sanciones que impone el órgano superior jerárquico a los subordinados jerárquicamente que den lugar a ello por incumplimiento de sus obligaciones. Entre estas medidas disciplinarias podemos mencionar el apercibimiento, la amonestación, la multa, la suspensión y la privación del empleo.

- f) Poder de nombramiento.

Ventajas de la centralización administrativa podemos resumirlas en las siguientes:

- a) El órgano supremo asegura el control político dentro de todo un territorio.

- b) La actuación de los subordinados es controlada por el centro político.

- c) Los procedimientos administrativos son uniformes y los particulares saben a donde dirigir sus peticiones.

- d) Se logra prestar los servicios públicos en forma económica porque el Estado atiende todo el territorio y el costo es repartido entre toda la población.

- e) El control y fiscalización sobre la actividad administrativa es más efectivo, de los órganos superiores hacia los órganos inferiores.

- f) Las políticas administrativas son uniformes, pues dependen del superior jerárquico que constituye la unidad demandada.

Desventajas de la centralización administrativa:

- a) Hay centralismo burocrático y las oficinas administrativas se ubican en su mayoría en la sede política del gobierno o capital del Estado.
- b) La administración vuelve ineficaz en los territorios alejados de la capital.
- c) Las peticiones planteadas por los particulares, deben seguir un largo trámite hasta llegar al centro de la decisión lo que les motiva gastos de dinero y de tiempo.
- d) En los países con territorios extensos, este sistema resulta inconveniente por la falta de atención adecuada y porque se politiza excesivamente la administración.

1.5.2. Descentralización

Esta constituye una forma de administración en que se reconoce personalidad jurídica propia a los entes estatales y el poder de decisión que se les asigna corresponde ejercerlo a funcionarios que no están sometidos al poder disciplinario del órgano central y tampoco están subordinados jerárquicamente al mismo, es decir, no reciben órdenes del poder central. Estos entes son personas jurídicas dotadas de poder para

administrarse a si mismas y tienen fines públicos específicos que cumplir.

En la descentralización administrativa, a diferencia de las entidades centralizadas, es importante la distribución de la competencia entre múltiples entidades administrativas que son independientes de los órganos centralizados y que tienen una personalidad jurídica propia y un ámbito de competencia territorial o funcional exclusiva.

Al hablar de descentralización, nos encontramos ante órganos que son creados como personas públicas y que se encargan de prestar un servicio público específico.

Los órganos o entidades descentralizadas, normalmente, se encuentran a cargo de órganos colegiados; un ejemplo es la Universidad de San Carlos de Guatemala, que se encuentra a cargo del Consejo Superior Universitario. Es de hacer notar que dentro del órgano colegiado existe una sección unipersonal, que es el miembro de ejecución, como por ejemplo, el presidente de la Junta Directiva, el Alcalde Municipal o el Rector Magnifico de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Entre las clases de descentralización administrativa están las siguientes:

- a) Descentralización por servicio: Esta clase obedece fundamentalmente al ámbito de las necesidades a llenar por parte del Estado a favor de los administrados , es decir, que para cumplir con cierto servicio público, se hace imprescindible abarcar diferentes circunscripciones territoriales, desprendiendo de la administración central, los servicios públicos con el objeto de satisfacer las

necesidades de la sociedad o comunidad, poniendo en manos de individuos con preparación técnica, la garantía de su eficaz funcionamiento con el objeto de evitar un crecimiento anormal del poder del Estado.

- b) Descentralización por colaboración: Este tipo se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y a consecuencia de ello, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de la que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Entre los elementos que caracterizan este tipo de separación tenemos, entre otros, el ejercicio de una función pública desarrollada en interés del Estado por una organización privada.

Esta característica frente a los otros tipos de descongestión por no formar parte integrante de la organización administrativa, por realizarse mediante organismos privados que al ejercitar una función pública colaboran con aquella organización. Constituyen instituciones colocadas en los límites del derecho público y privado, que descargan a la administración de una parte de sus tareas sin atenuar de manera apreciable su energía y su autoridad sobre los administrados. Como ejemplo podemos mencionar el caso de la educación media, la cual es impartida por instituciones privadas, es decir, por colegios privados, aunque la obligación de educación la tiene el Estado.

- c) Descentralización por región: Consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a

la población radicada en una determinada circunscripción territorial, lo que viene a permitir un alto juego democrático entre los ciudadanos para escoger a aquellos que a su juicio tiene mejores conocimientos técnicos para llevar a cabo la misión encomendada, por lo que dichas personas al tener un alto conocimiento de las necesidades locales cumplen en mejor forma su cometido al servicio de la comunidad.

Las características de la descentralización administrativa son:

- a) Transferencia de poderes de decisión
- b) La creación de una persona jurídica distinta del Estado.
- c) Que esa persona jurídica sea de derecho público, es decir, que esté encuadrada en la organización general del Estado.
- d) Tutela o control sobre los entes descentralizados.

Ventajas de la descentralización:

- a) se descongestiona a la administración central de presiones sociales y de la obligación de prestar servicios.
- b) Los particulares se benefician porque reciben un servicio más eficiente, técnico y

generalizado en todo el territorio.

c) El servicio se moderniza y se toma autofinanciable.

d) Se erradica el empirismo.

Desventajas de la descentralización:

a) Se crea un desorden en la administración pública.

b) Hay un crecimiento exagerado de la burocracia.

c) Puede existir una manipulación política, otorgando puestos a políticos sin ninguna preparación adecuada.

1.5.3. Desconcentración

Es uno de los mecanismos que utiliza la organización administrativa para tecnificarse, pues es gracias a ella que se logra una mejor distribución del trabajo y se descongestionan las tareas del órgano superior al distribuir muchas de sus actividades en otros órganos de jerarquía media o inferior, toda vez que la administración no es capaz por si misma ni puede adecuadamente ejecutar todas las funciones administrativas que satisfagan las necesidades de la sociedad.

En ese sentido implica la distribución de la competencia administrativa de un órgano superior a uno de mejor jerarquía lo cual aumenta el ámbito de sus actividades, pero quedando siempre sujeto al jefe subordinado diferente, ya que la personalidad jurídica le corresponde al órgano superior jerárquico, de aquí que no es posible el celebrar contratos administrativos por si mismo.

Clases de desconcentración:

- a) Central o interna: Se refiere a aquellos casos en que la competencia es atribuida con exclusividad a un órgano central de media o inferior jerarquía que la ejerce en todo el territorio nacional.
- b) Periférica o externa: Es la competencia que se atribuye a un órgano que la ejerce únicamente en un determinado territorio, es decir, que la facultad o atribución de un determinado acto administrativo corresponde con exclusividad al órgano administrativo desconcentrado en un territorio determinado.

Características de la desconcentración:

- a) Otorgamiento al órgano desconcentrado de determinadas facultades.
- b) Manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio.
- c) Subsiste el nexo de la jerarquía.

- d) El órgano desconcentrado depende del órgano central superior jerárquico.

Ventajas de la desconcentración:

- a) La acción administrativa es más rápida y flexible
- b) La acción administrativa se acerca a los particulares
- c) Aumenta la responsabilidad de los órganos inferiores.

Desventajas de la desconcentración:

- a) La politización de los órganos desconcentrados
- b) Se aumenta la burocracia, es decir, mayor gasto público.
- c) El servicio es ineficiente debido a la no capacidad técnica de sus titulares.

Los procedimientos que se establecen para llevar a cabo una política de desconcentración son:

- a) Por medio de normas emanadas por el legislador, es decir, mediante leyes formales ordinarias.

b) Por disposiciones dictadas por el órgano ejecutivo.

c) Por medio de normas administrativas de manera pura y simple.

1.5.4. Autonomía administrativa

Los entes autónomos administrativos, son aquellos que tienen sus propias leyes y se rigen por ellas. Se considera como una finalidad de actuar de una forma independiente y además tiene la facultad de darse sus propias instituciones, que le regirán y lo más importante el autofinanciamiento, sin necesidad de recurrir al presupuesto general del Estado.

Además, estos deben contar con sus propios recursos, un patrimonio propio, independiente total del organismo centralizado y sin ningún tipo de control, pues no manejan fondos públicos, sino sólo privados. Esto implica que las entidades autónomas deben reunir requisitos indispensables para que se las tenga como tales en lo jurídico, lo económico, lo técnico y científico y fundamentalmente en la capacidad de poder auto administrarse.

En muchas ocasiones se ha interpretado que la autonomía de las entidades descentralizadas, se refiere a su total autonomía del órgano administrativo superior, liberación que se ha tratado de enfocar hacia el aspecto económico-financiero negando que exista tal autonomía en aquellas entidades en las que forzosamente debe ser aprobado su presupuesto por el órgano central.

Pero cabe hacer mención que al participar un ente independiente del presupuesto general del Estado, no quiere decir que haya una ingerencia directa del Estado sino que más bien no la hay por cuanto que la parte libre goza de independencia en la distribución adecuada de su presupuesto sin solicitar autorización a ningún otro órgano administrativo en su utilización.

La autonomía, es una cualidad de la descentralización, que se produce cuando a un ente descentralizado se le otorga potestad par emanar sus normas jurídicas con carácter obligatorio, válida y eficaces en el ordenamiento jurídico general del Estado; esto es, la facultad de darse por sus propias normas y gobernarse por ellas; por ello, a estas entidades las denominamos autónomas porque tienen poder de autonormación, es decir, que estos órganos administrativos al gozar de autonomía tienen el derecho de aplicar sus propias normas para una mejor ejecución y prestación de los servicios públicos.

Clases de autonomía administrativa:

Autonomía territorial: “Se basa en el territorio y puede adoptar diversas formas de organización; regiones, zonas, divisiones, circunscripciones o bien territorios. La principal autonomía territorial conocida en Guatemala es la de los municipios”.⁴

Autonomía institucional: “Se base en los servicios públicos o en las funciones técnicas a cargo de las organizaciones autónomas. Esta autonomía no toma en cuenta los

⁴ Rodríguez-Arana Muñoz, Joaquín. **Autonomías y administración pública**. Págs. 114 y 115.

intereses de los departamentos o de los municipios sino el interés del servicio o de la función que debe estar a cargo del Ejecutivo pero se traslada a una organización autónoma con la finalidad de satisfacer necesidades económicas, sociales y culturales”.⁵

Autonomía por colaboración: “Se basa en funciones administrativas propias del Estado y que se trasladan a organizaciones autónomas privadas, que trabajan con entera independencia del Ejecutivo”.⁶

Por lo que la administración es el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin a través de los servicios públicos (medio de que dispone la intendencia para lograr ese bienestar), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.

En conclusión, la administración pública no es solamente un mecanismo ni un sistema de organismos que trabajan por si solos, sino que forman parte importante de la misma todos los ciudadanos, quienes en cualquier forma deben contribuir al engrandecimiento de la patria, aportando experiencias, conocimientos y nuevas técnicas a fin de mejorar el sistema administrativo en una forma coordinada, evitando así el silencio administrativo.

En esta clase de administración es la que deberá ocupar considerable atención del

⁵ Calderón **Ob. Cit.** Pág. 24.

⁶ Rodríguez-Arana Muñoz **Ob. Cit.** Pág. 115.

estudio, puesto que es allí de donde se originará el tema central del presente trabajo de tesis, en tanto, al revelar las muchas acepciones proporcionadas por connotados jurista, podremos únicamente mencionar que la administración pública, es el conglomerado de instituciones del Estado que han sido organizadas de tal manera para la eficiente prestación de los servicios públicos.

CAPÍTULO II

2. El acto administrativo

“La actividad de la administración esta encaminada al logro de su finalidad que es el interés general o bien común. La administración cumple sus objetivos a través de su actividad, que normalmente se materializa mediante actos administrativos”.⁷

Resulta difícil consensuar una definición del acto administrativo por cuanto esta materia ha generado constantes discusiones. Según Canasi el acto administrativo “constituye la base esencial y fundamental de la actividad jurídica del Estado, en sentido lato, y regula la función administrativa, ya sea en forma de actos jurídicos o de actos materiales, dando origen, por su complejidad a la llamada teoría del acto administrativo, regulada por el derecho administrativo y que constituye la rama del derecho público”.⁸

Dogmáticamente se ha definido de diversas formas el acto administrativo, llegándose en ocasiones a confundir el acto jurídico con el administrativo. El primero es el género y el segundo es la especie.

2.1. Principios

Existe un conjunto de principios íntimamente vinculados al Estado de Derecho, entre los

⁷ **Ibid** Pág. 195.

⁸ Rodríguez-Arana Muñoz, **Ob. Cit.** Pág.116.

cuales destaca el principio de legalidad surgido de la revolución francesa. Dicho principio implica que la administración solo puede actuar con arreglo a las potestades que la ley le confiere, de tal modo que el funcionario público no puede emitir un acto administrativo sin la previa existencia de una norma legal que le autorice hacerlo.

Otro principio importante es el de juridicidad, en virtud del cual y a falta de una norma, el funcionario tiene la opción de aplicar los principios generales del derecho. Desde ese momento, los mismos cobran una importancia especial y el acto administrativo es más justo.

2.2. Definición de acto administrativo

Se hará un compendio de las diferentes definiciones del acto administrativo con el apoyo de las obras consultadas a fin de llegar a una definición amplia que contenga todos los elementos que la componen.

Para Canasi, el acto administrativo puede definirse “como un acto voluntario del poder público, dentro de la esfera de su competencia, que tiene por objeto crear una relación jurídica exorbitante del Derecho privado”.⁹

Para el autor, la concepción dada es bastante amplia, pues abarca tanto los actos unilaterales de la administración pública como los bilaterales o contractuales, así como los generales o reglamentarios. El escritor incluye los actos bilaterales o contractuales

⁹ **Ibid.** Pág.196.

para los contratos, aunque son administrativos, no constituyen actos administrativos. Lo valioso de esta concepción es la incorporación, dentro de la definición, de la competencia y la conceptualización de la relación jurídica como un acto administrativo.

Para Cermesoni, el acto administrativo “es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, crea, reconoce, modifica, transmite o extingue derechos a obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”.¹⁰

El autor justifica la definición del acto administrativo desde varios puntos de vista:

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

Una vez adoptada la decisión unilateral, el paso siguiente es la expresión externa de la voluntad, que también se realiza unilateralmente.

La decisión de la voluntad corresponde al órgano administrativo competente, que actúa a través de su titular y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto esté fundado en ley.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 197.

Como sucedido legal, implica que puede crear, modificar transmitir, reconocer y extinguir derechos y obligaciones; por lo tanto, puede tener una, varias o todas las anteriores consecuencias.

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

Según Flamenco y Cotero, el acto administrativo es “toda declaración de voluntad de un órgano público actuando dentro de una función administrativa y con un fin administrativo, y que produce efectos jurídicos, concretos o generales”.¹¹

Dentro de esta definición, podemos observar que los efectos jurídicos pueden ser concretos o generales, lo que considera que la relación jurídica, como un acto general, queda comprendida dentro del concepto de acto administrativo. Creemos que lo único que faltaría a esta manifestar que la declaración es unilateral, aunque se sobreentiende, desde el momento que indica que la declaración emana de un órgano público.

Según el tratadista Flamenco y Cotero manifiesta que “una declaración unilateral de voluntad, concreta o general, de un órgano administrativo competente, que produce efectos jurídicos directos, concretos o generales”.¹²

¹¹ **Ibid.** Pág. 206.

¹² Flamenco y Cotero. **Teoría del acto administrativo.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 34.

Seguidamente se analizará cada uno de los elementos que contiene la definición, para poder llegar a comprenderla:

a) Declaración unilateral de voluntad del órgano administrativo.

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

b) La declaración es concreta o general.

La declaración del órgano administrativo es concreta cuando va dirigida a persona o personas determinadas, y mediante la cual se autoriza, se prohíbe o restringe un derecho (por ejemplo, una multa o un apremio, por violación a las leyes o reglamentos administrativos); es general cuando el acto va dirigido a toda la colectividad.

c) Competencia del órgano administrativo.

El acto administrativo tiene que estar investido de esa facultad, poder o potestad para poder actuar, lo que se denomina la competencia administrativa. Para que una circunstancia dependiente sea válido y perfecto tendrá que ser emitido por un órgano al que la ley le otorga la competencia, de lo contrario, el acto o resolución administrativa

es ilegal y puede convertirse en un abuso o desviación de poder.

d) Produce efectos.

Todo acto de la administración pública produce efectos jurídicos, que es el elemento más importante de la definición, pues si no hay consecuencias legales no podrá denominarse acto administrativo.

e) Los efectos jurídicos pueden ser directos, concretos o generales.

Los efectos, son directos y concretos cuando van dirigidos a persona o personas determinadas y son cuando van dirigidos a toda la colectividad.

2.3. Clasificación de los actos administrativos

Existen varias clasificaciones es este tema, se desarrolla la clasificación más general que existe y que en buena medida se corresponde con los actos administrativo; que se emiten por la administración pública guatemalteca:

a) Por su contenido

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

- Imperativos. Los que contienen un mandato de hacer o de no hacer. Consisten en provocar en los administrados una determinada conducta o en caso necesario, obligar coactivamente al administrado (por ejemplo, el cumplimiento de medidas sanitarias para evitar epidemias).
- Conformativos. Son los actos que van dirigidos a crear, modificar o suprimir una relación jurídica concreta con los administrados, como, por ejemplo, las autorizaciones, las licencias o los permisos. Éstos crean o modifican una situación jurídico-administrativa del administrado.
- Declarativos. Son aquellos que llevan implícitas declaraciones sobre determinadas propiedades de personas o cosas, de cuya existencia o ausencia dependen determinadas consecuencias jurídicas (por ejemplo, el reconocimiento de la calidad de vecino, el ejercicio de la calidad de ciudadano, declaratoria de la calidad de residente de un extranjero que vive en forma permanente en Guatemala).
- Registrales. Estos actos no contienen disposiciones sobre determinada situación legal administrativa, sino que se limitan a consignar y acreditar que en los registros se encuentran asentadas determinadas particularidades. Los efectos jurídicos se contraen a legitimar los hechos a que los mismos se refieren, ejemplo, las certificaciones del Registro de la Propiedad, del Registro Civil.

b) Por sus efectos

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

- Actos administrativos internos. Son aquellos actos cuyos efectos se producen dentro de la esfera de la administración pública. Estos efectos son estrictamente internos, sin afectar a los particulares (por ejemplo, nombramientos, destituciones, ascensos).
- Actos administrativos externos. Estos trascienden el ámbito del órgano o entidad emisora y afectan a los particulares, que son los destinatarios de los efectos jurídicos del acto (por ejemplo, la resolución, favorable o no, de una petición de los particulares dentro de un procedimiento administrativo).

c) Por el órgano que los dicta

En función del órgano que los dicta, los actos administrativos pueden ser simples o complejos.

- Actos simples. Aquellos que emanan de una sola voluntad, en ejercicio de una competencia administrativa exclusiva, que corresponde a un órgano administrativo (por ejemplo, una resolución de un ministro de Estado, resolución de un Director General o de un Gobernador).

- Actos complejos. Llamados también colectivos, son aquellos que se forman por el concurso de varias competencias, es decir que el acto es emitido por varios órganos administrativos con distintas competencias (por ejemplo, una resolución emitida por dos municipalidades vecinas, acuerdos emitidos por el Presidente de la República en Consejo de Ministros o con uno o varios ministros de Estado).

d) Por los efectos del acto sobre los administrados

Los actos administrativos, por los efectos que causan sobre los derechos de los administrados, pueden ser actos de limitación y actos de ampliación.

- Actos limitativos. Son los llamados por algunos autores actos imperativos, contienen prohibiciones, órdenes o mandatos o bien disciplinan el ejercicio de los derechos de los particulares.
- Actos de ampliación. Son aquellos que amplían la esfera de los derechos de los particulares (por ejemplo, a través de las autorizaciones, licencias, permisos).

e) Por la concurrencia de sus elementos

Estos pueden ser actos válidos o perfectos y actos viciados o imperfectos.

- Actos válidos o perfectos. Son aquellos que contienen todos los elementos de fondo y forma necesarios, que están ajustados a Derecho.
- Actos viciados o imperfectos. Cuando los hechos administrativos adolecen de algún defecto de forma o de fondo están viciados o imperfectos y son susceptibles de cualquier impugnación administrativa y judicial, a los efectos de ser revocados, porque violan principios fundamentales de la administración como la legalidad o la juridicidad.

f) Actos reglados

Son aquellos que se producen a partir de preceptos legales imperativos que contienen reglas específicas reguladoras de la actividad de la administración en una materia determinada.

En consecuencia, se puede decir que el acto reglado fluye de normas jurídicas, cuya aplicación a las circunstancias del caso no hacen posible interpretaciones diferentes. En este caso, del órgano administrativo debe fluir una resolución ajustada a lo que la norma indica, sin que existan diferentes posibilidades para aplicarla. La ley le indica al funcionario los requisitos a considerar, el procedimiento y la resolución del caso. Para Fraga, el acto reglado es el acto obligatorio, esto es, aquel que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho.

En esta clase de actos, sigue diciendo el autor, la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente para actuar sino también si esta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo que no deja margen a diversidad de resoluciones según apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso.

El acto administrativo es reglado cuando la ley señala el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución negativa o positiva (de limitación o de ampliación). La ley le indica al funcionario como debe resolver como norma de observancia obligatoria.

Cuando el funcionario resuelve en contra de lo dispuesto en la ley, el perjudicado puede interponer el recurso administrativo que corresponde y, en caso de confirmación del acto en la vía administrativa, puede acudir a la vía judicial (contencioso administrativo).

g) Actos discrecionales

Tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o como debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a la autoridad una facultad discrecional.

Así normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su

actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como la de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, lo mismo que cuando en las leyes se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

El acto discrecional se dicta de acuerdo a la oportunidad y conveniencia del Estado. A diferencia de los actos reglados, los discrecionales fluyen de normas jurídicas en las cuales existen diferentes interpretaciones posibles que permiten al funcionario encargado del órgano administrativo aplicar su criterio en la resolución finalizadora del procedimiento.

En conclusión, podemos afirmar que el acto discrecional es el resultado de conceder al órgano administrativo cierta libertad de actuación, pues la norma fija un ámbito de acción y la facultad de elegir entre varias formas posibles de tomar una decisión, naturalmente dentro de los parámetros que la misma ley le fija.

2.4. Características

De acuerdo con la doctrina, las características más importantes del acto administrativo son las siguientes:

a) La presunción de legitimidad

Cuando se ha cumplido con todas las etapas del procedimiento administrativo y los

requisitos de fondo y de forma que señale la ley, se produce el acto administrativo que se presume legítimo y empieza a producir efectos jurídicos luego de su notificación, salvo que sea impugnado por el afectado por medio de los recursos administrativos o en la vía judicial por medio del contencioso administrativo, el amparo y la inconstitucionalidad.

Consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales.

Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo, debe alegar y probar lo que corresponda y la acción sólo puede darse a los interesados o administrados a quienes la ley permita ejercer tal poder; es claro que la ilegitimidad no puede declararse de oficio presumida debe ser declarada por los jueces.

b) La ejecutividad

Sobre este principio encontramos falta de unanimidad terminológica por parte de los tratadistas.

Algunos autores hablan de ejecutoriedad y otros de ejecutividad, pero se cree que todo se reduce a determinar la fuerza ejecutiva, la cualidad de ejecución con que nacen los actos administrativos, diferenciándose, dentro de esa fuerza o cualidad, la posibilidad inmediata de ejecución ejecutividad y el hecho de que es la propia administración quien pueda llevar a cabo el contenido del acto ejecutoriedad.

Este carácter podría denominarse entonces posibilidad de ejecución: El hecho de poder o deber llevar a la práctica la fuerza ejecutiva con que se supone nace el acto administrativo. A su vez, esa eventualidad de cumplimiento se desdoblaría en dos aspectos: Ejecutividad y la ejecutoriedad, de acuerdo con el concepto que hemos dado antes. La primera sería la fuerza inmediata de ejecución, el hecho de que pudiera o debiera exigirse y cumplirse la ejecución, mientras que la segunda sería la posibilidad que tuviera la administración de hacerlo cumplir por sí misma.

Aunque este carácter sea denominado ejecutividad o ejecutoriedad, casi todos los autores están de acuerdo en que ambos términos tienen significados distintos. Sin embargo, afirman que, ejecutoriedad es la fuerza ejecutiva del acto, consistiendo en una particular vía jurídica propia del acto administrativo.

Es uno de los privilegios de la administración pública y también un requisito para promover recurso contra el acto, pues solamente la decisión ejecutoria puede atacarse con los recursos contencioso-administrativos, agregando que la ejecutoriedad puede ser propia o impropia: propia cuando no sólo la decisión sino también la ejecución directa es de competencia de la autoridad administrativa, salvo casos especiales, e impropia cuando la ejecución del acto administrativo es ordenada o previamente aprobada la decisión por autoridad de otro poder (en general la autoridad judicial).

En el sistema, se dice que la autoridad administrativa impone multas, pero la ejecución de la medida es judicial, por apremio. Como vemos, hablar de ejecutividad y ejecutoriedad como términos de distinto significado; alude sólo a la ejecutoriedad

diciendo que es la fuerza ejecutiva del acto.

Pero como hemos dejado explicado, esos vocablos tienen significado propio, por lo que es preferible seguir conservándolos, catalogándolos como aspectos de la fuerza de ejecución o posibilidad de ejecución del acto administrativo.

La ejecutividad implica que cuando el acto administrativo lleno los requisitos de fondo y de forma que exige la ley, debe cumplirse luego de la notificación. La ejecución puede ser:

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

c) La irretroactividad

Toda norma de cualquier naturaleza impone este principio por el que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en material penal en lo que favorezca al reo, constando dicho principio en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La irretroactividad implica que el acto administrativo debe surtir efectos a partir de la notificación o publicación a la persona a quien se dirige y nunca antes. De lo Contrario se produce la violación constitucional.

d) La unilateralidad

El acto administrativo, es una declaración unilateral y concreta de la administración que no requiere voluntad particular. Algunos autores no aceptan la unilateralidad del acto, afirmando que pueden existir actos emitidos por varios órganos por lo que deja de existir la unilateralidad. Creemos que en este no existen varias voluntades sino la influencia de varias competencias para tomar decisión administrativa, actuando en nombre de una personalidad única el Estado.

Otros autores analizan los actos desde el punto de vista del acto administrativo de contratación. Aunque el contrato es administrativo no es un acto administrativo se trata de una forma de actividad bilateral que requiere la voluntad de ambas partes.

e) La revocabilidad

Del acto administrativo, significa la posibilidad de dejarlo sin efecto. Puede ser desde dos puntos de vista:

- **Revocación de oficio:** Se manifiesta cuando el superior jerárquico del órgano administrativo autor del acto o bien el propio órgano que ha adoptado el acto proceden a su revocación. La ley contempla los supuestos que permiten la revocación de oficio de una resolución ya consentida por los interesados.
- **La revocación a petición de parte:** Se da cuando la resolución administrativa ha sido notificada legalmente al particular y éste hace uso de los medios que la ley le otorga para oponerse a la misma, por quedar afectados sus derechos e intereses.

2.5. Elementos del acto administrativo

Se consideran como elementos del acto administrativo: El sujeto, la manifestación externa de voluntad, el objeto y la forma.

Los elementos del acto administrativo; de fondo y de forma. Respecto de los primeros señala los siguientes: El órgano competente, la voluntad administrativa legalmente manifiesta, motivos del acto, el objeto y la finalidad. En cuanto a los segundos son: La

forma y el procedimiento.

Los mecanismos del acto administrativo se dividen también en elementos de fondo y de forma; según el siguiente esquema. Son elementos de fondo: la capacidad, el contenido, el objeto y las cláusulas accesorias. Son elementos de forma: la constancia o razón escrita del acto, la fecha y lugar, el órgano o entidad que emite el acto, la identificación del expediente, las firmas y sellos de los responsables, y la constancia de notificación al interesado.

A criterio personal hemos propuesto, siguiendo a Flamenco y Cotero, una clasificación más extensiva de los elementos del acto administrativo, subdividida en elementos esenciales y accidentales, según el siguiente esquema:

a) Elementos esenciales, clasificados en elementos de fondo y de forma:

- Elementos de fondo: La competencia, la voluntad, el objeto o contenido, el motivo o motivos y la finalidad.
- Elementos de forma: La forma de la declaración y la forma de procedimiento.

b) Elementos accidentales del acto administrativo, clasificados en: El plazo, la condición y el modo.

Los elementos más importantes del acto administrativo son: El sujeto u órgano, la manifestación de voluntad, el objeto y la producción de efectos jurídicos.

Se observa que no existe un criterio unificado en cuanto a los elementos que en sí forman parte del acto administrativo, razón por la cual se hará un análisis de los elementos más importantes que desarrollan los diferentes autores. Somos de la opinión que la clasificación más completa, es la que nos presenta el autor Flamenco y Cotero pero tendremos que conjugarla con otros elementos importantes que sostienen otros autores como Godinez.

En este sentido deberían tomarse en consideración esencialmente dos elementos del acto administrativo: Los elementos de fondo y de forma.

- Los elementos de fondo: El sujeto u órgano competente, la manifestación externa de la voluntad administrativa, el objeto, la capacidad, las cláusulas accesorias, y la finalidad o fin.
- Son elementos de forma: 1) La forma de la declaración (la constancia o razón escrita del acto, el lugar y fecha, el órgano o entidad que emita el acto, la identificación del expediente, la firma y sello de los responsables, la constancia de notificación al interesado) y 2) La forma del procedimiento.

2.6. Vicios del acto administrativo

Para que el acto administrativo sea válido es necesario que concurren una serie de elementos que lo hacen perfecto. Pueden ser calificados como actos viciados, aquellos que se encuentren privados total o parcialmente de cualquiera de los elementos de forma o de fondo, lo que puede ser motivo de revisión por la propia administración o de recursos administrativos por los administrados.

Existe una clasificación de esta clase de actos realizada por Godinez, resumida de la siguiente forma:

- Actos jurídicamente inexistentes. Como su nombre indica, no tienen una existencia jurídica, pues los mismos carecen de los requisitos esenciales de fondo y de forma y son manifiestamente ilegales. Carecen de legalidad o juridicidad y el particular afectado puede inmediatamente impugnarlos por los mecanismos establecidos en la ley.
- Actos anulables. Son todos aquellos actos con apariencia de legalidad pero que carecen de algunos de los elementos de forma o de fondo.

Esta clase de actos producen efectos jurídicos siempre y cuando el particular o afectado no los impugne. Se pueden impugnar en la vía administrativa y en caso de ser confirmados el particular puede acudir a la vía judicial a través del proceso contencioso-administrativo.

Se distinguen dos clases de actos anulables:

- a) Actos viciados de nulidad absoluta. Significa que el acto administrativo no cumple con elementos de fondo imposible de ser subsanados (por ejemplo, cuando un funcionario público emite una resolución ejerciendo una competencia que no le corresponde).
- b) Actos viciados de nulidad relativa. Cuando el acto administrativo adolece de vicios de forma, que pueden ser subsanados.

2.7. Ejecución de los actos administrativos

2.7.1. La ejecución directa de los actos administrativos

Produce sus efectos a partir del momento que ha quedado formado y una vez que se cumplan ciertos requisitos que las leyes pueden establecer para que el propio acto sea conocido, como los relativos a la notificación mediante comunicación personal, o publicación en algunas de las formas que la misma ley dispone (por ejemplo, la publicación en el Diario Oficial).

En cuanto a la ejecución directa de un acto administrativo perfecto, se pueden dar varias situaciones, como las que detallamos a continuación:

- Ejecución directa voluntaria:

En determinadas ocasiones el particular, por sí mismo y en forma voluntaria ejecuta el acto administrativo.

Esta situación es habitual cuando los efectos jurídicos del hecho consisten en otorgar un beneficio al particular, una licencia, un permiso, una autorización. En este caso el particular recibe la notificación de la resolución y automáticamente procede su ejecución.

También puede suceder que el particular reciba la notificación de una resolución administrativa consistente en una sanción, una prohibición o una multa y la cumpla voluntariamente.

En ambos casos, independientemente de que la resolución beneficie o perjudique al particular, se produce el cumplimiento voluntario del acto administrativo por parte del particular.

- Ejecución directa no voluntaria:

Se produce cuando el acto administrativo se ejecuta por parte de la administración pública en una forma coercitiva, usando mecanismos necesariamente administrativos.

Una ejecución directa no voluntaria por ejemplo, cuando al juez de asuntos municipales ordena la paralización de una obra que pueda representar peligro o el cierre temporal de una industria o comercio que afecta negativamente al medio ambiente.

2.7.2. La ejecución indirecta de los actos administrativos

Se refiere a aquellos actos que imponen a los particulares una obligación o que son susceptibles de afectar a sus derechos e intereses y no son cumplidos voluntariamente por éstos. El problema consiste en determinar cómo debe actuar la administración pública. Así, su modo de proceder va a depender mucho de la situación en que se encuentre la resolución administrativa. Si se halla en período de planteamiento de recurso, la administración debe esperar que la resolución sea firme para poderla ejecutar. En cambio, la administración no tiene el poder suficiente para hacer ejecutar obligaciones preestablecidas, sanciones por infracción de leyes o reglamentos que impliquen adeudos al fisco, incumplimiento de pago en impuestos, arbitrios, tasas, contribuciones obligatorias. En tales casos la administración tiene necesariamente que acudir a los órganos jurisdiccionales a través del procedimiento económico-coactivo.

2.8. La revisión de los actos administrativos

Es una facultad que ostentan los órganos administrativos superiores y que constituye una de las consecuencias y efectos inmediatos de la jerarquía administrativa. Como lo afirma Fraga: "...tales facultades deben entenderse siempre como el ejercicio de una competencia propia de las autoridades superiores sin que ninguna de dichas facultades autorice a éstas para sustituirse en la competencia de las autoridades inferiores. La autoridad inferior dicta el acto y el superior lo revisa".¹³

¹³ Fraga, G. **Derecho administrativo**. Pág. 171.

Esto implica que aunque las competencias del subordinado sean exclusivas, el superior jerárquico siempre tiene la facultad de revisión. No se trata de una interferencia de competencias, sino del ejercicio de una facultad jerárquica. No puede entenderse la potestad de revisión como una excepción a la improrrogabilidad de la competencia puesto que en la revisión no hay ninguna prórroga de competencias, sino únicamente tal revisión.

La revisión proviene de la facultad del superior jerárquico, que debe hacer un estudio de los actos administrativos, con la finalidad que éstos se encuentren apegados no únicamente a las órdenes e instrucciones giradas, sino también, y especialmente, a normas legales de carácter ordinario, reglamentario y otros cuerpos normativos que rigen el actuar del órgano administrativo.

En especial y en esencia es la legalidad y la juridicidad de los actos lo que el órgano superior debe revisar y determinar si están acordes con lo solicitado por el particular.

A los efectos de examinar la legalidad de los actos administrativos, podemos referirnos a dos clases de revisión. La primera, entendida, como una de las facultades que otorga la jerarquía administrativa, es la que ejerce el superior jerárquico sobre sus subordinados; la segunda la realiza el propio particular sobre los actos y resoluciones de la administración pública a través de los recursos administrativos y los procesos judiciales.

2.8.1. La revisión interna de oficio

Como indicamos anteriormente, la jerarquía administrativa conlleva un conjunto de facultades: De revisión, revocatoria, disciplinaria.

Los órganos superiores tienen la facultad de revisar la actuación de los subordinados: Así el presidente de la República sobre todos los subordinados de la administración pública centralizada, los ministros de Estado sobre sus direcciones generales y demás órganos subordinados.

El poder de revisión se convierte no sólo en la facultad de revisar, sino, también, en la facultad de revocar los actos administrativos del subordinado, cuando éstos no estén dictados de conformidad con la ley o cuando no convengan a las políticas de gobierno.

Cuando el administrador superior de un órgano administrativo revisa tiene la facultad de revocar la resolución del subordinado, pudiendo imponerle las sanciones disciplinarias correspondientes en caso de que haya existido responsabilidad por su parte. Sin embargo, para que el superior jerárquico pueda ejercer esta facultad que le otorga la jerarquía deben concurrir determinadas circunstancias en el expediente administrativo, por ejemplo:

La resolución administrativa no esté debidamente notificada al particular, pues, en tal caso, únicamente este último queda facultado para oponerse a la resolución a través de los recursos administrativos. A la administración sólo lo cabe declarar la lesividad del

acto o resolución administrativa, mediante acuerdo gubernativo en consejo de ministros, procediendo a demandar al particular mediante el proceso contencioso administrativo, para que en éste, mediante sentencia firme, se deje sin efecto la resolución administrativa.

Que el funcionario superior de la administración pública se encuentre comprendido dentro de la escala jerárquica del órgano administrativo que debe revisar. Recuérdese que debe existir una relación de subordinación entre los órganos administrativos, condición indispensable para tener la potestad revisora de oficio.

2.8.2. La revisión a petición de interesado

Los particulares también tienen la facultad de solicitar la revisión de los actos y resoluciones de la administración pública, cuando afecten a sus derechos e intereses y se vean lesionados por los mismos. Esta facultad revisora se ejerce a través de los recursos administrativos revocatoria, reposición, apelación y el proceso contencioso-administrativo.

En conclusión el acto administrativo constituye la base esencial y fundamental de la actividad jurídica del Estado, emitiendo una declaración unilateral, concreta o general de voluntad, de un órgano competente, que produce efectos jurídicos, ya que para la emisión del acto no es necesario coordinar con los particulares, sino por el contrario la administración pública impone a los administrados sus determinaciones, en la cual va dirigida a persona o personas determinadas en la cual se autoriza o restringe un

derecho, ya que dicha manifestación debe ser emitido por un órgano al que la ley le otorga competencia, para que produzca efectos jurídicos que es el elemento principal ya que si no hay consecuencias legales no podrá denominarse acto administrativo el cual va dirigido a los particulares.

CAPÍTULO III

3. El papel del administrado frente a la administración. Derechos y obligaciones

De manera que el gobernado 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.

3.1 Roles del administrado

La instauración del Estado de Derecho en Guatemala en 1985 permitió establecer en el texto constitucional los principales derechos y obligaciones de los guatemaltecos, en diversidad de temas. De manera que la Carta Magna sirve de base para sistematizar su enumeración, análisis y crítica.

3.1.1. Concepto

El particular juega un determinado índice, 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 establecido tiempo y lugar.

3.1.2. Comportamientos comunes

En la vida cotidiana, el administrado o particular asumirá diversos comportamientos. La serie del líder, cuando se ubica a la cabeza de otros administrados, gestionando la adquisición, reconocimiento, protección o autorización de derechos y obligaciones. Lo observado del representante, cuando observa ciertas formalidades legales a nombre de otros administrados. El índice de manejador de problemas, si demanda la toma de medidas para resolver situaciones no previstas. El rol del negociador, cuando discute y negocia con las autoridades sobre, acuerdos o soluciones, buscando ventajas para los administrados o particulares. 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 rol del comunicado, cuando transmite y disemina la información obtenida ser el portavoz, cuando transmite información sobre los objetivos, políticas, acciones, planes y resultados de la administración pública. En general, una analogía personal, cuando gestiona para sí mismo.

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?.

El conocimiento es muy importante para el ejercicio permanente de los derechos y obligaciones y su perfeccionamiento.

3.2. Derechos y obligaciones políticas

La Constitución no distingue entre derechos y obligaciones políticas. En los artículos 135 y 136, con cierta imprecisión, se mezclan derechos y obligaciones, cívicas y políticas. La imprecisión carece de importancia si objetivamente se toma en cuenta que el ejercicio de un derecho implica el cumplimiento de una obligación, o a la inversa.

Los derechos políticos se refieren al goce o al ejercicio de una libertad o de un poder, incluyendo privilegios e inmunidades establecidas legalmente. Los erguidos estatales que reconoce la Carta Magna, se refieren a la inscripción en el Registro de Ciudadanos: al hecho de elegir y ser electo; a la necesidad de velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral; al reto de optar a cargos públicos, participar en actividades políticas y defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la presidencia de la república, en un país dominado por el autoritarismo.

La inscripción en el referido registro es un derecho y seguramente el primer paso que debe dar todo administrado para asegurar su participación en general en las actividades políticas. Esta inscripción le permitirá ejercitar el sufragio para elegir directamente a los ciudadanos que optarán a cargos públicos y para ser electo él mismo, para asumir responsabilidades políticas públicas. El requisito para obtener la inscripción es ser guatemalteco y contar con capacidad civil que, según el Código Civil Artículo ocho, se adquiere por la mayoría de edad en Guatemala, a los dieciocho años. El hecho de la inscripción, objetivamente, equivale al derecho de participación.

El ejercicio de este derecho, significa participar en el sentido de tener cada administrado, parte en el proceso político guatemalteco, en forma personal y organizada.

La participación responsable se materializa en otros hechos: Velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral, por una parte, y por otra, la defensa del principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la presidencia de la república. Este conjunto de derechos políticos se convierten en deberes y obligaciones. Velar equivale al deber de cuidar solícitamente la opinión, en el sentido que el sufragio sea libre y se ejerza sin más límites que la aptitud para votar, y a la obligación de exigir la periodicidad del mandato de quienes ejercen el poder temporalmente: presidente, vicepresidente, diputados y alcaldes municipales.

En Guatemala, la reelección del presidente está prohibida. La prohibición tiene por finalidad obligar al administrado a exigir la convocatoria a elecciones para elegir nuevo presidente. Esta negativa se justifica en un país en que cada gobernante se entroniza en el poder por largos períodos, ejerciendo el poder en forma discrecional y autoritaria.

Las obligaciones políticas se refieren a las cargas cívicas, honrosas, de carácter político que el administrado o particular observará sin amenazas ni peligros.

Las cargas que establece la Constitución, en su Artículo 135: Se refieren al honor de servir y defender a la patria; a la obligación ineludible de cumplir y velar porque se cumpla la Carta Magna, al hecho de trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral,

económico y social de los guatemaltecos; al deber de contribuir a los gastos públicos, en la forma establecida en las leyes tributarias; a la debida obediencia de las leyes, sin excusa, ni pretexto; al hecho de guardar el debido respeto a las autoridades; y a la obligación de prestar servicio militar y social.

Entre las obligaciones políticas, el de mayor jerarquía para todo administrado, es la defensa de la patria y de la Constitución Política de la República de Guatemala. Este deber es el número uno. La patria concebida como la nación en que se ha nacido o a la que se pertenece por haber adquirido el derecho de ciudadanía, se defendió tradicionalmente con las armas. La defensa de la patria se materializa en la defensa de sus límites territoriales y los derechos de las poblaciones fronterizas con otras naciones. Estos límites y estos derechos, actualmente se defienden con los instrumentos que da el derecho; la observancia de las leyes, la negociación de las diferencias, los tratados y los acuerdos o convenios administrativos, a efecto de establecer reglas de convivencia pacífica.

Por su parte, la Carta Magna, concebida como un conjunto de principios fundamentales para la persona humana y la comunidad política, se apoyó y se defendió tradicionalmente con los cañones. Actualmente se defiende por medio del acatamiento indeficiente de sus normas y por medio del uso de los mecanismos constitucionales de defensa: La resistencia, la convicción de la vigencia permanente de las normas constitucionales y, la petición política. El respeto indeficiente de las normas constitucionales se refiere a la decisión voluntaria del administrado de observar el texto constitucional sin discusiones.

Esta observancia es importante, por cuanto produce la seguridad jurídica, que es lo único que puede garantizar en una comunidad, las libertades ciudadanas y los derechos humanos.

La resistencia equivale a la facultad de manifestar desacuerdo, oposición o rechazo, demandando la vigencia de los derechos y obligaciones políticas creadas y reconocidas por la citada Constitución. Esta demanda se plantea ante las autoridades administrativas. En este sentido, la Carta Magna declara legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la misma Artículo 45, segundo párrafo. En 1927, la Constitución Política de República de Guatemala (Artículo 166) reconoció el derecho de insurrección. En 1999, esta insurrección se considera un delito penal, y en su lugar, autorizó el derecho de resistencia pacífica. La insurrección es la facultad del pueblo de utilizar la fuerza para destituir a los gobernantes, efectuar cambios en su política o llevar a cabo modificaciones radicales en el sistema de gobierno o en las instituciones.

La insurrección armada se justifica por el fracaso de los medios legales y pacíficos. El concepto de insurrección y el de resistencia pacífica coinciden en cuanto a su finalidad. El administrado debe saber que la resistencia se hace efectiva por medio de la manifestación y concentración públicas, la huelga y la renuncia rechazo a hacer o no hacer.

La manifestación, la concentración o la huelga reconocida por la mencionada Constitución como un derecho, está sujeta al cumplimiento de requisitos legales que el

administrado debe respetar. El cumplimiento de los requisitos facilita la efectividad de los mecanismos de defensa. La inobservancia proporciona la represión policíaca. La renuncia o rechazo a hacer o no hacer, no está sujeto a requisitos y comprenderá diversidad de conductas; un ejemplo es cuando frente a la empresa pública de teléfonos, en protesta por el alza de tarifas, un grupo de usuarios requirió a los pilotos sonar las bocinas de sus vehículos ante el edificio. Este hacer es una forma de manifestar, rechazo y desacuerdo.

La convicción de la vigencia permanente de la Carta Magna equivale a la creencia de que las normas constitucionales no pierden existencia y validez en ningún momento, tiempo y lugar. Esta creencia conduce al rechazo de la discrecionalidad y la fuerza, como métodos de hacer gobierno. La discrecionalidad y la fuerza eliminan la legalidad y el derecho. Estas razones justifican la convicción del administrado de que la dictadura, los golpes de Estado y los grupos sociales y económicos que buscan sus objetivos e intereses, basándose en el abuso de poder y la corrupción de funcionarios y empleados públicos, eliminan el derecho y el bien común. La aceptación de la vigencia permanente, sin interrupciones, constituye el mejor límite a la discrecionalidad y la fuerza.

El texto constitucional fundamenta esta defensa declarando que no pierde su validez y vigencia pese a cualquier interrupción derivada de situaciones de fuerza Artículo 21, disposiciones transitorias y finales.

La petición política equivale al instrumento para gestionar el reconocimiento o el

restablecimiento de los derechos del ciudadano ante la autoridad electoral, en materia de organización y participación, o de funcionamiento de las autoridades electorales.

La petición política se basa en procedimientos sencillos, breves, concretos y desprovistos de formalismos, a fin de que el administrado la ejercite libremente, sin inconvenientes. De manera que las leyes reguladoras de materias políticas no contienen requisitos esenciales. La ley Electoral y de Partidos Políticos de Guatemala, lo relacionado con la inscripción del comité para la constitución de un partido político, sólo requiere una solicitud escrita ante el Registro de Ciudadanos, dentro del término de quince días siguientes a la fecha de su escritura constitutiva, acompañada de copia legalizada Artículo 54.

Por ser un acto privado, la escritura, necesariamente, reunirá los requisitos inherentes a esta clase de documento público Artículo 52 de la citada ley. La solicitud presentada en el tiempo previsto, obliga al director del registro de ciudadanos a resolver favorablemente en un tiempo de ocho días hábiles, ordenando la inscripción del comité Artículo 55. La Carta Magna es muy breve y concreta, el derecho de petición en materia política, corresponde exclusivamente a los guatemaltecos Artículo 137, primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La obligación de cumplir y velar porque se cumpla la Carta Magna, de parte del administrado, significa que en todo tiempo y lugar habrá que observar y respetar las normas constitucionales y cuidar solícitamente que otros también cumplan.

El trabajo por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de los guatemaltecos significa participar en diversidad de actividades para satisfacer las necesidades primarias de cada administrado. Por lo tanto, este trabajo se relaciona con la familia, la cultura, las comunidades indígenas, la educación, el deporte, la salud, la seguridad y la asistencia social, y principalmente, con el trabajo individual en cuanto éste genera dignidad, bienestar y calidad de vida.

El trabajo es una obligación social, en el sentido de que toda persona debe procurar su subsistencia y bienestar por medio del trabajo lícito remunerado.

Primordial para el sostenimiento del Estado y de sus instituciones, o del gobierno, es el compromiso de contribuir a los gastos públicos. El administrado cumple con esta obligación pagando puntualmente los tributos, sean impuestos, tasas o contribuciones, en la forma establecida en las leyes tributarias.

La impuntualidad en el pago, la evasión o la negativa a pagar, priva al administrado de fuerza moral para reclamar atención, protección, servicios y eficiencia a las autoridades públicas.

La obediencia a las leyes y el respeto a las autoridades, constituyen dos pilares del funcionamiento legal de la administración pública. La obediencia equivale a vivir dentro del marco de las leyes, cumpliendo la voluntad de las mismas. Significa que cada administrado debe estar informado del contenido de las leyes, de sus derogatorias, reformas o adiciones, para no alegar ignorancia.

El respeto a las autoridades es igual a reconocer su investidura y brindar atención personal a cada persona representante de la autoridad, de manera que el administrado no actúe o proceda a su capricho sin atender las instrucciones o requerimientos de las autoridades públicas.

La obligación de prestar servicio militar y social se materializa en el cumplimiento de un servicio temporal personal de cada administrado, voluntario, para que el ejército de Guatemala cumpla con las obligaciones constitucionales de mantener la independencia, la soberanía y el honor, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior. El súbdito que asume responsabilidades militares contribuya a que este cumpla con sus funciones sociales de ayuda y apoyo a las comunidades de escasos recursos económicos para resolver problemas de infraestructura.

3.3. Derechos y obligaciones administrativas

Es difícil poder separar los derechos y las obligaciones de carácter administrativo, pues cada erguido deriva en obligación, o cada compromiso puede verse como determinado rígido de la persona. Aun así, el levantado número uno del administrado ante la administración pública es la petición administrativa. Igualmente importantes, definen el rol del administrado ante la intendencia. 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 vertical de defensa. Ellos forman enhiestos mínimos del administrado ante la administración pública.

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

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 potestad, 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, conforme a lo establecido en el inciso f) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En este caso, el administrado persigue obligar a la autoridad administrativa a la admisión de la petición, para su trámite.

La redacción o contenido del memorial que contenga la petición puede injurar o calumniar a la autoridad y, aún así, no existiría obstáculo para admitir la petición y darle trámite. Es obligación del administrado presentar memoriales redactados en forma respetuosa y conteniendo peticiones objetivas, basadas en la ley.

Si el memorial se redacta conteniendo hechos falsos, injuriando o calumniando, el administrado debe saber que su escrito constituye un medio de prueba para iniciar acción penal en su contra.

El tiempo establecido en la Carta Magna 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 burócratas 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 29 de la Constitución Política de República de Guatemala estipula, que toda persona tiene libre acceso a las dependencias oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos. 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 reseñados, con rótulos que digan 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. Citada Constitución en su 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 ella 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 personas, conteniendo fichas con datos que sirven para afectar la vida, la libertad y el trabajo. Una sola ficha sirve para justificar la ejecución extrajudicial, el encarcelamiento en una cárcel secreta o la privación del trabajo.

El diputado primario concedió el acceso a los archivos para que el administrado pudiera conocer su situación personal y solicitara la corrección, rectificación y actualización.

La Constitución prohíbe los registros y archivos de filiación política, exceptuando los archivos de las autoridades electorales y de los partidos políticos. La excepción constitucional aclara que la prohibición recae sobre los archivos de las autoridades militares y policíacas y sobre los archivos privados que contengan fichas calificando al administrado de comunista, pro comunista, terrorista marxista, tonto útil, delincuente subversivo... en un país en donde la calificación genera persecución, discriminación, encarcelamiento, exilio y muerte.

Publicidad de los actos administrativos. 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 voluntad respecto a la publicidad se manifiesta en los artículos 30 y 180: Todos los actos administrativos son públicos, entendiendo por todos los actos del gobierno, del Congreso de la República o de los tribunales. La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial.

Aparte de la obligación de publicidad que deben observar las autoridades, el administrado en su calidad de interesado goza del derecho de obtener, en cualquier tiempo informes, copias, reproducciones y certificaciones que solicite por escrito y la exhibición de los expedientes que desee consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad.

La Constitución establece como único requisito ser interesado, en el sentido de tener algún interés, por alguna razón directa, en los documentos administrativos.

Este interés se basa en hechos concretos: Ser parte del expediente, constar referencia del interesado en el documento o resultar de los trámites algún beneficio o perjuicio para los intereses del solicitante. Basta acreditar el interés para que la solicitud genere el derecho constitucional.

Esta norma constitucional no se justifica en otro país. En la administración guatemalteca

se justifica plenamente porque casi todos los funcionarios y empleados niegan a los particulares la posibilidad de consultar y obtener informes, copias, reproducciones y certificaciones de los documentos que figuran en los expedientes, para evitar problemas al jefe, para evitar que el administrado oculte o altere las pruebas, para evitar presiones e influencias del administrado o por el carácter confidencial de todo documento administrativo. A tal punto deja la secretividad que el empleado infidente generalmente es sancionado con el despido.

En la administración tributaria, las revisiones practicadas por los auditores producen informes, relacionados con las faltas comprobadas en una determinada empresa. El administrado-interesado, casi siempre solicita copia del informe para conocer las faltas que producirán reparos y sanciones pecuniarias en su contra. En este caso, el auditor niega la copia, argumentando cualquier cosa, por ejemplo, no permitir que el contribuyente haga arreglos en su documentación y desvanezca las pruebas.

Sin embargo, el interesado afectado tiene derecho a obtener copia del informe, como dice la Constitución Política de la República de Guatemala, en cualquier tiempo, aun antes de que el informe sea aprobado por la autoridad superior.

Un informe bien elaborado y basado en los documentos de la empresa, tenidos a la vista, examinada y valorada, constituye prueba en beneficio de la administración tributaria. El contribuyente podrá conocer el informe e inmediatamente corregir sus faltas o poner al día sus documentos. Esto permitirá ganar tiempo e incluso evitar un trámite administrativo que represente costos, tiempo y problemas. La autoridad

tributaria tiene el deber de ser informal y ágil para ser realmente efectiva. El administrado debe saber que algunos documentos se consideran confidenciales y que los mismos no son públicos. Estos documentos se relacionan con asuntos militares y diplomáticos y se refieren a la seguridad nacional. Asimismo, los documentos personales que contengan declaraciones personales entregadas a la administración bajo juramento y relacionados con la situación económica del administrado no son públicos, en cuanto la divulgación causa daños o afecta los intereses del gobernado.

En las declaraciones juradas sobre la situación económica para el pago de impuestos, el administrado generalmente revela datos sobre su situación económica personal que son confidenciales, o sea, para conocimiento exclusivo de las autoridades.

Derecho de defensa. Todo administrado tiene derecho a ser oído o escuchado antes de que se tome una resolución que beneficie o afecte sus derechos e intereses. En esta afirmación se basa el derecho de defensa de que goza el administrado.

Constitucionalmente, el erguido de custodia se fundamenta en una declaración: La defensa de la persona y sus derechos, ambos son inviolables. Nadie puede ser condenado o privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso procedimiento legal ante juez o tribunal autoridad y organización administrativa.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos ni por procedimientos que no estén preestablecidos Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El derecho de defensa, será ejercitado por el administrado

por medio de escritos o memoriales que expongan desacuerdo, rechazo o impugnación, o por medio de los recursos administrativos de revocatoria y reposición, establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

3.4. Derechos de la persona humana

Se evidencia la importancia de estos derechos, en la necesidad de ejercitar su defensa, ya que de conformidad con la Carta Magna, se establecen todos los derechos y obligaciones que tiene la persona para garantizar la igualdad y realizar todo aquello que la ley no prohíba.

a). El derecho a la vida

El Estado garantiza y protege la vida humana, desde su concepción hasta la muerte. Según el Artículo 1 de la Constitución esta protección incluye la integridad y la seguridad de la persona. El dirigido podrá defender este derecho por medio de la petición y la denuncia.

La petición la concretará en gestiones ante la administración pública, respecto del control sobre los alimentos, atención hospitalaria y medicinas baratas, programas de vivienda y educación, remuneraciones justas y respeto a la dignidad de los trabajadores, servicios públicos accesibles y baratos, y principalmente, el respeto a la vida humana.

La denuncia la presentará ante la policía, el Ministerio Público o los tribunales penales, a efecto de conseguir la aplicación de sanciones. En Guatemala, las ejecuciones extrajudiciales y los linchamientos públicos desdican el respeto a la vida humana.

b). Libertad e igualdad de la persona humana

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala; que en el país, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, gozan de iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

O sea, que la igualdad constituye un principio de diversos aspectos: Igualdad antes las reglas establecidas en la Carta Magna y la ley, igualdad ante las cargas públicas, igualdad ante los servicios públicos e igualdad para acceder a la función pública. En el tema de las cargas públicas, gracias al derecho tributario, se acepta la existencia de categorías y, la igualdad se observa en un trato igual para todos los que estén en la misma categoría.

El hombre y la mujer guatemalteca no pueden ser afectados en sus libertades y derechos por su nacionalidad, raza, sexo, religión, situación económica, social o política. Asimismo, por iguales razones, no podrá ser objeto de discriminación ningún hombre o mujer.

La libertad constituye otro principio en diversos aspectos: Libertad de enseñanza, libertad de cultos, libertad de locomoción, libertad de comercio e industria, libertad de asociación, libertad de expresión, libertad de pensamiento, libertad de defensa basada en el debido proceso, libertad de aprendizaje, libertad de educación a los hijos. Estas libertades admiten como una única restricción las excepciones impuesta por la ley.

En estos casos, el administrado debe gestionar contra la discriminación, contra el abuso de poder y contra la parcialidad de la autoridad que ejecuta actividades y toma decisiones contra la libertad y la igualdad reconocida por la citada Constitución.

c). Derecho a una detención legal

La Carta Magna en su Artículo 6: Establece que ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta, y en virtud de orden librada con apego a la Ley por autoridad judicial competente. Este derecho no incluye los casos de flagrante delito o falta.

Causa es el término clave de la interpretación. Gracias a la prisión o la detención debe tener por fundamento u origen el delito o la falta, y debe existir acusación o imputación y orden de juez penal. No se requiere acusación y orden de juez penal, en el caso de in fragancia o de flagrancia. Delito flagrante e in fraganti es aquel en cuya comisión es sorprendida la persona o es perseguida y aprehendida en inmediata persecución o acompañada de objetos que fundan vehemente sospechas.

La policía tiene seis horas para consignar al detenido ante el juez. En este caso, el administrado debe solicitar a la autoridad que exhiba la orden escrita de juez y que le informe en el acto sobre el delito o falta. La orden y el informe no se requiere en el caso de flagrancia.

d). Derecho a la propiedad privada

La Constitución Política de la República de Guatemala Artículo 39 garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil. Sin embargo, constitucionalmente, no define la propiedad sino que se limita a proteger el derecho de propiedad individual. Nadie puede ser privado de su propiedad, excepto por evidente necesidad pública mediante expropiación. El Artículo 41 brinda una protección especial: Por causas de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias.

Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido. En este último caso, el gobernado debe gestionar ante la administración tributaria multas cuyo monto no sea confiscatorio.

La multa que exceda del 40% del salario o ingresos que devenga mensualmente el administrado, y que, por ello, afecte el sustento de su persona y su familia, es confiscatoria, y éste puede oponerse a su aplicación ejercitando el derecho de defensa

y el amparo.

e). Derechos inherentes a la persona humana

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, declara que los derechos y garantías constitucionales no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente, son inherentes a la persona humana.

El dirigido debe tener claro que otorga derechos inherentes a su persona, mínimos, susceptibles de mejora o ampliación. En este sentido, podrá gestionar ante la administración pública su reconocimiento y aplicación.

f). Derecho al bien común

La referida Constitución en su Artículo 1 establece: El bien común como el fin supremo del Estado de Guatemala; aparte, el Artículo 44 declara que el interés social prevalece sobre el interés particular, agregando que serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que garantiza.

El interés social es el bien común. Conocido como beneficio público, ventaja general o provecho mutuo, el bien común es aquel que se logra con la colaboración de todos.

3.5. El procedimiento administrativo

En dicho proceso existe un derecho de petición el cual es dirigido a la administración pública para que resuelva lo solicitado por el particular, teniendo derecho este en impugnar cuando su petición es resuelta desfavorable a través de los medios de impugnación, por lo que en la vía administrativa se observan los principio de oficio, escrito celeridad, sencillez, eficacia gratuito y el derecho de defensa. Por lo que en dicho procedimiento para que finalice la esta administrativa la resolución tiene que causar estado.

3.5.1. Definición y naturaleza jurídica

La noción 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 modo judicial, la aplicación de la norma al caso concreto por parte del juez.

En el modo empleado, como vamos a ver de inmediato, se pretende la adopción de una resolución o acto por parte de la administración. Son diversas las definiciones de procedimiento administrativo, pero la mayoría ofrecen perfiles similares. Para Calderón Morales, estamos ante "la serie de fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por sí o ante las autoridades administrativas o los

funcionarios o empleados públicos cuya finalidad es la decisión administrativa".¹⁴ Es decir, se trata de un conjunto ordenado de actos dirigido a la adopción de una resolución final por un órgano de la administración pública.

Por tanto, los trámites previos son instrumentales respecto a la decisión definitiva. Calderón Morales señala que "lo único que produce efectos jurídicos es el acto o resolución final, el hecho de autorizar, no autorizar, sancionar, amonestar al particular o administrado".¹⁵

Normalmente, los trámites previos son inimpugnables separadamente: El recurso sólo será admisible en relación a la resolución última. Ahora bien, si los actos de trámite afectasen a los derechos del dirigido o determinasen la imposibilidad de continuar el procedimiento, deberíamos aceptar la posibilidad de recurrir en vía administrativa. En palabras de García-Trevijano Fos, nos hallamos ante "actos de trámite asimilados a finales o a definitivos".¹⁶ El acto definitivo, en fin, puede ser cumplido voluntariamente o, en caso contrario, se procederá a su ejecución forzosa.

Por último, hemos de plantearnos las finalidades principales de este cauce formal de actos que acaecemos conceptualizado como procedimiento administrativo. En primer lugar, el medio es útil para la misma administración, ya que ésta puede actuar de manera previsible, ordenada y formalizada.

¹⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. Derecho procesal administrativo. Págs. 12 y 13.

¹⁵ Calderón Morales. **opt. Cit.** Pág. 13.

¹⁶ García- Trevijano, Fos. Los actos administrativos de la administración pública. Pág.54.

El conocimiento documentado de los antecedentes e informes mejora la gestión pública. Según Calderón Morales se refiere “las administraciones modernas han llevado a cabo un esfuerzo intenso de agilización de los procedimientos y cita como ejemplo los avances guatemaltecos en el campo de la modernización tributaria”.¹⁷

El procedimiento es, además, una garantía para los interesados. En su marco, los gobernados conocen el estado de tramitación de los asuntos que les conciernen, tienen acceso a la documentación pertinente, ejercen su derecho de audiencia y de presentación de alegaciones.

3.5.2. El expediente administrativo

En un sentido genérico que está a menudo presente en la legislación, expediente equivale a procedimiento administrativo. Sin embargo, desde un punto de vista específico, el expediente es la documentación escrita de un procedimiento administrativo. Calderón Morales definió. “El expediente se compone de documentos ordenados cronológicamente. Además, estos documentos deben ser numerados y foliados”.¹⁸

La exigencia de que el procedimiento administrativo se concrete en un expediente presenta indudables ventajas. En primer lugar, desde el punto de vista político, constituye una manifestación del government by papers, de la deseable transparencia

¹⁷ **Ibid.** Pág.14.

¹⁸ **Ibid.** Pág.19.

en el ejercicio del poder. Por otro lado, para la administración, el estudio documentado de la información mejora la gestión pública. Además, desde el punto de vista del control judicial, el proceso contencioso-administrativo es practicable gracias a que el tribunal, una vez admitida la demanda, debe solicitar el expediente a la autoridad administrativa.

Por último, el pliego documental va a ser útil para los interesados, ya que ateniéndose a las previsiones legales pueden conocer el estado de la tramitación y los informes evacuados, obtener certificados. Para concluir, debemos tener en cuenta que el expediente es único, aunque intervengan diversos órganos, departamentos e incluso administraciones públicas.

3.5.3. Las partes en el procedimiento administrativo

En el procedimiento interviene, en primer lugar: Administración pública a través de sus órganos competentes. “El órgano ha de ser competente desde el punto de vista material u objetivo, temporal y territorial”.¹⁹ En caso de incompetencia, el acto es nulo de pleno derecho. También es precisa la competencia jerárquica aunque, si falta ésta, debe admitirse la facultad de convalidación por parte del superior jerárquico.

La autoridad o el funcionario público que ocupe el órgano han de respetar el principio de imparcialidad. Por tanto, deben abstenerse si concurre en ellos interés personal en el asunto, si guardan parentesco cercano o amistad íntima con los afectados por la decisión.

¹⁹ Calderón Morales, **opt. Cit. Derecho administrativo I**. Pág.94.

Además, en un procedimiento interviene también el interesado. Obsérvese que con esta noción no abarcamos a todos los administrados, sino sólo a los particulares cuyos derechos o intereses pueden verse afectados por la resolución. Únicamente si el modo afecta al interés general, puede abrirse un período de información pública. En él cualquier administrado tiene la facultad de consultar el expediente y efectuar alegaciones.

3.5.4. Los principios del procedimiento administrativo

La regulación ha sido tradicionalmente proclive a la dispersión. “Los procedimientos especiales y las particularidades burocráticas tienden a multiplicarse. De ahí que la jurisprudencia y la doctrina se hayan esforzado en aislar los grandes principios que constituyen el esqueleto básico y la estructura esencial de esta institución jurídica que es el procedimiento administrativo”.²⁰

También la legislación ha iniciado la identificación de tales principios y, así, el Decreto 119-96 del Congreso de la República establece que 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. Veamos ahora de forma más pormenorizada los principios de mayor relevancia.

²⁰ García de Enterría, E. curso de derecho administrativo. Pág. 452.

a). Principio de legalidad y de juridicidad

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.

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado también el principio de juridicidad de la administración pública.

Este exige no sólo la sumisión a la ley, sino también a los principios generales del derecho e incluso, según algunos autores como, Calderón Morales, "a las instituciones doctrinarias del Derecho administrativo".²¹

La noción disfruta ya de un expreso respaldo positivo en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Según este precepto, la función del tribunal de lo Contencioso-Administrativo, es de contralor de la juridicidad de la administración pública.

Teniendo en cuenta que el procedimiento es una cadena de concretos actos de la administración y de otros sujetos, la aplicación de los principios generales de legalidad y

²¹ Calderón Morales. Pág. 94.

de juridicidad constituye un imperativo ineludible.

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.

Este principio de oficialidad nos aleja de los principios dispositivo y de rogación propios del proceso civil. Según García de Enterría dice: "La impulsión de oficio, que responde a las exigencias propias del interés público que el procedimiento administrativo pone en juego, da a éste un acusado carácter inquisitorial: la administración, gestora del interés público, está obligada a desplegar por sí misma, ex oficio, toda la actividad que sea necesaria para dar adecuada satisfacción a ese interés, sea cual sea la actitud, activa o pasiva, que puedan adoptar los particulares que hayan comparecido en el procedimiento, lo que, impone igualmente correcciones importantes al juego propio del principio de congruencia característico del proceso civil, permitiendo al órgano competente, en aras del interés público, extender el contenido de su decisión a todas las cuestiones planteadas por el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados".²²

En primer lugar porque la administración debe usar el procedimiento en su favor, sino

²² **Ob.Cit.** Pág.460.

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 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 de 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. 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.

3.5.5. 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 funcionarios.

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.

3.5.6. 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.

3.5.7. 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 bajamos 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 Política de la República de Guatemala 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.

Se impone, pues, la exigencia de legitimación. La información pública, en la cual cualquier administrado puede tomar conocimiento de la documentación. Es importante resaltar que el derecho del interesado a la obtención de copias y certificaciones y a la exhibición de expedientes puede ejercerse en cualquier momento.

En punto a limitaciones materiales, el artículo citado sólo enuncia dos tipos de materias;

en primer lugar, los asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional.

Se trata de uno de los típicos campos de temas secretos o clasificados. Aunque la Carta Magna no lo mencione, hemos de añadir los sumarios incoados con ocasión de las investigaciones penales en las cuales su propio éxito exige mantenerlos ocultos, al menos en algunas de sus fases.

La segunda restricción se refiere a los datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. Podemos señalar dos fuentes de confidencialidad. Por un lado, el volumen de datos relativos a la vida estrictamente privada, a la intimidad.

Se trata, ciertamente, de un conjunto difícil de aprehender y de acotar. En general, se considera que está constituido por informaciones relativas a la vida familiar y afectiva, a la salud y a la práctica sexual.

Nos referimos a los pormenores relativos a la propiedad intelectual e industrial. En la realidad administrativa, es esta última la que puede quedar más dañada por una publicidad que rebase el círculo de los interesados. Es más, incluso para éstos pueden aparecer concretas excepciones por ejemplo, para los vecinos que consulten el proyecto técnico de una instalación, si ésta contiene detalles cuya difusión sería perjudicial para el industrial titular.

3.6. Las fases del procedimiento administrativo

Dichas etapas comienzan con una petición y terminan con una resolución. Al emitir una resolución se impugna a través de los recursos válidos, lo cual se interponen ante quien emite la resolución, esta impugnación es elevada al superior jerárquico, esto sólo se da cuando la impugnación es el recurso de revocatoria, aceptado el recurso se le da las audiencias necesarias a las partes que tienen interés en el expediente o en la solicitud, dentro dicho trámite puede existir un auto para mejor resolver, para luego emitir una resolución final, la cual puede afirmativa o negativa.

a). Inicio

Es un lugar común en la doctrina y también en la jurisprudencia señalar que el procedimiento administrativo se inicia de oficio o a instancia de parte. En realidad, si observamos la cuestión con detenimiento, el procedimiento se inicia siempre ex oficio.

El principio de oficialidad o impulso oficioso rige sin excepciones. Ahora bien, es cierto que ese comienzo puede darse por propia iniciativa de la administración, a petición de parte interesada o por simple denuncia. La decisión administrativa suele concurrir, por ejemplo, cuando se advierten infracciones a normas jurídicas en la conducta de un particular o cuando La administración decide acometer alguna obra o servicio procedimiento de selección de contratistas o reclutar su propio personal (procedimiento de selección de personal).

“Según el autor Hugo Calderón Morales se refiere: El ejercicio del derecho de petición reconocido por el Artículo 28 de la Constitución”.²³ Ahora bien, debemos 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. En este último caso si la norma lo prevé puede dotarse al silencio de un efecto positivo. Calderón Morales cita al respecto los siguientes ejemplos.

En primer lugar, las desmembraciones reguladas en la Ley de Parcelamientos Urbanos, en las que la petición no resuelta por la autoridad municipal se tiene por tácitamente aceptada. Lo mismo ocurre en la Ley de Contrataciones del Estado, en la cual se acepta la liquidación si la autoridad administrativa no se pronuncia sobre ésta. “Si el ordenamiento no dispone efectos positivos, el particular puede esperar indefinidamente la resolución o bien, una vez agotado el procedimiento administrativo, recurrir mediante Amparo con la pretensión de que un órgano jurisdiccional fije un término perentorio a la administración para que ésta proceda a emitir la resolución”.²⁴

Recordemos que el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece la pertinencia del amparo, cuando las peticiones y trámites ante autoridad administrativa no sean resueltas dentro del término que la ley establece o de no haber tal término en el de treinta días una vez agotado el procedimiento administrativo.

²³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **derecho procesal administrativo**. Pag.13.

²⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **derecho administrativo I**. Pág.180.

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 no se 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, la fecha y el órgano administrativo. Sigue manifestando el autor Hugo Calderón Morales al referirse a: “Que normalmente las peticiones se realizan mediante formularios preimpresos que facilitan los trámites al administrado y que permiten a la intendencia su registro informático”.²⁵

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. En cuanto a la denuncia en general, hay que decir que ésta puede interponerse ante un daño producido en el patrimonio jurídico del denunciante o bien frente a atentados al interés general. No obstante, corresponde a la administración guiada por el interés general decidir posteriormente en tomo a la incoación del procedimiento.

3.6.2. Ordenación del procedimiento

En los trámites de cierta complejidad y de acumulación de sucesivas etapas, el comienzo del procedimiento viene marcado por el Decreto de trámite. En efecto, una

²⁵ **Ob.Cit.** Pág 18.

vez practicada la información preliminar o recibido un informe de otra dependencia o bien las peticiones y denuncias de los particulares, a la administración le corresponde decidir formalmente la incoación y promover los trámites señalando los primeros plazos mediante el Decreto pertinente.

Para el tratadista Calderón dice: “Existen muchos expedientes en los que tras la solicitud del particular ya se dicta la resolución final así suele ocurrir, por ejemplo, en los actos reglados si la petición se ajusta a los requerimientos del ordenamiento”.²⁶ Un aspecto fundamental del trámite administrativo está constituido por las notificaciones. La notificación es clave, por ejemplo, para garantizar la práctica de la audiencia previa a la resolución. El ordenamiento guatemalteco exige que se notifiquen al particular las resoluciones que le afecten, pero no indica exactamente cómo deben hacerse.

Por otra parte, advierte Calderón Morales, “no parece conveniente aplicar mecánicamente la normativa del proceso civil, ya que para éste no rigen con tanta intensidad los principios de antiformalismo, celeridad y rapidez”.²⁷ La administración ha optado por el siguiente procedimiento. Normalmente, se llama primero al particular por carta, telegrama o nota enviada a su dirección. Después, una vez personado, se le comunica el contenido del acto en la sede del organismo administrativo.

Son escasos los supuestos en los que el texto de la decisión se inserta en el mismo aviso y el documento se hace llegar a través de un notificador nombrando al efecto. Tal

²⁶ Calderón. **Ob.Cit.** Pág. 20.

²⁷ Calderón. **Ob.Cit.** Pág.21.

es el caso, por ejemplo, del juzgado de asuntos municipales de la ciudad.

3.6.3. Instrucción y diligencias

A lo largo del procedimiento, los interesados y la administración concurren a través de diversos trámites, de cara a garantizar el acierto y la legalidad de la resolución final. Aparte de estos sujetos, sería conveniente articular la intervención de terceros en el curso del procedimiento. Ello puede suceder en dos casos.

En primer lugar, en los supuestos en los que abra una información pública del expediente en casos de relevancia general. En segundo lugar, en las hipótesis en las que derechos o intereses de ciertas personas puedan verse afectados por la resolución. Para Hugo Calderón con respecto: “Ha advertido que estamos aquí ante una grave carencia del ordenamiento guatemalteco, ya que debería existir un mecanismo para que los posibles afectados puedan pronunciarse en contra o a favor de la decisión que pueda tomar el administrador”.²⁸

Dicho esto, observamos que los actos de instrucción pueden provenir de los interesados o de la misma administración. Antes de estudiar la fase probatoria propiamente dicha, he de reseñar dos tipos de actos habituales en el curso del procedimiento. Nos referimos, por parte del interesado, a sus alegaciones. En efecto, ése puede aducirlas y aportar documentos, especialmente durante el trámite de audiencia. Por parte de la intendencia, es normal la emisión de informes.

²⁸ Calderón Morales. **Ob.Cit.** Pág.21.

Éstos provienen del órgano que tramita el expediente, de otros órganos e incluso de otras administraciones. Especial relevancia tienen aquí los dictámenes jurídicos, que suelen tener un gran peso en la orientación de parte competente para resolver. Igualmente, merece ser resaltado el dictamen de la Procuraduría General de la Nación, que se configura ordinariamente como dictamen facultativo, pese a que es obligatorio en algunos casos por ejemplo, recursos administrativos.

Por lo que respecta a la fase probatoria, para el autor Calderón Morales ha estudiado la tipología que puede concurrir en un expediente administrativo “Las pruebas pueden ser propuestas por la administración o por los mismos interesados, pero es el órgano competente para la tramitación el que decidirá cuáles de ellas estima pertinentes sin perjuicio del recurso contra esta resolución. En síntesis, debemos mencionar los siguientes medios probatorios”.²⁹

- Declaraciones: Éstas pueden hacerse por escrito o verbalmente y son prestadas por el propio interesado o por testigos. En ambos casos, el derecho guatemalteco ha generalizado la declaración jurada. Es decir, "si la declaración resulta falsa se está ante un hecho ilícito penal el delito de perjurio".³⁰ Es más, en los formularios que proporciona la administración suele hacerse la advertencia al declarante de las penas relativas al perjurio o falso testimonio.

²⁹ **Ibid.** Pág. 22.

³⁰ **Ibid.** Pág. 23.

- Inspecciones oculares administrativas: Se trata de exámenes o verificaciones solicitados por el particular o bien ordenados de oficio. Son practicadas por el funcionario competente y su contenido se plasma en informe o acta administrativa, que serán incluidos en el expediente.
- Su importancia práctica es relevante, como se desprende de la enumeración que a título de ejemplo, formula Calderón Morales: “Revisión de libros de contabilidad para determinación del pago de impuestos, revisión de las declaraciones juradas de los contribuyentes, inspecciones oculares del departamento de construcción para verificar que las edificaciones se realicen de conformidad con la licencia”.³¹
- Expertajes o peritajes: Son emitidos por personas versadas en una materia determinada. Gracias a su experiencia, pueden establecer la veracidad o falsedad de un hecho (aunque, por supuesto, no tienen eficacia vinculante, ya que serán libremente valorados por la administración).
- Documentos: La normativa administrativa recoge aquí la doctrina probatoria del proceso civil. Por tanto, podemos distinguir entre documentos públicos y privados. En sentido amplio, también se incluyen aquí materiales que no emplean el lenguaje humano, sino otros medios de expresión. Nos referimos, principalmente, a las fotografías, los videos y las grabaciones. Ahora bien, su obtención debe respetar la normativa que sea de aplicación (por ejemplo, en

³¹ **Ibid.** Pág. 24.

las grabaciones policiales) y su resultado puede someterse a verificación pericial. Por último, debemos añadir que -antes de emitir la resolución final- el órgano administrativo competente ha de proceder al análisis de la información recabada.

3.6.4. La resolución final

Todo el procedimiento administrativo se orienta a la adopción de una última declaración de voluntad de carácter unilateral. El ordenamiento guatemalteco ha regulado esta, en un precepto relevante. Se trata del Artículo 3 del Decreto 119-96 del Congreso de la República: Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de normas legales o reglamentarias en que se fundamenta.

Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal.

Las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Obsérvese que el legislador ha venido a exigir la motivación o razonamiento de la decisión. Ahora bien como es lógico en un Estado de Derecho, se inclina por una justificación de tipo normativo o jurídico, la cita de normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Ha de tenerse en cuenta que la motivación es fundamental a efectos de control del acto principalmente, en vía de recurso.

La motivación puede ser amplia o sucinta, pero en cualquier caso ha de ser suficiente para que se puedan conocer los motivos. La mención de la incitación permite desenmascarar un posible vicio de desviación de poder, y además sirve a la, propia administración, ya que facilita a los órganos subalternos la aplicación correcta de la ley en casos similares. En consecuencia, jugará un papel sobresaliente en los actos limitativos o restrictivos de derechos, en los procedimientos sancionadores, en la resolución de recursos y, en general, en aquellos expedientes en los que la administración puede optar por diversas decisiones alternativas.

Obsérvese, en fin, que los efectos derivados del acto quedan ordinariamente suspendidos hasta el momento de su notificación.

3.6.5. Ejecución

La decisión administrativa puede ser objeto de cumplimiento y ejecución voluntaria por el particular. Es lo que se llama ejecución directa voluntaria. Ahora bien, el administrado puede manifestar su renuencia y, en tal caso, es preciso proceder a la imposición forzosa de lo resuelto. Los medios para esta ejecución son diversos y su elección depende del contenido de la resolución desobedecida y del principio de menor restricción en la libertad individual.

El catálogo clásico de instrumentos ejecutivos fue establecido por Zanobini en los siguientes términos:

- Ocupación: Se aplica cuando los órganos administrativos toman posesión del concreto bien cuya entrega fue exigida al administrado.
- Ejecución sobre bienes, muebles o inmuebles, para el cobro de sumas de dinero. Recibe también el nombre de apremio sobre el patrimonio. Se aplica tanto en supuestos de sanciones pecuniarias por infracción de leyes o reglamentos como en caso de adeudos al fisco. En Guatemala, tiene la peculiaridad de que la intervención administrativa debe canalizarse en un litigio ante la autoridad judicial. En concreto, ante los juzgados de lo económico coactivo, los tribunales ordinarios de primera instancia y las salas del tribunal de cuentas. Es lo que se denomina proceso económico-coactivo.
- En él, el Estado es la parte actora y aporta un título ejecutivo. Por ejemplo, la certificación que contenga la liquidación definitiva practicada por la autoridad competente, en caso de falta de pago total o parcial de tributos o la certificación en que se transcriba la resolución que imponga multa administrativa o municipal y la causa de la sanción.
- Ejecución de oficio o subsidiaria: Ante la renuncia del administrado, la administración se encarga de realizar por sí misma la actividad material y fungible que se exigió. Si se originan gastos, serán cubiertos por la fórmula descrita en el apartado anterior.

- Coacción directa o compulsión sobre las personas: Es apropiada ante prestaciones infungibles y en las que no cabe una actuación sustitutiva. Por ejemplo, la concurrencia al servicio militar, la disolución de una manifestación en lugar público. Deben respetarse aquí límites estrictos (por ejemplo, la proporcionalidad en la actuación).
- Coacción indirecta: Consiste en la amenaza de sanciones administrativas. Se trata de multas coercitivas en las que se intenta forzar la obediencia. Es el mecanismo correcto ante obligaciones negativas. Por supuesto, la ejecución puede quedar suspendida en supuestos de interposición de un recurso administrativo.

Como se puede apreciar en el presente capítulo se establecen una serie de derechos y obligaciones que tiene el particular frente a la administración pública de poderse dirigir a la intendencia gubernamental todas aquellas peticiones que tiene derecho el particular, las cuales son resueltas por una resolución en la cual se da por terminado la fase administrativa, teniendo derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional salas de lo contencioso administrativo a solventar los principios de legalidad o juridicidad que empleo la administración pública al momento de emitir la resolución que causa estado para el particular.

CAPÍTULO IV

4. El silencio administrativo

Dentro de esta figura del derecho administrativo, se encuadra la ausencia de respuesta o resolución de parte del órgano legalmente obligado a resolver, que cuenta con competencia y a quien la ley le ha fijado un plazo prudente para emitir un pronunciamiento.

De lo apuntado se tiene presente, que en la realización del silencio administrativo concurren los siguientes elementos:

- Petición formulada por el administrado
- Falta de resolución por parte de la administración pública
- Dada por parte de un órgano legalmente obligado para resolver
- Vencimiento del plazo para emitirla y
- Acaecimiento de consecuencias jurídicas tanto para la administración pública como para el administrado.

4.1. Consideraciones generales

Sin lugar a dudas, el Estado ha de considerar su condición de ente soberano al momento de crear la legislación que regirá el actuar de las personas que lo integran.

En ese sentido, será menester en el proceso de legislación, la creación de las figuras institucionales y de los órganos administrativos que cumplan con las funciones que, necesariamente, debe llevar a cabo el Estado, para su sostenimiento y desarrollo.

De esa manera y, ante un posible desacomodo de las instituciones creadas constitucional y/o ordinariamente, se ha previsto una serie de mecanismos que propicien el retorno a las funciones normales asignadas a cada órgano.

Ahora bien, ante el cúmulo de diligencias que deberá conocer cada órgano de la administración pública, en teoría, se espera que cada una obtenga como resultado la resolución o al menos, una respuesta a la pretensión contenida en la solicitud presentada por un administrado.

La gran mayoría de actuaciones o peticiones ingresadas al órgano administrativo encontrará eco y será perfeccionada con el otorgamiento de la protección, del servicio o lo que haya solicitado el interesado, pero, cuando la petición no encuentra respuesta, y aquella no ha sido tomada en consideración o simplemente el funcionario encargado de dar el seguimiento o de pronunciarse sobre dicho asunto no lo hace dentro del tiempo determinado por la ley para tal efecto, entonces es donde surge la figura del

silencio administrativo.

De esa cuenta, se considera muy atinada la definición aportada por el autor Calderón Morales en su libro derecho administrativo I, cuando indica: “silencio administrativo es la figura jurídica en la que, el órgano administrativo dotado de competencia administrativa, no resuelve las peticiones o las impugnaciones de los administrados”.³²

Lo expuesto se encuentra en concordancia con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.

La norma transcrita es un indicativo de la protección que debe ser propiciada por el Estado a favor de los particulares, en este caso en particular frente a los funcionarios públicos y a las arbitrariedades cometidas por estos en el desarrollo de sus funciones.

La legislación constitucional persigue tal protección a los derechos e intereses de los administrados y prueba de ello la encontramos en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, específicamente en su Artículo 10 donde establece los casos de procedencia del amparo, y en su inciso f) determina: “Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término

³² **Ibid.** Pág. 322.

que la ley establece, o de no haber tal término, es el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite”.

Entonces, el administrado al presentar su solicitud ante el órgano administrativo espera la emisión de una resolución, ya sea en sentido positivo o negativo, pero en todo caso la administración está obligada a resolver.

Lo anterior me lleva a traer a estas líneas lo expresado en capítulos anteriores, en el sentido que el silencio administrativo se pondrá de manifiesto si y solo si, el órgano administrativo que no resuelve, se encuentra legalmente facultado para resolver, o sea tiene competencia administrativa para emitir dicha resolución y, que para tal respuesta, la ley haya previsto un plazo.

Si existiese duda sobre si la ley no a previsto plazo para que el órgano resuelva, solamente debemos dirigirnos al Artículo e inciso citados de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, donde se establece el plazo de 30 días para los casos en que la ley no ha previsto plazo alguno.

4.2. Clasificación doctrinaria del silencio administrativo

Doctrinariamente, suelen apartarse diversas clasificaciones de las instituciones del derecho administrativo, las cuales responderán, según el autor que las proponga, a condiciones propias de cada legislación, a ideas conservadoras o modernas. En el

presente trabajo se aportarán únicamente dos clasificaciones, con ello se persigue no causar confusión en el lector y propiciar un mejor entendimiento de la figura del silencio administrativo, en concordancia con la legislación.

4.2.1. Por su naturaleza

El silencio administrativo, según su naturaleza, puede ser sustantivo o bien adjetivo.

Silencio administrativo sustantivo: A este respecto es menester recordar lo previsto en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y la razón es la siguiente: El silencio administrativo por su naturaleza sustantiva se dará cuando un particular plantea una petición ante un órgano administrativo competente, fundamentado en su derecho de petición.

No obstante fundamentar su solicitud en la norma constitucional citada, la misma no es resuelta.

Como puede apreciarse, en el silencio administrativo de naturaleza sustantiva, se dará en una solicitud originaria planteada por un particular ante el órgano administrativo, pero, en este caso en particular, si no se emite la respuesta a dicha solicitud no habrá resolución a contrario de algunos casos que se explicarán cuando analicemos el silencio administrativo de tipo adjetivo. Entonces, de no haber resolución, el administrado podrá:

- a) Esperar indefinidamente;

b) Plantear una acción de amparo (de conformidad con el inciso f) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) para obligar al órgano a resolver.

Esta última opción refleja fielmente el objetivo proteccionista que mueve al legislador para otorgar estos mecanismos al administrado que se vean afectado en sus derechos ante la ausencia de resolución a sus planteamientos.

Ejemplo de lo anterior se encuentra plasmado en el segundo párrafo del Artículo 16 del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, cuando establece: "... El administrado, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio."

Silencio administrativo adjetivo. En el presente caso, el silencio administrativo tendrá verificativo cuando la falta de resolución por parte de un órgano administrativo se da como consecuencia del planteamiento de un recurso administrativo, cabe mencionar que dicha impugnación ha de ser planteada contra una resolución administrativa.

Aquí ocurre algo especial, y es que, el legislador ha previsto que ante el posible silencio de la administración en la resolución de un medio de impugnación, la ley le conferirá efectos negativos a dicho recurso.

Aunque parezca perjudicial al administrado, estos efectos negativos del recurso, le otorgarán la facultad de proseguir con su pretensión, por la vía judicial, para que pueda

obtener, si fuera procedente, la resolución satisfactoria a sus intereses.

De conformidad con lo manifestado en el párrafo anterior, y lo estipulado en el Artículo 16 del Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, establece: 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.

Por su parte, el Artículo 157 del Decreto 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario, establece: “Transcurrido el plazo de treinta (30) 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.”

4.2.2. Por sus efectos

El aparecimiento del silencio administrativo en el medio guatemalteco, como cualquier otra institución del derecho público, acarrea consecuencias jurídicas que pueden ser positivas o negativas para el administrado.

- a) Silencio administrativo positivo: Opera la figura del silencio administrativo positivo cuando, la falta de resolución a la petición o recurso planteado se tiene como dictada en sentido favorable al peticionario.

En este caso conlleva: Castigo para la administración pública por incumplimiento de deberes al no resolver de conformidad con la ley las peticiones de parte del administrado. Beneficio para el administrado en obtener resultados positivos en sus peticiones realizadas. Responsabilidad legal para el funcionario que incumplió con resolver en el plazo estipulado.

- b) Silencio administrativo negativo: Opera la figura del silencio administrativo cuando la ausencia de resolución del órgano administrativo, ha de entenderse que lo resuelto le es desfavorable al administrado.

Esta consecuencia jurídica genera, respecto al peticionario, la facultad de iniciar acciones ante las instancias judiciales correspondientes, y que la juridicidad sea revisada por un órgano jurisdiccional.

4.3. Concepción legal del silencio administrativo

Como se puede observar que, el Estado de Guatemala, de conformidad con su carta fundamental, se organiza para proteger a la persona humana y a la familia, y se le ha asignado como fin fundamental garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y su desarrollo.

De allí que la protección de la persona debe ser tanto física como moral, y la búsqueda de la justicia y la seguridad ha de producirse en todos los ámbitos de la vida de la persona.

Entonces, el Estado debe proteger a la persona incluso contra los abusos que pudiesen cometer los empleados y funcionarios a cargo de los órganos que lo integran.

Para el perfeccionamiento de la organización estatal, ha de crearse previamente un andamiaje jurídico que permita la feliz realización del fin supremo del Estado, en consecuencia, el órgano encargado de legislar deberá crear las normas que propicien la protección de la persona y de sus intereses.

Derivado de lo anterior, la propia asamblea nacional constituyente, observando los derechos más fundamentales del hombre, plasmó en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala el derecho de las personas a dirigir peticiones a los órganos de la administración pública, ya sea individual o colectivamente, y mejor aún, estableciendo un plazo para que los órganos ante quien se dirijan tales peticiones, resuelvan la petición que le fuera planteada, fijando un plazo de 30 días para tal efecto.

La referida asamblea, en la creación de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, concluyó el precepto descrito en el párrafo anterior, instituyendo en el Artículo 10 inciso f) de dicho cuerpo normativo, como una protección o garantía constitucional la facultad del peticionario de poder obligar a la administración pública a que le resuelva su solicitud, a través de la acción de amparo.

Un aporte muy importante de la citada Ley para el presente trabajo, es la fijación del término de 30 días para que el órgano competente resuelva lo pedido, para los casos en que la ley especifica no fija término alguno, plazo que encuentra homogeneidad con la norma contenida en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En consecuencia, podrá esperar a que se dicte la resolución que corresponda y luego interponer dicho recurso. Se entenderá que, el expediente se encuentra en estado de resolver, luego de transcurridos treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que el expediente retorne de la audiencia conferida a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Artículo 159 del Código Tributario; así también mediante el Decreto 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo, siendo categórico al establecer en el Artículo 16 del referido Decreto: “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”.

En los cuerpos legales ya citados, se observa un común denominador que es el plazo para que el órgano administrativo, legalmente facultado para resolver, emita su pronunciamiento ante la petición planteada por el administrado.

Asimismo se observa que, al operar el silencio administrativo, la ley refiere, como

efecto, una decisión desfavorable para el administrado, para el solo efecto de dejar a éste en la libertad de poder accionar a través instancias legales correspondientes para proseguir con la búsqueda de la protección de sus intereses, o la satisfacción a sus necesidades.

Sin embargo, y como excepción a la regla la ley permite que, ante la producción de un silencio administrativo, la persona cuya petición ha quedado sin resolver, obtenga como resuelta en forma positiva su pretensión.

Lo anterior ha quedado plasmado en varios cuerpos legales, entre los que podemos mencionar:

Ley de Parcelamientos Urbanos: Este cuerpo legal preceptúa en su Artículo 23, que la partición o desmembración de un bien inmueble urbano, ha de ser revisada y aprobada por la autoridad municipal de la jurisdicción en donde se encuentre ubicado el referido bien, estableciendo un término de 30 días para que la referida municipalidad resuelva, determinando que, si la referida autoridad no lo hiciera en el término fijado, la autorización se obtendrá, de manera tácita.

En el Artículo 41 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República, también se encuadra otro caso de silencio administrativo positivo, puesto que preceptúa en la referida norma que la administración tributaria debe resolver la petición del contribuyente de que no se efectúen ciertas retenciones, si la administración no resuelve en un plazo de quince días hábiles, la petición se tendrá por resuelta en

sentido favorable para el peticionario.

4.4. Apuntes para una concreta regulación del silencio administrativo

Ante la creciente demanda de justicia, planteada por los guatemaltecos ante las autoridades judiciales, administrativas, policíacas, el Estado corre el riesgo de que la regulación del silencio administrativo sea insuficiente.

No obstante estar contemplada tal institución del derecho administrativo en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, entre otras, se observa que el acomodamiento de los funcionarios públicos al mando de los órganos de la administración, influye en la realización desproporcionada del silencio administrativo.

En los casos en que dicho silencio se considera favorable para el peticionario, el órgano que podría incurrir en el, se ve más obligado a resolver las cuestiones que le son planteadas, puesto que su irresponsabilidad o su falta de resolución otorga derechos al administrado que los puede ejercitar sin necesidad de plantear nuevas acciones como consecuencia del referido silencio.

Citado silencio se considera negativo para el administrado, las únicas consecuencias desfavorables son para él, lo que no provoca mayores responsabilidades para el funcionario público.

Por tales motivos, se considera que una mayor legislación sobre el presente tema, preocupada por la excesiva falta de resolución por parte de los órganos administrativos, que imponga mayores sanciones al funcionario que incumpla con las sus funciones que le fueran asignadas, provocaría un mejor y mayor control sobre los empleados y funcionarios públicos.

Al no hablar de una mejor legislación no me refiero únicamente a la creación indiscriminada de leyes, mejor aún al firmamento de leyes acordes, que provean de seguridad y certeza jurídica los actos de los administrados.

4.5. Visión del silencio administrativo desde la administración pública y desde el administrado

Al abordar el presente título, es menester expresar la profunda preocupación por escudriñar sobre el origen y las consecuencias de la realización del silencio administrativo en la administración pública guatemalteca.

A este respecto, la falta de resolución por parte de un órgano administrativo conlleva ulteriores consecuencias que, en pequeña o gran medida, afectarán al administrado, pero cabe preguntarnos si los funcionarios públicos que dirigen los órganos que integran la administración pública, tienen plena conciencia de aquellos efectos.

Lo anterior me proyecta a pensar en las dos perspectivas del silencio administrativo, una para el funcionario y el órgano que se abstiene de resolver y, la otra, para la

persona que ha planteado su solicitud o medio de impugnación y cuya respuesta no es otorgada en el tiempo estipulado por la ley.

Por lo tanto, la inocuidad característica del ciudadano guatemalteco es aprovechada por el mal intencionado funcionario que, a sabiendas de los perjuicios que su irresponsabilidad acarrea a las personas, se abstiene de cumplir con sus obligaciones; por otro lado, en los casos en que dicha abstención es particularmente favorable al peticionario, se sitúa mayor atención por parte de la institución pública a quien podría ser atribuible la autorización tácitamente otorgada por el acaecimiento de las circunstancias que propician el silencio administrativo.

4.6. Operatividad del silencio administrativo en Guatemala

En Guatemala, no es un acontecimiento ilusorio, por el contrario, la administración pública frecuentemente incurre en la omisión de resolver las cuestiones planteadas por los particulares.

De esa cuenta, es que las instituciones públicas observan frecuentemente procedimientos iniciados por los particulares a consecuencia de la falta de resolución a sus pretensiones planteadas ante los distintos órganos administrativos.

Así, el silencio administrativo, como una mera abstención del órgano administrativo legalmente obligado a resolver, en emitir su pronunciamiento ante una solicitud o una impugnación planteada por una persona, ocurre frecuentemente, produciendo tal

acontecimiento una de dos circunstancias hacia el peticionario, una positiva o una negativa.

Lo anterior puede ser clarificado con la siguiente expresión: Un particular, plantea una solicitud ante un órgano de la administración pública fundamentándose en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual fija un plazo de 30 días en materia administrativa para que tal solicitud sea resuelta.

Si aquella solicitud fuera resuelta, ya sea favorable o desfavorablemente al requirente, en el tiempo estipulado en la ley, las acciones tanto del administrado como de la administración, estarían tramitándose dentro del curso normal de las actuaciones; pero, si por el contrario, aquella petición no fuera resuelta en el tiempo previamente establecido, el peticionario podrá optar por una de dos vías, la primera: Esperar indefinidamente hasta que el órgano cuestionado pueda resolver; y la segunda: Accionar por los medios legales en contra del órgano para que, por medio de la acción constitucional de amparo, un órgano jurisdiccional competente le obligue a resolver.

Por otro lado, cabe también la posibilidad de que el particular, haya planteado un medio de impugnación como consecuencia de una resolución que es desfavorable a sus intereses y que, al igual que el caso anterior, el órgano se abstenga de resolver el recurso planteado, ante esta negativa del órgano el interesado se encuentra plenamente facultado por la ley para considerar tal ausencia de resolución como una resolución tácitamente negativa, lo que le permite emprender las acciones judiciales correspondientes a efecto de proseguir con la búsqueda de la satisfacción a sus

intereses.

De lo anterior se infiere que el silencio administrativo opera, en los casos ya mencionados, en forma negativa hacia el administrado, pero, en algunos casos, opera en forma positiva a los intereses del peticionario, cuando la ley establece que, en caso de falta de resolución por parte del ente administrativo, la solicitud planteada por el particular se entenderá, una vez transcurrido el plazo legal señalado para resolver, tácitamente autorizada a favor de la persona que planteó su solicitud.

4.7. Enfoque del silencio administrativo en la administración pública

En el interior de los órganos de la administración pública, el ejercicio de la competencia administrativa corresponde al funcionario legalmente nombrado como autoridad superior de dicha institución, cabe también la posibilidad de que dicha atribución sea delegada por aquel, en otros funcionarios legalmente capacitados y facultados para tal ejercicio.

En todo caso, la autoridad máxima del órgano administrativo deberá velar por el correcto y eficaz cumplimiento de las atribuciones que a dicha institución le fueran otorgadas.

La delegación mencionada anteriormente, puede ser mal interpretada y tergiversada, desligándose completamente de sus obligaciones quien delega y dejando todo el peso del trabajo en la persona delegada para ese efecto.

Ante el advenimiento del silencio administrativo que, como se expresó, se debe a la falta de resolución de parte del órgano administrativo, deberá deducirse responsabilidades al responsable de tal omisión, y así lo dispone el Artículo 157 del Código Tributario, cuando en su parte conducente preceptúa: "... Si transcurren estos treinta (30) días hábiles sin que se dicte la resolución, el funcionario o empleado público responsable del atraso, será sancionado de conformidad con los Artículos 74 y 76 de la Ley de Servicio Civil".

Una de las razones por las cuales la actuación de aquellos funcionarios es tan común en la administración pública y difícilmente castigada, podría ser el malversado conocimiento que tienen de la legislación guatemalteca, conociendo que la misma le concede al administrado afectado por la falta de resolución, los mecanismos legales para obligar al órgano a resolver o bien que la ley le deja expeditas las puertas para el inicio de procedimientos judiciales, los cuales definitivamente ya no constituirán una carga para el trabajo del órgano que dejó de resolver.

La única circunstancia que podría producir cierta preocupación en un órgano administrativo que ha dejado de resolver una petición en el tiempo establecido en la ley, es que la autoridad judicial correspondiente resuelva en el sentido de obligar a resolver al órgano incumplido, y aquella preocupación sería momentánea por el conocimiento de los medios de comunicación, porque al final de cuentas tal orden de resolver no acarrea mayores consecuencias para la autoridad administrativa obligada, más que resolver y ante estas circunstancias, me atrevería a asegurar que ponen atención en resolver pero, desfavorablemente al peticionario.

4.8. Enfoque del silencio administrativo en la persona del administrado

Ahora bien, el administrado, la persona que trabaja diariamente por el sustento de su familia, el particular que puede verse constantemente afectado en sus intereses o en su persona por diversidad de amenazas o de actos cometidos no solo por particulares, sino también por los funcionarios públicos, percibe cierto consuelo en las normas constitucionales que otorgan derechos y garantías, entre ellas el derecho de petición preceptuado en el Artículo 28 de la Carta Magna.

Haciendo uso de tal derecho, el particular dirige sus peticiones ante los órganos estatales, esperando sea resuelta positivamente su solicitud y al encontrarse que tal planteamiento no es resuelto por la autoridad correspondiente en el tiempo estipulado, muchas veces por desconocimiento, opta por abstenerse de formular nuevos planteamientos o espera indefinidamente por la respuesta tan esperada.

En los casos en que se tiene conocimiento de la ley o se cuenta con la asesoría legal, se pueden emprender nuevas acciones haciendo uso de las facultades que la legislación otorga ante la producción de un silencio administrativo, el que, en la mayoría de los casos, se considera como una respuesta o una resolución desfavorable al interesado, el que se ve obligado a invertir tiempo y dinero al optar por proseguir con sus acciones ante las instancias ulteriores.

Por otro lado, cuando los resultados del silencio son positivos para el administrado, este se ve favorecido por la abstención del órgano de resolver en el tiempo estipulado,

encontrando que en estos casos, en los que el silencio es favorable para el peticionario, la administración ha puesto mayor atención por resolver. Por lo anterior, es de considerar sanciones determinantes para los funcionarios que se abstienen de resolver o bien dotar de efectos positivos a más casos de silencio administrativo en que incurre la administración pública, lo que obliga tácitamente al órgano a resolver.

4.9. Efectos jurídicos propios del silencio administrativo en la administración pública guatemalteca y sus consecuencias en la persona del administrado

Es de seria necesidad partir de la esencia del silencio administrativo, de la razón por la cual los legisladores han previsto el establecimiento de plazos para que los órganos ante los cuales se plantean requerimientos o se presentan medios de impugnación, los resuelvan dentro de dicho término.

A ese respecto, el Estado ha previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos y garantías más fundamentales del ser humano, perpetuando en ella su obligación por proteger a la persona y a la familia y garantizándoles la justicia y la seguridad, finalizando tales obligaciones con la realización del bien común.

En ese sentido el Estado en búsqueda y cumplimiento de tales derechos deberá propiciar la creación de normas que se constituyan en los mecanismos por los cuales las personas podrán hacer valer sus derechos, pero para ello deberán contar con las instituciones públicas ante quienes podrán realizar las actuaciones que den como resultado la protección de sus intereses.

Además de la creación de instituciones públicas y de la creación de leyes, el Estado y el pueblo organizado en Asamblea Nacional Constituyente, han previsto el establecimiento de términos en los cuales deberán llevarse a cabo las diligencias en las cuales las personas tengan algún interés que hacer valer.

En concordancia con la protección de la persona y la realización del bien común, se ha plasmado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala el derecho de las personas de dirigir peticiones a la autoridad, pero ¿qué sería si dicha autoridad, sino se encontrara legalmente obligada a resolverlas?, para ello se ha conferido competencia a las instituciones y órganos administrativos, como consecuencia del derecho de petición se encuentra la obligación de resolver tal petición.

Las acciones de los particulares y las omisiones de los órganos de la administración pública, producen irremediablemente efectos en una u otra persona, los cuales podrán ser positivos o negativos como ya mencioné en hojas atrás.

Los efectos jurídicos del acaecimiento del silencio de la administración pública, se analizan más allá de la rutinaria actuación de los órganos, la juridicidad de sus efectos se ve reflejada en las sentencias de los órganos jurisdiccionales cuando obliga a los órganos administrativos a resolver conforme a derecho, rescatando de esa manera el derecho de rango constitucional atribuido a las personas en general para presentar sus peticiones a la autoridad.

Lo anterior podría interpretarse como una victoria para el administrado al obtener por fin

la respuesta a su requerimiento, pero, lamentablemente no es así, porque cuando una autoridad se obliga, por otra a resolver una cuestión que le fuera planteada, equivocada y sórdidamente es resuelta en forma desfavorable para el administrado.

Sin embargo, los efectos jurídicos del silencio administrativo no son únicamente desfavorables al administrado, hay casos en que la propia Ley ha previsto que ante el acaecimiento del silencio el solicitante podrá considerar el silencio como una autorización tácita a su solicitud.

En virtud de lo expuesto, se concluye que los efectos jurídicos del silencio administrativo son generalmente dos, uno a favor del interesado y otro desfavorable, y por otra parte, para el órgano promotor del silencio sufrirá los efectos de este cuando se le obligue a resolver de conformidad con la ley, además se le concede un nuevo plazo para que cumpla con su obligación.

Ahora bien, las consecuencias que se producen en la persona del administrado por el acaecimiento del silencio administrativo, son claramente marcadas y se consideran de dos tipos:

- a) Ante el acontecimiento del silencio y la ley establece que los resultados del mismo se considerarán como desfavorables al administrado: El interesado podrá optar, como mencionamos varias veces, por esperar indefinidamente por la respuesta a su petición, lo que podría redundar en pérdidas materiales y económicas en su persona.

En caso de poseer los medios económicos necesarios, el interesado podrá optar por contratar la asesoría legal correspondiente y plantear las acciones que obliguen al órgano a resolver.

Por otro lado, en caso de que el silencio se suscite como consecuencia del planteamiento de un medio de impugnación, el interesado también podrá contratar los servicios profesionales correspondientes e iniciar acciones judiciales que le permitan resolver sus pretensiones.

- b) Ante el acaecimiento del silencio y la ley establece que las secuelas del mismo se considerarán como favorables al administrado: El interesado plantea su solicitud ante el órgano correspondiente, este no resuelve en el tiempo establecido en la ley, y se ha previsto legalmente que la ausencia de resolución del órgano en este caso, se considera como una autorización tácita a lo solicitado, entonces, el petionario obtendrá la autorización tácita a su solicitud y podrá continuar el trámite que motivó su actuación, contando ya con la aprobación de la autoridad correspondiente.

Una de las formas posibles de terminación de los procedimientos administrativos, es el silencio administrativo. Lo característico de dicho silencio es la inactividad de la administración pública, cuando esta obligada a concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro de un plazo. En este orden de ideas y sin pretensiones de agotar el tema del instituto de silencio administrativo, en el presente capítulo se proponen los rasgos característicos del

mismo, los efectos que causa al ocurrir, la aplicación dentro del ámbito donde se produzca, incidencia en la práctica; para el efecto se ha observado un desarrollo lógico y utilizado concepto acéquiales aún para quien solo disponga de aproximación en esta materia de estudio. Se pone de manifiesto asimismo; la normativa que lo fundamenta, con el propósito de encontrar en un mismo documento de rápidas líneas la orientación básica en el evento en que se encuentre ante la disyuntiva de hacia dónde dirigir la búsqueda para la solución de una situación en particular.

No se pierde de vista en todo caso, que lo deseable es que la administración pública, así se argumenta, en el cumplimiento de su deber no se resigne a esperar que el silencio administrativo tenga lugar, espere el acontecimiento, por cuanto esto conlleva en el servidor público con competencia para resolver que irrespete la ley, cambie su imperio, la obvie, lo cual, como ha quedado expuesto, significa ignorar de propósito su imperio no obstante estar contenida como función inherente dentro de la normativa más generalizada, es decir, que implementa todos los procedimientos para que haya óptima intervención. Ésta y las señaladas en el desarrollo de este apartado no le permiten asumir actitud en la cual se pueda presentar inobservancia de la ley, ignorancia de la misma, desuso, costumbre o práctica en contrario. Esto lo obliga por sí mismo a hacer cada cosa a su tiempo: *Suo tempore*, según la máxima de oportunidad de su deber.

Estos asertos son categóricos porque son solo los encontramos dispersos en diversas normas de rango ordinario sino en articulados de jerarquía constitucional, por lo tanto en esencia, no solo viene a tener un significado de vital importancia en el discutir administrativo del Estado, sino que reviste la importancia de ser una institución de orden

público que acarrea obligación en la administración pública a que el mismo no tenga presencia, que no se le de cabida o sea, en pocas palabras que se cumpla con los preceptos de ley para que no haya pasividad de la administración ni se le cause perjuicios al administrado.

CONCLUSIONES

1. Es frecuente el silencio negativo en la administración pública, por la escasa normativa y por la falta de cumplimiento, por parte de los funcionarios públicos, de las obligaciones que le han sido encomendadas, por poco cuidado en el acatamiento de los plazos.
2. Los órganos administrativos incurren frecuentemente en atraso al momento de emitir sus resoluciones, pero, para no ser responsables de un silencio administrativo, suelen emitir sus resoluciones con fechas atrasadas, lo que ocasiona también perjuicios en la persona del administrado.
3. Si el resultado del silencio administrativo fuese siempre positivo para el petionario, existiría mayor preocupación por parte de la administración pública en resolver las cuestiones que le fueran planteadas en los términos y la forma establecida por la ley.
4. La institución del silencio administrativo tiene con bastante frecuencia acaecimiento por falta de observancia de los plazos establecidos e incumplimiento de atribuciones de la administración pública, si bien ésta encuentra sustento en el texto constitucional en un Estado normal no debe tener cabida por cuanto en perjuicio del administrado.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe proponer una iniciativa de ley que regule específicamente la figura del silencio administrativo; en la Ley de lo Contencioso Administrativo, con el objeto de orientar tanto a la administración pública como al administrado, respecto del ámbito de su incidencia y los efectos de su aplicación.
2. La administración pública debe proveer a los órganos administrativos de reglamentos internos, cuyo cumplimiento sea obligatorio y que en los mismos se establezcan sanciones a los funcionarios y empleados públicos cuya irresponsabilidad sea causante de un silencio administrativo.
3. El Estado de Guatemala debe dotar a los empleados y funcionarios públicos, de tecnología y conocimientos legales a efecto de minimizar los atrasos de las solicitudes e impugnaciones, para que se observen los plazos establecidos por la ley y se respeten fehacientemente.
4. El gobierno estatal debe realizar periódicamente auditorias en los expedientes y peticiones que están a cargo de los órganos administrativos, para verificar que aquellas sean resueltas en el término debido y no se este solapando la ineptitud de los empleados y funcionarios públicos.

BIBLIOGRAFÍA

BALLBÉ, Manuel y FRANCH, Marta. **Manual de derecho administrativo.** Cataluña, España. Marqués Tallers Gráficos. 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 11^a. Ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta. 1976.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial.** 5^a. Ed. Guatemala. Litografía Orion. 2005.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho Procesal Administrativo.** 4^a. Ed. Guatemala. Litografía Orion, 2005

CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** 9^a. Ed. Guatemala. Centro de Impresiones Gráficas. 1997.

DEL RÍO GONZALEZ, Joaquín. **Compendio de derecho administrativo.** (s.e.)

FLAMENCO Y COTERO. **Teoría del Acto Administrativo.** (s.e.) Universidad de San Carlos de Guatemala. 1968.

FRAGA, Gustavo. **Derecho Administrativo.** Ed. Porrúa México. 1981

GARCIA-TREVIJANO, Fos. **Los actos administrativos de la administración pública.** (s.e.)

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jorge. **Autonomía y Administración pública.** (s.e.)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L.1981.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Ley de Orden Público. De la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, Decreto número 7, 1966.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, 1964.

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

Código Tributario. Congreso de la República, decreto número 6-91, 1991

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.

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

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Congreso de la República, decreto 1-98, 1998.

Ley Orgánica del Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación. Congreso de la República, Decreto número 512, 1948.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República, Decreto número 57-92, 1992.

Ley de Parcelamientos Urbanos. Congreso de la República, Decreto número 1427, 1961.

Ley de Titulación Supletoria. Congreso de la República, Decreto número 49-79, 1979.