

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE NATURALEZA
SUSTANTIVA CON EFECTO LEGAL POSITIVO**

FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE NATURALEZA
SUSTANTIVA CON EFECTO LEGAL POSITIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
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. Marco Vinicio Villatoro López

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Oscar Mauricio Villalta González
Vocal:	Licda. María Del Carmen Mansilla Girón
Secretario:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Vocal:	Licda. Dora Renee Cruz Navas
Secretaria:	Licda. Reina Isabel Teo Salguero

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



Guatemala, 16 de agosto de 2011.

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



Estimado Licenciado:

En atención a la providencia emitida por la Unidad Asesoría de Tesis, de fecha tres de marzo de dos mil once, por medio de la cual se me nombra como asesor de tesis del bachiller Fernando Antonio Chacón Urizar, quien se identifica con el carne estudiantil 200511080, para que en su momento se procediera a emitir el dictamen correspondiente, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para La Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

- a. Que el trabajo de tesis se intitula "LA NECESIDAD DE REGULAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE NATURALEZA SUSTANTIVA CON EFECTO LEGAL POSITIVO".
- b. Inmediatamente que recibí el nombramiento y se estableció comunicación con el Bachiller Fernando Antonio Chacón Urizar, procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los cuales se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.
- c. Que durante el proceso de elaboración del trabajo de tesis realicé la revisión de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, el Bachiller Fernando Antonio Chacón Urizar con empeño y atención cuidadosa desarrolló cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis de manera minuciosa, el trabajo tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado, el ponente hizo uso con amplitud del método científico, abarcando las etapas del mismo, ya que al plantear el problema lo enfoca a la realidad jurídica, en este caso principalmente sobre la ausencia de la figura del silencio administrativo positivo en la legislación guatemalteca que proteja el derecho constitucional de petición de los particulares, y para ello profundizó de una manera exhaustiva en la investigación así mismo comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos deductivo e inductivo, el método analítico, sintetizando de buena manera lo analizado. El sustentante utilizó la técnica de investigación bibliográfica, comprobando que se hizo acopio de bibliografía actualizada.

Licenciado Jorge Lisandro Meléndez Marroquín
Colegiado Activo Número: 9,486
6ª. Avenida 4-83, Condominio San Nicolás Zona 8
Mixco, Guatemala
Teléfono: 53024300



- d. El presente trabajo de tesis es un esfuerzo meritorio, y será una excelente fuente de consulta para el futuro sobre todo para los señores profesionales del derecho, ya que es un tema de suma importancia por tratarse de la protección de un derecho constitucional lo que se refleja en las conclusiones las cuales son acordes a lo expresado en el contenido capitular de la investigación señalando la falta de una legislación adecuada que proteja el derecho constitucional de petición de los particulares; de dicha cuenta, las recomendaciones proponen de forma pertinente las acciones que se deben de tomar a efecto de brindar una solución adecuada a la problemática expuesta en torno a la legislación, por lo que se ha cumplido con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. En virtud de lo anterior me es grato:

DICTAMINAR

Que el contenido del trabajo de tesis del Bachiller Fernando Antonio Chacón Urizar, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el tramite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo respetuosamente.

Licenciado Jorge Lisandro Meléndez Marroquín
Abogado y Notario
Colegiado Activo 9,486

LICENCIADO
JORGE LISANDRO MELÉNDEZ MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

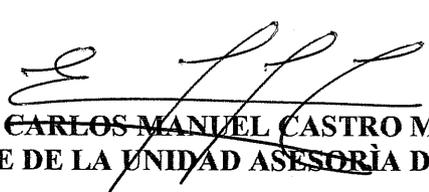
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

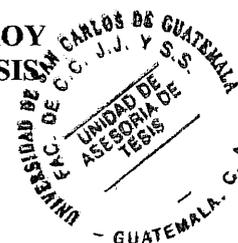


**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticinco de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RODOLFO BARAHONA
JÁCOME**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR, Intitulado: **“LA NECESIDAD DE
REGULAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE NATURALEZA
SUSTANTIVA CON EFECTO LEGAL POSITIVO-”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Guatemala, 05 de septiembre de 2011

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



Licenciado Castro:

De conformidad con el nombramiento de Revisor, de fecha veinticinco de agosto del año dos mil once, del trabajo de tesis del estudiante FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR, intitulado **“LA NECESIDAD DE REGULAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE NATURALEZA SUSTANTIVA CON EFECTO LEGAL POSITIVO”**. Derivado de lo cual dictaminé lo siguiente:

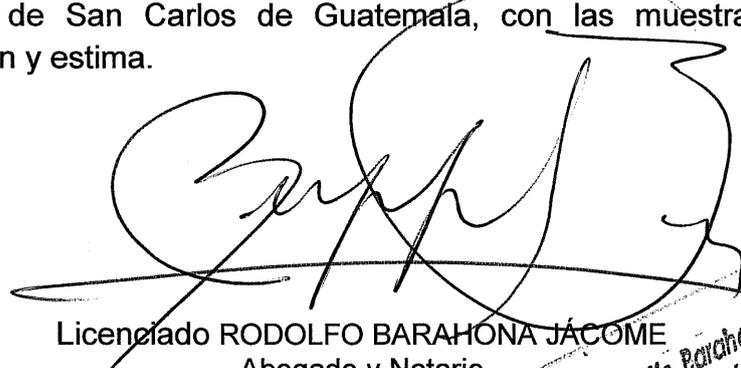
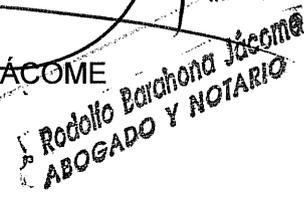
1. Que de acuerdo a la facultad investida en mi persona mediante resolución citada, luego de un detenido estudio del tema de trabajo de tesis, según criterio basado en elementos de fondo, se concluyó que el mismo, elaborado por el bachiller FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR, contempla los elementos científicos y técnicos necesarios, los cuales se desarrollan puntualmente según la distribución temática de la tesis.
2. La estructura de la tesis y la metodología y técnicas de investigación utilizadas son adecuadas para el desenvolvimiento del tema y el logro de los objetivos que la investigación pretende arribar.
3. El presente trabajo de tesis, enfocado desde el punto de vista de su redacción, es acorde a los términos jurídicos empleados, así mismo claro y ordenado.
4. El tópico desarrollado en dicho trabajo, resulta de singular importancia en virtud de desafiar problemáticas actuales en la que no se había encontrado soluciones concretas, constituyéndose así un aporte científico válido y oportuno encaminado a solventar dichas interrogantes, concluyendo en que la aparición de la figura del silencio administrativo de naturaleza sustantiva



con efecto legal negativo que surge como consecuencia de la no resolución de la autoridad administrativa transcurrido el plazo legal en el que debió resolver, constituye una evidente violación al derecho de petición del cual gozan todos los habitantes de la República de Guatemala, para el efecto el presente trabajo recomendó regular dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco la figura del silencio administrativo de naturaleza sustantiva con efecto legal positivo, como una garantía real al derecho de petición.

5. Con relación a la bibliografía utilizada por el bachiller, aplicado a su trabajo de tesis, evidencia una investigación seria, que es amplia y rica en contenido doctrinario y legal. En consecuencia, el contenido del presente trabajo que se presenta a la Honorable Junta Directiva, llena los requisitos exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que establecen el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el trabajo de tesis presentado pueda ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi alta consideración y estima.

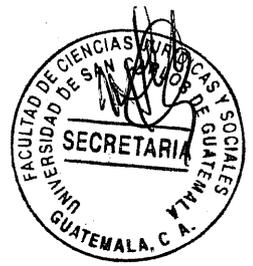

Licenciado RODOLFO BARAHONA JÁCOME
Abogado y Notario
Colegiado número 6,774


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

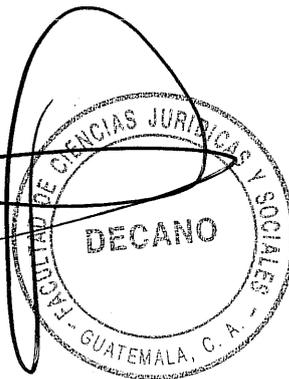


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR, Titulado LA NECESIDAD DE REGULAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE NATURALEZA SUSTANTIVA CON EFECTO LEGAL POSITIVO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la fortaleza y sabiduría para poder alcanzar esta meta y ser fiel a la promesa de estar conmigo todos los días.
- A MIS PADRES:** Por haberme brindado siempre su amor, apoyo y comprensión para poder alcanzar esta meta, hoy quiero decirles que los amo.
- A MI HERMANA:** Por ser mi amiga y un apoyo incondicional en mi vida.
- AL LICENCIADO:** Jorge Lisandro Meléndez. Asesor del presente trabajo de tesis quien con sus conocimientos me dirigió en esta labor.
- AL LICENCIADO:** Rodolfo Barahona Jácome, Revisor de la presente tesis, gracias por su valiosa colaboración.
- A MIS AMIGOS:** Gracias por acompañarme en el camino, hasta la consecución de esta meta.
- A MI FAMILIA:** Especial gratitud a cada uno de ellos.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, que en estos últimos años ha sido mi segundo hogar.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber hecho de mí un profesional del derecho.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.1 Antecedentes del derecho administrativo.....	1
1.2 Definición de derecho administrativo.....	5
1.3 Características del derecho administrativo.....	6
1.4 Sistemas de derecho administrativo.....	8
1.5 Fuentes del derecho administrativo.....	9
1.5.1 Fuentes históricas.....	10
1.5.2 Fuentes formales.....	10
1.5.3 Fuentes materiales.....	24

CAPÍTULO II

2. La administración pública.....	27
2.1 Definición de administración pública.....	27
2.2 Elementos de la administración pública.....	29
2.3 Pasos de la administración pública.....	30
2.4 Principios de la administración pública.....	33
2.5 Sistemas o técnicas de organización administrativa.....	35
2.5.1 La centralización.....	36
2.5.2 La descentralización.....	38

2.5.3 La desconcentración.....	40
2.5.4 La autonomía.....	42
2.6 Estructura de la administración pública en Guatemala.....	43
2.6.1 Organismo Ejecutivo.....	44
2.6.2 Organismo Legislativo.....	45
2.6.3 Organismo Judicial.....	47
CAPÍTULO III	
3. El acto administrativo.....	49
3.1 Definición del acto administrativo.....	49
3.2 Características del acto administrativo.....	51
3.3 Elementos del acto administrativo.....	53
3.3.1 Elementos de fondo.....	54
3.3.2 Elementos de forma.....	54
3.4 Vicios del acto administrativo.....	55
3.5 Clasificación de los actos administrativos.....	57
3.5.1 Actos administrativos por su contenido.....	57
3.5.2 Actos administrativos por sus efectos.....	58
3.5.3 Actos administrativos por el órgano que los dicta.....	58
3.5.4 Actos administrativos por los efectos sobre los administrados...	58
3.5.5 Actos administrativos por la concurrencia de sus elementos.....	59
3.5.6 Actos reglados.....	59
3.5.7 Actos discrecionales.....	60

CAPÍTULO IV

4.	Ausencia de una legislación adecuada que proteja el derecho de petición...	61
	4.1 Antecedentes históricos del derecho de petición en Guatemala.....	61
	4.2 Derecho de petición.....	62
	4.3 Silencio administrativo.....	65
	4.4 Clases de silencio administrativo.....	66
	4.4.1 Por el momento procesal en el que surge.....	67
	4.4.2 Por sus efectos.....	70
	4.5 Silencio administrativo en el derecho comparado.....	73
	4.5.1 Silencio administrativo en la legislación española.....	73
	4.5.2 Silencio administrativo en la legislación chilena.....	79
	4.5.3 Silencio administrativo en la legislación peruana.....	81
	4.5 Necesidad de regular en Guatemala el silencio administrativo de naturaleza sustantiva con efecto legal positivo.....	83
	CONCLUSIONES	89
	RECOMENDACIONES	91
	BIBLIOGRAFÍA	93



INTRODUCCIÓN

El motivo del presente trabajo es evidenciar la violación que comente la administración pública en contra del derecho de petición que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala a sus habitantes, una vez que estos han hecho uso de su derecho y transcurrido el plazo legal en el cual la autoridad debió resolver la petición planteada, ésta no emite resolución alguna.

La falta de resolución a una petición planteada por un particular, por parte de la autoridad competente para resolver, una vez que ha transcurrido el término de 30 días que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, da lugar a la figura del silencio administrativo el cual atendiendo a su momento procesal podrá ser sustantivo o adjetivo y que dependiendo de cada legislación tendrá efectos positivos o negativos.

De acuerdo con la hipótesis la figura del silencio administrativo de naturaleza sustantiva con efecto legal negativo que impera en el ordenamiento jurídico guatemalteco, derivada de la falta de resolución por parte de la autoridad obligada a resolver, viola el derecho de petición que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a sus habitantes.

Como objetivo general se planteó: Demostrar que existe una imperiosa necesidad de regular la figura del silencio administrativo de naturaleza sustantiva con efecto legal positivo como una medida real y concreta que proteja el derecho de petición del cual



gozan los habitantes de la República de Guatemala y como objetivo específico se tiene, señalar las múltiples ventajas que traería tanto para el Estado de Guatemala como para los particulares la regulación de un efecto positivo al silencio administrativo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

El presente trabajo se desarrolla en cuatro capítulos el primer capítulo, desarrolla los aspectos más importantes del derecho administrativo en general; el segundo capítulo, desarrolla ampliamente lo concerniente a la administración pública; el tercer capítulo, abarca el tema del acto administrativo; y por último el cuarto capítulo, es sobre el silencio administrativo.

Los métodos utilizados durante la realización del presente trabajo fueron el deductivo, el inductivo, el jurídico y la técnica de la investigación, además se utilizó la técnica bibliográfica mediante consultas realizadas a diversas doctrinas de autores nacionales e internacionales.

La presente investigación se realizó con la intención de proporcionar un estudio serio, amplio y debidamente fundamentado, sobre la violación al derecho de petición otorgado a los habitantes de la república de Guatemala, útil en su ocasión para su consulta y lectura.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

El derecho administrativo, es una rama especializada del derecho, de novísima creación si se compara con otras ramas del derecho, que tiene como finalidad regular la actividad administrativa del Estado así como su estructura, se encuentra regulado en normas jurídicas constitucionales, ordinarias, reglamentarias, acuerdos y circulares, ya que el mismo es sumamente extenso, derivado de lo anterior se considera prácticamente nula la posibilidad de codificar dicha rama en un solo cuerpo normativo.

Es también el encargado de regular todo lo referente a la actividad administrativa del Estado frente a los particulares y las relaciones entre las distintas instituciones que conforman la administración pública.

Cabe mencionar que en Guatemala cada día esta rama del derecho se sigue fortaleciendo derivado de la participación del Estado en diversas actividades económicas, sociales y culturales del país.

1.1 Antecedentes del derecho administrativo

Los antecedentes del derecho administrativo se pueden retrotraer al derecho romano, pues en la época de este imperio ya existían instituciones públicas que de alguna manera requerían de un ordenamiento jurídico, no obstante lo anterior algunos autores



consideran que los primeros antecedentes aparecen desde que existen sociedades civilizadas, tal es el caso de lo manifestado por el profesor Georges Vedel, quien en su momento indicó que “todo país civilizado poseería un derecho administrativo, puesto que necesariamente posee un conjunto de normas que rigen la acción de la administración”.¹ Sin embargo es preciso señalar que dichas normas jurídicas no eran de carácter obligatorio para los gobernantes, si no únicamente para los gobernados, con lo cual se desvirtúa cualquier manifestación de derecho, puesto que objeto del derecho es regular derechos y obligaciones sin distinción alguna.

También se puede mencionar la Época de la Monarquía puesto que en esta época se conocen ya algunos tribunales especializados en asuntos administrativos, por ejemplo las Cámaras de Cuentas Jurisdiccionales, que existían para resolver problemas de aguas y bosques y La Corte de Moneda, sin embargo no se puede hablar aun de la existencia de un derecho administrativo, por cuanto las actividades de estos organismos estaban regidas por el principio de la soberanía del monarca, que implicaba a su vez, que toda justicia emana del rey, de lo anterior se puede deducir que únicamente existe derecho administrativo cuando el conjunto de normas reguladoras de la organización y la actividad administrativa son obligatorias para las autoridades y conforman un cuerpo coherente y sistemático, que permita afirmar la existencia de una rama especializada del derecho.

En tanto que, para los autores franceses Hauriou, Duguit y Weil; los alemanes Mayer y Merkl e italianos como Santi Romano, Zanobini y Giannini; la historia marca como

¹ Vedel, Georges. **Derecho administrativo**. Pág. 40.

fuentes más próximas del derecho administrativo la Revolución Francesa del año 1789, puesto que esta Revolución de carácter político, social y económico, constituye un estado de derecho y un liberalismo, que a su vez es el punto de partida del derecho administrativo, de igual manera el profesor uruguayo Carlos E. Delpiazzo manifestaba que: "El Estado de Derecho es un presupuesto jurídico necesario del Derecho Administrativo. Por eso, el surgimiento y desarrollo del Derecho Administrativo al menos, tal como lo concebimos actualmente está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado del Derecho".² Dicha afirmación es acertada pues no se puede considerar la existencia de un derecho administrativo sin la creación previa de un estado de derecho.

Cabe señalar que la Revolución trae consigo el final de un Estado absoluto, permitiendo el establecimiento de una organización política con poderes limitados y separados, para obtener un mejor balance, además de someter dicha organización a un ordenamiento jurídico.

Con el nacimiento del estado de derecho aparece también la interrogante sobre a quién compete juzgar los actos de la administración y al respecto la ley francesa emitida en el mes de agosto de 1770 establece que: "las funciones judiciales son y continuarán siendo separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricato, inmiscuirse de ninguna manera en las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos los funcionarios de la administración por razón de sus funciones". Con esta normativa quedaba clara la separación de funciones pues los

² Delpiazzo, Carlos. **Derecho administrativo uruguayo**. Pág.3.



jueces ordinarios pertenecientes al poder judicial quedaban imposibilitados de de intervenir en la función administrativa.

Dentro de las primeras legislaciones donde se encuentra el principio de separación de funciones administrativas y judiciales del Estado se encuentra la Constitución francesa de 1791 la cual en su título III, capítulo V, Artículo tercero manifestaba que: "los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni en las funciones administrativas, o citar ante ellos los funcionarios de la administración por razón de sus funciones". Al estar fundamentado en la Constitución este principio se posiciona en lo más alto del ordenamiento jurídico francés, que no admite norma jurídica en contrario.

Sin embargo, al no existir un ente al cual acudir al considerar una conducta ilegal o arbitraria de la administración pública, dicho ordenamiento trajo consigo un grave problema, pues al no haber un ente legalmente constituido que regulara la actividad de la administración del estado, se abrió paso a la posibilidad de caer en una administración llena de arbitrariedad, para contrarrestar esta problemática se contemplo la posibilidad de que los particulares se presentaran ante la misma administración a plantear sus reclamos y que estos fueran resueltos por ella, para el efecto se dio creación al Consejo de Estado, que era el ente encargado de juzgar la actividad de la administración pública y que a su vez sería independiente del gobernante.

Cabe mencionar que antes de la existencia del derecho administrativo como tal, cualquier asunto relacionado con esa materia era tramitado y resuelto de conformidad



con la teoría jurídica del Derecho Civil.

Diversos autores de historia del derecho administrativo, afirman que los aportes de La Revolución Francesa son fundamentales en la creación, estructura y organización del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos de Francia y de todo el mundo.

1.2 Definición de derecho administrativo

Son innumerables las definiciones sobre de derecho administrativo, sin embargo en el presente trabajo se citaran aquellas definiciones que se consideran son las más relevantes.

Para Garcini Derecho Administrativo es: “la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local”.³

El tratadista Manuel María Diez se refiere al derecho administrativo como: “el complejo de principios y normas de Derecho público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control”.⁴

Para el tratadista Adalberto Chavento: “es un conjunto de normas, principios y doctrinas que regulan la organización y actividad de la administración pública de las relaciones

³ Garcini Guerra, Héctor. **Derecho administrativo**. Pág. 23.

⁴ Diez, Manuel María. **Derecho administrativo**. Pág., 235.

que se dan entre la administración, los particulares y las relaciones ínter orgánicas y su control”.⁵

El profesor Agustín Gordillo indica que: “El Derecho Administrativo es la rama del derecho público que estudia los Principios y Normas de Derecho Público, la función administrativa y actividad de la Administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado”.⁶

Con base en las definiciones anteriores se puede definir al derecho administrativo como el conjunto de principios y normas jurídicas de derecho público interno, encaminadas a regular y controlar la actividad administrativa del Estado, las relaciones de la administración pública con los particulares, así como las relaciones que se dan entre los diferentes órganos que la conforman la misma.

1.3 Características del derecho administrativo

De acuerdo a lo establecido por diversos autores doctrinarios, el derecho administrativo como rama especializada del derecho contiene sus propias características siendo estas las siguientes:

⁵ Chavento, Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración**. Pág. 12.

⁶ Godillo, Agustín. **Tratado de derecho administrativo tomo I**. Págs. 29 y 30.

- A) Es un derecho joven: “Es un jus novum. Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la administración, entendida en su aspecto moderno”.⁷ Es prácticamente un derecho en formación, ya que la mayoría de tratadistas consideran que tiene su nacimiento en La Revolución Francesa a finales del siglo diecinueve.
- B) Es un derecho no codificado esto se debe a lo extenso de la competencia administrativa, se encuentra regulado en una gran cantidad de leyes administrativas, algunos autores afirman que esto trae como consecuencia deficiencias legales, tales como la contradicción entre leyes, lagunas y vacíos legales incluso la ineficacia de los procedimientos.

El Licenciado Castillo establece: “El intento por redactar un código que abarque todas las materias administrativas en solo texto reuniría en un Código unas 10 mil leyes administrativas vigentes, lo cual, prácticamente es imposible”.⁸ Confirmándose entonces la no codificación del derecho administrativo como una característica.

- C) Es un derecho subordinado, sujeto a una Ley superior: “al hablar que el Derecho Administrativo es subordinado, se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala y a les Constitucionales”.⁹
- D) Es un derecho autónomo, sin que por ello se afecta la subordinación antes mencionada: “éste se encuentra dotado de autonomía, por la especialización de su

⁷ Bielsa, Rafael. **Derecho Administrativo, Tomo I.** Pág. 42

⁸ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco.** Pág. 139.

⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general.** Pág. 82



rama y las relaciones que regula”.¹⁰

E) Es un derecho dinámico, pues la administración pública se encuentra en constante cambio sobre todo en los procedimientos, esto derivado principalmente de la naturaleza del servicio, el autor Penagos lo define así: “Es un derecho mutable, por cuanto vive en constante transformación como a diario se transforma la Administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo mantienen en permanente desarrollo, así como los nuevos intereses sociales que demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado”¹¹. El autor establece que la evolución del Derecho Administrativo, está íntimamente ligado con la transformación constante de la administración pública, derivado del cambio en las necesidades sociales.

1.4 Sistemas de derecho administrativo

Existen dos sistemas de derecho administrativo que son los siguientes:

A) El sistema francés: En este sistema el derecho administrativo existe como un derecho especial, cuya función es regular las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares, así como las relaciones que se dan entre los diversos órganos que conforman la administración pública.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 82

¹¹ Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo.** Pág. 106.



B) El sistema anglosajón: Este tipo de sistema se caracteriza porque, no existe un derecho especial que regule las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares, todo conflicto que se deriva de esta materia se resuelve basado en las reglas del derecho común, específicamente por el derecho civil.

1.5 Fuentes del derecho administrativo

Son fuente del derecho administrativo, aquellas que dan lugar a su nacimiento y constituyen el punto de partida del mismo, en el derecho administrativo, las fuentes tienen una importancia superior a la que tienen otras ramas del derecho, en primer lugar porque la administración no es únicamente un destinatario obligado por las normas, sino que además es un sujeto creador de las mismas, esto derivado de varios factores:

- La participación de la administración pública en figuras como la iniciativa de ley del organismo ejecutivo, y la figura del veto potestad que corresponde al presidente de la República jefe del ejecutivo.
- Porque el ejecutivo ha emitido decretos con valor de leyes como lo son los decretos ley reconocidos en el ordenamiento jurídico.
- La elaboración de un sin número de reglamentos por parte de toda la administración pública, que si bien tienen un valor inferior a la ley constituyen el sector mas importante de este ordenamiento.



1.5.1 Fuentes históricas

Estas fuentes se refieren a aquellos lugares en donde han sido plasmadas las normas jurídicas, el derecho es una obra humana creada para la obtención de un fin, que no tiene una existencia física y que hay que buscar en donde se puede percibir, entonces las fuentes históricas se refieren a todo tipo de texto o documentos que contengan las normas de carácter jurídico.

Estas fuentes del derecho son de diversa índole, así se puede encontrar algunas normas muy antiguas en piedras o pergaminos, hasta lo más reciente impreso en códigos, libros o tratados, todas importantes para el estudio del derecho.

1.5.2 Fuentes formales

Estas fuentes aluden al origen de la norma en una autoridad reconocida por el derecho Positivo que, mediante un procedimiento preestablecido, confiere a la norma una forma concreta, y son la forma o manera en que las normas se expresan en una sociedad determinada, dentro de estas fuentes encontramos:

A) La Constitución Política de la República de Guatemala: Esta es la fuente formal y directa de todas las ramas del derecho, por ende del derecho administrativo, la cual es producto de la soberanía del pueblo, mediante la cual se manifiesta la necesidad la estructura de la república representativa y democrática, especificando su territorio, así como sus organismos específicos encargados de ejercer el poder,



mediante las atribuciones que la misma le impone a cada uno.

La Constitución es la ley suprema y fundamental de un Estado, la supremacía quiere decir que la Constitución se ubica por encima de cualquier otra ley de carácter ordinario, en consecuencia ninguna ley podrá contradecir, tergiversar, disminuir o desconocer las normas constitucionales, sin causar nulidad o constituir delito, la Constitución regula este precepto en su Artículo 174 primer párrafo que regula “Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución. Las leyes que violen tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

El autor Hugo Calderón se refiere a la Constitución como: “la piedra angular del Derecho Administrativo, toda vez que de ella se derivan las normas y principios de carácter imperativo, a las que necesariamente se debe ajustar la organización estatal, tanto en la facultad legislativa, ejecutiva y judicial”.¹² Se puede decir entonces que todo el sistema normativo debe ser fiel a lo expresado por la norma de mayor jerarquía.

B) La Ley: En sentido general la ley es toda norma jurídica escrita, o sea cualquier regla de derecho, el autor Álvarez Ledesma la define como “norma jurídica que, con carácter de general y obligatorio, resulta de un proceso específico de creación por

¹² Calderón. **Ob. Cit.** Pág. 109.

parte del órgano o autoridad facultada para el efecto”.¹³ De lo anterior se deduce que toda ley debe contener las siguientes características:

- a) **General:** Significa que la ley debe aplicarse a cualquier persona, que su conducta se encuadre en sus presupuestos y no podrá aplicarse únicamente a casos individuales.
- b) **Impersonal:** En concordancia con la característica anterior, la ley no puede dirigirse a persona determinada.
- c) **Obligatoria:** No importando la aceptación de las personas, la ley debe ser cumplida, pudiendo incluso llegarse al cumplimiento forzoso.
- d) **Permanente:** La ley se crea con una vigencia temporal indefinida, destinada a regular ciertas situaciones con estabilidad, para mantener dicha estabilidad no puede modificarse atendiendo a caprichos.
- e) **Irretroactiva:** No se puede aplicar a acontecimientos acaecidos previo a su vigencia, tiene proyecciones a futuro, salvo el mandato constitucional en materia penal cuando favorezca al reo.

La ley debe ser decretada, reformada y derogada por el organismo legislativo, sin embargo cabe mencionar que el organismo ejecutivo también tiene participación en la fase final de su aprobación, manifestando con ello una verdadera emanación del poder

¹³ Álvarez Ledesma, Mario. **Introducción al derecho**. Pág. 132.



público del Estado.

Según lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, debe existir un proceso legislativo que consiste en las diversas etapas que pasa una ley para convertirse en regla de observancia general, los pasos a seguir son los siguientes:

- I) **Iniciativa:** Iniciativa de ley es la facultad que tienen varios organismos del Estado de proponer proyectos de ley para su discusión y aprobación, debe darse por el poder legislativo. La iniciativa es entonces, la presentación de un proyecto de ley al Congreso de la República para su consideración y aprobación.

Los órganos facultados para presentar iniciativas de ley al Congreso de la República, los establece la Constitución Política de la República en su Artículo 174 que indica: “Iniciativa de ley. Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral”.

La forma en como deben ser presentados los proyectos de ley, se encuentra regulado en el Artículo 109 de la Ley del Organismo Legislativo, el cual indica: “Forma de las iniciativas de ley. Toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en la forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación



que justifique la iniciativa”.

II) Presentación y Discusión: Se refiere a que una vez finalizado el trámite en la comisión que corresponda al proyecto de ley, este deberá ser puesto a consideración del pleno del Congreso de la República de Guatemala junto con sus antecedentes y el dictamen de la comisión que lo haya conocido, para que se ponga en discusión en tres sesiones celebradas en diferentes días, para deliberar acerca de si debe o no ser aprobado el proyecto de ley, únicamente podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión.

No será necesario que el proyecto sea discutido en tres sesiones, cuando se de la petición de declaratoria de urgencia nacional, que debe ser solicitada mediante moción privilegiada, y no será necesario el dictamen de la comisión, la moción será privilegiada en su discusión pero no limitara el numero de oradores que participen en ella, y la aprobación de urgencia nacional necesita el voto favorable de no menos de las dos terceras partes de diputados que integran el Congreso de la República.

III) Aprobación: Es la aceptación final de un proyecto de ley, por la mitad más uno del total de diputados que conforman el Congreso de la República, una vez aprobado el proyecto de ley la junta directiva del congreso, los trasladara al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación en el diario oficial en un plazo no mayor de diez días.

IV) Sanción: El licenciado Jorge Mario Castillo la define como: “la decisión solemne del



Presidente de la República que confirma y da pase a ley”.¹⁴ Después de esta confirmación se envía la providencia que manda la publicación y ejecución de la ley, trasladando el expediente al Ministerio de Gobernación para que se encargue de hacer la publicación en el Diario Oficial.

El Presidente de la República tiene el derecho de negar la sanción de un proyecto de ley, y devolverlo al Congreso de la República de Guatemala con las consideraciones que estime pertinentes, esta figura recibe el nombre de veto presidencial, el Presidente tiene un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la aprobación del proyecto de ley para hacer uso de este derecho.

Si el Presidente de la República hace uso de la figura del veto, una vez devuelto el decreto al congreso, la junta directiva lo hará saber al pleno en la siguiente sesión para que lo reconsidere o rechace en un plazo que no exceda de treinta días, puede darse la figura llamada primacía legislativa, que es el rechazo al veto presidencial aprobado por las dos terceras partes de diputados que integran el Congreso de la República, según el Licenciado Jorge Mario Castillo “Este procedimiento consagra la supremacía del Congreso sobre el Ejecutivo, en materia legislativa”.¹⁵ Una vez aprobado este rechazo por el Organismo Legislativo, el Organismo Ejecutivo, deberá sancionar y promulgar el decreto dentro de los ocho días siguientes y de no hacerlo puede la junta directiva del congreso ordenar su publicación en un plazo no mayor de tres días.

¹⁴ Castillo. **Ob. Cit.** Pág. 87.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 93.

V) Promulgación: Es la autorización de la ley por parte del Presidente de la República para que sea publicada y cumplida y se manifiesta en el publíquese y cúmplase a manera de orden general.

VI) Publicación: Es difundir una ley aprobada y sancionada, debe publicarse íntegramente en el Diario Oficial y es requisito esencial para la vigencia de una ley.

VII) Vigencia: Establece que inicia la observancia de una ley el Artículo 178 de la Constitución Política regula: “Vigencia. La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación”.

C) Tratados internacionales: El autor Merkl los define como: “Todo acuerdo de voluntades entre dos o mas Estados, sobre derechos de soberanía”.¹⁶

Los Tratados Internacionales son acuerdos que se pueden dar entre miembros o partes de la comunidad internacional o puede darse en los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada estado arbitra en su ordenamiento interno.

Los Tratados Internacionales reciben diferentes denominaciones como convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos, actas, protocolos adicionales, pactos, concordatos, entre otros.

¹⁶ Merkl, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 148.

Se denominan tratados-contratos, los que regulan materias que afectan únicamente a las partes intervinientes, como por ejemplo lo relativo a límites o relaciones comerciales. Y se denominan tratados-leyes a los que adoptan reglas o normas de derecho, en una materia común.

Los autores doctrinarios guatemaltecos establecen que en el derecho administrativo existen dos corrientes para establecer si los tratados internacionales deben ser considerados fuentes de derecho, de lo estipulado por las dos corrientes puede redactarse la siguiente síntesis:

- a) La corriente negativa: Que establece que los tratados internacionales, no son fuente de Derecho Administrativo, pero que si pueden serlo las leyes y reglamentos que se aprueban para que estos ingresen al ordenamiento jurídico nacional, esto significa aprobar una ley interna con el contenido fiel del tratado, originando que los derechos y obligaciones deriven de la ley y no del tratado.
- b) La corriente afirmativa: Esta otra corriente afirma que los tratados internacionales, deben ser considerados como una fuente directa del Derecho Administrativo si cumple con dos requisitos, el primero su recepción en el ordenamiento jurídico interno y el segundo que tenga un contenido jurídico material, es decir que posea preceptos administrativos.

De lo anterior se puede concluir que, los tratados internacionales pueden ser considerados fuente indirecta del derecho administrativo atendiendo a su forma de



ingreso al ordenamiento nacional.

La Constitución Política de la República de Guatemala otorga la facultad al Congreso de la República de Guatemala de ratificar los tratados y convenios internacionales, al establecer en su Artículo 171 inciso L): “Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando:

- Afecten leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos.
- Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.
- Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.
- Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales
- Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción



internacional; y,”.

Respecto a lo anterior la Constitución la Corte de Constitucionalidad, se pronunció al respecto mediante sentencia 05-02-97 en la cual establece que el decreto de ratificación del tratado es sólo el medio por el cual el Estado incorpora al ordenamiento jurídico el contenido del mismo, ni el decreto ni el tratado forman parte uno del otro, son dos cuerpos normativos distintos y la reforma de uno implica la reforma del otro.

D) Decretos-leyes: Manuel Osorio los define así: “Disposición de carácter legislativo que, sin ser sometida al órgano adecuado, se promulga por el Poder Ejecutivo, en virtud de alguna excepción circunstancial o permanente, previamente determinada. Por regla general, los decretos leyes representan un medio abusivo e inconstitucional de que se valen los gobiernos de facto (v.) para dictar las normas de que necesitan; es decir, para ejercer las facultades usurpadas al Poder Legislativo, único que puede dictar leyes de acuerdo con las Constituciones de régimen democrático. De ahí que, al restablecerse la normalidad constitucional, una de las medidas que adopta el Congreso es determinar la validez o la nulidad de cada uno de esos decretos leyes”.¹⁷

Lo usual en el Estado es que Organismo Legislativo legisle, que el Organismo Ejecutivo administre, gobierne y ejecute los que manda el legislativo y que el Organismo Judicial Juzgue y aplique las normas a casos concretos, haciendo con este ciclo una constante recreación del derecho.

¹⁷ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 253.



El decreto ley surge cuando, a pesar de no ser el encargado para ello el Organismo Ejecutivo, emite una norma de carácter general, dichas normas son resoluciones administrativas que tienen eficacia de ley, y se derivan de un gobierno de facto como consecuencia de un golpe de estado.

Es por todos conocidos que, la democracia en Guatemala llega hasta finales del siglo XX, por lo que la mayor parte de dicho siglo se dio con mucha frecuencia el rompimiento en el orden institucional vigente, como fruto de los golpes de estado y a consecuencia de eso se promulgan un sin número de decretos leyes emitidos por los gobiernos de facto.

De lo anteriormente expuesto, surge la interrogante, acerca de sí los decretos leyes deben o no tener validez, es decir si mantienen o no su valor cuando se regresa al Estado de Derecho, algunos autores sostienen y afirman que dichas normas no tienen validez otros por el contrario sostienen que los decretos leyes conservan su validez.

En Guatemala la Constitución Política de la República se manifiesta al respecto en su Artículo 16 de las disposiciones transitorias que establece: “Se reconoce la validez jurídica de los decretos-leyes emanados del Gobierno de la República a partir del 23 de marzo de 1982, así como a todos los actos administrativos y de gobierno realizados de conformidad con la ley a partir de dicha fecha”. Derivado de esta regulación en Guatemala se debe considerar a los decretos-ley como fuente del derecho administrativo.

E) La jurisprudencia administrativa: Se puede entender la jurisprudencia administrativa, como la manera habitual, uniforme y constante con que un órgano jurisdiccional aplica el ordenamiento jurídico positivo en casos concretos sometidos a su conocimiento, es la consecuencia de varias sentencias dictadas por los jueces en un mismo sentido aplicando la ley a un caso concreto.

En Guatemala La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 221: “Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función 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 administrativa”.

El tribunal de lo Contencioso Administrativo es entonces el contralor de la juridicidad, pero este es un órgano de jurisdicción privativa perteneciente al organismo judicial, que resuelve normalmente, ignorando los principios del derecho administrativo, asentando entonces jurisprudencia judicial no administrativa por lo que en Guatemala no se puede hablar de de esta última como fuente del derecho administrativo.

F) Los principios generales del derecho: El derecho administrativo como toda ciencia cuenta con sus propios principios que lo Inspiran, equivalen a normas aunque no se encuentren regulados en una norma jurídica o en una ley, y deben ser aplicados a falta de una ley o cuando la misma sea oscura, ambigua o insuficiente.

G) Los reglamentos administrativos: Cuantitativamente, es la fuente más importante del derecho administrativo, García la define como: “se llama reglamento a toda norma escrita dictada por la administración”.¹⁸ Son entonces los reglamentos el conjunto de normas, procedimientos e instrucciones sobre la ejecución de la ley, el funcionamiento de la organización pública, o la manera de ejecutar los trabajos.

Los reglamentos tienen algunas características de la ley pero no tienen el mismo valor que la ley, deben estar condicionados por una ley, dependen de la ley, desarrollan la ley, no pueden contradecirla y su función principal es dar procedimientos.

La emisión de los reglamentos es una función de la administración que, nace de la propia actividad administrativa, emanada de su propia naturaleza, considerada más una atribución que una facultad, así lo reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer en su Artículo 183 inciso e) como función del Presidente “sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y ordenes para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu”. Cabe resaltar que esta potestad no es exclusiva del Organismo Ejecutivo puesto que el Estado también cuenta con la presencia de entes descentralizados que también cuentan con esta atribución.

Según lo establece el Licenciado Ballbé, existen algunos límites reglamentarios, los

¹⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, T.R. **Curso de derecho administrativo Tomo I.** Pág. 167.



cuales se detallan a continuación:

- “1) Principio de legalidad. Los reglamentos no pueden violar normas de nivel constitucional, como tampoco pueden transgredir normas contenidas. La actuación de la Administración pública siempre está sujeta a la Ley y, por lo tanto, también lo está el ejercicio de su potestad reglamentaria y el consiguiente reglamento

- 2) Principio de Zona de Reserva Legal. Según este principio, los reglamentos no pueden regular asuntos reservados a la ley.

- 3) Principio de preferencia de la Ley. De acuerdo con este principio, lo establecido por una Ley no puede ser modificado en ningún sentido ni derogado, si no es por otra ley.

- 4) Ningún reglamento dictado por un órgano subordinado puede contrariar preceptos del dictado por otro superior. Esto es así por la existencia del principio de jerarquía y siempre y cuando se acepte que la potestad reglamentaria no corresponde únicamente al Presidente de la República, como Jefe del Organismo Ejecutivo.

- 5) No puede el contenido de los reglamentos sobrepasar la competencia del órgano, no puede éste dictar más de lo permitido”¹⁹

¹⁹ Ballbé, Manuel y Franch Marta. **Manual de derecho administrativo.** Pág. 87

H) Instrucciones y circulares de servicio: Las instrucciones son el medio por el cual los órganos superiores de la administración, transmiten y hacen saber a sus subordinados la forma concreta en que ha de prestarse un servicio, la inobservancia a las mismas trae una infracción al principio de obediencia al superior jerárquico y conlleva para el infractor una sanción.

Las circulares son los avisos que se dan a los órganos de la administración para hacerles saber de alguna disposición gubernamental, se extienden con fines administrativos para dar mejor cumplimiento a una ley o reglamento.

Las circulares reciben distintas denominaciones como reglamento de servicio, reglamento de administración, reglamentos internos, instrucciones generales u ordenes de servicio general todas estas definen lo mismo.

1.5.3 Fuentes materiales

Estas fuentes también llamadas fuentes reales, son aquellos hechos cuyo acontecimiento hace surgir la necesidad de regular jurídicamente ciertas actividades, estas fuentes se conforman de una diversidad de datos de diferentes clases que deben ser tomadas en cuenta cuando se regula la conducta de carácter general.

Según el Licenciado Ballbé dentro de estas fuentes del derecho, encontramos los siguientes datos:

- A)** Datos biológicos: Se derivan de la naturaleza misma de la persona. Entre otros, la concepción, el nacimiento, la muerte, el sexo, la edad, etc.
- B)** Datos sociales: Derivados de la realidad social en la que la persona esta inmersa. Así, por ejemplo, la necesidad de proteger al débil o al menor, la regulación de derechos y obligaciones de padres e hijos, las distintas agrupaciones de personas, etc.
- C)** Datos geográficos: La ubicación de los estados y de su elemento poblacional hace que surjan dentro de los mismos conductas específicas que motivan la aparición de normas especiales; tales como clima, cambio de estaciones, existencia o carencia de costas marítimas, ortografía, recursos hídricos, etc.
- E)** Datos económicos: En este mundo la escasez de recursos para satisfacer necesidades crecientes es una constante. Por ello, la realidad económica de los estados condiciona sus normas. Son ejemplos la existencia de recursos naturales y su aprovechamiento, existencia o inexistencia de incentivos para la producción, libertad empresarial, etc.
- F)** Datos políticos: Conciernen al poder, a la estructura misma del Estado; motivan la aparición de normas que regulan la relación entre los gobernantes y los gobernados, los derechos y obligaciones de ambos, las funciones estatales, los cambios de sistema de gobierno, el surgimiento de nuevos estados o la desaparición de otros, etc.



G) Datos culturales: Son los que conciernen a los avances, invenciones y descubrimientos científicos o tecnológicos. Esto, obviamente, influye en la normativa jurídica y provoca la constante recreación del Derecho.²⁰

²⁰ **Ibid.** Pág. 73



CAPÍTULO II

2. La administración pública

La Administración Pública es una actividad orientada a la búsqueda de un fin por parte del Estado, que se desarrolla dentro de un ordenamiento jurídico, en el que a su vez se encuentra regulada toda la estructura del Estado, sus organismos principales y órganos administrativos, así como entidades autónomas y descentralizadas.

2.1 Definición de administración pública

La administración es un proceso que lleva consigo una planeación, una organización, una coordinación y un control que tienen como fin la realización de un determinado propósito; para Reyes Ponce la administración es: “El empleo de la autoridad para organizar, dirigir y controlar a subordinados responsables (y consiguientemente, a los grupos que ellos comandan), con el fin de que todos los servicios que se prestan sean debidamente coordinados en el logro de fin de la empresa”.²¹ Después de entender lo que es administración en un concepto general, concierne desarrollar la especie, que es el derecho administrativo.

Existen diversidad de conceptos de derecho administrativos pero entre las definiciones más importantes se puede encontrar la de Fraga que establece: “La administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, relaciones, códigos y

²¹ Reyes Ponce, Agustín. **Administración de empresas, Parte I.** Pág. 15



costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinados para la realización y ejecución de la política pública”.²²

Para Prat es la: “Parte del criterio Orgánico; la Administración es un complejo orgánico integrado en el Poder Ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más Gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del Ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del Gobierno o de las altas jerarquías de la Administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo esta justamente en el momento de distinguir administración de gobierno”.²³

Para el licenciado Castillo: “Es cierta actividad que se ejecuta en los tres principales Organismos del Estado de Guatemala: actividad legislativa en el Organismo Legislativo, actividad administrativa en el Organismo Ejecutivo y actividad jurisdiccional en el Organismo Judicial”.²⁴

La Administración pública es entonces el conjunto de órganos administrativos que llevan a cabo una actividad que tiene como finalidad el bienestar social, la cual se realiza a través de los servicios públicos como medio del Estado para lograr dicho bienestar, y que esta regulada en su estructura y funcionamiento por el Derecho Administrativo.

²² Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 37.

²³ Prat, Julio A. **Derecho administrativo**. Pág. 132.

²⁴ Castillo. **Ob. Cit.** Pág. 19.



estructura del Estado con el cuerpo humano porque cada función de cada órgano le da vida al Estado.

2.2 Elementos de la administración pública

Los elementos más importantes de la administración pública son los siguientes:

- A) El órgano administrativo:** Son aquellos órganos que forman parte de la administración pública, y son el conducto por medio del cual el estado se desenvuelve como sujeto de derecho.

- B) La actividad:** La administración pública busca el logro de un fin a través de una actividad, la cual se lleva a cabo a través de la prestación de los servicios públicos.

- C) La finalidad:** La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común, se puede deducir entonces que la administración pública tiene una finalidad específica, que es la consecución del bien común.

- D) El medio:** Que es el instrumento por medio del cual la administración pública busca el logro de su finalidad, el medio en la administración pública son los servicios públicos.

2.3 Pasos de la Administración Pública

Según lo estipula la doctrina administrativa, la administración pública dentro de su función administrativa debe cumplir con cinco pasos que se detallan a continuación:

A) La planificación: El autor Reyes dice: “La planeación fija con precisión lo que va a hacerse. La Planeación consiste, por lo tanto, en fijar el curso concreto de la acción que ha de seguirse, estableciendo los principios que habrán de orientarlo, la secuela de operaciones para realizarlo y las determinaciones de tiempos y de números, necesaria para su realización”.²⁵

La planeación es entonces la previsión necesaria que, se ha de hacer sobre ciertas acciones a realizar para garantizar los resultados que se pretenden obtener, ésta debe estar basada en la precisión, que significa que debe hacerse sobre afirmaciones concretas, flexibilidad para poder realizar algunos cambios que en un momento concreto se necesiten y estar contenida en un solo plan general.

B) La Coordinación: Establece el Licenciado Calderón: “significa la armonización de toda la organización y sus componentes, en los que se puede involucrar tanto a órganos centralizados como órganos descentralizados de la Administración Pública”.²⁶

²⁵ Reyes. **Ob. Cit.** Pág. 165

²⁶ Calderón. **Ob. Cit.** Pág. 14

- C) La Organización:** Sintetizando lo expuesto por el Licenciado Calderón es definir la manera de cómo se van a llevar a cabo las funciones a través de la división del trabajo para obtener el fin, así como establecer los niveles de jerarquía, los grados de centralización y descentralización y las actividades que cada órgano participante en la actividad va a desarrollar, en resumidas palabras estructurar la organización.
- D) La Dirección:** En síntesis de lo escrito por los autores de la administración pública es la conducción que se hace por parte del administrador de la realización de todas las actividades planeadas con anterioridad.
- E) El Control:** Dice Agustín Reyes que: “Es la medición de los resultados actuales y pasados, en relación con los esperados, ya sea total o parcial, con el fin de corregir, mejorar y formular nuevos planes.”²⁷

Para poder llevar a cabo esta comparación de los resultados que se han obtenido en relación a los que se espera obtener se utilizan diversas clases de controles que se detallan a continuación:

- a) Control Interno:** Se da normalmente dentro de los órganos jerarquizados y es el que realiza por órgano superior sobre el subordinado.
- b) Control Directo:** Que es aquel que realizan los administrados sobre la administración

²⁷ *Ibid.* Pág. 305



pública por medio de los recursos administrativos.

- c) Control Judicial:** Es el que ejerce el organismo judicial a través de los tribunales de justicia sobre los actos de la administración pública.

- d) Control Constitucional:** Es el que se lleva a cabo a través de la Corte de Constitucionalidad, según lo regula la constitución en su Artículo 268 primer párrafo “Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”. Esto con el objeto de velar que los actos de la administración pública no violen preceptos y garantías que protege la Constitución Política de la República de Guatemala.

- e) Control Parlamentario:** Es el que realiza el Congreso de la República sobre los actos de gobierno.

- f) Control al respeto de los derechos humanos:** Función que recae en dos órganos, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y el Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala.

La Comisión de Derechos Humanos, está conformada por un diputado por cada Partido Político representado en el Congreso de la República en el correspondiente



periodo.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 274 “Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un periodo de cinco Años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionara a través de la Comisión de Derechos Humanos”. Es electo por el Congreso de la República de una terna propuesta por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, y fungirá en su cargo por un periodo de cinco años.

- g)** El control del gasto público: Se realiza a través de la Contraloría General de Cuentas de la Nación, que es una institución técnica con absoluta independencia de funciones, encargada de fiscalizar todos los ingresos, egresos y en general todo interés hacendario de los Organismo del Estado y de cualquier institución o persona que invierta o administre fondos públicos.

2.4 Principios de la administración pública

De acuerdo a lo establecido por los Licenciados Castillo y Osorio, la administración pública se fundamenta en el principio de legalidad y en el principio de juridicidad.

A) Principio de Legalidad: Establece que la actividad administrativa debe estar

basada en ley, cuando se utiliza el término ley debe entenderse a esta como toda norma jurídica ya sea constitucional, legal y reglamentaria.

El Licenciado Castillo establece dos consecuencias del principio de legalidad: “a) Positivas: La obligación de basarse en el texto de la ley que establece el respecto por la ley y la observancia fiel de los límites establecidos en la ley que garantiza actuaciones y resoluciones imparciales ajustada a la ley y b) Negativas: el excesivo apego al texto de la ley que impone el deber de resolver conforme al texto de la ley”.²⁸ De esto se puede deducir que, se corre el riesgo de caer en un excesivo legalismo contrario totalmente a la justicia y los vacíos y lagunas de la ley, pueden provocar el uso de la fuerza sin tener un fundamento legal.

B) Principio de Juridicidad: Para Osorio es la: “Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales”.²⁹ Con esto se deduce entonces que la juridicidad es someter al derecho la actuación de la administración pública.

La juridicidad se aplica sometiendo los actos administrativos en primer lugar a la norma jurídica, si no existe una norma jurídica se deben aplicar los principios generales del Derecho Administrativo y en última instancia se someten a las instituciones doctrinarias de Derecho Administrativo.

²⁸ Castillo. **Ob. Cit.** Pág. 87

²⁹ Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 408

La juridicidad es el medio idóneo para erradicar la discrecionalidad y el uso de la fuerza, en la administración pública al no aplicarse el principio de legalidad.

C) Diferencias entre legalidad y Juridicidad: En primer lugar la legalidad tiene un campo limitado pues se basa exclusivamente en la ley, si esta no existe no se puede actuar, mientras que la juridicidad tiene un campo más extenso al someterse al derecho, pues ésta considera la norma, principios doctrinarios e instituciones jurídicas.

Otra diferencia es que por jerarquía del orden jurídico ya que necesariamente debe aplicarse en primer lugar la ley y posteriormente puede aplicarse el derecho.

2.5 Sistemas o técnicas de la organización administrativa.

Para poder llevar a cabo la actividad administrativa, se requiere la organización de todos sus elementos para optimizar su utilización, los medios y las actividades son ordenados de acuerdo a criterios de eficiencia que den lugar a una adecuada organización.

El profesor Rafael Godínez citado por Calderón Morales establece "Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y



cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política”.³⁰ Existen cuatro formas de sistemas encaminados a buscar los fines citados en la definición anterior que son la centralización, descentralización, desconcentración y la autonomía.

2.5.1 La centralización.

Es el primer tema que se debe estudiar para poder comprender los demás sistemas, es el sistema de organización más antiguo y no importa el tipo de gobierno, ya que su forma no requiere de un tipo de gobierno en particular y consiste en la concentración de todo el poder y la autoridad en un órgano superior, que ocupa el más alto grado dentro de la pirámide jerárquica de la administración.

Para Dromi: “La Centralización administrativa o administración directa tiene lugar cuando el conjunto de competencias administrativas se concentran en uno o mas órganos superiores de la Administración que reúne las facultades de decisión. Presupone un Proceso de unificación, de coerción, de elementos que se concentran en torno a un órgano central que absorbe a los órganos locales”.³¹ En la centralización un órgano supremo es quien coordina, dirige y supervisa todas las actividades de los órganos inferiores, a través de la jerarquía que es el orden de dependencia entre superiores y subordinados, convirtiéndose con esto en la base jurídica de la centralización.

³⁰ Calderón. **Ob. Cit.** Pág. 192

³¹ Dromi, J. Roberto. **Instituciones de derecho administrativo.** Pág. 432



La centralización está conformada por seis poderes, el poder de decisión que tiene el órgano superior jerárquico sobre los actos de la administración, el poder de revisión sobre todo lo actuado por un órgano administrativo basado en una impugnación del particular, el poder de mando sobre sus inferiores, los cuales tienen la obligación de obedecerlo, el poder de vigilar en base a informes y rendición de cuentas a los órganos administrativos, poder de disciplina en base a sanciones por el incumplimiento de las obligaciones por parte de los subordinados y el poder de nombramiento.

La centralización administrativa ofrece una serie de ventajas entre las cuales se puede mencionar que el superior jerárquico tiene todo el control político, otra ventaja es que la actuación de los subordinados está controlada por ese superior jerárquico, se puede mencionar también que todos los procedimientos tienen una misma forma de desarrollo por lo que le resulta más fácil el acceso a los administrados, el servicio público es costado por los impuestos repartidos entre toda la población por igual haciendo este mucho mas económico, y por último al estar toda la administración concentrada es mucho más fácil para el superior jerárquico llevar a cabo un control y fiscalización sobre los subordinados.

De la misma manera que la centralización ofrece ventajas, ofrece también varias desventajas como los son el centralismo burocrático que provoca que las oficinas se ubiquen normalmente en la sede del gobierno, provocando con esto una administración ineficiente en las poblaciones alejadas de la sede del gobierno, otra desventaja es que las peticiones planteadas por los particulares, deben llevar un trámite muy extenso para obtener una respuesta a la misma y por último la posibilidad latente que en una



concentración de órganos tan grande exista una incontrolable corrupción.

2.5.2 La descentralización

Es la forma de administración en la que se crea y reconoce a órganos administrativos con personalidad jurídica, y se les asigna poder de decisión, el cual es ejercido por funcionarios que no están sometidos al poder disciplinario del órgano central y que tampoco son subordinados del mismo.

Para el Licenciado Calderón es: “Un sistema de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo, dotándolo de personalidad jurídica y otorgándole independencia en cuanto a funciones de carácter técnico y científico, pero con ciertos controles del Estado y bajo las políticas del órgano central de la Administración”.³²

Derivado de esto se deduce que, en la descentralización es muy importante la distribución de competencia entre diversas entidades administrativas que son independientes del poder central y que poseen un ámbito de competencia territorial o funcional exclusiva.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el segundo párrafo del Artículo 224: “La administración será descentralizada y se establecerán regiones de

³² Calderón. **Ob. cit.** Pág. 220

desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo del país”. De esto se puede deducir que se establece en Guatemala, una política de descentralización.

Continuando con esta política de descentralización, la Constitución Política de la República de Guatemala faculta al Congreso de la República a crear entidades descentralizadas, previo el voto favorable de las dos terceras partes del mismo.

Es muy común que sean órganos colegiados los que se encuentren a cargo de las entidades descentralizadas, por ejemplo el Consejo Superior Universitario en la Universidad de San Carlos de Guatemala, El Directorio en la Superintendencia de Administración Tributaria, pero dentro de este órgano siempre existe otro órgano unipersonal que es el encargado de llevar a cabo la ejecución, de las resoluciones del órgano colegiado.

Sin embargo existen otros órganos descentralizados que se dirigen de forma unipersonal, como el Contralor en la Contraloría General de Cuentas de la Nación.

La descentralización ofrece muchas ventajas, entre ellas se encuentra que descongestiona a la administración pública, los particulares reciben de la administración pública un servicio eficiente, técnico y moderno, se reparten mejor entre la población los recursos económicos, los pobladores pueden elegir a sus propias autoridades y por ultimo los particulares se pueden involucrar en la prestación del servicio que reciben.

En contra parte la descentralización administrativa presenta también algunas desventajas tales como el desorden que se crea derivado de la pérdida del poder por parte del órgano central, da lugar al crecimiento excesivo de la burocracia, provocan pérdidas en el presupuesto del Estado al no cumplir con las finalidades impuestas por este.

Sin embargo, al analizar tanto las ventajas como las desventajas que ofrece la descentralización administrativa, se puede deducir que ésta ofrece alternativas viables para el desarrollo integral del país.

2.5.3 La desconcentración

La desconcentración es parte de la descentralización administrativa, considerada por muchos un paso necesario para llegar a la autonomía.

Para Serra Rojas, la desconcentración administrativa: “es una técnica de organización que consiste en reconocer importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos Servicios”.³³ La desconcentración administrativa es entonces el descongestionamiento de la administración pública, en la cual se otorga al órgano desconcentrado facultades de decisión, sin romperse por esto el nexo de jerarquía administrativa con el órgano del cual se deriva.

³³ Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo**. Pág. 501



En sentido amplio, la desconcentración es la distribución de competencias administrativas que hace el órgano superior hacia otros de inferior jerarquía, sin crear con esto una personalidad jurídica diferente ni perder el control que ejerce sobre el órgano desconcentrado.

Existen diversos criterios doctrinarios para entender la desconcentración, que son los siguientes:

- A) Criterio intermedio o de transición:** La entiende como la etapa intermedia común entre los dos sistemas de organización administrativa. (Centralización y descentralización).
- B) Criterio de la variante del sistema de centralización:** La describe como una limitación de los poderes jerárquicos.
- C) Criterio técnico organizativo:** La considera como un sistema de organización administrativa, en el cual el poder de decisión y la competencia es atribuida a los agentes jerárquicos.
- D) Criterio de distribución de competencias:** La distribución de competencias se dirigen hacia órganos enmarcados en un sistema de organización.

En la organización de la administración pública en Guatemala se encuentran varios ejemplos de desconcentración administrativa, tal es el caso de la Universidad de San



Carlos de Guatemala, que desconcentra sus actividades en sus Centros Regionales, cabe resaltar que la desconcentración puede derivarse de cualquiera de los otros tres sistemas de organización de la administración pública, la centralización, la descentralización y la autonomía.

La desconcentración administrativa tiene varias ventajas, entre las cuales resaltan que la actividad de la administración pública se vuelve más rápida y flexible, la administración tiene mayor acercamiento con los particulares y aumenta la responsabilidad de los órganos inferiores, el funcionario encargado del órgano desconcentrado tiene mayor cuidado del manejo de los fondos.

Al igual que los otros sistemas de organización de la administración pública, la desconcentración presenta algunas desventajas como lo son la politización en la que caen los órganos desconcentrados, se aumenta la burocracia y con ello la consecuencia del gasto público, adicional a ello si los funcionarios no tienen la capacidad técnica necesaria se vuelve ineficiente el servicio.

2.6.4 La autonomía

Para el licenciado Hugo Calderón es: "Un sistema de organización administrativa que consiste en crear un órgano administrativo estatal, dotándolo de personalidad jurídica propia otorgándole funciones descentralizadas de carácter eminentemente técnico y científico, pero con controles del Estado con un gobierno democráticamente elegido,



pero que sigue perteneciendo a la estructura estatal”.³⁴

Mucho se tiene a confundir la descentralización con al autonomía, sin embargo la diferencia radica en que, los entes autónomos poseen la totalidad de poderes administrativos y actúan bajo ciertos controles de la administración central y la descentralización si bien poseen amplios poderes administrativos, están sometidos a un control mucho mas rígido por el órgano central.

En Guatemala la autonomía obedece más a un aspecto de carácter político, puesto que son considerados entes autónomos aquellos que así los denomina su ley de creación, la Constitución Política de la República de Guatemala establece que, son entes autónomos el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, La confederación Autónoma Deportiva de Guatemala, La Universidad de San Carlos de Guatemala, El Banco de Guatemala, El Comité Olímpico Guatemalteco, la Escuela Nacional Central de Agricultura y el Municipio.

2.6 Estructura de la administración pública en Guatemala

La estructura de la administración pública, son el conjunto de organizaciones públicas conectadas, interdependientes y relacionadas entre si, ese conjunto de organizaciones reciben el nombre de Estado, y dichas organizaciones se fundamentan en la Constitución Política de la República de Guatemala y sus leyes orgánicas.

³⁴ Calderón. **Ob. Cit.** Pág. 226



Se puede establecer que es la Constitución política de la República de Guatemala la quién da vida jurídica a la organización del Estado de Guatemala la cual se divide en organismos de estado.

La organización pública guatemalteca, se basa en tres organizaciones principales que se conocen con los nombres de organismos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

2.6.1 Organismo Ejecutivo

Creado por la Constitución Política de la República de Guatemala, establece al Presidente de la República como el jefe del organismo ejecutivo en su Artículo 141 que regula: “Presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. El Presidente de la República actuará siempre con los Ministros en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el Comandante General del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la República. El Presidente de la República juntamente con el Vicepresidente, los Ministros, Viceministros integran el Organismo Ejecutivo y tienen vedado favorecer a partido político alguno”. El Organismo Ejecutivo se integra con organizaciones públicas jerarquizadas y no jerarquizadas.

El Artículo cinco de la Ley del Organismo Ejecutivo, establece: “que el Organismo Ejecutivo se integra por los órganos que dispone la Constitución Política, la presente y demás leyes. Según su función, los mismos podrán ser deliberativos, consultivos, de



contralor y ejecutivos, al igual que podrán confluir en un órgano administrativo más de uno de dichos atributos. Integran el Organismo Ejecutivo los Ministerios, Secretarías de la Presidencia, dependencias, gobernaciones departamentales y órganos que administrativa o jerárquicamente dependen de la Presidencia de la República. También forman parte del Organismo Ejecutivo las comisiones temporales, los comités temporales de la presidencia y los gabinetes específicos. Compete al Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo por conducto del Ministerio de Gobernación, crear y establecer las funciones y atribuciones, así como la temporalidad de los órganos mencionados en este párrafo”.

El Organismo Ejecutivos se basa en el elemento humano que son las personas que realizan la actividad administrativa, denominados legalmente como servidores públicos, el elemento territorial que es el lugar en donde cada organización pública ejerce su función, los elementos institucionales que son los recursos indispensables para que utiliza cada organismo para el desarrollo de su actividad.

2.6.2 Organismo Legislativo

Es el organismo encargado de ejercer la potestad legislativa, se encuentra integrado por Diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto para un periodo de cuatro años pudiendo ser reelectos, para su elección se utiliza el sistema de distritos electorales y lista nacional.

Actualmente el Congreso de la República de Guatemala lo conforman 156 Diputados,



de los cuales 125 son electos por su distrito electoral, la ley establece que cada Departamento de la República constituye un distrito electoral, que el Municipio de Guatemala forma el distrito central y los otros municipios del departamento de Guatemala constituyen el distrito de Guatemala y que por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado, actualmente la ley estipula que por cada 80,000 habitantes en un distrito les corresponden un diputado.

Los restantes 31 diputados que conforman el Congreso de la República, de Guatemala corresponden al sistema de lista nacional, que según estipula la ley son el equivalente a un veinticinco por ciento de los diputados electos mediante el sistema de distrito electoral.

El Congreso de la República, de Guatemala se reunirá en un periodo anual de sesiones que abarca del catorce de enero al quince de mayo y del uno de agosto al treinta de noviembre de cada año, y podrá reunirse en sesiones extraordinarias cuando sea convocado por la Comisión Permanente o por el Organismo Ejecutivo para conocer asuntos que motivaron la convocatoria.

El Artículo dos de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, establece: “que el Organismo Legislativo de la República de Guatemala, está integrado por los diputados al Congreso de la República y por el personal técnico y administrativo; ejerce las atribuciones que señalan la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes. Actuará con absoluta independencia de los otros organismos del Estado, con los cuales habrá coordinación”. Las funciones del Congreso de La República se



encuentran reguladas en los Artículos 165, 170 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.6.3 Organismo Judicial

Este organismo al igual que los dos anteriores es totalmente independiente, tiene la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, y en el cumplimiento de sus resoluciones debe ser auxiliado por los otros organismos del Estado.

Así lo establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.



Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Lo referente al Organismo Judicial se encuentra regulado desde el Artículo 203 hasta el Artículo 222 de la Constitución Política de la República de Guatemala así como en su Ley Orgánica, denominada Ley del Organismo Judicial.

La Estructura del organismo judicial la conforman tres unidades básicas que son:

1. La unidad con función judicial de jurisdicción privativa
2. La unidad con función judicial de jurisdicción ordinaria
3. La unidad con función Administrativa



CAPÍTULO III

3. El acto administrativo

La administración pública tiene como finalidad satisfacer necesidades de interés general, y la cumple normalmente a través del acto administrativo, que es el medio por el cual el Estado se manifiesta a los particulares.

Asimismo se debe tomar en cuenta que de acuerdo con la teoría general del derecho, los diferentes fenómenos que se producen por los hombres y la naturaleza, pueden o no estar regulados por el derecho, derivado de dicha regulación estos pueden ser hechos naturales o hechos jurídicos, estos a su vez se diferencian por la manifestación de voluntad con la que han sido creados, ya sea con el propósito de producir efectos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos, de lo cual se puede deducir que un acto jurídico es una manifestación de voluntad para producir efectos jurídicos.

3.1 Definición del acto administrativo

Canasi define al acto administrativo: “como un acto voluntario del poder público, dentro de la esfera de su competencia, que tiene por objeto crear una relación jurídica exorbitante del Derecho Privado”.³⁵ Al interpretar esta definición se entiende que los actos administrativos abarcan actos unilaterales, bilaterales y contractuales de la administración, sin embargo es de notarse que los actos bilaterales y contractuales

³⁵ Canasi, J, **Derecho administrativo**. Pág. 99

aunque son del ámbito administrativo no pueden ser considerados como actos administrativos.

Según Arana-Muñoz el acto administrativo “es toda decisión unilateral sometida al Derecho Administrativo que ejecutivamente crea, modifica o extingue una relación jurídica subjetiva, ejercitando una potestad administrativa a través del procedimiento legalmente establecido”.³⁶

De las definiciones citadas anteriormente se puede definir entonces al acto administrativo como una declaración unilateral de voluntad, concreta emitida por un órgano administrativo con competencia, la cual está sometida al orden jurídico administrativo, que produce efectos jurídicos directos, concretos o generales. Esta definición contiene cuatro elementos esenciales que se detallan y describen a continuación:

- A) Declaración unilateral del órgano administrativo:** El Derecho Administrativo es un derecho de imposición, por lo tanto la administración pública debe imponer al particular sus determinaciones, sin tomar en cuenta la voluntad de este.

- B) La declaración es concreta o general:** Es concreta cuando la declaración del órgano administrativo va dirigida a una o varias personas en particular mediante la cual prohíbe, restringe o autoriza un derecho, y puede ser de carácter general cuando la declaración va dirigida a toda la colectividad.

³⁶ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. **Derecho administrativo español**. Pág. 163.

- C) Competencia del órgano administrativo: Cuando un órgano administrativo emite un acto administrativo, debe estar previamente investido de esa facultad, poder o potestad otorgada por la ley, de lo contrario el acto administrativo puede ser ilegal y convertirse incluso en un abuso o desviación de poder.
- D) Produce efectos jurídicos: Todos los actos administrativos emitidos por los órganos de la administración pública, producen efectos jurídicos que es el elemento más importante del acto administrativo.

3.2 Características del acto administrativo

Según la mayoría de autores de derecho administrativo, las principales características de los actos administrativos son las siguientes:

- A) Presunción de legitimidad: Para el profesor Godínez Bolaños: “la legitimidad del acto administrativo se da cuando se ha cumplido con todas las etapas del procedimiento administrativo y los requisitos de fondo y de forma que señale la ley, se produce el acto administrativo que se presume legítimo y empieza a producir efectos jurídicos luego de su notificación salvo que sea impugnado por el afectado por medio de los recursos administrativos o en la vía judicial por medio del contencioso administrativo, el amparo y la inconstitucionalidad”.³⁷ De lo anteriormente expuesto se deduce que todos los actos administrativos se presumen legítimos, mientras no haya sido impugnado por medio de los recursos legales.

³⁷ Godínez Bolaños, Rafael. **Los actos administrativos**. Pág. 1

B) La ejecutoriedad: Manifiesta el Licenciado Godínez la ejecutoriedad implica que.

“cuando el acto administrativo llena los requisitos de fondo y de forma que exige la ley, debe cumplirse luego de notificado”.³⁸ Las notificaciones pueden ser de manera personal o por medio de publicación en el Diario Oficial, cuando su contenido es dirigido a un número indeterminado de personas, la ejecución puede llevarse a cabo de tres maneras distintas que son:

- a) **Ejecución directa:** Cuando el particular acepta voluntariamente la resolución del órgano administrativo y le da cumplimiento a la misma, independientemente que la resolución lo beneficie o no.

 - b) **Ejecución directa no voluntaria:** Que tiene lugar cuando un acto administrativo se realiza por la administración pública coercitivamente, utilizando necesariamente mecanismos administrativos.

 - c) **Ejecución indirecta:** Tiene lugar cuando interviene un órgano jurisdiccional para que coactivamente proceda a la ejecución del acto, por la negativa en el cumplimiento del particular.
- C) La revocabilidad:** Según el Licenciado Calderón “La revocabilidad del acto administrativo, significa la posibilidad que un determinado acto pueda ser dejado sin efecto, por la administración pública o por impugnación”.³⁹ Para llevar a cabo la

³⁸ **Ibid.** Pág. 1

³⁹ Calderón, **Ob. Cit.** Pág. 265

revocabilidad puede procederse de dos formas:

- a) Revocabilidad de oficio: Que se da cuando un acto administrativo es dejado sin efecto, por el propio órgano que lo emitió o por el superior jerárquico de este.
 - b) Revocabilidad a petición de parte: Es cuando se deja sin efecto una resolución administrativa que ha sido notificada al particular, que este a impugnado por verse afectado en sus derechos e intereses.
- D) Irretroactividad: La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la ley no tiene efecto retroactivo, con la salvedad en materia penal cuando favorece al reo, por lo que un acto jurídico únicamente puede surtir efectos a partir de la notificación del mismo a la persona a quien va dirigido.
- E) La unilateralidad: El Licenciado Calderón establece: “La nota de unilateralidad implica que los actos administrativos son válidos por la mera voluntad de la administración pública”.⁴⁰ De lo cual se puede deducir que en la emisión de un acto administrativo no se toma en cuenta la voluntad del particular.

3.3 Elementos del acto administrativo

De lo escrito por los autores antes mencionados puede hacerse una síntesis de los elementos más importantes de la siguiente manera:

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 265



3.3.3 Elementos de fondo

Los elementos de fondo del acto administrativo son:

- A) Órgano competente:** El acto administrativo debe haber sido emitido por un órgano con una facultad otorgada por la ley previa a la emisión del mismo.

- B) Voluntad administrativa legalmente manifestada:** Es el contenido natural del acto administrativo el cual debe hacerse saber al administrado normalmente por medio de una notificación.

- C) Los motivos del acto:** Toda resolución de la administración pública, deben tener un fundamento tanto legal como administrativo.

- D) Su objeto:** Es la declaración que la administración hace al particular por medio del acto manifestando así la voluntad del estado.

- E) La finalidad:** Es el fin específico que busca la administración pública por medio del acto administrativo.

3.3.2 Elementos de forma

Los elementos de forma del acto administrativo son los siguientes:



- A) La forma:** La manera común para manifestar un acto administrativo es de forma escrita, porque brinda mayor garantía de seriedad y seguridad jurídica, aunque existe la excepción en los actos dictados en forma verbal por cuanto se tratan de órdenes muy simples.
- B) El Procedimiento:** En sentido general es el modo de ejecutar determinadas acciones que suelen realizarse de la misma forma, con una serie común de pasos claramente definidos, que permiten realizar una ocupación, trabajo, investigación, o estudio, se puede aplicar a cualquier empresa por lo tanto en materia administrativa, sería la parte del Derecho Administrativo encargado de estudiar las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados e impugnación del acto administrativo, las fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos, cuyo cause formal y material de la decisión o acto administrativo.

3.4 Vicios del acto administrativo

Un acto administrativo se considera viciado, cuando no ha cumplido parcial o totalmente con cualquiera de sus elementos de fondo o de forma, esto ocasiona que puedan ser revisados por la propia administración o ser revisados por medio de un recurso administrativo interpuesto por el particular que se considere afectado en sus derechos.

El Licenciado Godínez clasifica los vicios en los actos administrativos de la siguiente manera:

“A) Actos jurídicamente inexistentes: En los actos jurídicamente inexistentes, como su nombre lo indica no tienen existencia jurídica, pues los mismos carecen de los requisitos esenciales de fondo y de forma y es manifiestamente ilegal; carecen de legalidad o juridicidad y el administrado o particular afectado, puede inmediatamente impugnarlo, por los mecanismos establecidos por la ley.

B) Actos Anulables: Son anulables todos aquellos actos que tienen una apariencia de ser legales, pero carecen de algunos de los elementos de forma o de fondo. Esta clase de actos producen efectos jurídicos, siempre y cuando el particular o afectado los impugne. Se puede impugnar en la vía administrativa y si el acto es confirmado en resolución del recurso, el particular puede acudir a la vía judicial a través del Proceso Contencioso Administrativo”.⁴¹

Los actos anulables a su vez se subdividen en dos clasificaciones que son:

- a) Actos viciados de nulidad absoluta:** Que significa que un acto administrativo no ha cumplido con un elemento de fondo que no puede ser subsanado.
- b) Actos viciados de nulidad relativa:** Surge cuando un acto administrativo no ha cumplido con un requisito de forma que puede ser subsanado.

⁴¹ Godínez, **Ob. Cit.** Pág. 2



3.5 Clasificación de los actos administrativos

En la doctrina del Derecho Administrativo son innumerables la cantidad de clasificaciones que existen sobre los actos administrativos, sin embargo en la presente tesis se desarrollara únicamente la clasificación basada mayormente en los actos administrativos de la administración pública guatemalteca.

3.5.1 Actos administrativos por su contenido

Atendiendo a su contenido los actos administrativos se clasifican en:

- A) Imperativos:** Son los que llevan inmersos un mandato al particular, obligándolo a realizar una acción determinada o abstenerse de realizarla.

- B) Conformadores:** Son aquellos que crean, modifican o extinguen una relación jurídica con los particulares.

- C) Declarativos:** Son los que contienen una declaración sobre determinadas propiedades de personas o cosas, que tienen consecuencias jurídicas dependiendo de la existencia o inexistencia de las mismas.

- D) Registrales:** Estos son los que únicamente consignan y acreditan que en determinado registro se encuentran inscritas ciertas particularidades.



3.5.2 Actos administrativos por sus efectos

Los actos administrativos por sus efectos se clasifican en:

- A) Actos administrativos internos:** Estos actos producen efectos únicamente dentro de la administración pública.

- B) Actos administrativos externos:** Producen sus efectos jurídicos fuera del órgano que los emite sobre los particulares u otras dependencias del Estado.

3.5.3 Actos administrativos por el órgano que los dicta

Atendiendo al órgano que dicta un acto administrativo estos se clasifican en:

- A) Actos simples:** Aquellos que son emitidos por una sola voluntad y una competencia administrativa exclusiva de un órgano administrativo.

- B) Actos complejos:** Son emanados por varios órganos administrativos con distintas competencias.

3.5.4 Actos administrativos por los efectos sobre los administrados.

Estos actos se clasifican de dos maneras que son:



- A) Actos limitativos:** Establecen prohibiciones, órdenes o mandatos, o simplemente disciplinan el ejercicio de los derechos de los particulares.
- B) Actos de ampliación:** Son los que amplían el ejercicio de los derechos del particular.

3.5.5 Actos administrativos por la concurrencia de sus elementos

Estos actos se clasifican en:

- A) Actos validos o perfectos:** Contienen todos los elementos de forma y de fondo esenciales para su validez.
- B) Actos viciados o imperfectos:** Son los que contienen algún defecto de forma o de fondo y son susceptibles de ser impugnados por la vía administrativa o judicial

3.5.6 Actos reglados

La ley señala el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución negativa o positiva, quiere decir que la ley establece al funcionario la manera en que este debe resolver, en caso que el funcionario no resuelva conforme a la ley el afectado puede interponer un recurso administrativo y una vez agotado este acudir a la vía judicial.



3.5.7 Actos discrecionales

Se producen cuando la ley le da al funcionario, libertad para resolver observando únicamente, ciertos límites que establece la misma ley, la cual deberá también regular si concede una facultad discrecional al funcionario.



CAPÍTULO IV

4. Ausencia de una legislación adecuada que proteja el derecho de petición.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco es notoria la ausencia de una legislación adecuada que proteja el derecho de petición del cual gozan los habitantes de la república, frente a la falta de resolución de la autoridad a una petición planteada por un particular cuando ha transcurrido el plazo legal en el cual debió resolver.

4.1 Antecedentes históricos en Guatemala del derecho de petición

- El derecho de petición en Guatemala, esta regulado desde la primera Constitución Política, la cual fue promulgada el 11 de octubre del año 1825, la cual en su Artículo 30 establecía: “Todos los ciudadanos tienen derecho para dirigir sus peticiones a las autoridades publicas, en la forma que arreglen las leyes el ejercicio del derecho de petición”.

El 11 de diciembre de 1879 se promulga la ley Constitutiva de la República de Guatemala, siendo la segunda constitución de Guatemala y la primera de la República, la cual en su Artículo 22 regulaba: “Los habitantes de la república, nacionales o extranjeros, pueden dirigir sus peticiones a la autoridad”.

La Constitución Política de la República de Guatemala aprobada el 11 de marzo de 1945 reguló en su artículo 30: “Los Habitantes de la república tienen derecho a dirigir



individual o colectivamente, sus peticiones a la autoridad, que esta obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar las resoluciones a los interesados”.

El Artículo 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala que entró en vigencia el 1 de marzo del año 1956 establecía: “Los habitantes de la República tienen el derecho a dirigir individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar sus resoluciones a los interesados”.

La Constitución Política de la República de Guatemala que entró en vigencia el 5 de mayo de 1966 establecía en su Artículo 62 “Los habitantes de la República tienen el derecho a dirigir individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar sus resoluciones a los interesados”.

Actualmente es el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente a partir del 14 de enero de 1986 el que regula lo referente al derecho de petición.

4.2 Derecho de petición

La Constitución Política de la República de Guatemala regula el derecho de petición en su Artículo 28 el cual establece: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen



derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforma a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de 30 días”.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que tienen derecho de petición todos los habitantes de la República, se debe entender como habitante a toda persona que se encuentra en el territorio de la República de Guatemala, esta afirmación se deriva de lo establecido en el Artículo 11 del Código Municipal el cual regula: “La población del municipio está constituida por todos los habitantes de su circunscripción territorial”.

Según el Código Municipal la población está constituida por los vecinos y transeúntes, los primeros son aquellas personas que tienen residencia continua por más de un año en una circunscripción municipal, o quien tenga en la circunscripción negocios o interese patrimoniales de cualquier naturaleza, mientras que los segundos únicamente se encuentran accidentalmente en una circunscripción municipal.

Cabe destacar que el extranjero también puede hacer uso del derecho constitucional de petición, pues según el Código Municipal se le puede considerar vecino si reside legalmente en el país y está radicado en una circunscripción municipal.

Asimismo el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que las peticiones pueden realizarse a través de un habitante que es una petición



individual o por medio de un grupo de habitantes, con un fin común que sería una petición colectiva.

De igual manera la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la autoridad a quien está dirigida la petición, debe tramitarla y resolverla conforme a la ley, la negativa de la autoridad a dar trámite a la petición da lugar al recurso de amparo según lo establece el Artículo 10 inciso f de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cabe resaltar que resolver en ley no es sinónimo de resolver favorablemente la petición planteada.

Por último el Artículo en referencia es claro al establecer el término de treinta días para que la autoridad resuelva la o las peticiones hechas por el particular, sin embargo dicho plazo es a partir de que se agoto el procedimiento administrativo, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de constitucionalidad

En la legislación guatemalteca la regulación del derecho de petición se completa con el Artículo uno de la Ley de lo Contencioso Administrativo la cual regula: "Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que ha concluido el procedimiento administrativo. El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos



administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen. Las peticiones que se planteen ante los órganos de la administración pública se harán ante la autoridad que tenga competencia para conocer y resolver. Cuando se hagan por escrito, la dependencia anotara día y hora de presentación”.

4.3 El silencio administrativo

Para el tratadista Carlos Betancourt: “Es la figura jurídica en la que, el órgano administrativo dotado de competencia administrativa, no resuelve las peticiones o las impugnaciones de los particulares.”⁴²

El silencio administrativo equivale a una no resolución, se puede entender entonces como la ausencia de respuesta o resolución a la petición de un particular por parte del órgano legalmente obligado a resolver, que cuenta con competencia y que tiene un plazo prudente fijado por la ley para emitir su pronunciamiento sobre la petición.

Tal y como se indicó anteriormente el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el término para resolver en materia administrativa es de treinta días, en Guatemala se encuentra regulado el silencio administrativo en el Artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo el cual regula: “Silencio Administrativo.- Transcurridos treinta días a partir de la fecha en que el

⁴² Betancourt Jaramillo, Carlos. **Derecho procesal administrativo**. Pág. 59



expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivo el recurso.-“.

Puede entenderse entonces al silencio administrativo como la falta de decisión de la administración pública ante una petición del particular.

De lo anterior se puede deducir que para que se produzca un silencio administrativo es necesario que se den las condiciones siguientes:

- a) Que el administrado formule una petición.
- b) Que la administración pública sea competente y este obligada legalmente para resolver la petición.
- c) Que se encuentre un plazo fijado en la ley o reglamento y que el mismo transcurra sin que la administración se pronuncie o actúe.

4.4 Clases de silencio administrativo

Para un mejor entendimiento sobre la figura del silencio administrativo, en el presente trabajo se desarrolla una clasificación doctrinaria que concuerda con lo regulado en la legislación nacional.



4.4.1 Por el momento procesal en el que surge

Atendiendo al momento procesal en que surge el silencio administrativo puede ser sustantivo o adjetivo.

Silencio administrativo sustantivo: Surge cuando el particular hace una petición originaria fundamentada en su derecho de petición a la administración pública, ésta aunque es competente y está obligada a resolver no emite dicha resolución.

Como se analizó anteriormente el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece un término máximo de 30 días para resolver en materia administrativa, por lo que al día siguiente de transcurrir dicho término sin que el órgano competente haya resuelto surge la figura del silencio administrativo sustantivo.

Cabe mencionar que el silencio administrativo sustantivo en Guatemala, está sujeto a control judicial el cual se lleva a cabo a través de la acción de amparo, de acuerdo a lo estipulado en la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad el cual en su Artículo 10 inciso f) establece que procede el amparo: “Cuando las peticiones y tramites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el termino que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente”.

Para ejercer la acción de amparo, es necesario que dentro de la vía administrativa se encuentre agotado el procedimiento, caso contrario el amparo devendrá improcedente



por prematuro.

Se tiene por agotada la vía administrativa, cuando han transcurrido los treinta días desde que el expediente se encuentra en estado de resolver, esto quiere decir que se ha llevado a cabo la última de las diligencias señaladas por el órgano administrativo.

Cuando se da la figura del silencio administrativo sustantivo el particular tiene las opciones siguientes:

- a) Consentir el silencio de la administración pública y esperar indefinidamente la resolución.
- b) No aceptar el silencio administrativo y accionar mediante amparo, a efecto de que un órgano jurisdiccional fije un término perentorio para que se emita la resolución administrativa.
- c) En algunos casos la ley establece que a falta de resolución se tiene como favorable la petición hecha por el particular.

Silencio administrativo adjetivo: Esta figura surge como consecuencia de la no resolución de la administración pública al planteamiento de un recurso administrativo, cabe resaltar que dicha impugnación ha de ser planteada en contra de una resolución administrativa, se entiende entonces que es de naturaleza adjetiva por cuanto es de naturaleza procesal.



La legislación guatemalteca en esta clase de silencio administrativo suple la voluntad del órgano administrativo y le asigna efectos legales negativos a ese silencio, esto con la intención de otorgar al particular la facultad de proseguir con su pretensión por la vía judicial, para que pueda obtener si fuera procedente, una resolución satisfactoria a sus intereses.

La facultad que la ley le otorga al particular de acudir a la vía judicial, se encuentra regulada en el Artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo el cual regula: "Silencio Administrativo.- Transcurridos treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivo el recurso".

Como se puede establecer en lo indicado en el párrafo precedente, los efectos del silencio administrativo son:

- A)** La petición se tiene por resuelta desfavorablemente.

- B)** Se tiene por agotada la vía administrativa y la administración pública queda legalmente sin facultades para resolver el recurso administrativo una vez venció el plazo, en caso de resolver vencido el plazo ese acto o resolución tendría vicios de fondo.



Derivado de los efectos de este silencio administrativo el particular tiene las opciones siguientes:

- a) Puede hacer uso de su derecho de acción en la vía judicial, a través del proceso contencioso administrativo.
- b) Aceptar el silencio administrativo y esperar indefinidamente a que el órgano competente dicte la resolución.
- c) Plantear una acción de amparo, para el solo objeto de obligar a la administración pública a resolver.

4.4.2 Por sus efectos

El silencio administrativo como cualquier otra institución del derecho público tiene como efecto consecuencias jurídicas, que en este caso pueden ser negativas o positivas, para el particular.

Silencio administrativo negativo: Surge esta figura del silencio administrativo, cuando ante la ausencia de una resolución por parte de la administración pública en el plazo establecido o una vez transcurrido el plazo máximo constitucional de treinta días, ésta se entiende como resuelta desfavorablemente al particular.

Esta figura faculta al particular para poder accionar ante las instancias judiciales, a



manera de que la juridicidad sea ejercida por un órgano jurisdiccional.

Se puede citar como ejemplo del silencio administrativo negativo lo regulado en el Artículo 157 del Código Tributario el cual establece: “Silencio Administrativo. Transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que las actuaciones se encuentren en estado de resolver, sin que se dicte la resolución que corresponde, se tendrá por agotada la instancia administrativa y por resuelto desfavorablemente el recurso de revocatoria o de reposición, en su caso, para el solo efecto de que el interesado pueda interponer el recurso de lo Contencioso Administrativo”.

Otro ejemplo encuentra en el último párrafo del Artículo 275 del Código de Trabajo el cual regula: “Transcurrido el término de ocho días sin que el Ministerio haya proferido su resolución, se tendrá por agotada la vía gubernativa y por resueltos desfavorablemente los recursos de revocatoria o de reposición, según el caso”.

Silencio administrativo positivo: Esta figura surge cuando la ley establece que a falta de resolución a la petición o recurso planteado, se tiene como dictada en sentido favorable al particular.

En la legislación guatemalteca se encuentran pocos efectos positivos al silencio administrativo dentro de éstos está el contenido en la Ley de Parcelamientos Urbanos el cual establece: “La partición o desmembración de un inmueble urbano deberá ser revisada y autorizada por la municipalidad a cuya jurisdicción pertenezca el inmueble.



Para este efecto, la municipalidad deberá resolver dentro del termino de treinta días quedando entendido que si así no lo hiciera, la autorización se entenderá tácitamente otorgada.”

Otro ejemplo se encuentra regulado en el Código de Salud en sus disposiciones finales y transitorias, específicamente el Artículo 241 el cual regula: “SILENCIO ADMINISTRATIVO. Se darán por resueltas favorablemente todas aquellas peticiones que impliquen la emisión de una certificación, autorización, o dictamen, cuando la autoridad competente de conformidad con esta ley y sus reglamentos, no la emitiera dentro de los plazos establecidos para esos efectos.”

Asimismo la Ley de Contrataciones del Estado su Artículo 57 establece “.Aprobación de la Liquidación. La Comisión deberá practicar la Liquidación, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha del acta de recepción definitiva de la obra. Si transcurrido dicho plazo la Comisión no ha suscrito el acta correspondiente, el contratista puede presentar a la autoridad administrativa de la entidad interesada un proyecto de Liquidación o el proyecto presentado por el contratista dentro del mes siguiente de recibida la respectiva documentación. Si vencido este plazo no se produce ninguna resolución, con la petición de aprobación presentada por el contratista se tendrá por resuelta favorablemente.”

Puede apreciarse en lo indicado anteriormente que son escasos los silencios administrativos positivos regulados en la legislación guatemalteca, de igual manera el segundo párrafo del Artículo 155 del Código Tributario regula “Si la administración no

resuelve, concediendo o denegando el recurso de revocatoria dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su interposición, se tendrá por concedido éste y deberán elevarse las actuaciones al Ministerio de Finanzas Públicas.

4.5 Silencio administrativo en el derecho comparado

Como se sabe el derecho comparado es una disciplina que tiene por objeto el estudio de los diversos ordenamientos jurídicos existentes, a fin de descubrir sus semejanzas y diferencias; En este caso específicamente, se compara lo regulado en las legislaciones española, chilena y peruana en cuanto a la figura del silencio administrativo con respecto a lo establecido por el ordenamiento jurídico guatemalteco.

4.5.1 Silencio administrativo en la legislación española

La legislación española regula el silencio administrativo positivo principalmente como protección al derecho constitucional de petición, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Española de 1978, modificado por reforma realizada el 27 de agosto de 1992, puede mencionarse también como fundamento de la creación de dicha figura jurídica las siguientes causas:

- a) Conseguir que la administración pública organice los sistemas que emplea para recibir, tramitar, y resolver las peticiones de las personas.
- b) Evitar la corrupción administrativa y la acción de intermediarios, ambas surgen

cuando se demoran las respuestas a las peticiones de las personas con el propósito de obtener una recompensa.

c) Evitar los graves perjuicios que sufren las personas por el silencio administrativo.

En la legislación española se encuentra la Ley 30/1992 denominada Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, modificada por la ley 4/1999 del 13 de enero de 1999, que surge con el objeto de adaptar la norma jurídica en una forma armónica y concordante con los principios constitucionales, como garantía del sometimiento de la administración pública al principio de legalidad.

Esta ley según lo establece su Artículo 41 obliga a los titulares de las dependencias administrativas que tienen a su cargo resolver las diversas peticiones de los particulares, a tramitar toda petición y a tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos del particular con respecto a sus intereses.

El Artículo 42 del cuerpo normativo citado anteriormente, le impone una obligación a la administración de dar una resolución expresa y a notificarse a toda petición que ante ella se plante, el plazo para notificar será el que la norma establezca para cada procedimiento no pudiendo este ser mayor a seis meses, salvo cuando así lo prevea una norma comunitaria europea.

Esta Ley establece que, cuando una norma no fije un plazo para notificar se tendrá por plazo tres meses que se cuentan para los procedimientos iniciados de oficio, desde la



fecha del acuerdo de iniciación y en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

Adicionalmente en el Artículo 32, se establece el deber que tiene la administración de mantener actualizada la información del desarrollo del proceso, así como la indicación del plazo máximo para resolver y los efectos que el no hacerlo conlleva.

Sin embargo la ley le permite a la administración, suspender el plazo máximo legal para resolver cuando el particular que ha hecho la petición deba subsanar deficiencias en su petición o necesite que este incorpore documentos o cualquier otro elemento necesario que se requiera para emitir la resolución, puede también suspenderse el plazo para resolver cuando deba existir un pronunciamiento previo de algún órgano perteneciente a la comunidad europea, dicho plazo para resolver siempre inicia a partir de que se ha llevado a cabo la última diligencia necesaria para dar una respuesta a la petición hecha por el particular.

Cabe destacar dentro de este Artículo que cuando el número de solicitudes formuladas o el contenido de las mismas supongan el incumplimiento del plazo máximo para resolver, el órgano competente para resolver bajo visto bueno del superior jerárquico puede habilitar todos los medios personales y materiales con la finalidad de cumplir con el objetivo de emitir resolución en el tiempo establecido.

Es de suma relevancia lo regulado en la parte final del Artículo citado, en cuanto que



establece que el personal al servicio de la administración que sea competente para emitir resoluciones, es directamente el responsable de hacerlo y que el incumplimiento de dicha obligación legal dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de lo que establezca la norma vigente.

En el ordenamiento jurídico español como se indicó anteriormente, se encuentra regulada la figura del silencio administrativo positivo, así lo establece el Artículo 43 de la ley 30/1992 que regula lo siguiente “Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.
2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y



disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio. No obstante cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.
4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:
 - a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.
 - b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.
5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo



máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días”.

De lo anteriormente expuesto se puede deducir que la legislación española concuerda con la legislación guatemalteca, en cuanto a brindarle al particular un derecho constitucional llamado derecho de petición, el cual en ambas legislaciones otorgan a cualquier habitante de su territorio, en los dos ordenamientos jurídicos se establece una obligación de la administración para tramitar y resolver dichas peticiones, sin embargo la primera diferencia se encuentra en cuanto el plazo para resolver la petición que tiene cada administración, ya que el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula como norma general que el término para resolver la petición y notificarla no puede exceder de treinta días, mientras que la Ley española establece que el plazo para resolver será fijado por cada norma reguladora del procedimiento, que ésta en ningún caso puede exceder de seis meses y que en caso de no establecerse plazo se considera de tres meses.

La legislación guatemalteca desarrolla escasamente lo que al plazo para resolver se refiere, mientras que la legislación española es mucho más específica en ese aspecto, puesto que regula incluso los casos en que el plazo para resolver puede verse interrumpido, aspecto que no fue tomado en cuenta en el ordenamiento jurídico guatemalteco.



La diferencia más grande existente entre las dos legislaciones radica en la figura del silencio administrativo, ya que la legislación española da un efecto positivo a la aparición del mismo, al establecer que a falta de resolución da por estimada la petición, lo cual quiere decir que la no resolución de la administración equivale a un acto presunto y que se considera al mismo un acto administrativo finalizador del procedimiento en favor del particular que surte todos sus efectos jurídicos, con la salvedad de algunas excepciones que establece la misma ley, mientras que en la legislación guatemalteca no se considera el efecto positivo del silencio administrativo, salvo limitados casos de excepción considerados por la ley.

4.5.2 El silencio administrativo en la legislación chilena

Dentro del ordenamiento jurídico chileno se encuentra la Ley N. 19880 la cual establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración, la cual se creó para satisfacer la necesidad de establecer y regular las bases del procedimiento administrativo de los actos de la administración del Estado.

Según lo regula este cuerpo normativo chileno, el plazo para emitir la decisión definitiva a una petición, debe darse dentro de los veinte días siguientes contados a partir de que se haya realizado la última diligencia necesaria y el expediente se encuentre en estado de resolver.

Establece en sus disposiciones finales la ley antes mencionada que, una vez transcurrido el plazo legal con que cuenta la administración para resolver una petición



sin que ésta haya emitido dicha resolución, el particular tiene la facultad de denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la misma autoridad que debía resolver la petición, requiriéndole una respuesta a su solicitud, la autoridad que reciba la denuncia está obligada a otorgar recibo de la denuncia al particular con la expresión de la fecha de recibo y elevar una copia a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas.

Una vez interpuesta la denuncia la administración tiene un plazo de cinco días para resolver la petición del interesado y de no hacerlo, la petición del interesado se tendrá por aceptada, el interesado podrá pedir certificación que demuestre que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal, estando obligada la administración a otorgarla sin más trámite

Sin embargo la ley tiene excepciones que dan efecto negativo al silencio administrativo cuando este surge como motivo de solicitudes que afecten el patrimonio fiscal.

Por último la ley regula que los actos que concluyan por la aplicación de un silencio administrativo, tendrán los mismos efectos que aquellos que culminaren con una resolución expresa de la administración desde la fecha de la certificación respectiva.

En Guatemala el plazo que la administración tiene para resolver es similar al establecido en la legislación chilena pues, el ordenamiento jurídico guatemalteco otorga un término de treinta días a la autoridad para emitir una resolución a la petición, que son solo diez días mas en relación a los veinte días que se establece en la ley chilena para resolver, en ambas legislaciones se establece que el plazo empieza a correr a partir del



momento en que el expediente se encuentre en estado de resolver ósea que se haya llevado a cabo la ultima diligencia necesaria para poder emitir resolución.

A diferencia de la legislación guatemalteca, la legislación chilena ha dejado protegido el derecho de petición de sus habitantes por medio de la figura del silencio administrativo positivo, la cual da como favorable la petición del particular ante la no resolución de la administración, dejando como único requisito el interponer una denuncia ante la autoridad, la cual debe ser elevada al superior jerárquico y que transcurran cinco días sin obtener nueva resolución.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco este derecho constitucional es muy vulnerable, pues no se establece alguna medida favorable para el administrado que no obtiene una respuesta a su petición, quien termina siendo el principal afectado con la no resolución de la administración, viéndose obligado a esperar indefinidamente o accionar mediante el amparo con la sola intención de obtener una respuesta, esto contrasta con la legislación chilena que establece que una petición no resuelta que trae como consecuencia un silencio administrativo positivo que surte todos los efectos jurídicos de una resolución favorable.

4.5.3 El silencio administrativo en la legislación peruana

En el mes de julio del año 2007 en la República del Perú, se publica la Ley No. 29060 Ley del silencio Administrativo con el objeto de agilizar la atención de cualquier solicitud, reducir tiempos y obligar a los funcionarios públicos a ser más eficientes.



Esta ley establece que cuando no se obtenga la resolución de la administración a una petición hecha por el particular dentro del plazo de los 30 días establecido por la ley, se dará efecto positivo al silencio administrativo, considerándose con esto automáticamente aprobada la petición.

Una vez que ha ocurrido el silencio administrativo positivo, el administrado podrá presentar una declaración jurada ante el mismo órgano que provocó el silencio, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la resolución o trámite iniciado, y ante una eventual negativa de la administración a recibir la declaración jurada el particular puede hacerlo por medio de la vía notarial la cual hará surtir los mismos efectos de la recepción por la entidad administrativa.

El mismo cuerpo normativo establece, que el funcionario y servidor público que injustificadamente se nieguen a reconocer la eficacia del derecho conferido al particular, obtenido mediante la figura del silencio administrativo, incurrirán en una falta administrativa sancionable sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que le pudieran corresponder.

Las disposiciones transitorias, complementarias y finales de la mencionada ley establecen que se tendrá excepcionalmente por silencio administrativo negativo, aquellos asuntos en que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero la defensa nacional y el patrimonio histórico de la nación.



La legislación peruana al igual que la legislación guatemalteca, ha establecido un término de treinta días para que la administración pública emita resolución a la petición hecha por el particular, sin embargo la legislación peruana protege al particular en caso de que la administración no se pronuncie a la petición del administrado en el plazo legal establecido.

La ley peruana prevé ante la no resolución de la administración, que se tenga como favorable la petición hecha por el particular, esto como protección al derecho de petición, situación que no se regula en Guatemala pues, si bien el derecho de petición está regulado constitucionalmente no existe ninguna garantía que proteja al particular ante la violación a su derecho.

Como se puede evidenciar al hacer comparación de ambas legislaciones, el ordenamiento jurídico guatemalteco deja un vacío legal en cuanto a la figura del silencio administrativo, ya que deja desprotegido al particular, en contradicción con lo establecido en el ordenamiento jurídico peruano que los desarrolla ampliamente, protegiendo en todo momento al administrado.

4.6 Necesidad de regular en Guatemala el silencio administrativo de naturaleza sustantiva con efecto legal positivo.

Es de suma importancia tener claro el contenido del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que por erróneas interpretaciones se ha limitado dicho derecho únicamente a la petición como tal que puede dirigirse a la



administración pública los particulares individual o colectivamente, dejando fuera del contexto del derecho de petición la obligación que tiene la autoridad para resolver y notificar la resolución que se emita sobre la petición planteada dentro del plazo establecido.

Con base en la costumbre administrativa se entiende que el conteo del término para resolver, inicia el día de la presentación de la petición ante la autoridad competente para resolver, sin embargo en Guatemala el Artículo uno de la Ley de lo Contencioso Administrativo indica que el plazo para resolver inicia a correr desde que el expediente se encuentre en estado de resolver.

Según la Ley de lo Contencioso Administrativo cuando se presenta una petición, la administración deberá señalar todas las diligencias que deberá llevar a cabo previo a emitir una resolución y una vez finalizada la última diligencia, el expediente se encontrará en estado de resolver y es a partir de este momento que empieza a correr el plazo que la autoridad tiene para resolver, lo que constituye una ampliación al término o tiempo establecido en la Constitución Política de la República para emitir la resolución, por parte de una ley ordinaria como lo es la Ley de lo Contencioso Administrativo.

En muchas ocasiones el particular se encuentra con que aunque el plazo legal para resolver ha vencido, la autoridad competente para resolver no emite dicha resolución, no obstante de haber esperado plazos prolongados, como consecuencia de la falta de resolución de la autoridad competente, surge la figura del silencio administrativo, ante esta figura el particular tiene dos opciones la primera de ellas es que puede esperar



indefinidamente la resolución de la autoridad, la segunda accionar por medio de un amparo para obligar a la autoridad mediante una resolución judicial a emitir, la resolución en un plazo perentorio, según lo establece el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad.

La salvedad al efecto negativo del silencio administrativo, lo constituyen aquellos escasos casos de excepción dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, en que se tiene por favorable la petición hecha por el particular ante el silencio de la administración una vez transcurrido el plazo legal para resolver.

De lo anterior se puede determinar claramente que, la obligación del funcionario u organismo a resolver dentro del plazo legal las peticiones de los particulares, bajo ningún punto de vista puede satisfacerse con la figura del silencio administrativo negativo, la aparición de esta figura constituye una clara violación al derecho constitucional de petición del particular, ya que los efectos negativos son para el particular, puesto que si no quiere esperar indefinidamente lo remite a la vía judicial, lo que desvirtúa la naturaleza administrativa del derecho de petición.

La Corte de Constitucionalidad se manifestó al respecto mediante Gaceta 32, expediente 166-94, sentencia 31-5-94, en la cual estableció que el derecho de petición regulado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se ve violentado cuando las peticiones se dejan indefinidamente sin respuesta, de igual manera estableció que la autoridad transgrede el derecho de petición al no respetar el plazo para resolver.



De lo anteriormente expuesto se concluye la necesidad existente de regular con efecto legal positivo, la figura del silencio administrativo, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, como garantía a la protección y cumplimiento del derecho de petición consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala establecido en su Artículo 28.

La regulación del silencio administrativo positivo, traería consigo la obligación a la administración pública de organizar la manera en que recibe, tramita y resuelve las peticiones, con el propósito de realizar un trabajo eficiente y cumplir con emitir las resoluciones dentro del plazo que la ley le establece, ya que de no hacerlo incurriría en responsabilidades que traerían consigo sanciones para la autoridad.

Las ventajas que generaría una legislación que establezca un efecto positivo, a la aparición de la figura del silencio administrativo, sería que el Estado estaría protegiendo verdaderamente al particular en su derecho de petición, y con ello estaría cumpliendo con su fin de garantizarles justicia a los habitantes de la república.

Adicionalmente el particular se vería beneficiado, puesto que obtendría una respuesta dentro del ámbito administrativo, sin tener que acudir a otras vías para obtener la resolución, librándose además de pagar las consecuencias de la ineficiencia de la administración pública, la excesiva burocracia o de la simple falta de aplicación al trabajo por parte de la administración pública.

Existiría una certeza por parte del particular de obtener una respuesta a su petición



dentro del plazo legalmente establecido, ya que si transcurre dicho plazo sin que la autoridad competente haya resuelto, la ley supliría el silencio de la administración dándole por concedida su petición.

Otra ventaja sin lugar a dudas para el particular es que de regularse positivamente el silencio administrativo, estaría evitando la corrupción que impera en los organismos del Estado, que muchas veces demoran la respuesta a las peticiones, con el propósito de obtener un beneficio a cambio de resolver.





CONCLUSIONES

1. Existe una deficiente interpretación del derecho constitucional de petición al limitarlo únicamente a la solicitud que hacen los habitantes a la autoridad, sin incluir dentro del contenido del mismo la obligación del funcionario a resolver y notificar lo resuelto al particular dentro del término de 30 días.
2. Es frecuente dentro de la administración pública que se venzan los plazos establecidos legalmente para resolver, sin que la autoridad competente haya emitido resolución alguna, lo anterior sucede como consecuencia de la falta de un ordenamiento legal que obligue al funcionario a resolver dentro de los plazos establecidos por la ley.
3. La falta de resolución dentro del plazo establecido en la ley, por parte del órgano competente para resolver a una petición originaria hecha por un particular, constituye una evidente violación al derecho de petición que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a sus habitantes
4. Existe una deficiencia legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco, puesto que la aparición de la figura del silencio administrativo de naturaleza sustantiva con efecto legal negativo, no satisface la necesidad que tiene el particular de obtener una respuesta a la petición planteada.



5. En Guatemala el plazo que la autoridad tiene para resolver una petición planteada empieza a correr a partir del momento en que se ha llevado a cabo la última diligencia, sin embargo esto violenta el mandato constitucional que establece que el término para resolver debe ser de treinta días contados desde el momento de plantear la petición.

RECOMENDACIONES

1. El Estado tiene que contratar personas idóneas, con capacidad y aptas para cada puesto en la administración pública, así como capacitar a las que actualmente se encuentran a su servicio, para que puedan interpretar correctamente sus normas y dar cumplimiento a las mismas, con el objeto de que el Estado pueda cumplir con sus fines esenciales.
2. Establecer sanciones por parte del Estado a todos aquellos trabajadores de los diferentes organismos que lo conforman, cuya negligencia o falta de aplicación al trabajo, de como resultado la aparición de un silencio administrativo que perjudique a un particular.
3. Cada uno de los organismos que conforman el Estado se deben organizar en cuanto a la distribución y carga de trabajo, a manera que el trabajo sea realizado de forma equitativa y eficiente por cada uno de sus empleados, que permita la resolución en tiempo de las peticiones que ha formulado el particular.
4. Crear en el ordenamiento jurídico guatemalteco, un efecto legal positivo al surgimiento de la figura del silencio administrativo, que sirva como una garantía real al derecho de petición que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a los particulares, frente a la falta de resolución de la autoridad competente a resolver, en el plazo legalmente establecido.



5. Dentro del ordenamiento jurídico que se ha recomendado crear para evitar la violación al derecho de petición, debe regularse que el término para que la autoridad resuelva, se cuente a partir del momento de la presentación de la petición, evitando con esto una violación al mandato constitucional.



BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario Ignacio. **Introducción al derecho**. México: Ed. McGraw-Hill, 1995.
- BALLBÉ, Manuel y FRANCH, Marta. **Manual de derecho administrativo**. España: Ed. Marqués Gráfic – Girona – Catalunya, 2002.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **Derecho procesal administrativo**. 4ª. ed. Colombia: Ed. Señal, 1994.
- BIELSA RAFAEL. **Derecho administrativo, tomo I**. Buenos Aires, Argentina
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 10ª. ed. Argentina: Editorial Heliasta, 1976.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Orion, 2006.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Manual de derecho administrativo**. 1ª. ed. España: Ed. Marqués talleres Gráfic-Girona- Catalunya, 2002.
- CANASI, José. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1974.
- CASTILLO GÓNZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. 1t. 17ª. ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2006.
- CHAVENTO, Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración pública**. México: Ed. Caliso, S.A. 1985.
- DELPIAZZO, Carlos. **Derecho administrativo uruguayo**. México: Ed. Porrúa, 2005.
- DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Plus Ultra.
- DROMI, José Roberto. **Instituciones de derecho administrativo**. Argentina: 1973.
- FRAGA, Garbino. **Derecho administrativo**. 21ª. ed. México: Ed. Porrúa, S.A. 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 1t. 7ª. ed. España: 1995.
- GARCINI GUERRA, Héctor. **Derecho Administrativo**. 1ª. ed. Cuba: Ed. Pueblo y Educación, 1982.
- GORDILLO, Agustín. **Derecho administrativo, parte general, tomo I**. 5ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Fundación de derecho administrativo, 1998.



GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos**. Guatemala: Instituto de investigaciones jurídicas y sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC, 1994.

MERKL, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**. México: Ed. México, 1975.

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

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. 1ª. ed. Colombia: Ed. Librería Profesional, 1982.

PRAT, Julio A. **Derecho administrativo**. Uruguay: Ed. Acali, 1977

REYES PONCE, Agustín. **Administración de empresas teoría y práctica**. 1ª. Parte México: Ed. Lumusa, 1980.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Derecho administrativo español**. México: Ed. Porrúa, 2005.

SERRA ROJAS, Andrés, **Derecho administrativo**. 1t. 6ª. ed. México: Ed. Porrúa, 2006.

VEDEL, Georges. **Derecho administrativo**. 6ª. ed. España: Ed. Aguilar, 1980.

Legislación:

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

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1441, 1961.

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

Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 90-97, 1997.



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

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

Ley Orgánica del organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63-94, 1994.

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

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Cortes Generales Españolas, Ley 30/1992, 1992.

Modificación de la ley 30/1992 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común. Cortes Generales Españolas, 1999, Ley 4/1999, 1999.

Ley que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Congreso Nacional de la República de Chile, Ley 19880, 2003.

Ley del Silencio Administrativo. Congreso de la República del Perú, Ley No. 29060, 2007.