

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD
DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

MARCO TULIO MEJÍA HERRERA

GUATEMALA, AGOSTO 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD
DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

MARCO TULIO MEJÍA HERRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal: Lic. Edgar Manfredo Roca Canet
Secretario: Lic. Nery Augusto Franco Estrada

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo de León Estrada
Vocal: Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Secretario: Licda. Ángela Paniagua Gómez

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

LIC. FELIPE MIGUEL ARAMIS BAUTISTA GONZALEZ

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Calle 3-42 zona 1, ciudad de Guatemala, Teléfono 2232-1225



Guatemala, 16 de julio de 2010.

Licenciado

MARCO TULIO CASTILLO LUTIN

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

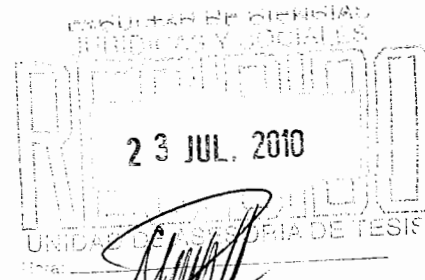
Presente

Respetable Licenciado Castillo.

En atención al Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, el cual establece tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes su opinión sobre el contenido científico y técnico de la tesis, el método, técnicas de investigación, redacción y los cuadros estadísticos si fuera necesario, la contribución científica de la misma, conclusiones y recomendaciones así como la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y en cumplimiento de la resolución de fecha veintiséis de junio de 2010, en la cual se me nombra asesor de Tesis del Bachiller MARCO TULIO MEJÍA HERRERA, quien elaboró el trabajo de Tesis. Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA" con respeto a usted le informo:

El objeto de la presente tesis es; contribuir con la investigación sobre la importancia que tienen los principios de legalidad y juridicidad, dentro de la administración pública y la obligación de funcionarios y empleados públicos de aplicar dichos principios..

Contenido científico de la tesis: en el presente trabajo el estudiante investiga un tema de suma importancia para la administración pública orientado desde un punto de vista jurídico por ser un tema fundamental en la administración pública al emitir resoluciones a petición de los administrados.





Contenido técnico de la tesis: la presente investigación es, eminentemente práctica, aporta en su contenido, temas de sumo interés, para estudiosos del derecho administrativo y juristas que ejecutan su labor en las distintas instituciones administrativas.

La metodología y las técnicas de investigación: La metodología utilizada en la presente investigación se utilizó el método deductivo e inductivo, así como la técnica de las fichas bibliográficas, para una mejor comprensión de los subtemas tratados.

Contribución científica: el presente trabajo constituye un aporte, administrativo, y científico así como guía de estudio y consulta de los principios de legalidad y juridicidad para estudiantes y profesionales del derecho administrativo.

La redacción: la investigación esta redactada en un orden lógico y lenguaje apropiado para su fácil comprensión.

Bibliografía: la documentación bibliográfica como los textos utilizados en el presente trabajo son de autores especializados en la materia que nos ocupa y reconocidos a nivel nacional e internacional siendo los siguientes: Faustino Martínez Martínez, Segundo linares Quintana, Hugo calderón Morales, Jorge Mario castillo González, Jorge Mario Garcia Laguardia, Guillermo Cabanellas, Jorge Rodríguez Zapata entre otros.

Por lo anterior y en mi calidad de asesor apruebo mediante **Dictamen Favorable** el presente trabajo de tesis, las técnicas de investigación, son adecuadas, por lo cual las conclusiones y recomendaciones se ajustan al contenido de la presente investigación y en mi opinión debe ser discutido en el examen público de tesis previo a otorgarle el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente;



Felipe Miguel Aramis Bautista González
Abogado y Notario
Colegiado 1,733

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HOLVER OBILIO XITUMUL DE LEÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCO TULIO MEJÍA HERRERA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



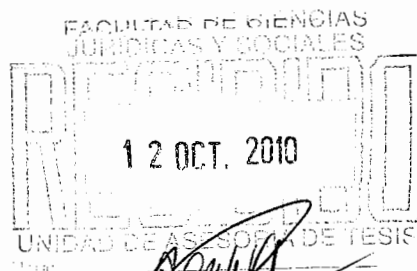
cc. Unidad de Tesis
MTCL/ell.



LIC. HOLVER ABILIO XITUMUL DE LEON
ABOGADO Y NOTARIO
8ª Avenida 13-72 zona 1, ciudad de Guatemala
Teléfono 2251-8647

Guatemala, 8 de octubre de 2010.

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castillo.

En cumplimiento de la resolución emitida, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller Marco Tulio Mejía Herrera, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA" y con respeto me permito informar lo siguiente.

Atendiendo al normativo para la elaboración de Tesis, y en relación a lo indicado en el Artículo 32. El cual establece tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes su opinión sobre el contenido científico y técnico del trabajo de tesis, la metodología, técnicas de investigación, redacción y los cuadros estadísticos si fuera necesario por lo anterior emito el siguiente.

DICTAMEN

Contenido científico y técnico de la tesis: el sustentante abarcó la importancia, interpretación y aplicación del principio de legalidad y juridicidad dentro de la administración pública enfocado desde un punto de vista jurídico social. La presente investigación es realizada con registros documentales aportando a la comunidad de estudiantes y profesionales del derecho administrativo una tesis de contenido amplio acerca de los principios de legalidad y juridicidad, y su aplicación en los órganos de la administración pública.

La metodología y técnicas de investigación utilizadas. Para el efecto tiene como base el método; deductivo, inductivo, y las técnicas de investigación; La observación como elemento fundamental de todo proceso, para obtener el mayor número de datos;

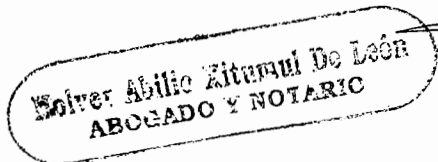


la observación científica obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso. Las técnicas de investigación y la bibliografía son adecuadas, por lo que las conclusiones y recomendaciones se ajustan al contenido de la presente tesis. La investigación documental fue necesaria, para hacer un análisis profundo de los principios de legalidad y juridicidad dentro de la administración pública.

La redacción: la estructura formal de la tesis compuesta por cuatro capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas, que llevan al lector de forma sencilla al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo. **Contribución científica:** El presente trabajo en su desarrollo constituye un aporte social, administrativo y científico de los principios de legalidad y juridicidad para los estudiosos del derecho administrativo. **Conclusiones y recomendaciones:** las mismas se basan en la realidad jurídica y administrativa, dentro de los órganos administrativos conclusión importante a la cual arribó el sustentante que, el retardo malicioso en las resoluciones administrativas es muchas veces debido, al abuso y desvío de poder por parte de los funcionarios y empleados públicos. Las recomendaciones se basan en la necesidad de aplicar los principios de legalidad y juridicidad en las resoluciones de funcionarios o empleados públicos y de esa forma respetar el derecho que tienen los particulares. **Bibliografía:** los textos utilizados constituyen bibliografía actualizada de última generación, tanto nacional como internacional siendo de autores reconocidos.

En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen general Público, **APRUEBO**, la investigación y el trabajo de tesis realizado por el sustentante, Bachiller Marco Tulio Mejía Herrera, y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, considero el tema un aporte importante y en mi opinión, debe ser discutido en el examen público de tesis previo al otorgamiento del grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente:



Holver Abilio Xitumul de León
Abogado y Notario
Colegiado 4,043



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCO TULIO MEJÍA HERRERA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 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.

130579

DEDICATORIA



- A JESUCRISTO:** Por ser la luz que guía mi vida, en todo momento.
- A MIS PADRES:** Con inmenso amor y gratitud por su, esfuerzo, cariño y el apoyo que me han brindado para culminar mis estudios.
- A MI ESPOSA:** Por su cariño, comprensión y apoyo incondicional.
- A MIS HIJAS:** Lourdes Verónica, Gabriela del Pilar y Paola Beatriz, por ser mi inspiración para seguir adelante.
- A MIS HERMANOS:** Mario, René, Roberto, Carlos Estuardo Q.P.D. Carolina, Santiago Q.P.D. Marisol, Hugo, Luis Fernando, Julia Magaly, y Flor de María, por su apoyo incondicional y cariño para alcanzar ésta meta.
- A MIS SOBRINOS:** Como ejemplo de superación, con esfuerzo y fe en Dios todo se puede lograr.
- A MIS TÍOS:** Con respeto y cariño.
- A MIS PRIMOS:** Por su cariño y especialmente aquellos que me brindaron su apoyo.
- A MIS CUÑADAS(OS):** Por brindarme su cariño apoyo y amistad.
- A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:** Por su amistad y tiempo compartido en toda la carrera, en especial al Lic. Juan Manuel Ramírez, Licda. Mercedes Morales, Lic. Fredy Anderson y Byron Castillo.
- A MIS PADRINOS:** Lic. Héctor Punay Garcia, Lic. Rudy Genaro Cotom y Lic. René Polillo Por el apoyo que me han brindado.



A MIS AMIGOS:

Licda. Sandra Martínez, Lic. Edwin Xitumul, Edgar Molina,
Victoriano Mux, Santos Velasco y Lic. Marcos Zacarías.

A MI ASESOR Y
REVISOR DE TESIS:

Inga. María Victoria Miranda Sambrano.
Lic. Felipe Miguel Aramis Bautista González.
Lic. Holver Abilio Xitumul de León.

A:

La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de
Guatemala, fuente inagotable de sabiduría.
En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Antecedentes del principio de legalidad.....	1
1.1 Definición del principio de legalidad.....	3
1.2 Esencia del principio de legalidad.....	5
1.3 Diferencia entre legalidad y legitimidad.....	6
1.4 Definición de juridicidad.....	8
1.5 Elementos del principio de legalidad.....	9
1.6 Características del principio de legalidad según el autor Linares.....	11
1.7 Finalidades del principio de legalidad según Castillo.....	11
CAPÍTULO II	
2. Desarrollo del principio de legalidad y juridicidad en las anteriores y actual Constitución política de la República de Guatemala.....	13
2.1.1 Constitución de Cádiz.....	13
2.1.2 Constitución Federal de 1824.....	14
2.1.3 Acta Constitutiva de 1851.....	16
2.1.4 Constitución de 1956.....	18
2.2 Desarrollo del principio de legalidad y juridicidad en la Constitución Política de la República de Guatemala, 1986.....	18
2.3 Desarrollo del principio de legalidad y juridicidad en la Ley de lo Contencioso Administrativo.....	20
2.4 Análisis de la aplicación del principio de legalidad.....	22



Pág.

2.5 Análisis de la aplicación del principio de juridicidad.....	24
2.6 Función de los principios de legalidad y juridicidad.....	26
2.7 Sentencias de la Corte de Constitucionalidad sobre los principios de legalidad y juridicidad.....	27
2.7.1 Control jurisdiccional y separación de poderes.....	28
2.7.2 Ámbito material de competencias del tribunal de lo Contencioso Administrativo.....	30
2.7.3 Alcance del control de la juridicidad por el tribunal de lo Contencioso Administrativo.....	35
2.7.4 Silencio administrativo.....	38
2.7.5 Recursos administrativos previos.....	39
2.7.6 Casos no previstos.....	43

CAPÍTULO III

3 Conflictos de los principios de legalidad y juridicidad en Guatemala.....	45
3.1 Violación a los principios de legalidad y juridicidad.....	46
3.2 Abuso de poder.....	46
3.3 Desviación de poder.....	47
3.3.1 Teoría de la oportunidad.....	49
3.3.2 Teoría de los conceptos jurídicos indeterminados.....	50
3.4 Actividad reglada y discrecional.....	51
3.4.1 Actividad reglada.....	52
3.4.2 Actividad discrecional.....	52
3.4.3 Nulidad del acto administrativo.....	53
3.4.4 Nulidad Absoluta.....	53
3.4.5 Relación del principio de legalidad y discrecionalidad Administrativa.....	54



Pág.

3.5 La discrecionalidad administrativa.....	56
3.5.1 Potestad discrecional.....	59
3.5.2 Control de la potestad discrecional.....	62

CAPÍTULO IV

4. Soluciones a los conflictos de legalidad y juridicidad en Guatemala.....	67
4.1 Actos jurídicamente inexistentes.....	67
4.2 Presunción de legitimidad.....	67
4.3 Actos administrativos.....	68
4.4 Actos anulables.....	72
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El problema que se presenta a continuación, es la aplicación del principio de legalidad y juridicidad, por parte de un órgano administrativo, en cuanto a la resolución de una petición hecha por un particular, en la cual resuelve la petición; pero sin fundamentar en la ley, lo cual implica que el órgano está violando el principio de legalidad y juridicidad, y cuando la ley no le establece cómo resolver y lo deja a criterio del funcionario, este debe resolver aplicando los principios generales del derecho, abusando de la discrecionalidad para emitir una resolución, violando con ello el derecho de defensa y el debido proceso de los habitantes de la República de Guatemala.

El objetivo de la presente investigación es dar a conocer en qué consisten los principios de legalidad y juridicidad en el derecho administrativo, y cómo los órganos administrativos deben observar estos principios al resolver la petición de un particular. El principio de legalidad implica la competencia administrativa que tiene un funcionario para que pueda actuar, en tanto la juridicidad, es la aplicación de la norma jurídica establecida en la ley, para resolver una petición ya sea de índole política o social.

Es obligación del Estado de Guatemala, brindar protección jurídica a todas las personas que habitan en el territorio guatemalteco, para hacer valer sus derechos cuando han sido violados, ya sea por un acto o resolución dada por un órgano administrativo, autónomo, centralizado o descentralizado, por lo cual todo órgano administrativo tiene que observar los principios de legalidad y juridicidad al momento de resolver una petición hecha por un particular, sino se observan, incurre en violación de dichos principios los cuales son a través del abuso de poder y la desviación de poder.

El contenido de la presente tesis se desarrolla en cuatro capítulos; el primero hace referencia a los antecedentes históricos del principio de legalidad y juridicidad su definición, elementos y características; el segundo, desarrollo de los principios de legalidad y juridicidad en las anteriores y actual Constitución Política de la República de Guatemala, análisis, función y sentencias de la Corte de Constitucionalidad sobre los



principios de legalidad y juridicidad; el tercero, conflictos sobre los principios de legalidad y juridicidad y su violación, la actividad de los órganos administrativos, relación discrecionalidad y legalidad; y el cuarto, soluciones a los conflictos del principio de legalidad y juridicidad, actos jurídicos inexistentes, presunción de legitimidad, los actos administrativos nulos y los actos anulables.

Los métodos de investigación jurídica, bibliografía y la utilización de las técnicas de investigación, de lectura, resumen, subrayado y fichas de trabajo sirven para poder clasificar la información y desarrollar la investigación a través de libros de textos, sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que contienen declaraciones de inconstitucionalidad en casos concretos de leyes, reglamentos o disposiciones generales.

Sirva para los estudiosos del derecho administrativo la presente investigación ya que en ella se explica la falta de aplicación de los principios de legalidad y juridicidad en la administración pública por parte de los órganos administrativos, y con ello se viola los derechos fundamentales de las personas reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala, para que los principios de legalidad y juridicidad se tomen en cuenta y sean aplicados por los funcionarios y empleados públicos en toda resolución administrativa dictada en base a una petición realizada por los administrados.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del principio de legalidad

Desde el punto de vista jurídico y político, puede fácilmente identificarse como el reconocimiento de los derechos individuales que surge con la Revolución Francesa, la historia sobre las fuentes y antecedentes que dieron origen al principio de legalidad.

Los historiadores y filósofos describen la legalidad como lo que ampara contra todo poder arbitrario, una norma para gobernar a todos, incluido el propio Estado, despojada de individualismos y consideraciones particulares y que el hombre libre no puede obedecer a otro hombre, debe someterse únicamente a la ley.

Conforme al principio de legalidad, la administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedece a una interpretación estricta del principio de separación de poderes originado en la Revolución francesa. La actividad administrativa, no obstante su amplitud, es una actividad que conoce y admite limitaciones, ya que la administración debe actuar siempre de acuerdo al normativo jurídico existente en el momento de su actuación.

Actualmente, en cambio, se considera que es el derecho el que condiciona y determina de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa actual. El principio de legalidad opera entonces como una



cobertura legal previa de toda potestad; y cuando administra con ella, su actuación es legítima, aun cuando no haya una disposición concreta que determine la forma de actuar de la administración, éste siempre estará sometido a los principios generales del derecho. Cuando la actuación de la administración no está basada en ley, sino está compuesta por actos arbitrarios y antojadizos de los funcionarios públicos, estos incurren en trasgresión de ley y consecuentemente en ilegalidad.

Es importante para la sociedad guatemalteca limitar el poder del Estado, para que cuando resuelvan una petición lo hagan atendiendo al contenido del principio de legalidad.

Para el principio de legalidad los funcionarios y empleados públicos obligatoriamente deben aplicar en forma preferente las leyes administrativas. Si la administración pública cuenta con leyes administrativas, o sea, normas propias, las debe aplicar. De acuerdo con este principio, los funcionarios y los empleados públicos obligatoriamente aplican en forma supletoria o excepcional, ante la falta de leyes propias y ante la presencia de leyes propias incompletas, las leyes civiles o comunes, las cuales son propias de los particulares.

La deficiencia de estas leyes obligará a la aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala, para garantizar los derechos de los habitantes de la República de Guatemala cumpliendo con ello a la jerarquía de las normas jurídicas.



El principio de legalidad exige, finalmente, que haya adecuados instrumentos de control de la actuación administrativa.

1.1 Definición del principio de legalidad

“Son los actos y comportamientos de la administración y que deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la constitución y a la ley del poder legislativo, pero también al resto del ordenamiento jurídico, por ejemplo a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración, lo que ha sido dado en llamar el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad de la administración.”¹

Se tiene también la idea de que el principio de legalidad, no es un bloque, sino una pirámide lo que resalta la necesaria jerarquía normativa existente entre las distintas fuentes del derecho que integran el ordenamiento jurídico guatemalteco y que consagran los diversos sistemas, el principio de legalidad enmarca y limita otros conceptos jurídicos, tales como el de discrecionalidad, que cabe ser entendida no como la actividad libre de la ley, sino como actividad que la ley confiere y por lo tanto guía y limita, sometiendo además al necesario control judicial, determina también el alcance y aplicación de los denominados conceptos jurídicos indeterminados.

El autor Calderón en relación a la legalidad indica que: “Es el principio que debe

¹ Castillo González, Jorge Mario, Derecho Administrativo. Pág. 112



entenderse desde el punto de vista de la ley, para el principio de legalidad lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar.”²

El Dr. Fernández define la legalidad como “una forma de existencia de la sociedad políticamente organizada, como un método de dirección estatal, en realidad el único posible, mediante el cual se abandonan la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, y la sociedad es conducida por la ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría.”³

El autor Gabino comenta que “dicho principio tiene su importancia, en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. Por lo tanto, la autoridad hará lo que expresamente le sea permitido.”⁴

El Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación al principio de legalidad contiene lo siguiente: “Principio de legalidad: Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del estrado y de acuerdo a la equidad y la justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación.”

² Calderón Morales Hugo. Derecho Administrativo I. Pág. 27

³ Fernández Bulté, Julio. Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del derecho. Pág. 135.

⁴ Gabino Fraga, Manuel. Derecho Administrativo. Págs. 99,100



El principio de legalidad significa que el Estado a través de los órganos administrativos al resolver una petición hecha por un particular debe de basar sus resoluciones conforme la ley.

La administración pública se encuentra sometida al principio de legalidad, esto significa que al emitir una resolución debe de estar fundamentada en la ley para dar seguridad jurídica, ya que orienta y da parámetros al funcionario público para no violar derechos inherentes a las personas.

1.2 Esencia del principio de legalidad

“El Estado de Derecho significa básicamente un régimen en el cual el derecho preexiste a la actuación de la administración y la actividad administrativa se subordina al ordenamiento jurídico previamente establecido.

De ello se puede extraer un concepto al principio de legalidad, que es la columna vertebral de la actuación administrativa, ya que toda actuación en la administración debe sustentarse en normas jurídicas, cualquiera que sea su fuente.

La actividad de la administración pública, a la luz de sus antecedentes históricos, políticos, filosóficos y sociales es una actividad sub-legal, es decir, de pleno y total sometimiento a la Ley, y como tal opera, inexcusablemente, bajo el imperio del

principio de legalidad.”⁵

Este principio, según lo explica García, “se expresa en un mecanismo técnico preciso; la legalidad atribuye potestades, le otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la administración para su acción, confiriéndole al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como el ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ello delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar simplemente.”⁶

El principio de legalidad, aplicado en su concepción más radicalizada, expresa que la autoridad pública está facultada para hacer sólo lo que le está expresamente permitido, a diferencia de lo que ocurre con la capacidad del individuo que incluye todo lo no prohibido expresamente, el hombre puede jurídicamente hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el Estado, puede hacer solamente aquello que el derecho le permite.

1.3 Diferencia entre legalidad y legitimidad

Hay una diferencia importante entre legalidad y legitimidad según el autor Calderón: “se denomina legalidad a la consagración normativa de determinados fenómenos sociales. Algo es legal cuando corresponde a lo que dice la ley sancionada de acuerdo a

⁵ García de Enterría Eduardo-Fernández Tomás Ramón, Curso Derecho Administrativo. Pág. 435



derecho. Se trata de un criterio formal.”⁶

“La legitimidad, más bien responde a un criterio sustantivo. Significa la aceptación, consenso o consentimiento político por parte de la población respecto de determinado fenómeno social. Algo es legítimo cuando goza de la aprobación general y representa a la mayoría. La aprobación puede existir en diversos grados y es conseguida por distintos medios. Un sistema normativo es visto como legítimo en tanto responda a las necesidades e intereses sociales, canalizados mediante un modelo de participación de la población en la toma de decisiones.”⁷

Pero también existen mecanismos de creación de consenso posterior mediante políticas de construcción de la opinión pública por el uso de medios de comunicación social. La representatividad puede ser meramente formal (mediante el voto) o también sustantiva, cuando canaliza y refleja de modo objetivo los intereses de los distintos sectores sociales de la población. El Derecho u orden jurídico supone la existencia de ambos fenómenos, la legalidad y legitimidad.

En muchos países latinoamericanos los sistemas jurídicos tienen un profundo déficit de legalidad y legitimidad. La falta de legalidad se expresa, no pocas veces, en la existencia de leyes carentes de respaldo en las normas constitucionales y en los tratados internacionales de Derechos Humanos suscritos por los países.

⁶ Calderón Morales, Hugo. Ob. Cit. Pág. 25

⁷ *Ibíd.* Pág. 25



La falta de legitimidad de los sistemas jurídicos en Guatemala está vinculado de modo estructural de manera que se han configurado históricamente al modelo de Estado y de juridicidad por falta de participación ciudadana en la gestación normativa, la fuerte presencia de instituciones con poder de influir (como militares y grupos de poder económico), la distancia entre los modelos convencionales de participación política (los partidos políticos, el voto y la forma de organización y comunicación social cotidiana (formas de organización social indígenas y populares).

1.4 Definición de juridicidad

Para el autor Osorio, la juridicidad es: "Tendencia o criterio favorable al predominio de las resoluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales. Algunos autores prefieren la palabra juricidad, pero ha de estimarse barbarismos por aceptar la primera la Academia y rechazar, con su silencio, la otra. El vocablo presenta importancia jurídica por cuanto preconiza el imperio del Derecho sobre el uso de la fuerza. Los gobiernos de facto estiman la fuerza por encima de la juridicidad."⁸

Por lo que se puede decir que: la juridicidad es la actividad y decisión que se realiza en la administración pública la cual debe ser sometida a los principios jurídicos, la ley y la doctrina, para la juridicidad también es importante ciertas garantías a favor de los administrados porque señala parámetros dentro de los cuales los funcionarios públicos deben emitir una resolución de un hecho o un acto administrativo sometido a su

⁸ Osorio, Manuel. Diccionarios de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 408



conocimiento.

Los principios de legalidad y juridicidad son similares en cuanto a que ambos sirven de límite para que los funcionarios administrativos actúen en el ejercicio de sus cargos dentro de la esfera normativa del derecho; que fundamenten sus resoluciones a las normas o reglamentos o en su caso a los principios generales del derecho.

Se diferencian principalmente en que la juridicidad obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones al derecho administrativo y la legalidad, por su limitación a la ley, obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones a las leyes y reglamentos.

La administración tiene un interés evidente en el mantenimiento de la legitimidad de sus actos y decisiones, y de ahí se puedan plantear los recursos administrativos sean comúnmente utilizados para obtener la vigencia del principio de legalidad, procurando la revisión del accionar administrativo que se haya apartado de él. Frente a los actos y decisiones de la administración, esos órganos jurisdiccionales pueden abocarse a examinar su legalidad, verificando si se han ajustado al derecho.

1.5 Elementos del principio de legalidad

Elemento positivo. La Administración pública por decisión constitucional, se encuentra vinculada al principio de legalidad en su forma positiva, es decir que la legitimidad de



sus actuaciones, se deriva únicamente de la aplicación irrestricta de la normativa que regula su accionar.

Uno de los elementos objetivos del acto es su motivación, cuya función es esencial, pues permite desenmascarar un posible vicio de desviación de poder; este elemento es una consecuencia del principio de legalidad que rige a la administración, y requiere de una norma habilitante para toda su actuación.

Elemento negativo. De conformidad con el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los funcionarios y empleados públicos aplican la ley omitiendo algún presupuesto o requisito, con la finalidad de realizar valores como la justicia y el bien común, o con el propósito de que la ley no constituya obstáculo para realizar proyectos y programas sociales o económicos.

No se debe olvidar que la concepción de la misma ley puede condicionar el fundamento de la misma. En efecto; la ley es orden, es un límite a respetar tanto por poderes públicos como por los particulares; la ley es la base de una estructura piramidal invertida (junto con las constituciones o las normas fundamentales de cada estado), principio jerárquico de legislación de la que emanan las distintas normas de desarrollo o aplicación pormenorizada de la misma; la norma legal es expresión de la racionalidad humana.



1.6 Características del principio de legalidad, según Linares

- a) “Es un instrumento directamente lanzado contra la estructura política del Estado absoluto.
- b) Es un poder personal y arbitrario, el ideal de gobierno por y en virtud de las leyes.
- c) La ley es la única norma que autoriza al funcionario para que pueda actuar.
- d) El principio de legalidad somete su actuación a una norma jurídica esencialmente constitucional.
- e) El principio de legalidad debe entenderse desde el punto de vista de la ley.”⁹

1.7 Finalidades del principio de legalidad según Castillo

“La legalidad cumple tres finalidades esenciales:

- a) Da seguridad jurídica a los habitantes de un Estado. Esta seguridad consiste en el acatamiento de la ley a efecto de evitar actividades y decisiones arbitrarias.
- b) Da firmeza a las decisiones administrativas. Esta firmeza consiste en dar

⁹ Linares Quintana, Segundo. Tratado de Ciencia del Derecho Constitucional. Pág. 136



estabilidad a las actividades y decisiones para que no queden sin efecto por beneficios e intereses personales.

- c) Hace de la ley un instrumento de poder y de competencias, instrumento limitado por la propia ley.”¹⁰

El principio de legalidad y juridicidad dentro de la administración pública, tiene su fundamento legal en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece los funcionarios públicos tienen la obligación de emitir sus resoluciones y por lo tanto las mismas deben emitirlas de conformidad con el principio de legalidad para garantizar el Estado de Derecho.

De no encontrar fundamento legal deben aplicar el principio de juridicidad, dentro de los parámetros estipulados en la ley para no caer en el abuso de poder la desviación de poder o bien en la arbitrariedad.

¹⁰ Castillo González, Jorge Mario. Ob. Cit. Pág. 26



CAPÍTULO II

2. Desarrollo del principio de legalidad y juridicidad en las anteriores Constituciones de la República de Guatemala

En Guatemala se puede enfocar el tema dividiendo el desarrollo del principio de legalidad y los medios para hacerlos valer, en dos partes, la primera, desde la Constitución de Cádiz hasta la promulgación de la primera ley de lo contencioso administrativo en 1928; y la segunda a partir de entonces hasta la época actual.

2.1.1. Constitución de Cádiz

La Constitución de Cádiz, contemplaba que los funcionarios públicos debían velar sobre la observancia de la Constitución y de las demás leyes y la facultad de expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes, de ahí sigue, lógicamente, que la facultad reglamentaria misma quedó condicionada a la legalidad establecida y ordenada por la Constitución, lo cual se confirma con el juramento que debía pronunciar el rey.

A lo señalado cabe la separación de poderes que paradójicamente, como también quedó apuntado, llevó al nacimiento de lo contencioso administrativo; sin embargo, parece inclinarse por una solución inspirada en la división de poderes, de signo contrario al modelo francés que estaba perfilándose y más cerca al inglés en los que no



podrán suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia.

2.1.2. Constitución federal de 1,824

La Constitución Federal, dada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824, inspirada en el joven constitucionalismo español en su estilo e inspiración general, y en la ley norteamericana en su parte orgánica atribuyó al Congreso la facultad de hacer las leyes que mantiene la Federación, y aquellas en cuya general uniformidad tienen interés directo y conocido cada uno de los estados, pero el Senado se le dio la específica potestad de negar la sanción de las leyes cuando la resolución sea de cualquier manera contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se dispuso también que el senado cuidaría de sostener la Constitución Política de la República de Guatemala que velará sobre el cumplimiento de las leyes generales, y sobre la conducta de funcionarios de gobierno federal. En cuanto al Poder Ejecutivo dispuso: el poder ejecutivo publicará la ley, cuidará de su observancia y el orden público; obligando a los funcionarios de la Federación, prestar juramento de sostener con toda autoridad la Constitución y las leyes.

Las reformas de 1835, establecieron que el Poder Legislativo le corresponde dictar las leyes conducentes a conservar en los estados las formas republicanas de un gobierno



popular representativo con división de poderes y anular toda disposición que las altere o contrarié.

Conviene hacer referencia, someramente, a la Constitución Política del Estado de Guatemala de 1825, promulgada dentro del marco del pacto de federación o de la Confederación, como manifiesta en su preámbulo debido, sobre todo, a que sus preceptos contienen algunas referencias más concretas en cuanto al control de la legalidad, que las de la misma Constitución Federal. Se establecía que “ninguna autoridad del Estado es superior a la ley, por ella ordenan, juzgan y gobiernan las autoridades, y por ella se debe a los funcionarios respeto y obediencia.”

Ninguno puede ejercer autoridad en nombre del Estado, ni llenar ninguna función, pública sin estar autorizado por la ley, se le daba también el poder legislativo la facultad de interpretar las leyes y sobre el control de la constitucionalidad de las leyes, cuando la ley o resolución fuere contraria a la constitución federal de la República, y a la presente y en lo concerniente a la legalidad, se le confería el deber de velar sobre la observancia de la constitución y de las leyes para dar cuenta a la Asamblea.

Se estableció que; todo funcionario público es responsable con arreglo a las leyes del ejercicio de sus funciones. El control de legalidad radicó, también en este caso, en los órganos representativos y en términos bien vagos o generales establecía que “los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley, siempre responsables por su conducta oficial.”



En este concepto ninguno de los poderes de la nación, ninguna magistratura, funcionario público, o autoridad tiene más facultades que; las que expresamente les confiere la ley y determinará todo lo que se refiere a la responsabilidad de los funcionarios públicos y empleados público; así también lo concerniente a la jurisdicción contencioso administrativa, tribunales que la ejerzan, su organización competencia y orden de procedimientos en los casos de tal naturaleza.

He aquí el nacimiento explícito de la jurisdicción contenciosa administrativa, en relación directa con el principio de legalidad, que después de un poco más de una década, en la reforma del 11 de julio de 1935, fue definida de orden constitucional.

2.1.3. Acta constitutiva de 1,851

El presidente de la República de Guatemala; el poder judicial; los encargados de la presidencia y encargados a la presidencia en ejercicio del cargo; los secretarios de estado; directores generales, magistrados y fiscales de la corte de justicia, y magistrados del tribunal del contencioso administrativo, los jefes políticos, comandantes de armas, jueces de primera instancia administradores de rentas, intendentes municipales y específicos y toda clase de empleados públicos que determine la ley o que manejen o administren fondos del erario, deben depositar una declaración de todos sus bienes y deudas para que al cesar en sus funciones y aún durante el ejercicio de ellas. Cualquier persona pueda sin responsabilidad alguna deducirles cargos por comparación de bienes o haberes.



La responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos por cualquiera transgresión a la ley, podrá deducirse en todo tiempo mientras no se haya consumado la prescripción. La cual comenzará a correr desde que el funcionario o empleado hubiere cesado en el ejercicio del cargo durante el cual incurrió en responsabilidad. Una ley determina todo lo demás que se refiere a esta materia. La jurisdicción contenciosa administrativo es de orden constitucional y una ley establece la organización de los tribunales que la ejercen, su competencia y los procedimientos respectivos.

No deja de ser una ironía de la historia que unos conceptos tan amplios y enfáticos sobre el principio de legalidad y control jurisdiccional se haya plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala precisamente cuando estaba en el poder el último dictador, se estableció el principio de legalidad, ya que los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos a ella y jamás superiores a la ley y siempre responsables por su conducta oficial, y se agregó: "Ningún organismo del Estrado ni funcionario público tiene más facultades o autoridad, que las expresamente le confiere la ley se menciona el tribunal de lo contencioso administrativo, con atribuciones para conocer en caso de contienda originada por resoluciones o actos puramente administrativos."

Sus miembros son nombrados uno por el congreso, otro por la corte suprema de justicia y el tercero por el Presidente de la República. En igual forma se nombra los suplentes. Contra las sentencias de lo contencioso administrativo, podrá interponerse el recurso de



casación.

2.1.4 Constitución de 1956

En la Constitución Revolucionaria, como en la liberacionista, el principio de legalidad se reguló como una garantía individual mientras que en la constitución del 15 de septiembre de 1965, resultante de sucesivas crisis políticas, dicho principio pasó a figurar dentro del título y capítulo dedicado al poder público.

Del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se dispuso que tienen atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, cuando procesa en ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones administrativas, contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, procede el recurso de casación.

2.2. Desarrollo del principio de legalidad y juridicidad en la Constitución Política de la República de Guatemala, 1986

El autor Jorge Mario García, escribe que en la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985, vigente a partir de 1986, "fue el resultado de una negociación permanente y que eso refleja en su falta de



sistematización y de unidad y en la inclusión de muchos asuntos de carácter no constitucional sino reglamentario. Una constitución muy desarrollada, con 281 Artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, sin embargo necesita para funcionar de más de cuarenta leyes complementarias, no todas de las cuales se han dictado.”¹¹

“Esta remisión a leyes secundarias ha sido el más socorrido recurso para alcanzar el consenso constitucional, que se logro en el texto como un compromiso histórico global para lograr la reconciliación de una sociedad escindida, que es además de su legitimidad el mejor logro del la Constitución.”¹²

En el Artículo 154 se dispone que “los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable; excepto por los casos señalados por la ley, y no podrán ejercer sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.”

Sobre lo Contencioso administrativo, en el Artículo 221 establece: “Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer casos de contiendas por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como de los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.”

¹¹ García Laguardia, Jorge Mario. La defensa de la Constitución. Pág. 65

¹² *Ibíd.* Pág. 68



Para ocurrir a este Tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar interés a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al fisco se demore en virtud del recurso. Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.

2.3. Desarrollo del principio de legalidad y Juridicidad en la ley de lo contencioso administrativo

Es importante para el estudio del derecho administrativo conocer con más profundidad los principios de legalidad y juridicidad dentro de la administración pública así como saber diferenciar una de la otra, sus orígenes, naturaleza, características, doctrinas que nos puedan ayudar al entendimiento de una forma concreta así como la importancia que tiene dentro de la administración pública, por lo cual es necesario establecer en qué comprende cada uno de los principios.

Se puede definir la legalidad como: todos aquellos valores que se encuentran inmersos en las normas jurídicas que organizan la vida de una sociedad concreta sometidas a los poderes de una autoridad, generalmente el Estado, es decir; que son todos aquellos aspectos que el legislador consideró incluir en una norma jurídica para que el funcionario público al momento de que un particular le formule una petición, éste de trámite dentro del plazo establecido por la ley y emita una resolución de conformidad



con la norma jurídica.

El principio de legalidad regulado en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República contiene lo siguiente: “Principio de legalidad. Corresponde al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y la justicia tributaria con este Artículo podemos establecer que es el marco legal que permite a un funcionario público el poder de actuar, esto significa que si no existe base legal para que el funcionario público pueda actuar en una petición sometida a su conocimiento, entonces no lo puede hacer y si lo hiciera pues incurriría en una violación del principio de legalidad y juridicidad.”

El principio de Juridicidad regulado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República el cual contiene lo siguiente: “Tribunal de lo contencioso administrativo. Su función es de controlador de la Juridicidad de la Administración Pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por acto o resoluciones de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas, por lo que se puede definir a la juridicidad, que es la aplicación de una norma en caso concreto, pero a falta de ello se puede recurrir a los principios generales del derecho administrativo, o a las instituciones doctrinarias, esto significa que si a un funcionario público se somete una petición y no encuentra ley aplicable pues esta le faculta a poder utilizar los principios generales del derecho.”



Básicamente, la estructura del Estado de Derecho parte de una triple dimensión: por una parte, el imperio de la ley, donde la ley planea sobre todas las instituciones del estado, sometiéndose éstas a aquélla; por otra parte, un principio puramente político, cuál es el principio de separación de poderes, que distribuye las distintas formas de ejercer el poder en una estructura estatal tal y como hoy se concibe; por último, el reconocimiento de derechos y libertades a los ciudadanos, lo que les otorga una serie de garantías a la hora de desarrollar su vida individual y social alejada, al menos en principio, de injerencias externas, así como la posibilidad de participar en la vida del estado mismo. Junto a estos pilares básicos, no debe olvidarse el carácter democrático del mismo. De lo anteriormente expuesto, se puede sacar una conclusión clara: el Principio de Legalidad, hoy día, es un elemento esencial del Estado de Derecho, un instrumento puramente jurídico con proyección política desde el mismo instante en el que el Estado opta por el mismo para configurar su estructura básica.

De esta manera, la fundamentación de la ley parte de su necesidad para el estado en el que nos encontramos, del control que supone para los distintos ámbitos de poder de un estado, de la habilitación que en sí es para los ciudadanos y para los mismos poderes.

2.4. Análisis de la aplicación del principio de legalidad

La presente investigación sirve para demostrar la deficiencia que existe en la aplicación de los principios de legalidad y juridicidad por los órganos administrativos, los principios de legalidad y juridicidad son los que deben aplicar todos los órganos administrativos,



para que sus resoluciones sean basadas de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, por eso es necesario comprender en primer lugar que la administración pública es aquella función del Estado que consiste en una actividad concreta de carácter subordinado, ejercido por funcionarios y empleados, que tiene por objeto satisfacer de forma inmediata y directa, las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado, dentro del orden jurídico.

El principio de Legalidad se concreta en representar para el administrado una doble garantía: una de orden material y alcance absoluto, que no sólo tiene aplicación en el ámbito administrativo sino que se extiende al de las sanciones administrativas, y que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica.

El principio de Legalidad admite que de él se pueda hacer una descripción esquemática. Fundamentalmente se concreta en representar para el administrado una garantía de carácter formal, relativo a la exigencia de una norma adecuada al rango de reserva de ley.

Para que un ente de la administración pública pueda ejercer en concreto la potestad sancionadora, ha de actuar de acuerdo con ciertos requisitos, empezando por el de la legalidad. En virtud del principio de legalidad, las autoridades deben contar con una previa habilitación normativa para realizar lícitamente cualquier actividad, y su actuación debe moverse estrictamente en los ámbitos que las normas aplicables le faculten.



El reconocimiento del principio de legalidad contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala implica que la administración pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, o en la forma en que en el mismo se regule, es decir, sólo puede actuar cuando la ley la faculte y en los términos que le delimite.

El ordenamiento jurídico otorga a los particulares un verdadero derecho subjetivo para recurrir en contra de la administración pública cuando aquella, por medio de una acción ilegal, atente contra su libertad y la juridicidad. En los procesos que se inicien para exigir la garantía de tales derechos puede invocarse cualquier infracción al ordenamiento jurídico y no sólo el desconocimiento de derechos propios del recurrente.

Del principio de legalidad, se entiende que, en virtud de la sujeción a la ley, la administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y constituido. Toda actuación de la administración debe estar fundada en una norma, a fin de dar cumplimiento al principio de legalidad.

2.5 Análisis de la aplicación del principio de juridicidad

La discrecionalidad es el ejercicio de una potestad legal que permite a la administración ciertos parámetros de apreciación, que pueden arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentran presentes en la



potestad, y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la ley, y en todo caso la finalidad pública de la utilidad o interés general.

La discrecionalidad no constituye un círculo de inmunidad, sino el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico, es decir, que sólo hay potestad discrecional cuando la norma la constituye de esta manera, no tratándose de una potestad extralegal. La consecuencia práctica de la distinción entre discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados se apoya en la caracterización propia de estos conceptos ambos reglados plenamente, no obstante que su utilización específica determine la existencia de notables márgenes de apreciación.

Por parte del órgano administrativo que desarrolle la actuación pública de que se trate; es decir, en los conceptos jurídicos indeterminados no existe posibilidad de tomar en consideración elementos extrajurídicos o de naturaleza diferente a los exigidos por los acostumbrados instrumentos de interpretación normativa.

El sometimiento estricto a la Ley consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, se construye para la administración, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como un legitimador de todo su accionar; resulta sencillo detectar: cuándo la administración ha encauzado sus actuaciones dentro del marco de legalidad o bien cuándo ésta ha actuado al margen del mismo.



La administración del Estado está llamada, a través del ejercicio de sus atribuciones, al reconocimiento, protección e incentivo de los derechos fundamentales de las personas, sujeta para tal efecto al principio de juridicidad. Esta protección transforma esa facultad natural del individuo en derecho subjetivo, asegurando el cumplimiento de la prestación de los servicios en la forma previamente establecida.

2.6. Función de los principios de legalidad y juridicidad

Por medio del principio de legalidad, los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico, y sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento jurídico.

En virtud del principio de legalidad no es posible por vía de interpretación extender el ámbito de competencia de los órganos de la administración, dada la contundencia de las expresiones del constituyente, al afirmar que los funcionarios no tienen otras atribuciones sino aquéllas establecidas expresamente en la ley.

El principio de legalidad, es pilar fundamental del Estado de Derecho, en virtud de este principio, los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico; sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, y por los cauces y en la medida que el mismo establece.



La justificación del principio de legalidad sea el que sostiene el apartado sobre la seguridad jurídica. Pero sólo a efectos justificativos. No hay una negación de la realidad de las afirmaciones vertidas, pero su utilidad en este campo no parece en sí misma fundamentadora, sino más bien instrumental. Es decir, no justifica la existencia del Principio de Legalidad, el tratamiento legislativo de determinadas materias y el por qué del mismo, sino que examina la legalidad en un orden práctico-jurídico más que en una base conceptual.

2.7. Sentencias de la Corte de Constitucionalidad sobre los principios de legalidad y juridicidad

Desde su creación, la Corte de Constitucionalidad ha dictado fallos en relación con el control jurisdiccional de la legalidad debido a impugnaciones diversas de inconstitucionalidad de algunas leyes.

Principalmente de índole tributario, en relación con la Ley de lo Contencioso Administrativo. También ha resuelto diversos amparos, que se han originado de la substanciación de procesos contencioso-administrativos, aunque no relacionados, directamente, con la naturaleza jurídica del control jurisdiccional de la legalidad. Aquí se hace referencia, mas bien, a los primeros. "... La Constitución, en forma específica, da en materia tributaria, prevelece al principio de legalidad al establecer en la misma norma que non nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladas de las bases de



recaudación del tributo y las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concentrarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y a establecer los procedimientos que faciliten su recaudación. En congruencia con esta disposición, el Código Tributario enfatiza su vigencia con la finalidad de evitar arbitrariedades y abuso de poder y desarrollar la regulación constitucional restrictiva de la función legislativa en materia tributaria.”¹³

2.7.1. Control jurisdiccional y separación de poderes

Con carácter general la Corte de Constitucionalidad ha situado el control jurisdiccional de la legalidad de actos de la administración en el contexto de la división de poderes del Estado, diciendo que: “Uno de los principios básicos del estado de derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes.

Al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar.”¹⁴

El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales

¹³ Gaceta No. 31, Expediente No. 231-93, Pág. 11 Sentencia 8 de febrero de 1994.

¹⁴ Gaceta No. 26. Expediente No 118-92.



órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actué dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno y contra peso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre si un control reciproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad.

Así el Organismo Ejecutivo realiza dicho control sobre el Legislativo cuando ejercita el derecho de veto sobre las leyes aprobadas por este (Artículo 178 de la Constitución Política de la República de Guatemala) o cuando ejerce su facultad de dictar disposiciones en casos de emergencia o calamidad, en materias que son propias del Congreso de la República de Guatemala, (Artículo 183 inciso f); a su vez, el Organismo Legislativo ejerce control sobre el Ejecutivo entre otros, en la interpelación a los ministros de Estado (Artículos 166 y 167 de la Constitución) y sobre al Organismo Judicial cuando, por ejemplo, tramita los antejuicios contra el Presidente y Magistrados de dicho Organismo (Artículos 215 y 217 de la Constitución).

Por su parte, el Organismo Judicial ejerce control jurisdiccional sobre el legislativo cuando los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia deben observar el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado; y sobre el Ejecutivo, por medio del control que ejerce el Tribunal Contencioso y Administrativo sobre la juridicidad de los actos de la administración pública.

“La constitución Política de la República de Guatemala asigna determinadas funciones a cada uno de los organismos estatales, y, al hacerlo, expresa la voluntad soberana del

pueblo, que, en ejercicio del poder constituyente, elaboro la Constitución.”¹⁵



2.7.2. **Ámbito material de competencias del tribunal de lo contencioso administrativo**

En lo que se refiere al ámbito material de competencia del Tribunal de lo Contencioso y Administrativo, la Corte de Constitucionalidad ha considerado algunos aspectos en particular, tales como la posibilidad constitucional de que, a nivel legal, se excluyan determinadas materias (de orden político o militar, por ejemplo) del control que corresponde a dicho tribunal, o bien, en lo que toca en asuntos de índole puramente laboral.

Estos pronunciamientos se han hecho en relación con el cuestionamiento que si pueden eximirse del control del Tribunal de lo Contencioso y Administrativo tales materias, dado que el Artículo 221 de la Constitución establece, con carácter general y sin excepciones que la función del Tribunal de lo Contencioso y Administrativo es de : “contralor de la juridicidad de la administración publica y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.”¹⁶

No obstante, la Corte de Constitucionalidad ha dicho que sobre este aspecto, “si bien el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo debe velar por la juridicidad de los actos de

¹⁵ Gaceta No. 24. Expediente 113-92

¹⁶ Gaceta No. 47, Expediente 158-97



la administración pública, su jurisdicción esta limitada a aquellos asuntos que no pueden ser fiscalizados por otras vías conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley.”

Como se indicó anteriormente, la Constitución separó del conocimiento del Tribunal de lo Contencioso y Administrativo los asuntos laborales e instituyó el amparo, que, como garantía constitucional contra la arbitrariedad, tiene como fin velar porque no quede ningún acto de la administración sin que su juridicidad sea fiscalizada.

De esa cuenta, aquellos asuntos que conforme a la ley no son materia de lo contencioso-administrativo, lo son de otras acciones que tienen el mismo fin, ya que los actos administrativos tienen características propias: a) la presunción iuris tantum de legitimidad y de haber sido emitidos buscando la tutela de un interés general; b) su ejecutoriedad, lo que significa que pueden realizarse directamente por la administración pública, sin necesidad de recurrir a los tribunales.

“Amparándose en estas características es que la Ley de Contencioso Administrativo excluyó asuntos tales como los relacionados con el orden político, militar o de defensa, salud e higiene públicas, denegatoria de concesiones; sin embargo, no por ello debe de entenderse que están exentos de control, porque puede ser ejercido por los administrados haciendo uso de la garantía constitucional de amparo, ya que conforme a la ley específica, no existe ámbito en el que no sea aplicable.”¹⁷

¹⁷ Gaceta No. 48, Expediente 159-97.



“Sobre el fragmento citado arriba debe hacerse dos comentarios: primero, que no hay texto constitucional del que pueda inferirse que la jurisdicción de lo contencioso administrativo a aquellos asuntos que no puedan ser fiscalizados por otras vías; segundo, que por su naturaleza, el amparo procede, entre otros casos, cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa.” (Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

El principio de juridicidad se encuentra regulado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Tribunal de lo Contencioso administrativo, su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.”

Se puede ver cómo a la acción procesal del Tribunal de lo Contencioso y Administrativo se le concede la función de controlar que la actividad administrativa se fundamente dentro del orden jurídico vigente del Estado.

Lo importante es eliminar las decisiones discrecionales, sin fundamento jurídico, es decir, lo que se pretende es que siempre las actuaciones administrativas estén basadas



en ley, de acuerdo con el principio de legalidad administrativa. Como se puede concluir el principio de legalidad es fundamental para limitar el poder estatal, para que esté no se extralimite en sus funciones y atribuciones a tal grado que pueda violentar las garantías individuales de sus habitantes.

Desde la perspectiva de la doctrina, sobre el punto del control de la legalidad de los actos políticos del Gobierno, García de Enterría ha indicado que: "Al insistirse sobre la diferencia cualitativa entre política y administración, se está diciendo algo obvio, pero es un petición del principio pretender arrancar de esa diferencia material una diferencia del régimen jurídico, tan grave, además, como la de la definitiva exclusión del derecho administrativo de todo un sector de actos que inicialmente se nos presentan como actos propios del sujeto en que la administración consiste."¹⁸

Proclamar la inmunidad jurisdiccional de la administración en estas materias, así genérica e imprecisamente llamadas políticas, implica ni más ni menos que consagrar que la administración puede obrar en las mismas sin límite legal alguno, incluso atropellados los derechos más elementales y más obvios de los ciudadanos, puesto que no existe medio técnico ninguno, ni de imponerse esos límites legales, ni de exigirles el respeto a esos derechos hipotéticamente atropellados.

No sería justo dejar atrás este punto sin precisar que; la Corte de Constitucionalidad no pretende que actos políticos y los demás que allí mencionan, queden libres del control

¹⁸ García de Enterría, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 56, 62 y 74.



jurisdiccional, porque precisamente salva la cuestión recurriendo a la garantía constitucional de amparo, lo cual parece técnicamente inadecuado por las razones ya expresadas.

En lo que a materia laboral se refiere, La Corte de Constitucionalidad sustenta mejor su posición, porque distingue lo laboral de lo administrativo, por el fondo no por la forma. Es decir que, en aquellos casos en que se resuelve tiene forma de resolución administrativa, pero el fondo es un problema de naturaleza laboral, la Corte de Constitucionalidad considera legítimo que la controversia se resuelva por los tribunales de trabajo, dejando salvo el control de la juridicidad de los actos de la administración, que perteneciendo a materia laboral, sean de naturaleza administrativa.

Así lo dispone la Corte de Constitucionalidad: “El hecho de que algunas impugnaciones sean conocidas por los tribunales de trabajo, no significa que el acto de la autoridad relacionado con esa materia, no sea objeto de fiscalización, porque lo es, pero por un tribunal privativo, como lo ordena el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala.”

“De esa cuenta la segregación que señala el accionante, no contraviene el mandato constitucional al remitir la jurisdicción privativa laboral las impugnaciones que reclama la atención especializada, situación que de ninguna manera implica que ciertos asuntos de carácter eminentemente administrativo, aunque sean de carácter laboral, quedan sustraídos del conocimiento del Tribunal del lo Contencioso y Administrativo.



Por consiguiente no existe conflicto en lo dispuesto en las dos normas constitucionales porque ha contemplado que, si bien el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo debe velar por la juridicidad de los actos de la administración, también instituyó que cuando se de en materia laboral, deben ser conocidos por un tribunal de jurisdicción privativa de trabajo.¹⁹

Otra de las materias excluidas, como consecuencia de que la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional de la norma de la Ley de lo Contencioso Administrativo que así lo disponía, es la relativa a la responsabilidad civil de los funcionarios que hubiesen realizado el acto administrativo impugnado, por considerar que no es de incumbencia del Tribunal de lo Contencioso y Administrativo, órgano jurisdiccional cuya función esta perfectamente delimitada por el Artículo 221 de la Constitución.

2.7.3. Alcance y control de la juridicidad por el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo

“En relación al Tribunal del lo Contencioso y Administrativo puede ejercitar sus funciones de control de la juridicidad de los actos de la administración. La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el sentido relación a la facultad que le concede la Ley de lo Contencioso Administrativo al Tribunal de lo Contencioso y Administrativo de examinar en su totalidad la juridicidad del acto impugnado “sin que el

¹⁹ Gaceta 48. Expediente 159-97



tribunal este limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado, viola los derechos de petición, de defensa y el debido proceso, por falta de la necesaria congruencia que debe prevalecer en las decisiones judiciales para que estén dotadas de certeza y seguridad jurídica.²⁰

Este criterio se fundamenta en que no debe caber la *reformatio in pejus*, agregando que: "Las características del acto administrativo de presunción *iuris tantum* de legitimidad y de haber emitido buscando la tutela de un interés general, hace suponer que todo acto administrativo es dictado de buena fe y dentro del marco de legalidad.

Siendo la Administración la emisora del acto no se justifica que eventualmente, el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo lo califique y que, aun cuando en parte sea consentido por el administrado, concluya que es ilegal y que, por ello, debe dejarse sin efecto en aras de proteger los intereses de la Administración.

Este criterio también es discutible porque, al lado de los derechos constitucionales de petición, de defensa y al debido proceso, está también el principio constitucional de legalidad, que necesariamente ha de modular los primeros porque, a diferencia de lo que ocurre en materia de derecho privado, en donde son los intereses de la parte que pide y gestiona los que están en juego, siendo por consiguiente lógico que su voluntad dependa de circunscribir los alcances del pronunciamiento judicial, en materia de derecho administrativo, por el contrario, los intereses en juego rebasan los del los

²⁰ Gaceta No. 58. Expediente No. 159-97



particulares, siendo tan importante que estos últimos puedan dirigir a la justicia contenciosa administrativa, las peticiones que convengan sus intereses, como que el imperio de la ley sobre los actos de la Administración se cumpla, sin quedar limitados a dichos intereses privados.

Tampoco pueden aceptarse sin más que en ámbito de derecho administrativo opere la *reformatio in pejus*, porque al final de cuentas la Administración no (pierde) cuando la justicia administrativa invalida lo que, de sus actos, hubiese transgredido los límites de la ley. Gana el sistema, se afirma el estado de derecho, se realiza efectivamente el control que dispone el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no deja de ser curioso que, en la propia sentencia en que la Corte de Constitucionalidad se pronunció en el sentido ya indicado, también declaró que ella misma ha desarrollado el criterio de que si al confrontar una norma ordinaria atacada de inconstitucionalidad tomando en consideración de que está es procedente porque quebranta notoriamente un precepto de la Ley Suprema, debe pronunciarse al respecto en defensa del orden constitucional que le está encomendada, aplicando para ello el principio *jura novit curia*.

Sin que la falta de ese señalamiento concreto de parte del accionante constituya óbice para llevar a cabo dicha labor de vital importancia para que, en consideración de la supremacía de la Constitución, se depure el ordenamiento jurídico nacional.”²¹

²¹ Gaceta No. 48. Expediente No. 159-97.



Parece, entonces que la Corte de Constitucionalidad considera que, en tanto que el principio de supremacía constitucional si justifica que se pronuncie de oficio sobre cualquier inconstitucionalidad no señalada por el accionante, el principio constitucional de legalidad, no es de suficiente importancia como para que el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo actúe o emita resoluciones que no estén apegadas a derecho.

Como quiera que sea, la norma en cuestión ha sido declarada parcialmente inconstitucional y, por consiguiente y en vista de los motivos por que así lo fue, Tribunal de lo Contencioso y Administrativo no puede pronunciarse más que en cuanto a las pretensiones de quien interponga el proceso contencioso administrativo.

En otros países, como España, por ejemplo, ese enfoque rígido ha sido superado por otro a favor de un poder de revisión mucho más amplio, que abarca tanto la potestad anulatoria como también la posibilidad de recurrir contra la inactividad de la Administración y contra lo que la Ley se le denomina materia constitutiva de vía de hecho.

2.7.4. Silencio administrativo

“En cuanto al silencio administrativo, se cumple cuando, transcurridos treinta días desde la fecha en que el expediente este en estado de resolver, la administración no se pronuncia, de la obligación de la administración de resolver y notificar lo resuelto en el



plazo de treinta días, las peticiones de los administrados deben quedar resueltas y notificadas con observancia de los procedimientos y dentro de los plazos que fijen las normas reguladoras de acto y que, únicamente en ausencia de estas, deben serlo en el término de treinta días que señala el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala”, debiéndose hacer este acto para mejor claridad de la sentencia, la salvedad de que las peticiones en materia política están sujetas al régimen especial que señala el Artículo 137 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

También ha sostenido la Corte de Constitucionalidad “que el plazo constitucional no puede entenderse como límite máximo para la tramitación, conclusión y notificación de los negocios promovidos ante la administración, como argumentan el impugnante y el Ministerio Público, porque ello significaría situarla dentro de un marco temporal que, para determinados asuntos, podría resultar muy reducido, con perjuicio de los intereses que está llamada a proteger.” Se entiende como silencio administrativo la no resolución de la petición formulada por el particular en el plazo que establece la ley, por el órgano administrativo el cual esta obligado a resolver y notificar conforme las normas jurídicas existentes.

2.7.5. Recursos administrativos previos

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece en su Artículo 19 que: “Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo



origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos.” Pero, ¿Qué ocurre en aquellos casos en que el administrado no ha hecho uso de los mismos?

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre este problema con la anterior y ya derogada Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto Gubernativo 1881), que disponía, en su Artículo 11, que el recurso de lo contencioso administrativo procedía contra las resoluciones administrativas que hubiesen causado estado, por lo que se entendía, conforme a su Artículo 12, las que ya no fueran susceptibles de recurso en la vía gubernativa por haber agotado. Por lo tanto, se entiende que lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en relación con la cuestión planteada en el párrafo anterior, es igualmente aplicable en cuanto a la Ley de lo Contencioso Administrativo, que conserva prácticamente la misma definición de cuando causa estado una resolución administrativa. Dos casos consultados se refieren a disposiciones tributarias estableciendo, la primera, que si el contribuyente dejare de hacer uso de las audiencias correspondientes, a efectos de la determinación de la obligación tributaria que le imputare la administración tributaria, esta última podría entonces resolver en definitiva; y la otra, que en el mismo supuesto, la administración tributaria, para su cobro consiguiente por la vía de lo económico coactivo.

En ambos casos se cuestionó la constitucionalidad de las normas, alegándose que el contribuyente quedaba en situación de indefensión, por privársele de recurrir a lo contencioso administrativo.



La Corte de Constitucionalidad resolvió razonando, en el primer caso, que “Efectivamente, para que la administración tributaria pueda integrar el computo líquido del impuesto, y los recargos legales, es necesario que disponga de medios para impulsar el procedimiento depurador, siendo lícito que, por inactividad del obligado, se establezca por presunción legal su conformidad con tales ajustes y sanciones, en cuyo caso, habiéndolo sido de su conocimiento la obligación de hacer uso de la audiencia que por el término de veinte días se le concede para impugnar por escrito las observaciones formuladas a su declaración, no puede alegarse que se trate de una resolución tomada sin la debida audiencia ni oportunidad de defensa.”

Al respecto, es necesario remitir a la teoría de los actos propios y a la de los hechos consentidos, que aceptan que determinadas situaciones, por razones de orden público, puedan ser presumidas cuando se imputa al interesado a dejación o abandono de sus propios intereses, los cuales debe procurar proteger conforme los procedimientos legales establecidos y en el tiempo oportuno.

Debe entenderse, claro está, que la resolución de la autoridad administrativa al quedar firme, es susceptible del contralor de juridicidad que la ley establece, por lo que no se puede aceptar la inconstitucionalidad denunciada. De ahí se desprende que el proceso contencioso administrativo procedería, cuando el interesado hubiese agotado los medios de impugnación que la ley establece, se dice, activamente, los recursos administrativos, siendo suficiente que debe existir o se impugne una resolución administrativa que no sea susceptible de impugnación por la vía administrativa.



En el segundo caso la Corte de Constitucionalidad manifestó: “Toda resolución que dicte la Dirección General de Rentas en aplicación de la ley que se examina es susceptible de ser impugnada en la vía administrativa de conformidad con las normas antes mencionadas. Ahora bien, el Artículo cuestionado no establece que las resoluciones de dicha Dirección no puedan impugnarse mediante revocatoria y, en su caso, mediante recurso contencioso administrativo, es decir, no establece ninguna limitación a ese derecho de defensa, sino que determina que si el afectado no hiciere el pago del impuesto liquidado de oficio, se iniciará juicio económico coactivo, pero debe entenderse que ello procederá una vez que se encuentre firme la resolución respectiva ya sea porque no se hubiere impugnado, o porque agotados los recursos legales, inclusive el contencioso administrativo, la resolución hubiera sido confirmada.

La disposición impugnada debe interpretarse en este sentido y, consecuentemente, no viola el derecho de defensa ni el principio de control jurisdiccional de los actos de la administración.”²²

De esa manera se colige que sólo podría la administración proceder a ejecutar coercitivamente lo resuelto por su parte si la resolución administrativa ha quedado firme, sea debido a que no se hicieron valer los recursos administrativos y de lo contencioso administrativo por el interesado, o bien porque agotados todos ellos, la resolución administrativa adquirió firmeza.

²² Gaceta 25. Expediente 217-91 y 221-91.



2.7.6. Casos no previstos

En algunos casos se ha recurrido, al dictar leyes, o reglamentos que desarrollan leyes diversas, a la delegación en la autoridad de aplicación de la ley de la facultad de resolver a su discreción los casos no previsto.

Esta expresión, de por imprecisa, puede significar la delegación de la facultad de resolver con carácter general esos casos, o bien, la de resolverlos específicamente, pero sin referencia a norma alguna. En el primer supuesto, la delegación es discutible porque el Artículo 183 inciso e) de la Constitución Política de la República de Guatemala concede la facultad de dictar normas reglamentarias, y por ende de carácter y aplicación general, solamente al Ejecutivo.

Esta disposición podrá juzgarse por algunos excesivamente limitativa o inconveniente para el desarrollo de la función administrativa del Estado, pero el hecho es que así ha sido estatuido y ordenado en la propia Constitución.

En el segundo supuesto podría presentarse el problema técnico de que, para que proceda el contencioso administrativo, se requiere que la resolución impugnada vulnere un derecho del demandante, reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior (Artículo 20 Ley de lo Contencioso Administrativo) y, tratándose de casos no previstos, ¿Cómo podría identificarse el derecho vulnerado y en dónde?



La administración no puede hacer más que lo que las leyes facultan y los administrados no pueden hacer más que lo que las leyes le conceden. Dicho de otra forma, si el supuesto de hecho conlleva consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico, al órgano de aplicación de la ley le corresponde hacerlas cumplir; en caso contrario, se habrá tratado de hechos que, simplemente, carecen de consecuencias jurídicas.



CAPÍTULO III

3. Conflictos de los principios de legalidad y juridicidad en Guatemala

El principio de legalidad también implica que “ninguna opinión de otro órgano puede suplir a las leyes que rigen al organismo competente para resolver la materia de que se trate, ésta no constituye fundamento ni motivación suficiente para emitir una resolución, sobre todo, en detrimento del administrado.” El principio de legalidad da certeza jurídica para garantizar a la persona el derecho de petición frente a la administración pública.

La habilitación de la acción administrativa en las distintas materias o ámbitos de la realidad, tiene lugar mediante la correspondiente atribución de potestades, entendidas como sinónimo de habilitación, sólo con una habilitación normativa la administración puede válidamente realizar sus actuaciones.

En virtud de la sujeción a la ley, la administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y construido.

El principio de legalidad no se puede extender en el ámbito de competencia de los órganos de la administración, dada la contundencia de las expresiones del constituyente al afirmar que los funcionarios no tienen otras atribuciones, sino aquellas establecidas expresamente en la ley.



3.1. Violación a los principios de legalidad y juridicidad

El establecimiento de las conductas constitutivas de infracción y las correlativas sanciones, conforme al principio de legalidad y a la reserva de ley, no puede fundamentarse meramente en una norma de carácter reglamentario, sin la cobertura de una ley formal.

Considerar que los actos administrativos podrían libremente darse por terminado sin cobertura alguna, o abandonar su suerte al simple arbitrio de la administración, constituiría un instrumento habilitante para violar el principio de legalidad que rige a los funcionarios públicos, y vulnera el derecho de audiencia.

3.2. Abuso de poder

Abuso de autoridad o abuso de las funciones públicas, “implica que un funcionario público actúa en contra de un administrado extralimitándose en las atribuciones sin tener competencia administrativa, perjudica los derechos e intereses particulares, o por arrogarse poderes y funciones que no le corresponden y con ello exagera las atribuciones y competencias que le están dadas por la ley, así como actuar sin que la ley le confiera atribuciones legales, es decir sin competencia administrativa.”²³

²³ Calderón Morales, Hugo Haroldo: Ob. Cit.; pág. 30.



Esto implica que el funcionario público al resolver una petición, y al no fundamentar la misma en la ley incurre en violación de la misma y con ello su conducta también constituye delito.

3.3. Desviación de poder

“La desviación de poder constituye la ruptura de la obligación que tiene el órgano de la administración de realizar un fin público y específico, del caso concreto que la ley le ha fijado al otorgar la competencia del órgano, por lo tanto, pudiera en un amplio sentido, implicar un motivo de incompetencia puesto que el acto debe acomodarse al ordenamiento jurídico.

La desviación de poder y la incompetencia del órgano son causales diferentes, ya que como bien se sabe, un acto administrativo puede haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad, y sin embargo este acto discrecional realizado, que el funcionario calificado tenía el derecho estricto de realizar, puede estar afectado de ilegalidad si su autor ha usado sus poderes para un fin distinto del interés general. Y es que difícilmente se puede encontrar una modalidad de ilegalidad del acto administrativo por omisión de las formalidades que debe revestir la resolución, violación a la disposición aplicada y desvío de poder.”²⁴

²⁴ Gabino Fraga, Manuel. Ob. Cit. Pág. 555



El autor Gabino Fraga comenta que; “como ilegalidad de los fines del acto se conoce con el nombre de desviación de poder, ya que el poder administrativo se desvía cuando persigue fines distintos de los que señala la ley o cuando ya no se sigue la finalidad que debe perseguir siempre el agente administrativo y que es el interés público.”²⁵

En tanto autor Olivera, comenta que “la desviación de poder constituye la ruptura de la obligación que tiene el órgano de la administración de realizar un fin público y específico del caso concreto que la ley le ha fijado al otorgar la competencia del órgano, por lo tanto, pudiera en un amplio sentido, implicar un motivo de incompetencia puesto que el acto debe acomodarse al ordenamiento jurídico.”²⁶

El desvío de poder es un vicio del acto administrativo emanado por la autoridad legalmente capacitada para ello, que no consiguió los fines previstos en la ley, o que si ésta no los preveía, el funcionario al hacer uso de sus facultades discrecionales erró en determinar el verdadero espíritu de la ley fundamental o bien el caso concreto no ameritaba la posición del acto dictado.

En virtud de lo anterior, y ante la actividad del juez para encontrar la probable existencia o no de desvío de poder, debe buscar entre otros elementos, el fin con que el legislador confirió cierta facultad a determinada autoridad, así como también analizar con qué fin, de hecho, la autoridad en el caso litigioso ha usado sus facultades.

²⁵ ibíd. Pág. 559.

²⁶ Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Págs. 160-161.



3.3.1. Teoría de la oportunidad

Esta teoría del mérito o de la oportunidad, se refiere al mérito como elemento del acto administrativo, entendido como la adecuación necesaria de medios para lograr los fines públicos específicos, que el acto administrativo de que se trate tiende a lograr.

También se entiende por mérito, como la conveniencia y oportunidad del mismo, es decir, reiterando su adaptación a la obtención del fin específico que con la emanación del acto se pretende obtener.

El elemento mérito se observa en los actos administrativos dictados con una competencia discrecional, que la administración necesita señalar, qué debe hacerse.

La falta de apreciación correcta de las consecuencias produce vicio de mérito, el que se nota con mayor claridad en estos actos, sin que este elemento sea exclusivo.

“Dicha teoría del mérito, podría entenderse para ser incluida como irregularidad perteneciente al desvío de poder; pero no obstante si bien la autoridad realizó una apreciación inoportuna, también lo es que no encuadra dentro del recurso de la desviación de poder ya que la autoridad podría estar cumpliendo con el fin específico o; general de la ley, pero en base a una motivación inexistente o errónea, por lo que se impugnaría no el supuesto desvío de poder sino la motivación que la autoridad haya



señalado o haya dejado de señalar.”²⁷

Es por lo anterior, que la teoría del desvío de poder y la teoría del mérito si bien las dos implican actitudes erróneas de la autoridad, también lo es que una y otra se impugnarían por diferentes razones (desvío de poder por seguir una finalidad distinta a la que señala la ley, y la del mérito, por apoyarse en una motivación no apreciada de manera correcta y que no necesariamente implica llegar a una finalidad distinta a la que señala la ley).

3.3.2 Teoría de los conceptos jurídicos indeterminados

“Se le llamo también como conceptos flexibles o de goma. Dicha doctrina distingue entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados. Al referirnos a concepto jurídico indeterminado hacemos referencia a aquellos conceptos existentes en las leyes que por ser abstractas, universales y generales, tienen que incluir términos universales ante la imposibilidad de un casuismo.”²⁸

La teoría de conceptos jurídicos indeterminados indica que el actuar del empleado público no sólo se sujeta a la discrecionalidad, sino a lo que establece la ley, es decir fija parámetros para poder actuar porque no depende de una voluntad discrecional sino de una interpretación de la ley, lo que admite es una solución justa a un caso

²⁷ Name Almanza, Miriam. Los actos discrecionales de la Administración Pública. Pág. 70.

²⁸ *Ibid.* Págs. 70 y 73.



determinado.

Como ejemplo de conceptos jurídicos indeterminados, se tiene el bien común regulado en el Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, esto no es una facultad discrecional que le compete al funcionario público, siendo la ley la única fuente que establece la resolución que debe emitir el funcionario público en un caso sometido a su conocimiento.

3.4. Actividad reglada y discrecional

La discrecionalidad es un juicio extrajurídico que emite la administración pública a través del funcionario público a cargo del mismo y es la potestad mediante una concesión que el propio ordenamiento jurídico al establecer que los intereses públicos vinculados al ejercicio de esa potestad se satisfacen de mejor manera si se aprecian de forma autónoma por parte de la administración pública que los ejercite, ya que no existe discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de ella y en la medida en que así lo haya dispuesto.

La arbitrariedad, supone un ejercicio absoluto de un poder público y autoritario al ser contrario a los términos objetivos que amparan su utilización, es decir violando derechos reconocidos por la ley.



3.4.1. Actividad reglada

Las facultades de un órgano están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el órgano debe seguir. Esta conducta puede ser predeterminada de distintas maneras.

Regulación directa: “La norma prevé en forma expresa o razonablemente implícita la conducta que debe seguir la administración.”

Regulación indirecta: “Es la que regula el derecho de los particulares a que la administración pública no interfiera su esfera de acción.”

3.4.2. Actividad discrecional

Las facultades discrecionales le permiten al órgano cierta libertad para elegir entre uno u otro curso de acción, o para hacer una cosa de una u otra forma. La necesidad de dejar a la administración pública cierta actividad discrecional deriva de la circunstancia que es imposible para el legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa. La que no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que la regulen, y ello no implica arbitrariedad.



3.4.3. Nulidad del acto administrativo

La nulidad es consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto.

En el derecho administrativo el particular o administrado sólo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Los actos administrativos son regulares o irregulares. Los regulares son anulables, es decir que si tienen vicios, éstos son subsanables. Los irregulares son los que están gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insanable.

3.4.4. Nulidad absoluta

Los actos refutados de nulidad absoluta no pueden sanearse porque se excluye la voluntad de la administración (error en la persona, error en el objeto)

El dolo es toda aserción de lo que es falso o simulación de lo que es verdadero. El dolo difiere del error en que es intencional. Para que el dolo ocasione la invalidez del acto administrativo debe ser grave y determinante de la acción del agente.

Sea que el dolo fuera propio del agente o del administrado o de ambos, el acto administrativo resultará nulo, de nulidad absoluta. La violencia que se ejerce sobre el funcionario puede ser física o moral, aun cuando esta última va acompañada de actitudes que pueden hacer presumir una violencia física.



En uno u otro supuesto de violencia ejercida sobre el agente, el acto resultará nulo de nulidad absoluta si, a causa de ello, la voluntad de la administración ha quedado excluida.

3.4.5. Relación del principio de legalidad y discrecionalidad administrativa

El rasgo que mejor tipifica al estado constitucional, es la sujeción de todos sus actos a la ley, asegurándose así, el imperio de ésta. Significa, la supremacía absoluta o predominio de la ley opuesto a la influencia del poder arbitrario y excluye la existencia de lo arbitrario. En este sentido, el imperio de la ley se opone a todos los sistemas de gobierno por personas investidas de poderes amplios, arbitrarios o discrecionales.

El principio fundamental está basado en que son las leyes y no los hombres que gobiernan. Dicho principio se formula sobre la base de que ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión individual que no sea conforme a una disposición por vía general anteriormente dictada, esto es, que una decisión individual no puede ser jamás adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior, es así un principio esencialmente protector del individuo.

Todo proceso de surgimiento de las normas del Derecho Administrativo está antecedido por un amplio movimiento de oposición al absolutismo, que comenzó en el plano de las ideas. Entre sus principales exponentes aparecen los ideales de Montesquieu con su tesis sobre la tripartición de poderes y Rousseau con la formulación del principio de



legalidad, que nos ocupa, a partir de entender que la soberanía reside en el pueblo y se manifiesta por las leyes, emanación de la voluntad general.

Las leyes se distinguen por su generalidad de las otras manifestaciones de poder público, existiendo una diferencia entre estas y los otros actos de poder, el grado de su fuerza jurídica, teniendo como explicación que la ley es un acto de soberanía inicial e incondicionado, mientras que los otros actos nacen de un poder que la ley creó y que la misma ley condicionó al respeto de los mandatos y prohibiciones contenidos en las propias leyes. En pocas palabras sería que todo quede sometido a la Ley.

Sin embargo durante los años que siguieron al fin de la Guerra Mundial de 1939- 1945, el principio de legalidad fue sometido a revisión, por variadas causas, entre ellas el temor a la vuelta a los regímenes totalitarios y por otra parte la pérdida de confianza en los Parlamentos, dando lugar a una nueva corriente que estimaba la necesidad de limitar el poder del legislador, al cual debe imponerse la obligación de respetar los valores fundamentales de los pueblos y se insertan así los Jueces y Tribunales Constitucionales.

En los países en los que todas las leyes sin distinción tienen valor jurídico máximo, soberano, pues no quedan subordinadas a ningún otro acto jurídico, y a ellas se subordinan todas las demás actuaciones jurídicas, manteniéndose vigente el principio de legalidad en toda su amplitud. La noción de legalidad tomó un nuevo auge en los países del extinto campo socialista, entendiéndose la legalidad dentro de los estrechos



límites del cumplimiento estricto de la ley por parte del Estado y el resto de las organizaciones así como por los ciudadanos, pero este concepto fue sometido a transformaciones convirtiéndose en un principio de existencia política.

El Dr. Fernández define la legalidad como "una forma de existencia de la sociedad políticamente organizada, como un método de dirección estatal, en realidad el único posible, mediante el cual se abandonan la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, y la sociedad es conducida por la ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría".²⁹

3.5. La discrecionalidad administrativa

El paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Social de Derecho, ayuda a comprender que el ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la ley, por lo tanto no existe, actividad pública o funcionario que tenga plena libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hallan debidamente regladas en las normativas respectivas.

Sin embargo, como las actividades que cumple la administración pública son múltiples y crecientes, la ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales debe actuar la administración en su quehacer cotidiano, es por ello entonces que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración dos tipos de potestades

²⁹ Fernández Bulté, Julio. Ob. Cit. Pág. 125



administrativas: las regladas y las discrecionales.

La potestad reglada es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, es la misma ley la que determina cuál es la autoridad que debe actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva, por tanto la decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo.

Por el contrario, la potestad discrecional otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser



total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.

Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración.

En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley.

“La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a



diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino mas bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho.

El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley.

3.5.1. Potestad discrecional

En concreto, la potestad discrecional de la Administración en la producción de actos no reglados por el derecho administrativo únicamente se justifica en la presunción de racionalidad con que aquélla se ha utilizado en relación con los hechos, medios



técnicos y la multiplicidad de aspectos y valores a tener en cuenta en su decisión, de tal suerte que la actividad discrecional no ha de ser caprichosa, ni arbitraria, ni ser utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquélla persigue.³⁰

Cuando se hace referencia a la discrecionalidad y al principio de legalidad, se está haciendo mención a la obligatoriedad que tienen todos los órganos del Estado de someterse a los preceptos previamente establecidos en la ley, y obviamente a este principio no escapan los órganos administrativos. En cuanto a que, si toda actividad administrativa debe estar vinculada o autorizada por una ley se plantean diversos criterios.

La actividad que se realiza en los órganos administrativos es objeto de previsión legal, es allí donde la actividad administrativa amplía el derecho y la esfera de actuación del particular, por lo tanto no parece estar justificado ese rigor de vinculación positiva a la ley, mientras que por el contrario, la vinculación positiva es requisito esencial de toda actividad que comporte limitación de libertad y derechos.

Históricamente se ha mencionado que toda actividad administrativa debe estar positivamente vinculada o autorizada por una ley, lo cual tiene por objeto asegurar la

³⁰ Martínez, Faustino. Teorías de la argumentación jurídica. Pág. 89.



primacía del Parlamento sobre los órganos administrativos, lo cual indica que no disponía de márgenes propios de maniobra. Para esta concepción el rey o Poder Ejecutivo no tiene más opción que la de ejecutar las leyes y decretos del cuerpo legislativo y por consiguiente ninguna iniciativa administrativa resultara válida sin el manto legal emanado por un órgano superior.

Por el contrario la doctrina que vincula la negatividad de la administración pública a la ley formal, esto quiere decir, que la ley no es requisito o presupuesto habilitante de la actividad administrativa sino el punto de partida que marca sus límites de actuación, arranca históricamente del principio monárquico o de prevalencia del Ejecutivo sobre el Parlamento. Esta concepción llevaba la idea de que la actividad administrativa no vinculada por la ley era esencialmente discrecional y, por ellos, exenta de controles judiciales.

Actualmente, por distintas razones que van desde la crítica del formalismo kelseniano, para el que no pueden existir vacíos o espacios jurídicos exentos, hasta motivaciones políticas como las nuevas tendencias democráticas, unidas siempre a la prevalencia del Parlamento sobre el Ejecutivo, de esa forma se ha producido un renacimiento de la tesis de la vinculación positiva.

De esta forma toda limitación de libertad o propiedad exige una previa habilitación legal, en la exigencia de la vinculación positiva con extraordinario rigor. La Administración Pública, afirman, necesita de un respaldo normativo explícito.



La ley permite a la potestad discrecional, el actuar discrecional de la administración en una determinada esfera, sin embargo tampoco podemos olvidar que la potestad discrecional es precisamente fruto de la imposibilidad de la ley de regular cada caso sometido a su conocimiento en el aspecto amplio y rico de la vida al convivir socialmente, partiendo de sus características de generalidad.

La discrecional ha de ser resultado de una normativa autorizante que deja a su decisión la solución de un determinado asunto sobre la base de la valoración de ciertas categorías también precisadas en ley.

3.5.2. Control de la potestad discrecional

El control de la discrecionalidad se enfrenta a los desafíos que presuponen los cambios acaecidos en la organización y funciones del aparato estatal, por un lado, requiriendo una mayor libertad de acción ante una realidad compleja, pero por otro necesitando de un control que ilumine ese mismo actuar y lo torne jurídica y políticamente responsable.

El hecho de que un acto administrativo pueda o deba ser objeto de control, más que nada, es una necesidad que tributa a la fiscalización de su ente productor y de los límites que enmarcan dicha discrecionalidad.

Una de las principales controversias relacionada con el control del ejercicio de la potestad discrecional se refiere a la posibilidad de ejercer este control por parte de las



autoridades judiciales. Al respecto en el derecho comparado los criterios están divididos, por una parte están aquellos que sí incluyen la posibilidad que el juez de lo contencioso administrativo resuelva los conflictos derivados de actos discrecionales, mientras que por otro lado, se considera que estas cuestiones no deben ser objeto de revisión por parte de la autoridad judicial.

El alcance del control jurisdiccional de la actividad discrecional desde un punto de vista teórico-práctico, coincidiendo en el reconocimiento de la plena vigencia del Estado de Derecho y su correspondiente exigencia de control por parte de los jueces, pero diferenciándose en cuanto a las modalidades e intensidad de dicho control.

Así se reconoce que al estar sometida la actividad administrativa al derecho, hace que las potestades discrecionales sean controlables por los jueces. Para ello, la jurisprudencia ha tomado las categorías construidas desde la doctrina y ha determinado diversos elementos de control de los actos discrecionales.

En este sentido se debe señalar que se puede ejercer control jurisdiccional sobre los siguientes elementos del acto discrecional:

- a) "La motivación, elemento indispensable para evitar incurrir en la arbitrariedad;
- b) La competencia de la autoridad u órgano que ejerce la potestad discrecional, pues, la potestad discrecional está conferida a un órgano determinado con exclusión de los demás;
- c) La extensión de la facultad conferida por la ley;



- d) El fin, puesto que la facultad discrecional ha sido otorgada para una finalidad específica, el interés público, y cualquier otro fin diferente, configura el llamado vicio de desviación de poder; y,
- e) Los hechos determinados, es decir, aquellos que constituyen el presupuesto fáctico para que actué la administración en ejercicio de su facultad.”³¹

Por otro lado, no es el judicial el único tipo de control existente en la doctrina, se encuentra también el control gubernamental y el interno. El primero de ellos es el realizado por los órganos del Estado, y el segundo por cualquier órgano o funcionario de la propia administración y de jerarquía superior al que emitió el acto.

A los efectos de comprender la necesidad de implementar o en su caso afianzar el control de los actos administrativos discrecionales en pos de lograr su apego a la legalidad como principio rector de la vida y la organización política de la sociedad, presentamos la siguiente fórmula enunciada por Robert Klitgaard, donde los términos corrupción, monopolio, discrecionalidad, transparencia, unidos estrechamente dan lugar a que en una sociedad el auge de la corrupción podría o está directamente relacionado con la concentración de poder de los órganos administrativos en materia discrecional, esto es, en función de dictar actos discrecionales, con una falta total de apego a la legalidad.

³¹ Calvo, Manuel. Teoría del derecho. Pág. 56.



Se enumera la idea de que la discrecionalidad utilizada dentro de marcos poco legales puede convertirse en un arma de doble filo, lo que hace necesario e imprescindible su control, eso sin intentar excluir la idea de que los agentes administrativos no escapan a su naturaleza humana, que no excluyen las equivocaciones o algo más que eso. Sin embargo cuando ese monopolio de la discrecionalidad se ejerce teniendo en cuenta la transparencia que sería semejante a valorarla como legalidad la discrecionalidad entra a jugar su papel como dinamizadora de la acción de la administración.

La administración del Estado está llamada, a través del ejercicio de sus atribuciones, al reconocimiento, protección e incentivo de los derechos fundamentales de las personas, sujeta para tal efecto al principio de juridicidad. Esta protección transforma esa facultad natural del individuo en derecho subjetivo, asegurando el cumplimiento de la prestación debida.³²

El ordenamiento jurídico otorga a los particulares un verdadero derecho subjetivo para recurrir en contra de la administración cuando aquella, por medio de una acción ilegal, atente contra su libertad y la juridicidad. En los procesos que se inicien para exigir la garantía de tales derechos puede invocarse cualquier infracción al ordenamiento jurídico y no sólo el desconocimiento de derechos propios del recurrente.

El principio de legalidad, exige, finalmente, que haya adecuados instrumentos de control de la actuación administrativa. En este sentido y resumiendo se puede afirmar que

³² *Ibíd.* Pág. 58.



existen diferentes ámbitos de control del sometimiento al derecho por parte de la Administración. En primer lugar, el sometimiento a un procedimiento que supone que los actos administrativos deben seguir un cauce formal determinado. Asimismo, si la administración actúa mal, debe pagar su error, mediante la indemnización a los ciudadanos por los perjuicios causados. Además. Los ciudadanos pueden impugnar los actos administrativos ante la propia Administración (revisión de oficio y recursos administrativos). Por último, y sobre todo, la actuación administrativa se somete al control de los tribunales de justicia.

CAPÍTULO IV



4. Soluciones a los conflictos de legalidad y juridicidad en Guatemala.

Las soluciones a los conflictos y la aplicación de los principios de legalidad y juridicidad en Guatemala, están basadas fundamentalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, que es la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, que tiene preeminencia sobre las demás normas.

4.1. Actos jurídicamente inexistentes

La Administración pública por decisión constitucional, se encuentra vinculada al principio de legalidad en su forma positiva, es decir que la legitimidad de sus actuaciones, se deriva únicamente de la aplicación irrestricta de la normativa que regula su accionar.

4.2 Presunción de legitimidad

La administración del Estado está llamada, a través del ejercicio de sus atribuciones, al reconocimiento, protección e incentivo de los derechos fundamentales de las personas, sujeta para tal efecto al principio de juridicidad. Esta protección transforma esa facultad natural del individuo en derecho subjetivo, asegurando el cumplimiento de la prestación debida.



El ordenamiento jurídico otorga a los particulares un verdadero derecho subjetivo para recurrir en contra de la administración cuando aquella, por medio de una acción ilegal, atente contra su libertad y la juridicidad. En los procesos que se inicien para exigir la garantía de tales derechos puede invocarse cualquier infracción al ordenamiento jurídico y no sólo el desconocimiento de derechos propios del recurrente.

4.3. Actos administrativos

La administración pública se desenvuelve con la realización de numerosos actos de muy diversa naturaleza. El conocimiento del acto administrativo es la base para el ejercicio de las garantías administrativas. La función administrativa se manifiesta en actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales.

Un campo muy importante de los actos administrativos corresponde a los actos materiales, que son los que no producen ningún efecto de derecho, ni se ligan como antecedente jurídico de los actos administrativos. Los actos materiales pueden además, implicar las operaciones técnicas para el desarrollo de la administración.

Estos no conciernen al derecho, pero pueden ser hechos jurídicos y dar lugar a una responsabilidad. Sólo de una manera indirecta puede el acto material un efecto jurídico.

El sector más importante de los actos administrativos son los actos jurídicos administrativos, que es una especie de acto jurídico, ellos se realizan para alcanzar



ciertos efectos de derecho, como el nombramiento de un empleado, el otorgamiento de una concesión, un contrato de obras públicas o un contrato de suministro.

Hay hechos de la administración que sin preceder una orden de autoridad superior o antecediéndola producen afectos jurídicos y dan lugar a una responsabilidad como en las faltas del servicio o en el caso de que las tropas estén de práctica de tiro y que resulte una persona muerta o herida. No hay aquí un acto administrativo que quiera la muerte de una persona, pero surge a la responsabilidad por la mala prestación de servicios por el hecho de matar a un ciudadano pacífico.

Los simples hechos administrativos pueden originar, aunque no siempre, efectos jurídicos. Ordenar se ensanche una calle es un acto administrativo, elaborar los planos y demás datos técnicos que preparen la determinación de los hechos jurídicos.

El acto administrativo es toda actividad humana que realizan los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones administrativas al tener conocimiento de una petición formulada por un particular, siendo una actividad exclusiva de la administración pública que produce efectos de derecho, frente a los administrados, implicando la ejecución de oficio en sentido material se puede llamar acto administrativo a la creación de ciertas normas jurídicas emanadas de los órganos del Estado.

Tales como Acuerdos Gubernativos, Acuerdos Ministeriales, Reglamentos Internos, etc. los cuales son actos reglados creadores de derechos y obligaciones para los

gobernantes y gobernados.



“El acto administrativo, es toda declaración unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva. Esta definición es la que más se ajusta a la caracterización del acto administrativo como una especie del acto jurídico.

El acto administrativo se puede explicar en los siguientes términos se entiende por acto administrativo, como un hecho jurídico que por proceder de un funcionario administrativo; y por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance para efectos de juicio de garantías deben precisar quién es la autoridad responsable de la cual provienen los actos administrativos.

Los efectos jurídicos derivan del acto administrativo contra quien tiene que oponerse el que se considere lesionando en sus derechos, es contra el acto administrativo, no contra la puesta en práctica del propio acto.

En todo caso deben ocurrir al texto legal para saber quién se le encomienda la realización de un acto administrativo. El requisito básico del acto administrativo es que debe estar fundamentado en la ley, de lo contrario conduce a la arbitrariedad y al abuso.



Hay numerosos hechos que se relacionan con los actos administrativos que aparentemente no producen ningún efecto de derecho. En este sentido, aunque el efecto no sea inmediato, todo acto administrativo tiende, mediata o inmediatamente a generar un efecto jurídico.

Se puede considerar al acto administrativo desde tres puntos de vista: objetivo, subjetivo y material.

El punto de vista objetivo lo estima como una declaración o exteriorización de entendimiento de una voluntad administrativa.

Desde el punto de vista subjetivo es todo acto emanado de un órgano administrativo. De ningún modo como la expresión de la voluntad mental del funcionario del que procede".³³

La consideración material corresponde, ser producto de la potestad administrativa que, en su ejercicio, se traduce en la creación de consecuencias de derecho. El acto administrativo, fundamenta, modifica o suprime una relación jurídica subjetiva, como parte del poder público. Desde este aspecto no importa qué órgano emita el acto. No hay un criterio uniforme para definir al acto administrativo. Es la exteriorización de la función administrativa, la cual es actividad estatal.

³³ Martínez, Faustino. Ob. Cit. Pág. 93.



El acto administrativo es la Declaración de voluntad de un órgano de la Administración pública, de naturaleza reglada o discrecional, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades, o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa.

El acto administrativo es considerado como la declaración unilateral de voluntad de la administración pública en virtud de la cual el funcionario público tiende a crear, modificar o extinguir una situación jurídica a través de una resolución.

4.4 Actos anulables

La validez de los actos administrativos depende que concurren los elementos internos y externos. En el caso de falta absoluta o parcial de alguno de dichos elementos, la ley establece sanciones que pueden consistir desde la aplicación de una medida disciplinaria, sin afectar las consecuencias propias del acto, hasta la privación absoluta de todo efecto de éste.

La doctrina de derecho común ha formulado una teoría general de las nulidades de los actos civiles irregulares. Dentro de ella se reconocen varios grados de invalidez. Estos grados son, según la doctrina clásica admitida por la legislación civil, la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.



Un acto jurídico es inexistente cuando le falta uno o más de sus elementos orgánicos específicos.

Al lado del acto inexistente se encuentra el acto nulo. “La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos, voluntad, objeto, forma, se ha realizado imperfectamente, o en que el fin que perseguían los autores del acto está directa o expresamente condenado por la ley. Se acepta la noción de nulidad absoluta tal como la doctrina clásica la concibe: una nulidad de esa naturaleza puede ser invocada por todos los interesados, que no desaparece ni por la confirmación ni por la prescripción, que una vez pronunciada por sentencia no deja ningún efecto atrás, es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de la nulidad absoluta así enunciada.

Desgraciadamente, en el derecho administrativo no es posible formar una teoría de la invalidez de los actos jurídicos que pueda presentar lineamientos tan marcados como los que se acaban de exponer. Resulta difícil que coincidan en un mismo caso de nulidad de acto administrativo todos los caracteres en el derecho civil se asignan a la nulidad absoluta ni tampoco los que correspondan a la nulidad relativa, además de la imposibilidad de definir de antemano qué extensión y que carácter ha de tener la nulidad de cada irregularidad jurídica.

La nulidad absoluta y la anulabilidad no se distinguen por sus efectos, sino sólo por la manera como se realiza la eliminación de la disposición irregular, se comprenderá que

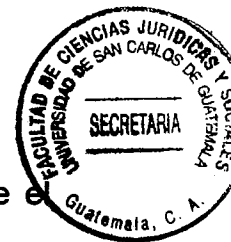


no se pueden trasladar al derecho administrativo los conceptos básicos del derecho civil en materia de nulidades y que ni siquiera puede aceptarse la separación de dos clases de nulidades, la absoluta y la relativa.

Es entonces necesario señalar algunos lineamientos que puedan servir para formar un criterio sobre la irregularidad de los actos administrativos. En el derecho administrativo existen actos afectados de irregularidad por tener un vicio en alguno de sus elementos constitutivos. El acto jurídico en cuya constitución existe un vicio susceptible de provocar la declaración de su ineficacia se considera anulable, pero que es eficaz en tanto no sea declarado nulo. La anulabilidad se conoce también con la denominación de nulidad relativa.

Por vicios en la voluntad puede ocurrir que el acto se haya efectuado, por error, dolo o violencia. En ese caso el acto se encuentra viciado, y en consecuencia es irregular, generalmente, el acto nulo por estas causas podrá ser confirmado por la autoridad administrativa tan pronto como cesen esas circunstancias. Por irregularidad u omisión de formas.

Se presentan casos en los que la forma se llena, pero de un modo irregular. Pues bien, cuando la forma se infringe, debe concluirse que el acto debe ser nulificado, siempre que aquélla se encuentre establecida no sólo como una garantía de que las decisiones son correctas, sino como una garantía para el derecho de los particulares.



Asimismo, pueden existir irregularidades de forma que no tienen influencia sobre el acto, como por ejemplo cuando la formalidad se encuentra establecida sólo en interés de la administración.

En este caso, la conclusión debe ser: que la sanción de la irregularidad no es forzosamente la nulidad, pues, o bien sólo es ineficaz la parte irregular del acto, o la irregularidad puede ser corregida sin que el propio acto se afecte substancialmente.

Por inexistencia de los motivos o defectos en la apreciación de su valor. Todo acto jurídico presupone motivos que lo generan. Cuando esos motivos faltan, no existe la condición para el ejercicio de la competencia y, por tanto, el acto es irregular. La sanción a esa irregularidad no puede ser otra que la privación de los efectos del acto por medio de la nulidad.

Pero no basta que existan los motivos; es necesario, además, que ellos sean apreciados legalmente como antecedentes de un acto administrativo y que éste sea el que la ley determine que se haga cuando aquéllos concurren.

Tratándose de la irregularidad que pudiera existir por la apreciación inexacta del motivo o por la falta de oportunidad en la decisión, debe tomarse en cuenta, de la misma manera que respecto de las otras irregularidades que se han estudiado, si el poder administrativo goza de facultad discrecional o si tiene una competencia ligada por la ley.



En este último caso, la sanción tiene que ser nulidad por ilegalidad de los fines del acto.

Esta ilegalidad es la que se conoce con el nombre de desviación de poder, o abuso de autoridad, ya que en realidad el poder administrativo se desvía y abusa cuando persigue fines distintos de los que la ley señala. Respecto de esta ilegalidad debe tenerse presente que la finalidad que debe perseguir el agente administrativo es siempre la satisfacción del interés público, no cualquiera, sino el interés concreto que debe satisfacerse por medio de la competencia atribuida a cada funcionario.

Como la finalidad real del acto puede disimularse tras de una finalidad legal aparente y como, por lo general, la ley no obliga que se exprese en el acto su finalidad, resulta que, con mucha frecuencia, la desviación de la que legalmente debe de tener, queda fuera de la posibilidad de ser sancionada por medio de la nulidad. Sin embargo, en aquéllos en que las circunstancias que concurren revelen cuál es el fin que con el acto se persigue, si se descubre que es un fin no sancionado por la ley, el acto debe ser privado de sus efectos.

La nulidad relativa a determinar qué autoridad es la facultada para dictar la declaración que prive de sus efectos a los actos viciados por alguna de las irregularidades que se han estudiado anteriormente. Algunas disposiciones facultan a la misma autoridad administrativa para declarar la nulidad de los actos y resoluciones irregulares que ha emitido. Otras leyes otorgan la facultad de declarar la nulidad bien a la misma autoridad administrativa, bien a la autoridad judicial; existen en materia fiscal las disposiciones que previenen por una parte que las resoluciones favorables a los particulares no



podrán ser renovadas o nulificadas por las autoridades administrativas.

Pero por otra parte se establece un recurso de revocación administrativa del que puede usar el afectado en el caso de que no opte por demandar la nulidad algunas legislaciones otorgan competencia a la autoridad judicial, es decir, ante los tribunales competentes.

Fuera de los caso en que la ley expresa, se pueden señalar algunas orientaciones para resolver el problema relativo a la determinación de la autoridad competente para dejar sin efecto los actos administrativos viciados de alguna irregularidad.

Es indudable que si el acto es realizado por un órgano administrativo sometido a otro jerárquicamente superior, la declaración de nulidad puede decretarse por éste, a petición de parte o de oficio. También parece indiscutible que si un acto impone obligaciones o cargas a un particular, no hay ningún obstáculo para que lo nulifique la propia autoridad que lo ha dictado.

Todo acto administrativo está sujeto a ser impugnado por los interesados a través de los recursos que establecen las leyes, por ejemplo si una resolución es emitida por un funcionario de menor jerarquía se interpone el recurso de revocatoria para que sea conocido por el superior jerárquico y éste pueda, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el de menor jerarquía.



Los procedimientos de impugnación de las resoluciones que emite la administración pública, son todos aquellos recursos que la ley otorga a los particulares para oponerse y hacer valer sus derechos, los cuales se encuentra dispersos en la legislación guatemalteca.

Todo administrado tiene derecho que se le aplique la legalidad y la juridicidad en las resoluciones que se emitan, de acuerdo a las formalidades legales que fijen las leyes y con el contenido que la misma señala, de no realizarlo de esta manera el funcionario o empleado publico provoca que su actuación recaiga en el abuso de poder, la desviación de poder o la arbitrariedad.

La competencia obligatoria para los órganos de la administración pública y el derecho de los particulares en las resoluciones administrativas necesitan ser protegidos de tal manera para otorgar a los particulares los medios necesarios y legales para obtener que la administración la revisión de un acto administrativo con el objeto de lograr y restablecer los derechos en caso de una violación de los mismos, esto quiere decir que para lograr la revocatoria o anulación del acto administrativo que lesiona los derechos del administrado.

Este remedio a la violación de un derecho particular y la solicitud de su revisión es a lo que se le denomina recurso administrativo. Son administrativos porque se resuelven en la propia administración y obliga al órgano administrativo a revisar de nuevo su actuación.



El recurso administrativo es un instrumento por medio del cual el particular tiene un verdadero acceso a la justicia, hay que tomar en cuenta que el Derecho Procesal Administrativo y en especial el guatemalteco existen dos vías la vía administrativa (recurso de revocatoria y reposición) y la vía judicial el proceso contencioso administrativo o también la acción constitucional de amparo.

Los principales recursos administrativos los regula la Ley de lo Contencioso Administrativo, Artículos siete y nueve, recurso de revocatoria y recurso de reposición la aplicación de ambos recursos se extiende a toda la administración pública, centralizada, descentralizada o autónoma.

El Artículo 17 establece que los recursos de revocatoria y reposición constituyen los únicos medios de impugnación ordinarios en la legislación guatemalteca a excepción en materia laboral y en materia tributaria para lo cual debe de observarse los procedimientos establecidos en el Código de Trabajo y en el Código Tributario respectivamente.

La oportunidad para interponer algún recurso administrativo es el término legal de impugnación el cual comienza a regir desde el momento de la notificación, sin notificación la oportunidad del recurso es imposible, excepto que el interesado se de por notificado de la resolución administrativa.



“Los recursos se presentan en un memorial, contenido en papel simple en el cual se cumpla con los requisitos que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo, el nombre del recurso no es problema, si en la notificación se consigna el nombre del recurso que debe interponer el notificado y si la autoridad, en caso de erro o equivocación, corrige escribiendo el nombre correcto. En la administración Pública, una organización pública dominada por el formalismo puede resolver declarando improcedente el recurso presentado con nombre equivocado o si la cita del nombre previsto por la ley. Los principios de celeridad, sencillez y eficacia del trámite obligan a la autoridad a corregir el nombre del recurso sin consecuencias desfavorables o retardatorias, o sin corrección, darle el trámite correspondiente.

El formalismo del nombre legal debe eliminarse. Habrá que entender que la autoridad subordinada recibe una revocatoria y la autoridad superior recibe una reposición.”³⁴

Cuando se presente el recurso de revocatoria o reposición la autoridad está obligada a dictar la resolución que corresponda, analizándola de conformidad con la doctrina y los principios jurídicos aplicables al asunto con el objeto de conseguir una resolución ajustada a la legalidad, la justicia y el derecho.

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece que el órgano administrativo tiene la facultad de revocar, confirmar o modificar las resoluciones impugnadas.

³⁴ Castillo, Jorge Mario. Ob. Cit. Pág. 387.



El plazo para resolver los recursos administrativos es de treinta días hábiles el cual está establecido en el Artículo veintiocho de la Constitución Política de la República de Guatemala, La Ley de lo Contencioso Administrativo establece que los recursos de revocatoria y reposición se interpondrán dentro del término de cinco días siguientes al de la notificación para lo cual ha previsto el siguiente trámite.

- a) Dentro de cinco días siguientes a la interposición, el memorial, el informe de la autoridad impugnada y el expediente, deberán estar en poder de la autoridad que deba resolver el recurso.

- b) Se correrán audiencias a quienes tengan interés en el expediente y hallan señalado lugar para recibir notificaciones, a la asesoría jurídica o técnica del órgano recurrido, y a la Procuraduría General de la Nación. Estas audiencias se correrán en el orden que fueron citadas y cada uno se le dará audiencia por cinco días.

- c) Al estar evacuada las audiencias, la autoridad recurrida ordenará practicar, si lo considera necesario, diligencias para mejor resolver en un plazo de diez días. Al finalizar el tiempo para mejor resolver se da por finalizado el trámite y la autoridad recurrida cuenta con quince días para dictar la resolución del recurso.

Transcurrido los treinta días hábiles sin que el órgano administrativo emita una resolución se da el silencio administrativo, pero si el órgano recurrido emite una



resolución la cual puede ser; confirmando, modificando o revocando dicha solicitud, la cual no sea a favor del interesado este puede hacer uso de la Acción de Amparo o bien iniciar el procedimiento Contencioso Administrativo.”³⁵

Cuando la tutela judicial es efectiva el recurso administrativo es un trámite molesto que se desearía poder evitar. Cuando el control judicial no funciona el recurso administrativo se transforma en el único remedio disponible, en cualquier caso es el precio que el ciudadano debe pagar para tener acceso a la vía judicial.

Por ello la respuesta de la doctrina contemporánea la cual postula, que resulta una irrazonable restricción del acceso a la justicia por ser innecesarios para la administración ya que de rutina no resuelve dichos recursos, lo cual se convierte en una carga injustificable demorando el acceso a la justicia y de esta forma desanimar al administrado.

Como se ha escrito antes de acudir a la vía judicial la resolución debe causar estado esto quiere decir que se hayan agotado los recursos administrativos de revocatoria y reposición porque esto permite que el interesado acuda a la vía judicial en forma directa y ante el órgano jurisdiccional correspondiente. En el recurso administrativo quien resuelve es un funcionario público el cual tiene competencia administrativa para emitir una resolución sometida a su conocimiento.

³⁵ Castillo, Jorge Mario. Ob. Cit. Pág. 389.



Hay que tomar en cuenta que la legislación guatemalteca no tiene contemplado que se puedan plantear los dos recursos administrativos al mismo tiempo, ni uno después de otro, lo que establece es, se plantea el recurso de revocatoria o el de reposición, el derecho de recurrir una sola vez y contra una misma resolución forma parte de la modalidad de los recursos administrativos, que a causa de la resolución de un acto administrativo y su notificación agotan el procedimiento en forma definitiva.

De esta forma se puede señalar que los recursos administrativos serán principalmente a favor de los administrados de tal manera que las garantías y derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Y demás leyes no se han establecido a favor de la administración pública sino principalmente a favor de los administrados puesto que impugnar es defenderse de la función administrativa como garantía para los particulares de conseguir de la administración pública la confirmación, revocación o modificación de una resolución o acto administrativo que le afecta.

De la presente investigación se puede concluir que el Estado de Guatemala a través de sus funcionarios y empleados públicos al emitir resoluciones administrativas derivadas de un acto administrativo o petición formulada por un particular, está obligado a resolver de conformidad con los principios de legalidad y juridicidad respetando los procedimientos, plazos y medios de impugnación previamente establecidos en la ley, la doctrina y los principios generales del derecho administrativo, sin dejar al arbitrio del



funcionario o empleado público, al resolver la petición realizada por el particular y al no hacerlo en la forma prevista en la ley dichas resoluciones serían dictadas con abuso y desviación de poder.

CONCLUSIONES



1. El abuso y desviación de poder son obstáculos, que regularmente se dan en la administración pública, cuando los funcionarios y empleados públicos no fundamentan sus resoluciones en base a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, y los principios de legalidad y juridicidad, al no aplicar dichos principios, se restringe el derecho de petición de los particulares.
2. Los actos de la administración pública, al resolver una petición hecha por un particular no estando ajustados a derecho restringe y viola derechos reconocidos y garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como también en leyes y reglamentos.
3. El Estado de Guatemala, por medio de los funcionarios públicos está sujeto a garantizar el cumplimiento de las normas jurídicas, observando siempre el principio de legalidad y juridicidad, para no incurrir en la violación de los derechos fundamentales de los guatemaltecos.
4. El problema que se ha detectado en la presente investigación, se centra en la falta de aplicación del principio de legalidad y juridicidad dentro de la administración pública y el abuso de la discrecionalidad del funcionario público para resolver una petición que ha sido sometida a su conocimiento.

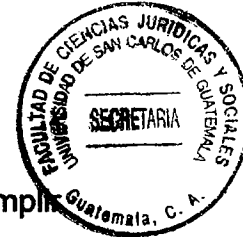


5. El principio de legalidad y el de juridicidad, son los mecanismos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, que han servido a los funcionarios públicos a cargo de un órgano administrativo, para evitar el abuso y la desviación de poder.



RECOMENDACIONES

1. El estado de Guatemala, debe cumplir a través de los funcionarios públicos con la aplicación de los principios de legalidad y juridicidad en las resoluciones que emita para garantizar derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Leyes Ordinarias, Reglamentos y disposiciones de carácter general ya que actualmente se puede percibir como se recurre a la aplicación de la discrecionalidad en la administración Pública.
2. Los funcionarios y/o empleados Públicos deben aplicar y observar los principios de legalidad y juridicidad ya que están sujetos a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, porque ningún funcionario o empleado público es superior a la ley, y por lo tanto esta subordinado a la misma.
3. Los funcionarios públicos en el ejercicio de su función administrativa y para garantizar, el derecho de los habitantes de la República de Guatemala, en las resoluciones que emitan deben ser razonadas aplicando los principios de legalidad y juridicidad y de esta forma cumplir con el debido proceso.
4. El funcionario público al aplicar los principios de legalidad y juridicidad debe dar cumplimiento a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en lo referente a resoluciones administrativas sometidas a su conocimiento.



5. El Estado de Guatemala, es el obligado de aplicar las normas jurídicas, y cumplir lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, para garantizar la supremacía constitucional sobre cualquier ley, tratado o disposición de carácter general, para que los actos administrativos cumplan con los principios de legalidad y juridicidad.



BIBLIOGRAFÍA

CALDERÓN MORALES. Hugo, Derecho Administrativo I. 3ª. ed, 1999. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

CABANELLAS Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, 2t., 14ª. Ed. Heliasta 1979.

CALVO GARCÍA, Manuel. Teoría del derecho. Madrid, España. Ed. Tecnos, S.A. 1996.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, Derecho administrativo. 12ª. ed., 2001. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. 24ª. ed, México, D.F. Ed. Porrúa, 1975.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario La defensa de la constitución, 3ª. ed, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos. (1986)

LINARES QUINTANA, Segundo V. Tratado de ciencia del derecho constitucional. Ed. Plus Ultra 1978. Buenos Aires Argentina.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago, Introducción al estudio del derecho 2 t. Universidad de San Carlos de Guatemala.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Teorías de la argumentación jurídica Marzo de 2005. (s.l.i.)

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

Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la lengua española. 2t.; 28ª. Edición Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, S.A., 1956. 1415 págs.



RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, Teorías y práctica del derecho constitucional. Madrid, España. Ed. Tecnos. S. A. 1996.

RUIZ MANTECA Y COMPAÑEROS, Rafael, Introducción al derecho y derecho Constitucional. (s.l.i) (s.e)

Legislación

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 1-83 del Congreso de la República de Guatemala.

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