

2a Edición

Versión digital



MINISTERIO DE GOBERNACION  
DESARROLLO TERRITORIAL

# El Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial en El Salvador

Hugo Dagoberto Pineda Argueta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Aequus Editorial

Colección Digital Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Universidad de El Salvador  
Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 2





**El Derecho  
Administrativo  
Sancionador  
e Independencia Judicial  
en El Salvador**





# El Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial en El Salvador

Por Hugo Dagoberto Pineda Argueta<sup>1</sup>

2ª. EDICIÓN: REVISADA Y ACTUALIZADA

---

<sup>1</sup> Director de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, catedrático de Derecho Administrativo sustantivo y adjetivo, Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público, Derecho Marítimo y de Mecanismos de protección a los Derechos Humanos en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; Licenciado en Ciencias Jurídicas, Master en Derecho Judicial y en Derecho Penal Económico; por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; Diplomado en Derecho Procesal Civil, en Derecho Notarial, en estudios legales internaciones y en Teología; Abogado, Notario, Juez suplente.

342.066

P649d Pineda Argueta, Hugo Dagoberto, 1969-

El derecho administrativo sancionador e independencia judicial en  
slv El Salvador [recurso electrónico] / Hugo Dagoberto Pineda Argueta ;  
edición de contenido Odaly Sánchez de Rodríguez, Evelin Gutiérrez  
de Doradea ; diagramación Jeimy Guerrero. -- 2ª ed. -- San Salvador,  
El Salv. : Aequus Editorial, 2023.

1 recurso electrónico , (495 p. : il. ; 28 cm.)

Datos electrónicos: 1 archivo, formato pdf, 2.96 mb. --  
[http:// www.aequus.jurisprudencia.ues.edu.sv/](http://www.aequus.jurisprudencia.ues.edu.sv/).

ISBN 978-99961-64-26-2 (E-Book, pdf)

1. Procedimiento administrativo- El Salvador. 2. Funcionarios  
públicos. 3. Sanciones administrativas. I. Título.

BINA/jmh

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Universidad de El Salvador

Colección Digital Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Universidad de El Salvador  
Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 2

Aequus Editorial

Edición de contenido:  
MCP. Odaly Sánchez de Rodríguez  
MCP. Evelin Gutiérrez de Doradea  
*Unidad de Investigación*

Diagramación:  
Lcda. Jeimy Guerrero  
*Unidad de Investigación*

2a Edición 2019  
Versión digital 2023  
San Salvador

ISBN 978-99961-64-26-2



# Índice

Agradecimientos .....	15
Dedicatorias .....	17
Abreviaturas y siglas .....	19
Prólogo a la primera edición .....	21
Prólogo a la segunda edición.....	25
Introducción .....	29

## CAPÍTULO I

### Generalidades del Derecho Administrativo

<b>1. Noción Conceptual Básica del Derecho Administrativo. ....</b>	<b>35</b>
1.1. Noción conceptual del Estado .....	37
1.2. Tipos de Estado.....	39
1.3. Estado de Derecho.....	41
1.4. Elementos del Estado .....	44
1.5. Funciones del Estado: Criterios de clasificación. ....	48
1.6. Funciones del Estado desde el punto de vista material.....	49
1.7. Orígenes y evolución de la Administración Pública y del Derecho Administrativo.....	52
1.7.1. Definiciones de Derecho Administrativo .....	55
1.8. Características del Derecho Administrativo .....	60
1.9. Relaciones del Derecho Administrativo con otras ciencias.....	62
1.9.1. Con otras ramas del Derecho.....	62
1.9.2. Con ciencias no normativas .....	69

1.10. Fuentes del Derecho Administrativo.....	71
1.10.1. Clasificación de las fuentes.....	71
1.10.2. Orden o prelación de las fuentes .....	72
1.11. Codificación del Derecho Administrativo.....	80
1.12. Sujetos de la Administración Pública .....	82
1.13. Soberanía. Autonomía. Autarquía. Autarcía.....	85
1.14. Órganos de la Administración Pública.....	87
<b>2. Sistemas de Organización Administrativa.....</b>	<b>91</b>
2.1. Principios fundamentales de la organización administrativa .....	93
2.2. Centralización Administrativa .....	97
2.3. Descentralización Administrativa. ....	99
2.4. Desconcentración Administrativa.....	103
2.5. Órganos de fiscalización administrativa.....	107
2.5.1. Corte de Cuentas de la República .....	107
2.5.2. Entes reguladores .....	108
2.5.3. Fiscalía General de la República, división de intereses del Estado .....	108
2.5.4. Defensor del Pueblo o Procurador de Derechos Humanos...108	
2.5.5. Tribunal y Comisiones de Ética Gubernamental .....	109
2.5.6. Órgano judicial, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo y demás tribunales administrativos.....	109
2.6. De la competencia administrativa .....	110
<b>3. Servidores Públicos.....</b>	<b>118</b>
3.1. Generalidades de los servidores públicos.....	118
3.2. Denominaciones de los servidores públicos.....	123
3.3. Clasificaciones de los servidores públicos.....	124
3.4. Funcionarios Públicos .....	126
3.5. Carrera Administrativa .....	127
3.6. Derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos .....	131
3.7. Régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos.....	134
<b>4. El acto administrativo.....</b>	<b>137</b>
4.1. Generalidades del acto administrativo.....	137
4.2. Noción Conceptual del acto administrativo.....	138

4.3.	Elementos del acto administrativo.....	144
4.3.1.	Elementos Esenciales .....	145
4.3.2.	Elementos Accidentales.....	151
4.4.	Clasificación de los actos administrativos.....	152
4.5.	Características del acto administrativo.....	156
4.6.	Causas de terminación del acto administrativo.....	160
<b>5.</b>	<b>El Dominio Público.....</b>	<b>165</b>
5.1.	Generalidades del dominio público.....	165
5.2.	Formas de Adquirir el Estado el dominio de los bienes .....	168
5.3.	Clasificación de los bienes de dominio público.....	173
5.4.	Características de los bienes de dominio público.....	173
5.5.	Usos de los bienes públicos .....	175
5.6.	Formas de terminación del uso público.....	177
<b>6.</b>	<b>Los Servicios Públicos.....</b>	<b>179</b>
6.1.	Definición de servicios públicos.....	179
6.2.	Elementos de los Servicios Públicos.....	181
6.3.	Clasificaciones de los servicios públicos.....	183
6.4.	Características de los servicios públicos .....	184
6.5.	Régimen Jurídico aplicable a los servicios públicos .....	186
6.6.	Fiscalización de los servicios públicos .....	191
<b>7.</b>	<b>Actividad Contractual del Estado. ....</b>	<b>192</b>
7.1.	Definiciones de contratos .....	194
7.2.	Elementos de los contratos.....	196
7.3.	Clasificación de los contratos de Derecho Administrativo.....	198
7.4.	Características de los contratos administrativos .....	200
7.5.	Etapas y modos de selección del co-contratante en los contratos del Estado.....	204
7.5.1.	Etapas de preparación del contrato o etapa pre contractual ..	204
7.5.2.	Etapa contractual o de cumplimiento del contrato.....	205
7.5.3.	Fase o etapa post contractual .....	206
7.5.4.	Mecanismos de selección del co-contratante.....	206

7.6. Garantías contractuales.....	213
7.7. Formas de terminación de los contratos.....	214
7.8. Régimen sancionador en materia contractual. ....	215
<b>8. Generalidades acerca de la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios. ....</b>	<b>215</b>
8.1. Generalidades de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios. ..	216
8.2. Tipos de Responsabilidad.....	219
8.3. Instrumentos para deducir responsabilidad. ....	231
<b>9. Generalidades del Procedimiento Administrativo y del Derecho Adjetivo o Procesal Administrativo. ....</b>	<b>231</b>
9.1. De los procedimientos administrativos y del denominado Derecho Procesal Administrativo. ....	232
9.2. Principios del procedimiento administrativo.....	233
9.2.1. Principios sustantivos o de fondo. ....	234
9.2.2. Principios adjetivos o de forma o procedimentales. ....	235
9.2.3. Otros principios: .....	240
9.3. Clasificación de los procedimientos administrativos.....	241
9.4. Recursos .....	243
9.5. Del Derecho Adjetivo o Procesal Administrativo.....	252

## **CAPÍTULO II**

### **Derecho Administrativo Sancionador y Potestad Sancionadora en la Administración Pública de El Salvador**

<b>1. Orígenes y evolución del Derecho Administrativo Sancionador. ....</b>	<b>259</b>
1.1. Noción conceptual del Derecho Administrativo Sancionador.....	259
<b>2. Potestad sancionadora de la Administración Pública. ....</b>	<b>260</b>
2.1. Conceptualización de potestad administrativa.....	260
2.2. Conceptualización de potestad sancionadora de la Administración Pública. ....	261
<b>3. Surgimiento de la potestad sancionadora en el Derecho Constitucional salvadoreño. ....</b>	<b>265</b>

<b>4. Evolución jurisprudencial de la potestad sancionadora en El Salvador.....</b>	<b>268</b>
<b>5. Principios rectores de la potestad administrativa sancionadora.....</b>	<b>270</b>
5.1. Principio de supremacía de la Constitución.....	272
5.2. Principio de reserva de Ley.....	274
5.3. Principio de legalidad, de juridicidad o de tipicidad.....	278
5.4. Principio de proporcionalidad.....	282
5.5. Principio de nom bis in idem.....	283
5.6. Principio de Seguridad Jurídica.....	285
5.7. Principio de irretroactividad.....	286
5.8. Principio de culpabilidad.....	288
<b>6. Principios rectores del procedimiento administrativo sancionador .....</b>	<b>290</b>
6.1. Principio de contradicción y defensa.....	292
6.2. Principio de buena fe y lealtad procesal o de confianza legítima.....	295
6.3. Principio iura novit curia.....	295
6.4. Principio de primacía de la realidad.....	296
6.5. Principio de congruencia.....	297
6.6. Principio de acceso al expediente administrativo.....	298
6.7. Principio de audiencia.....	299
6.8. Principio de oficiosidad.....	299
<b>7. Alcance de la potestad administrativa sancionadora de la Administración Pública en El Salvador.....</b>	<b>300</b>
7.1. Potestad administrativa sancionadora externa.....	301
7.1.1. En materia de contratos administrativos.....	302
7.1.2. En materia de regulación de servicios públicos.....	303
7.1.3. En materia de protección al consumidor.....	304
7.1.4. En materia de regulación del mercado.....	305
7.2. Potestad administrativa sancionadora interna.....	306
7.2.1. Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa central.....	311
7.2.2. Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa municipal.....	314

7.2.3. Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa policial.....	315
7.2.4. Potestad sancionadora interna vía judicial para los comprendidos en la carrera administrativa.....	317
7.2.5. Potestad sancionadora interna vía judicial para los no comprendidos en la carrera administrativa.....	317

## CAPÍTULO III

### Potestad Sancionadora Interna en el Órgano Judicial de El Salvador

<b>1. Evolución constitucional de la potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial. ....</b>	<b>321</b>
1.1. Época preconstitucional.....	323
1.2. Época de las Constituciones Federales de Centroamérica.....	324
1.3. Época Constitucional de El Salvador.....	326
<b>2. Potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial. ....</b>	<b>335</b>
2.1. Consideraciones previas acerca de la Carrera Administrativa. ....	335
2.2. Consideraciones previas acerca de la Carrera Judicial. ....	340
2.3. Potestad sancionadora interna en el personal que integra la Carrera Judicial. ....	346
2.4. Potestad sancionadora interna en el personal que no integran la carrera judicial.....	355
2.5. Principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el Órgano Judicial.....	356
2.5.1. Principio de legalidad.....	356
2.5.2. Principio de tipicidad.....	357
2.5.3. Principio de debido proceso legal.....	357
2.5.4. Pleno respeto a los DD.HH.....	358
2.5.5. Principio de publicidad.....	359
2.5.6. Principio in dubio pro reo.....	359
2.5.7. Principio nom bis in ídem.....	359
2.5.8. Principio de responsabilidad subjetiva.....	360
<b>3. Procedimiento administrativo sancionador. ....</b>	<b>360</b>
3.1. Fases del procedimiento administrativo sancionador.....	361
3.2. Procedimiento administrativo sancionador aplicable a los servidores públicos judiciales.....	362

3.3. Tipos de sanciones administrativas.....	365
3.4. Control a las sanciones administrativas.....	367
3.4.1. Administrativas.....	369
3.4.2. Judiciales.....	369
3.4.3. Internacionales.....	371
3.4.3.1. Caso Tribunal Constitucional versus Perú.....	371
3.4.3.2. Caso Reveron Trujillo versus Venezuela.....	372

## **CAPÍTULO IV**

### **La Independencia Judicial en El Salvador**

<b>1. Consideraciones previas sobre la independencia judicial.....</b>	<b>374</b>
<b>2. Principios rectores de la independencia judicial.....</b>	<b>385</b>
<b>3. Clases de independencia judicial.....</b>	<b>394</b>
3.1. Independencia judicial externa o política.....	398
3.2. Independencia judicial interna o funcional.....	399
3.3. Independencia interior o moral del juez.....	401
3.4. Independencia judicial respecto de la sociedad.....	402
<b>4. Responsabilidad judicial.....</b>	<b>406</b>
4.1. Tipos de responsabilidad judicial.....	409
4.1.1. La responsabilidad disciplinaria.....	415
4.2. Consideraciones sobre el Órgano de control disciplinario.....	417

## **CAPÍTULO V**

### **Impacto de la potestad administrativa sancionadora en la Independencia Judicial**

<b>1. Generalidades.....</b>	<b>423</b>
<b>2. En la independencia judicial externa.....</b>	<b>427</b>
2.1. Por medio de actos legislativos.....	427
2.1.1. Por medio de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura.....	428
2.1.2. Por medio de Comisiones especiales.....	431

2.1.3. En el Código Procesal Penal.....	433
2.1.4. En la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.....	437
2.1.5. En el Código Procesal Civil y Mercantil.....	437
2.1.6. En la Ley de Procedimientos Constitucionales.....	440
2.2. Por medio de actos del Órgano Ejecutivo.....	442
<b>3. En la independencia judicial interna.....</b>	<b>444</b>
3.1. En ocasión del precedente jurisprudencial.....	444
3.2. En ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora interna.....	448
<b>4. En la imparcialidad del Juez.....</b>	<b>451</b>
<b>5. En los derechos de los justiciables.....</b>	<b>453</b>

## CAPÍTULO VI

### Propuesta de régimen jurídico administrativo sancionador para el Órgano Judicial de El Salvador

<b>1. Adecuación del procedimiento administrativo sancionador seguido por el DIJ al debido proceso.....</b>	<b>458</b>
<b>2. Propuesta de ejercicio de la potestad disciplinaria.....</b>	<b>461</b>
2.1. Creación del Tribunal de la Carrera Judicial.....	461
2.2. Colegios profesionales.....	462
2.2.1. De la organización y funcionamiento de los colegios profesionales.....	463
2.2.2. Potestad de ordenación de los colegios profesionales.....	463
2.2.3. Potestad disciplinaria de los colegios profesionales.....	463
<b>3. Propuesta de reforma a leyes sectoriales.....</b>	<b>464</b>
3.1. La Ley de Procedimientos Constitucionales.....	465
3.2. La Ley de la Carrera Judicial y Ley Orgánica Judicial.....	465
3.3. La Ley del Concejo Nacional de la Judicatura.....	465
3.4. La creación de un Código Judicial.....	466
<b>A manera de Colofón.....</b>	<b>467</b>
<b>Índice Complementario.....</b>	<b>472</b>

# Agradecimientos

A mi esposa **Claudia Marlene**, a quien vehementemente le agradezco la paciencia mostrada por las incontables horas de tiempo que pudimos compartir y que, por escribir el presente, dilatamos, postergamos o hasta suprimimos; quien, sin descuidar la abogacía, ha sabido ser la esposa y madre que mis hijos y yo hemos necesitado.

A mis hijos, **Hugo Gilberto, Karla Maricela y Emily Daniela**; quienes, al verme escribir, me expresaban su orgullo y me inspiran a hacerlo, que, al notarme agotado, me instaban a no desmayar;

A mis hijas, **Gabriela Beatriz y Mariela Judith**; a quienes también prive de mi presencia por escribirlo.

Agradezco también a la Unidad de Investigación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, por revisar el texto final de esta obra, sin cuya revisión, no tendría la calidad estética y formal que ahora tiene.

Finalmente, agradezco a las autoridades de la Facultad de Jurisprudencia en Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador y a su editorial por creer en este trabajo y atreverse a publicarlo.

El Autor.



# Dedicatorias

Dedico el contenido de este esfuerzo, de forma general, a las pasadas y futuras generaciones de estudiantes de Derecho Administrativo, con quienes he compartido y/o compartiré clase; de manera particular y con un especial cariño, a mi hija **Karla Maricela**; única de mi descendencia que a la fecha se ha atrevido a seguir los caminos de sus padres, a quien le auguro éxitos en esta tan noble profesión y quien, sin duda, nos superará con creces. Dedicatoria que extiendo a mi esposa, quien me anima a seguir, me motiva; a mi hijo, **Hugo Gilberto**, quien, con sus muestras de admiración, me empuja hacia adelante; a mi hija **Emily Daniela**, quien, con sus expresiones de amor, me renueva cuando el cansancio me asedia; a mis hijas, **Gabriela Beatriz** y **Mariela Judith**, a quienes he privado de mi presencia, por las muchas ocupaciones en las que me he involucrado.



# Abreviaturas y siglas

Para los fines de esta investigación, se han utilizado las siguientes abreviaturas y siglas:

**AP:** Administración Pública.

**DAS:** Derecho Administrativo Sancionador.

**DA:** Derecho Administrativo.

**CSJ:** Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

**SCn.:** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

**SCA:** Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**CNJ:** Concejo Nacional de la Judicatura de El Salvador.

**Cn.:** Constitución de la Republica de El Salvador.

**C.P.Pn.:** Código Procesal Penal.

**C.P.C.M.:** Código Procesal Civil y Mercantil.

**LAIP:** Ley de Acceso a la Información Pública.

**LACAP:** Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

**LCJ:** Ley de la Carrera Judicial.

**LJCA:** Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**LOJ:** Ley Orgánica Judicial.

**LOAFI:** Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.

**LPA:** Ley de Procedimientos Administrativos.

**LSC:** Ley de Servicio Civil.

**RELACAP:** Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

**RIOE:** Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.

**PLPA:** Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos.

**Ord.:** Ordinal.

**D.O.:** Diario Oficial.

**D.L.:** Decreto Legislativo.

**Ref.:** Referencia.

# Prólogo a la primera edición

Para mí, es un placer y un gran honor que mi maestro de Derecho administrativo me haya solicitado prologarle su nueva obra, que al igual que las demás, representa un gran legado que abona de manera importante al desarrollo de la tan ansiada teoría del Derecho Administrativo salvadoreño.

Quiero comenzar diciendo que la obra que se leerá, está enfocada en desentrañar un tema que en la práctica genera mucha polémica, como lo es el tema de las sanciones administrativas y la independencia judicial.

No quiero anticipar otros comentarios y más bien, me quiero referir al contenido del libro, haciendo referencia a sus capítulos.

El primero de ellos, es una introducción al Derecho Administrativo en general. Considero que la idea del autor es interesante, pues desea establecer las más amplias bases de la ubicación del Derecho sancionador en el sistema jurídico salvadoreño. Por esa razón, trata varios temas del Derecho Administrativo, diferentes del sancionatorio. No me queda duda que esta introducción será una herramienta para encaminar al lector por las sendas del Derecho Administrativo a quienes no se han especializado en ello; y a los que ya son especialistas, les proveerá un análisis importante de los temas ahí tratados.

El segundo capítulo trata sobre la potestad sancionadora de la administración. Se plantea el interesante recorrido de esta rama del Derecho en nuestro país. Recuerda el libro, que la potestad sancionatoria se puede enfocar en dos vertientes: la interna y la externa. Además, nos ilustra con los principios del Derecho sancionador -tanto sustantivos como adjetivos - y nos deja ver el alcance de la potestad sancionadora de la Administración Pública y su sectorización. Nos deja planteado en este apartado la potestad sancionatoria interna vía judicial para los servidores públicos comprendidos en la carrera Judicial.

El tercer capítulo, aborda el tema principal del libro, el cual es la potestad sancionatoria interna en el Órgano Judicial de El Salvador, haciendo un recorrido histórico constitucional de cómo ha estado diseñado el sistema disciplinario judicial. Destaca en el capítulo los principios del Derecho sancionador aplicables a la materia y dibuja el procedimiento sancionador, enfatizando en los tipos de control a las decisiones que emite el máximo ente administrativo del Órgano Judicial.

El cuarto capítulo, de especial relevancia, tiene que ver con la concepción de la independencia judicial como garantía del Juez y del justiciable, pues es este quien tiene el derecho de contar con jueces independientes e imparciales. Hace además un análisis muy interesante sobre los tipos de responsabilidad judicial.

El quinto capítulo hace un recordatorio de las situaciones problemáticas que se han dado con relación a la independencia judicial y pone en evidencia la existencia de normas y actos que minan la independencia judicial en la realidad nacional.

En el capítulo seis, el autor concluye con una propuesta de régimen jurídico administrativo sancionador en el Órgano Judicial salvadoreño, haciendo observaciones que a nuestro juicio son muy certeras. En primer lugar, señala la necesidad de adecuar el procedimiento administrativo sancionador seguido por el Departamento de Investigación Judicial de la CSJ al debido proceso sancionatorio. También propone la creación del Tribunal de la Carrera Judicial y hace la propuesta de quienes pueden ser sus integrantes.

Al final nos encontramos con las conclusiones, todas muy atinadas. Pero nos interesa resaltar de ellas la que hace alusión al impacto negativo que sufren los juzgadores, pues aún y cuando fueren absueltos en los procesos disciplinarios que enfrentan, los estigmas sociales o políticos no se desvanecen; lo cual pone en evidencia, lo que tantas veces se menciona en la palestra pública, y es que la justicia muchas veces está determinada, no solo por factores jurídicos, sino también factores diferentes, a los que ha hecho excelente referencia el autor del libro.

Por último, al revisar el índice complementario del libro, no me cabe la menor duda de la base teórica doctrinaria y jurisprudencial en que se asienta la presente investigación, y que queda demostrada, en las enriquecedoras citas al pie que acompañan la lectura.

Luego de leer el presente trabajo, puedo apreciar que el libro tiene un carácter dogmático y con muchas propuestas; y además representa un insumo de obligatoria referencia en El Salvador, cuando se hable del tema de las sanciones administrativas y la independencia judicial.

Creo que el lector convergerá con mi postura, que el presente libro es una pieza del arte jurídico salvadoreño, que debe ser fomentada entre los estudiosos del Derecho, funcionarios con potestad sancionadora, incluyendo de manera especial, a los jueces del país.

Aun y cuando creo que las puras normas jurídicas no garantizan el encuentro con la justicia, si tengo la firme convicción, que, con la ayuda de este libro, muchos se sentirán alentados a ir en su búsqueda.

San Salvador, julio de dos mil quince.

**Msc. Nelson Armando Vaquerano Gutierrez**

Docente de Derecho Administrativo y de Procesal Administrativo

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Universidad de El Salvador.



# Prólogo a la segunda edición

Antes de dedicar unas brevísimas palabras para comentar algunos aspectos, que, a mi juicio, son significativos de esta obra, permítanme detenerme en la figura del profesor Hugo Dagoberto Pineda Argueta, a quien conocí antes en su faceta teológica y luego en la de administrativista.

Me consta que el profesor Pineda Argueta ha conciliado sus dos pasiones: su fervor devoto por la fe cristiana y su interés académico por el Derecho Administrativo. Y en ambas, ha sido un ciudadano que ha impactado positivamente a la comunidad. Sin duda, no pocos colegas han encontrado palabras de aliento en las reuniones de la Asociación de Acercamiento Cristiano de Abogados de El Salvador que el autor del libro dirige diligentemente, pero de igual forma, muchos alumnos de la Universidad de El Salvador, han sido instruidos y encaminados hacia el Derecho Público en general y del administrativo en particular, por medio de las didácticas y magníficas cátedras del profesor Pineda Argueta.

Precisamente esta obra demuestra la personalidad del autor, quien tiene la virtud de convertir temas complejos en sencillos y entendibles. En esta obra, se parte de la interrogante clásica, pero inevitable, ¿Cuál es la entidad del Estado y sus elementos?, y luego nos transporta a las discusiones que nunca pasan de boga ni tienen una respuesta acabada, al entretenernos con la definición del Derecho Administrativo y sus infinitas relaciones con otras ramas del Derecho y las diversas funciones del Estado, prestándole especial interés, a la administrativa.

También encontramos conceptos fundamentales para comprender la organización administrativa salvadoreña, sistematizando sus principios: jerarquía, competencia, participación, proximidad, especialidad y cooperación interinstitucional. Me adhiero al autor al resaltar el principio no muy explorado de proximidad, por medio del cual, es la administración quien, valiéndose principalmente de la descentralización y desconcentración, debe de acercarse a los administrados –

ahora llamados ciudadanos-, llevando las instituciones a las demarcaciones territoriales, a fin de que la población tenga real acceso a los servicios prestados y mejore así el nivel de vida de ellos.

Es de admirar la valentía del autor al desarrollar el tema del régimen de los servidores públicos, pues son escasos en nuestro medio los comentarios a la Ley de Servicio Civil, que pongan en perspectiva los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos.

Igual comentario merece el aspecto del dominio público, del cual la obra hace un análisis transversal; iniciando por la Constitución, pasando por el Código Civil y llegando al Código Municipal, y cruzándolo con leyes complejas, como la Ley especial de protección de bienes culturales de El Salvador y la Ley de Áreas Naturales Protegidas, entre otras.

También es destacable el enfoque moderno de conectar la teoría del servicio público con los derechos y el régimen de los consumidores, además agregaría el suscrito, que ahora ya no basta con prestar esos servicios esenciales, sino que estos deben tener una calidad que cumpla con los estándares que satisfaga el derecho a la buena administración.

En el tópico de la responsabilidad de los funcionarios, resalto el comentario a la polémica, y para algunos no aceptada, sentencia de amparo dictada por la Sala de lo Constitucional con referencia 51-2011, la cual trajo como novedad poner sobre la mesa la posibilidad que en El Salvador se reconozca la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, la cual es directa y deriva de una interpretación extensiva del artículo 2 inc. 3° de la Constitución.

Es además remarcable la actualización del Derecho Administrativo Sancionador que esta obra hace a luz de la nueva y primera Ley de Procedimientos Administrativos en El Salvador, en virtud que se convierte en uno de los iniciales comentarios a la misma; conectándolo con la jurisprudencia, el Derecho Internacional y la normativa sectorial. Esto último, es un gran aporte porque en la actualidad existe una gran expectativa, pero a la vez incertidumbre, de cuál será la forma correcta de aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos, en relación con otras normas especiales desarrolladas con claridad por el autor,

concretamente, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, Ley de Protección al Consumidor, Ley de Competencia, entre otras.

Resulta plausible la originalidad con que el autor aborda el régimen de la carrera judicial, el cual se constituye en una guía al respeto del debido proceso del Derecho disciplinario judicial, en razón que nos ilustra con las distintas fases del mismo; faceta del libro que se convierte en una meritoria aportación para los funcionarios judiciales.

No obstante, como lo aclara el profesor Pineda Argueta: “el estudio de la responsabilidad disciplinaria del juez es incompleto si no se abordan dos factores que influirán en la determinación de su contenido: el modelo de la organización judicial y la independencia judicial, la garantía del juez frente al poder político y los órganos de gobierno judicial”.

En esta parte, la obra nos sorprende dejando “el mejor vino para el final”, al efectuar un desarrollo completo de las reglas y principios rectores de la independencia judicial, y aquí de nuevo, la obra se concreta en un manual del buen comportamiento de las autoridades del sistema de justicia en nuestro país.

Finalmente, quiero felicitar a todos los futuros lectores de esta obra, porque estoy seguro que al final sentirán la misma satisfacción que yo he experimentado, de haber encontrado en ella mensajes adecuados, encaminados a mejorar la labor de la Administración Pública y a empoderar a los miembros del sistema de justicia de cualquier intervención ilegítima.

Agradezco al profesor Pineda Argueta este inmerecido privilegio de hacer unos sencillos, pero sinceros comentarios a esta destacada obra.

San Salvador, febrero de 2019.

**Dr. Ricardo Mena Guerra**  
Profesor de Derecho Administrativo



# Introducción

Se presenta una segunda edición del libro “Derecho Administrativo Sancionador e Independencia Judicial en El Salvador”, motivado por la pasión hacia el Derecho Administrativo y por ende con su difusión, pero además, se hace con el fin de adecuar el texto a la reciente normativa administrativa –y procesal administrativa- que ha sido aprobada y puesta en vigencia, a saber: la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Decreto Legislativo número 761 del 19 de septiembre de 2017, publicado en el D.O. 174, Tomo 416 del 20 de septiembre de 2017, por medio del cual se crean los Juzgados y Cámara de lo Contencioso Administrativo; el Decreto Legislativo 762 del 28 de agosto de 2017 y publicado en el D.O. 209, Tomo 417 del 9 de noviembre de 2017, que contiene las Disposiciones Transitorias del procedimiento administrativo y del régimen de la Administración Pública; y al Decreto Legislativo número 856, del 15 de diciembre de 2017, publicado en el D.O. número 30, Tomo 418 del 13 de febrero de 2018 y que contiene la Ley de Procedimientos Administrativos, entre otras nuevas normas administrativas; instrumentos con los que sin duda se da un enorme avance del Derecho Administrativo en El Salvador, y no se deja pasar la oportunidad de adecuar el texto a sus disposiciones.

Edición en la que también se hacen las correcciones de fondo y forma que luego de un nuevo análisis se han advertido; también se ampliaron legal, jurisprudencial y doctrinalmente algunos temas que se consideró necesario ampliar, a fin de que el lector tenga en sus manos un texto de consulta actualizado y apropiado.

Como se dijo en la primera edición, este trabajo referido al Derecho Administrativo en general y al Derecho Administrativo Sancionador en particular, es producto de muchas y variadas investigaciones que por más de dos décadas en el ejercicio de la docencia y de la praxis de esta disciplina se ha realizado; las que se han actualizado, contextualizado y adaptado a la realidad nacional, municipal e institucional; se ha

puntualizado las disposiciones normativas y jurisprudenciales que rigen el DAS, especialmente se desarrolla esta disciplina contrastándola con la independencia judicial para ver su impacto en ésta. Se espera con este texto contribuir al estudio del Derecho Administrativo y del Derecho Administrativo Sancionador.

Es necesario que el lector al realizar la lectura del presente texto, lo haga con un espíritu crítico, constructivo y teniendo en cuenta que inicialmente, la Administración Pública<sup>2</sup> -objeto de estudio del Derecho Administrativo, estuvo delimitada en el Art. 2 de la ya derogada Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, noción que posteriormente se trasladó al Art. 2 de la nueva Ley de procedimientos administrativos, - se adecua tanto en el ordenamiento jurídico que la rige, consecuencia del principio de legalidad regulado en el art. 86 de la Cn., como a los fines que la motivan, señalados en términos generales y abstractos en el Art. 1 de la Cn. cuando dice que El Salvador, reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, y que en consecuencia éste se organizará para la consecución de la justicia, seguridad jurídica, y del bien común; y luego del estudio de esta obra, determinar si la actuación de la administración se enmarca en el Estado Legal de Derecho o en el Estado Constitucional de Derecho.

El DA en el marco del neo constitucionalismo, en el que los administrados pasan a ser ciudadanos, en donde los privilegios de la AP cada vez son menos; se cree necesario repensar y cuestionar la presunción de legalidad del acto administrativo, el privilegio de la AP de establecer cláusulas exorbitantes de los contratos administrativos, la publicidad posesoria, potestad de deslinde e inembargabilidad de los bienes de uso público o del monopolio del Estado en la prestación de servicios.

Si los funcionarios solo dicen o aplican literalmente las normas que les rigen o desarrollan sus competencias, se estará en el primer tipo de Estado; pero si al momento de su aplicación, estos van más allá de la letra de la norma y buscan los principios, propósitos que la inspiran y fines que persiguen, se está en presencia del Estado Constitucional de Derecho.

---

2 Jurisprudencialmente es definida como: *“La estructura orgánica compuesta por diversas instituciones a la que se le atribuye la función de gestionar los bienes, recursos y servicios estatales, mediante actividades encaminadas a la realización del bien común y del interés colectivo.”* Sentencia de la Sala de lo Constitucional, *proceso de inconstitucionalidad marcado bajo el número Inc. 18-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, dictada el 29 de abril de 2013).

Este trabajo no pretende ser un tratado del Derecho Administrativo en general ni del Derecho Administrativo Sancionador en particular, es solo una guía o manual contentivo de los principales y más comunes o generales temas de estas disciplinas; con esa advertencia, se pasa a plantear el contenido de cada uno de los capítulos que lo componen.

En el capítulo I, se plantea el desarrollo de los temas básicos y generales del Derecho Administrativo, tales como definiciones y conceptos generales, sistemas de organización administrativa, la función o servidores públicos, el acto administrativo, la actividad contractual del Estado, la responsabilidad de los funcionarios y del Estado, generalidades del Derecho Procesal Administrativo, etc.

Luego, en el capítulo II, se presenta el origen del Derecho Administrativo Sancionador y de la potestad sancionadora de la Administración Pública, posteriormente se aborda el surgimiento de la potestad sancionadora en el Derecho Constitucional salvadoreño, la evolución jurisprudencial de esta potestad en El Salvador; se plantea después los principios rectores de ésta y luego se desarrolla los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador, mostrando las fases de este procedimiento. Por último, en este capítulo se muestra el alcance de la potestad administrativa sancionadora en la Administración Pública en El Salvador.

Ya en el capítulo III se desarrolla el origen de la potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial de El Salvador, se plantea con esos fines una reseña histórica desde las que se denomina época preconstitucional, época de las Constituciones Federales de Centroamérica, y la época constitucional de El Salvador. Posteriormente se plantea el desarrollo o aplicación de esta potestad en el personal que realiza la función judicial, tanto en los que integran o no la carrera judicial; luego se replantean los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el órgano judicial, se desarrolla el procedimiento administrativo sancionador aplicable a los servidores públicos judiciales, y se desarrolla además una tipología de las sanciones administrativas y de los controles que sobre estas se pueden ejercer.

Posteriormente, en el Capítulo IV, se aborda la independencia judicial en El Salvador, sus principios rectores; posteriormente se trata las clases de independencia

judicial, en el que se deja claro que esta es una garantía del justiciable, más que un derecho del funcionario. Después y como un fundamento de la función judicial, se desarrolla la responsabilidad judicial, su tipología, la responsabilidad disciplinaria, etc. y se concluye este capítulo haciendo algunas consideraciones sobre el Departamento de Investigación Judicial, como estructura o dependencia del órgano judicial que ejerce control disciplinario de los Jueces y Magistrados.

En el capítulo V, se plantea el impacto de la potestad administrativa sancionadora en la independencia judicial, interna y externa. Se muestra cómo la independencia judicial externa se ve impactada por actos y hechos legislativos de la Asamblea Legislativa, tanto los referidos a los procesos de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura, con la creación de comisiones especiales, etc.

Luego, se plantea de forma ilustrativa cómo algunas leyes contienen preceptos normativos que lesionan la independencia judicial externa, tales como los contenidos en los Códigos Procesal Penal y Procesal Civil y Mercantil, en la Ley de Procedimientos Constitucionales, en la Ley Especial de Crimen Organizado y de Realización Compleja, etc.

Después se procura dejar claro cómo algunos actos del Órgano Ejecutivo impactan negativamente en este tipo de independencia judicial. Luego se aborda cómo el precedente jurisprudencial y el ejercicio de la potestad sancionadora interna, afecta la independencia judicial interna, tanto en la imparcialidad del juez, como en los derechos de los justiciables.

A continuación, en el capítulo VI se hace una propuesta de régimen jurídico administrativo sancionador que se considera debe regir el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna en el seno del Órgano Judicial de El Salvador. Se propone que se realice una adecuación del procedimiento administrativo sancionador al debido proceso, que se cree de ser posible un tribunal de la carrera judicial, que se reformen algunas leyes sectoriales, y/o que se delegue en los colegios de profesionales del Derecho esta potestad, para lo cual se considera que sería necesario una reforma, incluso constitucional referida al derecho o libertad de asociación.

Finalmente se presenta, a manera de colofón, algunas de conclusiones recomendativas a las que se arriba luego de realizar la presente investigación. Por último, y con el afán de mostrar el soporte científico necesario, se muestran las fuentes bibliográficas más autorizadas de juristas nacionales e internacionales; el fundamento normativo, tanto nacional, internacional y extranjera, así como la jurisprudencia nacional, internacional y extranjera que se ha utilizado para fundamentar la obra que ahora tiene en vuestras manos.

# CAPÍTULO I

## Generalidades del Derecho Administrativo

---

**SUMARIO:** **1) Noción conceptual básica del Derecho Administrativo** 1.1) Noción conceptual del Estado, 1.2) Tipos de Estado, 1.3) Estado de Derecho, 1.4) Elementos del Estado, 1.5) Funciones del Estado: Criterios de clasificación, 1.6) Funciones del Estado desde el punto de vista material, 1.7) Orígenes y evolución de la Administración Pública y del Derecho Administrativo, 1.7.1) Definiciones de Derecho Administrativo, 1.8) Características del Derecho Administrativo, 1.9) Relaciones del Derecho Administrativo con otras ciencias, 1.10) Fuentes del Derecho Administrativo, 1.11) Codificación del Derecho Administrativo, 1.12) Sujetos de la Administración Pública, 1.13) Soberanía, autonomía, autarquía y autarcía, 1.14) Órganos de la Administración Pública. **2) Sistemas de organización administrativa** 2.1) Principios fundamentales de la organización administrativa, 2.2) Centralización administrativa, 2.3) Descentralización administrativa, 2.4) Desconcentración administrativa, 2.5) Órganos de fiscalización administrativa, 2.6) De la competencia administrativa. **3) Servidores públicos** 3.1) Generalidades de los servidores públicos, 3.2) Denominaciones de los servidores públicos, 3.3) Clasificaciones de los servidores públicos, 3.4) Funcionarios públicos, 3.5) Carrera administrativa, 3.6) Derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos, 3.7) Régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos. **4) El acto administrativo** 4.1) Generalidades del acto administrativo, 4.2) Noción conceptual del acto administrativo, 4.3) Elementos del acto administrativo, 4.4) Clasificación de los actos administrativos, 4.5) Características del acto administrativo, 4.6) Causas de terminación del acto administrativo. **5) El dominio público** 5.1) Generalidades del dominio público, 5.2) Formas de adquirir el dominio de los bienes, 5.3) Clasificación de los bienes del dominio público; 5.4) Características de los bienes de dominio público, 5.5.) Usos de los bienes públicos; 5.6) Formas de

terminación del uso público. **6) Los servicios públicos.** 6.1) Definiciones de servicios públicos, 6.2) Elementos de los servicios públicos, 6.3) Clasificaciones de los servicios públicos, 6.4) Características de los servicios públicos, 6.5) Régimen jurídico aplicable a los servicios públicos, 6.6) Fiscalización de los servicios públicos. **7) Actividad contractual del Estado:** 7.1) Definiciones de contrato, 7.2) Elementos de los contratos, 7.3) Clasificaciones de los contratos de Derecho Administrativo, 7.4) Características de los contratos administrativos, 7.5) Etapas y modos de selección del Co Contratante en los contratos del Estado, 7.6) Garantías contractuales, 7.7) Formas de terminación de los contratos, 7.8) Régimen sancionador en materia contractual. **8) Generalidades acerca de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios** 8.1) Generalidades de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios, 8.2) Tipos de responsabilidad, 8.3) Instrumentos para deducir responsabilidad. **9) Generalidades de los procedimientos administrativos y del Derecho adjetivo o procesal administrativo:** 9.1) De los procedimientos administrativos y del denominado Derecho procesal administrativo, 9.2) Clasificaciones de los procedimientos administrativos, 9.3) Recursos, 9.4) Del Derecho adjetivo o procesal administrativo.

## 1. Notión Conceptual Básica del Derecho Administrativo.

Previo a tratar en el texto, los temas básicos del Derecho Administrativo, se debe de plantear una notión conceptual fundamental o elemental del denominado Derecho Constitucional orgánico, especialmente en los órganos e instituciones más relacionadas a esta disciplina; es decir al Órgano Ejecutivo, sus funciones o competencias y a los demás órganos que excepcionalmente ejercen la función administrativa; ya que se comenzará afirmando que se llega al concepto de Derecho Administrativo a través de los conceptos de Estado, Gobierno y Administración Pública. No se pretende precisar histórica, política o sociológicamente el aparecimiento del Estado, del Gobierno o de la administración, sino que se planteara en embrión el tema del aparecimiento de éstos, se partirá de los modernos acontecimientos que se refieren a ellos, por no ser ese el objeto de este texto.

El advenimiento o aparecimiento del Estado, al que luego se denominó Estado legal de Derecho fue el resultado de la convergencia o coincidencia de ciertas circunstancias políticas, sociales y económicas, entre las que se destacan las revoluciones inglesa de 1688 y francesa de 1789, la emancipación o independencia de los Estados Unidos de América del Reino de Gran Bretaña en 1776 y del florecimiento de las teorías políticas enunciadas por los precursores de la ilustración,<sup>3</sup> como el Barón de la Brède y Conde de Montesquieu en su obra “El

3 Pensadores que difundieron ideas liberales, y que enfatizaron el poder de la razón humana, de la ciencia y el respeto o tolerancia religiosa y a la libertad ideológica; entre los que se encuentran

espíritu de las leyes”,<sup>4</sup> en la que plantea la clásica teoría de la división de poderes, que dio lugar al control interorgánico; Jean Jacques Rousseau, quien considera en su obra “El contrato social”, que los hombres en su estado natural son inocentes y felices y que son la cultura y la civilización las que imponen la desigualdad entre ellos, especialmente con el apareamiento de la propiedad privada; ve al Estado como el resultado de un pacto o contrato social y a la ley como expresión de la voluntad general,<sup>5</sup> canalizada por los gobernantes en quienes se deposita el ejercicio del poder o soberanía. El apareamiento del Derecho Administrativo se ubica hace más o menos unos doscientos treinta años, en el marco de la revolución francesa de 1789.<sup>6</sup>

El Gobierno, es visto como la manifestación expresa o material del poder, sea este económico, político, social o religioso y según las influencias de éste en su ejercicio, así se organiza; lo que en palabras del célebre florentino Bernardo Nicolás de Maquiavelo, todas las denominaciones o Estados que han ejercido o ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son Repúblicas, Principados o Monarquías.<sup>7</sup>

Gobierno<sup>8</sup> es entonces la suma de órganos –generalmente fundamentales- que en ejercicio directo e indirecto del poder guían o dirigen al Estado; según el tipo de Estado del que se trate, materializan las funciones del Estado, en cuya materialización colaboran y se controlan mutuamente. Es equívoco entonces

---

Francois-Marie Arouet, conocido como Voltaire; Charles Louis de Secondat o Montesquieu, Juan Jacobo Rousseau, entre otros.

4 Charles Luis de Secondat, Barón de la Brede y Conde Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, vertido al castellano por Siro García del Mazo (Universidad de Sevilla: biblioteca de la Facultad de Derecho). Servicio de información bibliográfica, disponible en javyn@us.es.

5 Jean Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, (San Salvador, UCA editores, 1897), 16-25. Escrito en 1762, en el que, a juicio del autor, las libertades del ciudadano, han de verse garantizadas a través de un pacto social suscrito por todos los hombres, en el que la libertad general señala el acuerdo de las libertades particulares, que no es más que expresión de la racionalidad del individuo.

6 *Ibíd.*, 16.

7 Bernardo Nicolás de Maquiavelo, *El Príncipe*, Editorial (México: Distribuidora Mexicana, 1975), 8.

8 Ley especial contra actos de terrorismo (El Salvador: Asamblea Legislativa, D.L. 108 del 21 de septiembre de 2006). publicado en el D.O. 193 del 17 de octubre de 2006. El legislador, en el lit. j del art. 4 de la Ley especial contra actos de terrorismo, al definir instalación pública o gubernamental, tácitamente confunde el gobierno con el órgano ejecutivo.

referirse como gobierno a uno –ejecutivo- solo de los Órganos, pues es la suma de éstos los que ejercen funciones orientadas a los fines del Estado.

Por Administración Pública inicialmente entenderemos a aquella parte del Gobierno o a la suma de instituciones públicas centrales, descentralizadas o desconcentradas que, en aras de alcanzar el bien común, ejercen la función administrativa del Estado. También podemos entender que es el conjunto de entidades estatales, de diferentes niveles, encargadas de realizar las funciones de ejecución y gestión de la cosa pública, con la finalidad de satisfacer el interés general o colectivo.

Como se ha dicho antes, se debe recordar, revisar o replantear antes de definir al Derecho Administrativo los conceptos de Estado, Estado de Derecho, Estado Constitucional de Derecho, etc.

## 1.1. Noción conceptual del Estado:

El vocablo “estado” deriva de la voz latina “status”, que en términos comunes significa la manera de ser o estar de una persona o cosa, las condiciones o circunstancias en que se encuentra un objeto o cuerpo determinado. En política, Estado significa la manera de ser o de estar constituida políticamente una sociedad humana.<sup>9</sup> Muchos clásicos se han referido al concepto de Estado y lo han definido teniendo en cuenta el momento histórico que vivieron o los fines que a su juicio persigue.<sup>10</sup>

9 Darío Villalta Baldovinos, *Teoría del Estado*, (San Salvador: Editorial e Imprenta de la Universidad de El Salvador, 1999), 101.

10 Para CICERÓN: “*Es una multitud de hombres ligados por la comunidad del derecho y de la utilidad*”, según SAN AGUSTÍN: “*Es una reunión de hombres dotados de razón, y enlazados en virtud de la común participación de las cosas que aman*”; a juicio de Jean BODINO: “*Es un conjunto de familias y posesiones comunes gobernadas por un poder de mando según la razón*”; SAVIGNY dice que: “*Es la representación material de un pueblo*”; en palabras de Emmanuel KANT: “*Es una variedad de hombres bajo leyes jurídicas*”, según OPPENHEIMER: “*Es la institución social impuesta por el grupo victorioso al derrotado, con el propósito de regular su dominio y de asegurarse contra la rebelión interna y los ataques del exterior*”, para JELLINEK: “*Es una asociación de hombres sedentarios dotada de un poder de mando originario*”, en palabras de BLUNTSCHLI: “*Es la personificación de un pueblo*”, según León DUGUIT: “*Es una corporación de servicios públicos controlada y dirigida por los gobernantes*”, para SPENGLER: “*El Estado es la historia considerada sin movimiento. La historia es el Estado pensado en el movimiento de fluencia*”; a juicio de Hans KELSEN: “*El Estado es el ámbito de aplicación del Derecho. El Estado es el Derecho como actividad normativa. El Derecho es el Estado como actividad normal. En el Estado alcanza el pueblo su personalidad jurídica*”, para Herman HELLER: “*El Estado es la conexión de los quehaceres sociales. El poder del Estado es la unidad de acción organizada en el interior y el exterior. La soberanía es el poder de ordenación territorial exclusiva y suprema*”; para CARRE de MALBERG: “*Es la comunidad política como*

Concepto que se estudia en la teoría política o del Estado, de donde se toman las siguientes definiciones y que se originan en el renacimiento humanista<sup>11</sup> de los siglos XV y XVI, en Italia; contruidos sobre el proceso evolutivo de los clanes, que agrupados constituían las fratrias, las que a su vez formaban las tribus, y que luego se volvieron sedentarias y se asentaron en las ahora llamadas ciudades Estados, gobernadas por una persona denominada “máximo rey”.<sup>12</sup>

Federico Engels plantea en su obra “el Origen de la Familia, la propiedad privada y el Estado<sup>13</sup>”, que el Estado tiene un origen familiar, que es la suma y el desarrollo de éstas las que llegan a constituir el ahora llamado Estado. Es entonces una mega familia, unida no solo por parentesco sino por otro tipo de vínculos. Se le llegan a asignar varias acepciones al termino Estado, y se le identifica como sociedad y así se le considera la manifestación más elevada y plenaria de ésta; también se le identifica con el Derecho, que luego se advierte que este último no es más que una expresión formal del primero. Hay entonces un concepto social y uno jurídico del Estado.

Para Hans Kelsen, el Estado también es la total personificación metafórica del orden jurídico pleno; a juicio de Herman Héller, es una estructura de dominio duradero a través de un obrar común actualizado representativamente que en última instancia ordena los actos sociales sobre un determinado territorio; según Max Weber, es un orden jurídico administrativo, al cual se orienta el obrar realizado en función del grupo por un cuerpo administrativo y cuyo valor se reclama no solo para los miembros de la comunidad, sino para que todo obrar se realice en el territorio dominado.<sup>14</sup> En palabras de Francisco Porrúa Pérez, el Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder

---

*territorio propio y que dispone de una organización”, según ADOLFO POSADA: “Son los grupos sociales territoriales con poder suficiente para mantenerse independientes”, a juicio de GROPPALI: “Es la agrupación de un pueblo que vive permanentemente en un territorio con un poder de mando supremo, representado éste en el gobierno”. Citados por Jesús Raúl La Madrid Aliaga (Perú: 2012).*

- 11 Movimiento que se caracteriza por su interés en la historicidad del hombre y de su cultura, con el afán de volver a sus orígenes; deja de ver al hombre en su perspectiva divina y lo ve en su perspectiva mundana, ser natural e histórico, plantea la esperanza del renacer del ser humano hacia una vida realmente humana; etc.
- 12 Hector González Uribe, *Teoría Política* (Mexico: Editorial Porrúa Pérez, 1982), 148.
- 13 Federico Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (España: Fundación Federico Engels, 2006).
- 14 Citados por Hector González Uribe, 157.

soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.<sup>15</sup>

Se dirá entonces que el Estado es la organización socio-jurídico-política primaria más perfecta que se conoce hasta el presente -quizá próximamente superado por las Organizaciones Internacionales, creadas inicialmente por éstos, pero condicionándolos después-. Es un ente orgánico unitario o compuesto, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder político; con las restricciones que a su ejercicio le impone el Derecho Internacional Público. Es una sociedad jurídicamente organizada, establecida en un territorio determinado, con un poder de mando originario, estructurado para el logro de los fines que lo motivan y limitado por normas del Derecho Internacional Público. Éste tiene fines que debe de cumplir y que justifican su existencia, se puede decir que pretende la felicidad del pueblo, misma que busca por medio del bien común, ya sea difuso o distributivo.

De las anteriores definiciones, se puede afirmar que existen diversos tipos de Estado y que está compuesto por elementos externos e internos, los que más adelante se abordarán.

## **1.2. Tipos de Estado:**

Varios son los criterios que se usan para establecer la tipología del Estado:

1) Según la complejidad de sus estructuras o identidad política: los Estados pueden ser simples o unitarios y compuestos. Simples o nacionales: existe un solo ordenamiento jurídico y una sola estructura orgánica o gubernamental, sin perjuicio a que políticamente se organice en Departamentos, Provincias, Municipios, y más. (Ej. El Salvador); Compuestos o plurinacionales o Federales: hay una coexistencia de ordenamientos jurídicos y de estructuras gubernativas; son expresión de la asociatividad de los Estados, plasmada o pactada en una Constitución, pero siempre conservando identidad política y social, e incluso su propia Constitución; por ello se dice que coexisten dos ordenamientos jurídicos: el federal y el nacional; y dos expresiones orgánicas del poder, Gobierno federal y gobierno nacional. En este tipo de Estado, el sujeto de Derecho Internacional

---

15 Francisco Porrúa Pérez, *Teoría del Estado* (México: Editorial Porrúa, 1977), 22.

es el Estado Federal, que es quien representa a los Estados nacionales que lo integran. Lo anterior es importante para efectos de responsabilidad internacional, pero internamente, cada Estado es responsable ante los administrados por las decisiones que adopten.

En otras latitudes se habla de Federación y de Provincias, estas últimas ejercen el poder que no han delegado a la Federación; así pues, se reservan la facultad de dictar leyes de orden administrativo. Si se aplica esto al caso salvadoreño y se considera la existencia de entes autónomos, como los Municipios, Art. 204 Cn., se podría creer, sobre la base del denominado federalismo flexible o moderado, que El Salvador no es cien por ciento simple o unitario, pues los Municipios funcionan y son vistos como pequeñas ciudades Estados, por la definición, funciones y elementos que a éstos les asigna el Código Municipal en los Art. 2, 4, y 20 respectivamente; pero no sería una conclusión correcta en el marco de la teoría política del Estado, puesto que el sujeto, internacionalmente hablando, es el Estado, este último es quien los crea, les determina sus competencias, e incluso los puede disolver.

En varios momentos de la historia, El Salvador fue miembro de la Federación Centroamericana de Estados –en 1824, 1898, y 1921-;<sup>16</sup> e incluso aún conserva el ánimo integracionista, lo ha plasmado en el Art. 89 Cn. Además, existen las Confederaciones de Estados, que surgen de acuerdos o tratados internacionales y donde cada Estado miembro conserva su plena identidad política, e incluso dentro de estas pueden coexistir las Federaciones de Estados, como sucedió con la Confederación –que realmente son Organizaciones Internacionales- de Repúblicas Soviéticas Socialistas (URSS).

2) En atención al titular del poder político, los Estados pueden ser Repúblicas o Monarquías. Son Repúblicas, aquellos Estados que se constituyen sobre la premisa de que el soberano es el pueblo o nación y que los funcionarios son solo sus delegados o representantes; en donde se habla del gobierno de todos. La sola palabra “república” literalmente significa “cosa de todos”, en el caso significaría el gobierno de todos. La Monarquía es aquella forma de Estado en donde una persona tiene derecho a gobernar como cabeza del mismo, por vía hereditaria y

---

16 Constituciones de la República Federal de Centro América, tomo I; publicación especial de la CSJ y del Ministerio Público (El Salvador: editorial Unidad Técnica Ejecutiva, Proyecto de Reforma Judicial, 1993).

con carácter vitalicio; su vez pueden tener diversas modalidades, hereditarias o constitucionales, son Estados que ven a una persona como titular de la soberanía y los demás ciudadanos -si es que lo son-, se les consideran súbditos de la Corona o del Monarca.

3) En atención a si el Estado tiene o no plena soberanía, estos pueden ser Estados propiamente tales, o Estados bajo protectorado, intervención o con capacidad disminuida. En el marco de la Carta de las Naciones Unidas, específicamente en los Arts. 73 y siguientes, dentro de las facultades del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y del Consejo de Administración Fiduciaria, cabe la posibilidad y con el solo fin de cooperar con el Estado para ayudarlo a alcanzar condiciones de desarrollo, respeto a los DD.HH., etc., someter al Estado a protectorado o a fideicomiso.

### **1.3. Estado de Derecho:**

Forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos subjetivos que individual o colectivamente tienen las personas, mediante el sometimiento del Gobierno y de la administración a la ley. Es la forma de Estado más difundida en la actualidad. En el Estado de Derecho, se ubica a la administración como esencialmente ejecutiva o administrativa, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción.

Es una administración sometida esencialmente al Derecho, entendiéndolo como la suma de normas jurídicas vigentes y positivas que regulan sus competencias y aunque está habilitada para dictar reglas generales, reglamentos, por ejemplo, están subordinadas a la ley. En el Estado legal de Derecho, la administración -el poder judicial incluido- no es más que la boca de la ley, la dicen o la cumplen, según el caso. Persigue este tipo de Estado, garantizar la libertad ciudadana, preservándolos del poder y del arbitrio del Estado –Gobierno, diríamos nosotros.

Esto es producto del excesivo racionalismo de Emmanuel Kant, quien tenía una fe ciega en la razón humana, y para quien el Estado surge de la lógica de la razón, puesto que la gente se ve voluntariamente en forma de Estado, porque así se lo ordena la razón; para quien la ley, por su sola existencia, sería legítima; para quien todo Estado con ordenamiento jurídico, sería Estado de Derecho y de justicia formal entre los ciudadanos; bajo el supuesto claro está, que la ley como

norma racional, coincide con los pactos o contratos realizados por los poderes o derechos de los particulares; el Estado no es más que la forma de la sociedad, y el Derecho no es otra cosa que esa formalización.<sup>17</sup>

Como anteriormente se expresó, Tomas Hobbes y Juan Jacobo Rousseau, son los máximos exponentes del contractualismo social, para quienes el Estado es el producto de un contrato o acuerdo social celebrado entre los hombres libres, pero cada uno parte de supuestos diferentes; así, Hobbes afirma que “*el hombre es el lobo del hombre*”, en donde la colectividad se ve sometida por el más fuerte, ante quien cede algunos derechos –principalmente la libertad- a cambio de seguridad y da origen a lo que después se llamó Estado absolutista,<sup>18</sup> expresión que luego se refleja en el Estado Policía; en cambio Rousseau parte de considerar “*al hombre como noble por naturaleza*”, quien decide ceder algunos derechos a cambio de la búsqueda del bien común y demás fines públicos, fundamenta así el llamado Estado liberal, que luego se transforma en el Estado intervencionista. Para Hobbes, el pacto era de sumisión, la sociedad civil se sometía a una forma particular de gobierno civil; pero para Rousseau, el pacto era de unión, basado en la aceptación de las decisiones tomadas por las mayorías, que cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la dirección suprema de la voluntad general, considerándose cada miembro como parte indivisible del todo.<sup>19</sup>

El poder de *imperium* o político del Estado, también llamado poder público o poder estático, es uno y único. La división de poderes no es sino la distribución del poder estático entre distintos centros o complejos orgánicos para el ejercicio preferente, por parte de cada uno de ellos, de determinada función, todas ellas destinadas al cumplimiento de los cometidos o fines estatales. Pero los que están separados o divididos son esos centros, llamados órganos, no el poder.

Es importante tener presente que según el Art. 86 Cn. el poder público está en el pueblo y surge del pueblo; los funcionarios que lo ejercen, lo hacen en representación de este, y no tienen más atribuciones que las que les de la misma

---

17 Citado por José Antonio González Casanova, *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 2da Edición (Barcelona: Editorial Vincens-Vives, 1982), 112 y siguientes.

18 Citado por Sílvia Alves, “Filosofía penal de Thomas Hobbes”, en *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Número 110, Brazil (2015): 76.

19 Francisco Racionero Carmona, *Temas de Derecho Administrativo I* (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2004), 18.

Constitución, las leyes y demás ordenamiento jurídico. Se debe además de considerar que las estructuras del gobierno sean diseñadas de tal manera que no representen la mera expresión de la ley o del Derecho, sino que sean intérpretes de esta y de la Constitución, apelando más a los principios básicos de convivencia social que al texto literal de la norma; cuando la Administración Pública -y demás estructuras formales del poder- haga esto, pasaremos del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho.

Como se sabe, son características de un Estado legal de Derecho: el imperio de la ley, expresado en el principio de legalidad y de tipicidad; la división de poderes, la separación de funciones o independencia orgánica; el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, y el sometimiento de la administración a la legalidad;<sup>20</sup> la existencia de controles efectivos –administrativos y judiciales principalmente- a la actuación administrativa, y la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios frente a los administrados.

Afirma la SCA, que “... *en un Estado de Derecho, el administrado de ninguna manera debe de estar sujeto a procedimientos de la Administración –pública- que linden con la arbitrariedad; si bien es cierto que los procedimientos administrativos no revisten las formalidades del proceso judicial, no es menos cierto que hay ciertos principios jurídicos fundamentales, de los cuales no cabe prescindir.*”<sup>21</sup> Lo que implica que no puede la administración y sobre la base de la practicidad de su actuación, irrespetar las normas que la rigen. Resolución en la que además se destaca el principio de informalidad de la actuación administrativa del Estado. Se puede decir entonces que en este tipo de Estado no hay cabida a la discrecionalidad generalizada de la administración o del funcionario; que, además, queda proscrita la arbitrariedad.

Del Estado legal de Derecho, evolucionamos o pasamos al ahora denominado Estado Constitucional de Derecho<sup>22</sup>, en el que la norma constitucional cobra

---

20 José Gerardo Liévano Chorro, “Principios del Derecho Administrativo Sancionador”, en *Revista Divulgación Jurídica*, año IV, número 1; Unidad Técnica Ejecutiva; San Salvador, El Salvador; (1997): 30.

21 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, Ref. 37-P-89* (San Salvador: Corte Suprema de Justicia, del 30 de enero de 1995).

22 “*Ajuicio de Ernest Brenda, es caracterizado por el reconocimiento de la Cn. como norma suprema, la vinculación de los poderes públicos al Derecho, división de poderes, protección y tutela de los derechos fundamentales*”. Citado por Luis Eduardo Ayala, et al., *Estado Constitucional de Derecho y Democracia en El Salvador*, (San Salvador: editorial Aequus, 2013), 48.

mayor vigencia y protagonismo, pues ya nadie discute la vinculación o aplicación directa de la administración y de los funcionarios a la Cn., ya no es necesario norma de desarrollo. Más recientemente, se transitó hacia al Estado Constitucional y democrático de Derecho, en el que tanto la administración y demás estructuras del Gobierno, se deben de sujetar a la norma fundamental del Estado llamada Constitución, la que sin duda debe de respetar la libertad de expresión, promover la mayor participación ciudadana en la toma de decisiones de su gobierno, debe de fomentar la probidad, la transparencia y la publicidad en el ejercicio de sus funciones, y de desarrollar mecanismos o procedimientos de deducción de responsabilidades a los funcionarios públicos, y como consecuencia, fortalecer a todas aquellas instituciones que directa o indirectamente tengan por competencia combatir la corrupción.<sup>23</sup>

En síntesis, en un primer momento “Estado de Derecho” significó el respeto a la ley por parte del Órgano Ejecutivo; posteriormente, impuso límites a la ley o al legislador, subordinando las normas a principios superiores, especialmente constitucionales, sometiéndola por tanto a controles judiciales de constitucionalidad, de los que sin duda se desprende la eventual responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

Luego de plantear la noción conceptual del Estado, es oportuno referirse a los diversos elementos que lo constituyen, sobre los cuales no hay uniformidad, los que sin duda dependerán del tipo de Estado que se quiera plantear y de la concepción jurídico-política que tenga el autor. Sí hay coincidencia en los que se denominan elementos esenciales o clásicos del Estado. Veamos algunos de estos componentes.

#### **1.4. Elementos del Estado:**

Por elementos hay que entender que son los ingredientes o componentes que al reunirlos integran lo que antes se ha denominado Estado, sin cuya concurrencia no sería tal. Estos son:

---

23 Estos criterios o caracteres de un Estado constitucional y democrático de Derecho son coincidentes con los que postula el Art. 4 de la Carta democrática interamericana adoptada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001 y que, por ser parte de tal Organismo internacional, nos vincula.

**1) Población:** es el elemento humano que está material, espiritual o emocionalmente vinculado por criterios de nacionalidad, identidad política, religiosa o cultural con el Estado y su territorio. Al respecto, se debe distinguir entre:

**a) Habitantes:** son las personas naturales que residen dentro del territorio -en sus diversas modalidades-, sin considerar si son o no nacionales, pues lo que importa es su arraigo o domicilio real en el territorio del mismo. No están comprendidos en esta categoría las personas en tránsito, ni los extranjeros turistas.<sup>24</sup>

**b) Pueblo:** concepto más restringido, ya que se refiere a la parte de la población que es nacional del Estado, independientemente de si residen o no dentro del territorio. Existe entonces un pueblo originario y otro naturalizado, según el tipo de nacionalidad que se ostente; las diversas nacionalidades las establece la Cn. a partir del art. 90 y el procedimiento para su obtención lo regula la Ley de Extranjería a partir del art. 35.

**c) Ciudadanos:** personas naturales nacionales y vinculadas políticamente con el Estado, habilitados para ejercer derechos y cumplir deberes políticos, están planteados en el art. 71 y siguientes Cn. Término que se relaciona estrechamente con el llamado cuerpo electoral, que no son más que los ciudadanos empadronados o registrados para el ejercicio activo o pasivo de los derechos políticos (Art. 8 Código Electoral).<sup>25</sup> Es importante tener en cuenta que puede una persona estar suspendida en el goce de sus derechos políticos o de ciudadanía, en cuyo caso no formará parte del cuerpo electoral, pero sí de los ciudadanos.

En cuanto a este elemento, se debe tener presente la visión humanista que sobre el Estado plantea la Cn. en el art. 1, para entender o comprender que toda la actuación de la administración debe de estar basada en los principios *pro homine* y *pro libertate*, puesto que la persona humana es el origen y el fin de la actividad

---

24 Ley de Migración (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1985) Art. 6. D.L. número 2772, publicado en el D.O. 240, tomo 181 del 23 de diciembre de 1958, reformado por D.L. 169 del 29 de noviembre de 2006, publicado en el D.O. 239, tomo 373 del 21 de diciembre de 2006.

25 Código Electoral (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1992). D.L. No. 417 del 14 de diciembre de 1992, publicado en el D.O. No. 16, tomo 318 del 25 de enero de 1993; reformado por D.L. No. 749 de fecha 05 de noviembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 381 de fecha 28 de noviembre de 2008. Disposición que consideramos inconstitucional, pues adiciona el requisito del empadronamiento para el ejercicio del derecho político al voto, y la norma constitucional no dice que tal derecho se ejercerá según disponga la ley.

del Estado. Este elemento -el pueblo- es el soberano y el gobierno del Estado lo ejerce en su nombre, principios de los que se desprende que la administración debe abandonar la literalidad de la norma, cuando con su aplicación se vaya en contra del interés de la población.

**2) Territorio:** según Kelsen, es el elemento material, geográfico o espacial de validez de la norma. Comprende el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, el mar continental, el mar adyacente, la plataforma submarina, etc. Puede ser continental, extra continental, insular o archipelágico.<sup>26</sup> Lo menciona, divide y caracteriza -de único, indivisible e irreductible- el Art. 84 de la Cn. Es el elemento sobre el cual se asienta la población y su gobierno.

**3) Poder Político o de imperium.** Poder es sinónimo de energía, capacidad o fuerza necesaria con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus objetivos. La finalidad del Estado, especialmente de la Administración Pública, es la realización de objetivos comunitarios o generales. El poder político se justifica en la medida que se oriente al bien común, a la solidaridad social. El ejercicio del poder será legítimo si el bien que se persigue es, como se dijo antes, el bien común; es decir que las expresiones del poder, para ser legítimas -además de emanar formalmente del órgano y/o funcionario competente- deben serlo en su sustancia.

**4) Gobierno:** gobernar es dirigir, así que gobierno es el conjunto de órganos -fundamentales o no- que dirigen y ejercen el poder político -por medio de los funcionarios que están al frente de ellos-, para el cumplimiento de las funciones del Estado. Algunos autores no comparten la idea de que este sea un elemento del Estado y lo ven como una expresión del poder político; con lo que se podría estar de acuerdo con solo hacer una lectura comprensiva de las disposiciones constitucionales que lo regulan. Según el Art. 85 Cn., el Gobierno tiene caracteres importantes, como el ser republicano, democrático y representativo; a las que debe agregarle, según el art. 88 Cn., que es presidencialista y alternativo.

Es republicano por que el Estado o la llamada Administración Pública es de todos; democrático, porque el titular del poder es el pueblo, y este participa

---

<sup>26</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar (adoptada en Motego Bay, Jamaica, 10 de diciembre de 1982). El Salvador aún no es parte, por considerarla contraria a la Cn., especialmente en lo relativo a la extensión del mar territorial; en ese orden de ideas y atendiendo el territorio marítimo, la CONVEMAR en el art. 46 y siguientes, habla de Estado ribereño, archipelágico, continental, sin litoral y de tránsito.

directa o indirectamente; representativo, porque los funcionarios son delegados o representantes del pueblo, quienes ejercen el poder, lo hacen por mandato del soberano; presidencialista, porque el titular del poder ejecutivo es un Presidente y no un primer ministro; y alternativo, por que quienes ejercen los cargos del gobierno lo hacen durante un período determinado, vencido el cual otro asume su lugar, salvo casos de restringida reelección para un nuevo periodo determinado. Dicho Gobierno debe de actuar con una alta dosis de moralidad, transparencia y publicidad, a fin de que los administrados vean legitimado el ejercicio del poder.

**5) Fines:** el Art.1 Cn. plantea los propósitos u objetivos que persigue el Estado y son: Alcanzar la seguridad jurídica, el bien común y la justicia social. Son lo que otros autores llaman, elemento teleológico o finalista, que determina por tanto el sentido u objetivo que pretende alcanzar el Estado por medio de su gobierno.

Al comparar este precepto constitucional con otras constituciones -sin pretender hacer un análisis de Derecho comparado-, se observa por ejemplo que la Constitución del Ecuador, en el inciso dos del art. 1 afirma que *“La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución...”*<sup>27</sup>, significa que las autoridades ecuatorianas ejercerán sus funciones orientadas a satisfacer el deseo o necesidad de los ciudadanos; ahí está el fin del Estado ecuatoriano. La Cn. cubana, en su Art. 1 expresa que *“Cuba es un Estado socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos, como república unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana.”*<sup>28</sup>; significa que el fin o los fines de este Estado es el bien común o bien de todos. Además, la Cn. de la Republica Dominicana, en su Art. 2 manifiesta que *“la soberanía nacional corresponde al pueblo, de quien emanan todos los poderes del Estado, ...”*<sup>29</sup>; se advierte también que tiene por fin satisfacer las necesidades del pueblo.

---

27 Constitución de la República del Ecuador (Ecuador: aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, previa consulta popular, vigente desde el 20 de octubre de 2008, reformada en 2011 y enmendada en 2014).

28 Constitución de la República de Cuba (Cuba: adoptada el 24 de diciembre de 1976 por la Asamblea Nacional del Poder Popular).

29 Constitución de la República Dominicana (Republica Dominicana: adoptada por la Asamblea Nacional constituida en Asamblea revisora de la Constitución, el 25 de julio de 2002).

El Estado, en el afán de alcanzar sus fines -expresados generalmente en su Cn. -, se organiza de tal forma que procura que al ejercer sus funciones se estén alcanzando sus fines; organización que hace siguiendo uno o más sistemas de organización administrativa, en los que encuentra los criterios que le facilitan el ejercicio de sus competencias, sistemas a los que se volverá más adelante. Pasemos a ver algunas de sus funciones.

### **1.5. Funciones del Estado: Criterios de clasificación.**

Varios son los criterios que se han planteado para determinar las funciones del Estado y la naturaleza de éstas, se ha planteado el criterio subjetivo u orgánico, el objetivo o material y finalmente, el residual y el mixto.

**Orgánico o subjetivo:** Ve a la función de acuerdo con el órgano que la cumple. El estudio de las funciones bajo este criterio se relaciona con la teoría de la división de poderes expuesta por Montesquieu, para quien por ejemplo una función es legislativa por el solo hecho de ejecutarla el Órgano o Asamblea Legislativa, Art. 131 Cn.; es ejecutiva por ser realizada por el Órgano Ejecutivo, Arts. 167 y 168 Cn.; y será judicial por que la ejecuta el Órgano Judicial, Art. 182 Cn. En la actualidad este criterio es insuficiente, pues deja fuera a otro tipo de funciones que el Estado moderno ahora realiza y porque, además, determinada función generalmente es ejercida en mayor o menor medida por todos los órganos del gobierno.

**Material, objetivo o funcional:** Considera el contenido interno del acto o función, a su naturaleza, sin reparar en el órgano que lo cumple o ejerce. Es el que debe aplicarse en el Derecho Administrativo, para no dejar fuera los roles administrativos cumplidos por la Administración Pública, ya que hay actividad materialmente administrativa en el Poder Legislativo, en el Poder Judicial y en los entes públicos no estatales. Los entes públicos no estatales tienen potestades de poder político por delegación del Estado; ejemplo: las sanciones aplicadas a los profesionales por los respectivos Consejos profesionales son procedimientos pertenecientes al Derecho Administrativo Sancionador –en adelante DAS- o Derecho Penal Administrativo.

## 1.6. Funciones del Estado desde el punto de vista material:

A fin de alcanzar los fines que procura el Estado, realiza una diversidad de funciones, las cuales están mayormente realizadas por determinado órgano del Gobierno. Algunas de estas funciones son:

**Ejecutiva o administrativa:** es la función del Estado que se ocupa de la satisfacción de los intereses comunitarios impostergables o esenciales. Es la función más amplia que se utiliza en la esfera estatal y es la que principalmente realiza el Órgano Ejecutivo.<sup>30</sup> Esta función se lleva a cabo a través de la actividad administrativa, que es práctica, concreta y permanente; aquí es donde se encuentra el Derecho Administrativo puro. Práctica, porque en ella está ausente el formalismo innecesario a la validez de su actuación; concreta, porque es expresada en hechos materiales, en actos o contratos específicos; y permanente, porque es continua, no se puede interrumpir, sin perjuicio a que si admite programación.

Algunos autores clasifican esta función en activa, consultiva –preparatoria o de colaboración- y de control; interna o externa, reglado o discrecional.

**Legislativa o normativa:** es la función que se ocupa del dictado de las leyes y demás preceptos normativos de alcance general y abstracto, de cumplimiento obligatorio y dirigidos a un número indeterminado o determinable de personas. Las Normas pueden ser auto o hetero aplicativas; las primeras surten efectos desde su promulgación, en cambio las segundas, requieren de actos posteriores de aplicación por parte de alguna autoridad para que se produzcan las consecuencias jurídicas. Implica crear, reformar, interpretar y derogar leyes. Es la función principal del Órgano Legislativo,<sup>31</sup> así lo establecen los Arts. 121 y 131 Ord. 5°. Cn.

---

30 Órgano que según el Art. 150 de la Cn., el Reglamento del Consejo de Ministros y el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo está integrado por el Presidente y Vicepresidente de la Republica, dos Designados presidenciales, los Ministros y Vice Ministros de Estado, Comisionados presidenciales, Secretarios de la Presidencia, Directores y Sub Directores generales, y demás funcionarios y empleados dependientes. Órgano que se estructura en el Consejo de Ministros, la Presidencia de la Republica, Secretarías o Ministerios, Direcciones Generales, etc.

31 Órgano que está integrado o compuesto por 84 diputados; estructurado en el pleno, la junta directiva, comisiones permanentes, ad hoc y especiales, sub comisiones y grupos parlamentarios; estos últimos a mi juicio son contrarios a la representatividad que deben de ejercer los diputados, puesto que, aunque hayan llegado propuestos por determinado partido o coalición partidaria, una vez elegidos representan al pueblo y no al partido o coalición.

**Jurisdiccional o judicial:** es la función que se ocupa de resolver una controversia jurídica entre dos partes con intereses contrapuestos, imponiendo una decisión a las mismas con fuerza de verdad legal. La actividad judicial continúa y completa la legislativa, en tanto aplica lo que la primera ha dispuesto. Mientras que la función legislativa establece un ordenamiento jurídico, la judicial asegura su conservación y observancia. Esta función se ejerce respecto de actos concretos, en los cuales la ley ha sido violada o se pretende que lo haya sido. Es la función del poder u órgano judicial, Art. 172 Cn., función que además de dirimir controversias, declara u homologa situaciones jurídicas determinadas, lo que comúnmente es conocida como jurisdicción voluntaria; misma que excepcionalmente delega en los notarios o en profesionales representantes de la sociedad civil, como son los arbitrajes comerciales y demás, a fin de democratizar y agilizar la administración de justicia.

**Contralor o de fiscalización:** a partir de la reforma constitucional de 1992 se han creado otros órganos que sólo tienen funciones de control, tales como la Corte de Cuentas de la República,<sup>32</sup> el Ombudsman o Defensor del Pueblo, llamado entre nosotros Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos,<sup>33</sup> diferentes súper intendencias, la Defensoría del Consumidor, etc. Otros organismos ejercen funciones de control por delegación del poder estatal, estos organismos tienen poder de policía o de Derecho Administrativo Sancionador, que como tal es una función administrativa. Es en el marco de esta función que más adelante se desarrollará la potestad administrativa sancionadora.

**Gubernativa o Política:** es la función referida a las decisiones políticas o gubernativas que le competen a las más altas autoridades del Estado, y que generalmente no está sujeta a control jurisdiccional, salvo en los llamados elementos reglados que deben concurrir en los actos por medio de los cuales se manifiesta. En palabras del administrativista José Roberto Dromi, “Es

---

32 Prevista en el Art. 195 Cn., estructurada según el art. 196 y a su ley y para el ejercicio de su función jurisdiccional de cuentas, en una Cámara de Segunda Instancia y en Cámaras de Primera Instancia; sin perjuicio de las demás unidades de administrativas y/o de fiscalización que la integran.

33 Prevista en el Art. 194 Cn., institución que junto a la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, integra el Ministerio Público, de naturaleza permanente, independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa; integrada por el Procurador para la defensa de los dd.hh. y por procuradores adjuntos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines, Secretario general, delegados departamentales y locales, jefes de departamentos y secciones y del personal técnico necesario.

*la actividad estatal discrecional sin límites jurídicos; es realizada en ejecución de una directa atribución constitucional por motivos de oportunidad, merito o conveniencia, fundada en razones de seguridad, orden y defensa de la propia comunidad política. Consiste en fijar las grandes directrices de la orientación política, mediante la gestión de asuntos que afectan los intereses vitales de la comunidad, respecto de su seguridad interna, relaciones internacionales y relaciones ínter orgánicas o entre poderes.*”<sup>34</sup>

Puede ser ejecutada solo por el Órgano Ejecutivo o el Legislativo, no por el jurisdiccional; dicha función se exterioriza por medio de actos políticos o de gobierno. En el caso que, en el ejercicio de esta función, se lesionen derechos de los administrados, cabe la posibilidad de impugnar los actos -solo en sus elementos reglados- por medio de los cuales se exterioriza.

Las anteriores funciones, son ejercidas en mayor o menor medida por los diferentes órganos –fundamentales o no- del gobierno; sin perjuicio que a cada uno de ellos le compete principalmente ejercer una en particular; para el caso, de la lectura de los Arts. 131 y 168, se puede concluir que tanto el Órgano Legislativo como el Ejecutivo ejercen en mayor o menor medida las funciones antes apuntadas. Funciones que una vez ejercidas y por lo menos siguiendo el criterio formal de determinación, se expresan en actos legislativos, actos judiciales -antes llamados acto condición, por estar condicionado a lo que las partes acrediten en el juicio o proceso que los motive-, actos administrativos y actos gubernativos o políticos.

Otros autores, a la luz del art. 167 Cn., también hablan de competencias – funciones- económicas, financieras y normativas; las primeras relacionadas con la intervención en la actividad económica del Estado y de la nación, las segundas las relacionan con la potestad de elaboración y posterior ejecución del presupuesto general de la nación, y las últimas con la potestad de dictar Reglamentos y demás normas generales y abstractas.<sup>35</sup>

---

34 José Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Séptima Edición Actualizada (Buenos Aires: Editorial Ciencia y Cultura, 1998), 80

35 Competencia que se justifica a partir de que la ley formal no puede prever y por tanto regular en detalle el funcionamiento de la Administración y su relación con los administrados; está regulada en el art. 159 y siguientes de la Ley de Procedimientos Administrativos, la que está sometida a la observación de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, participación ciudadana, etc. y que juntos integran el mega principio de la buena regulación; y sujeta a un procedimiento para la aprobación de las normas. D.L. 856 del 15 de diciembre de 2017, publicado en el D.O. No. 30, Tomo 418 del 13 de febrero de 2018; la que además estaría relacionada con la Ley de mejora regulatoria.

Se intentará ahora plantear algunas ideas acerca de la evolución de la Administración Pública y del Derecho Administrativo, luego se hará referencia a varias definiciones de éste, para después hacer referencia a los principales sistemas de organización que la administración puede adoptar, al acto administrativo como una de las principales formas de expresión de voluntad de la Administración Pública, al dominio público y principalmente a los bienes que tiene el Estado para el logro de sus fines; a los servidores públicos -llamado en los textos clásicos del DA como función pública- que en nombre del Estado y gobierno procuran servir a los administrados; a los contratos administrativos, como otra manera de expresar la voluntad de la administración, su proceso de celebración y demás, etc. Se pasará ahora a analizar cada uno de los temas anteriormente mencionados.

### 1.7. Orígenes y evolución de la Administración Pública y del Derecho Administrativo.

Desde la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d.C., hasta llegar a la crisis del Estado absolutista en 1789, fueron años que comprendieron una larga etapa de clara, decidida y constante reconstrucción del poder político.<sup>36</sup>

36 *“Así por ejemplo al caer el imperio romano en el año 476, se destruye su sistema político administrativo; se imponen los modelos político administrativos germánicos, dominados por élites militares, que mantuvieron constantes invasiones territoriales, que hicieron retroceder a la sociedad a casi una vida rural y agrícola; asentándose el poder sobre vínculos personales de vasallaje con el respectivo señor territorial (feudal). Durante el siglo VI al VII el poder medieval se presenta como una estructura puramente de dominación, sin pretensión de incidir o conformar la vida social, puesto que sus únicos fines eran la defensa del territorio, y la protección de la iglesia; poder que además se ejercía bajo técnicas patrimoniales, puesto que se desplazaba hacia los latifundios, y mientras más títulos de propiedad se tenían, más se influía en este; el poder sobre el territorio ya no es abstracto ni público, sino un conjunto de facultades derivadas del derecho de propiedad. Es a partir del siglo XI, que el escenario comienza a cambiar sustancialmente, puesto que se inicia una serie de circunstancias que propiciarán el despegue de una estructura estatal moderna; así por ejemplo en el plano económico la ampliación de lo que ahora se llamaría exportaciones comenzó a mejorar, los excedentes agrícolas hicieron posible el auge comercial, y la ruptura de las economías autárquicas; con lo que el concepto de soberanía comienza a transformarse. Además, comienza a aparecer la burguesía artesanal y comercial, debido a la mejora de las condiciones de vida, creándose nuevos centros demográficos o poblacionales, a los que fue buscando la incipiente Administración Pública, ya que establecía sus oficinas o dependencias, en torno a este nuevo grupo social; y en lo cultural, el derecho romano tiene una excelente acogida, que modifica las formas de entender las estructuras políticas; apareciendo en esta época, los Estados nacionales, que se inspiraron en el modelo de organización eclesial (la iglesia y el papado, sobreviviente de la caída de Roma, por su centralización exacerbada); Estados que se consolidaron organizando campañas militares, las que fueron financiadas con recursos que este incipiente Estado se tuvo que procurar, incluso vendiendo cargos públicos. Ya en los siglos XVI y XVII, aparecen los Estados absolutistas, en los que el monarca se convierte en titular por derecho propio de todas las funciones y potestades del Estado, todo el poder emana de él y en él reside, no compartiéndolo con nadie, pudiéndolo ejercer libremente. Pero a finales del siglo XVII, producto de las constantes revueltas sociales, y campañas militares constantes; hacen que las clases ilustradas tengan terror. El temor de las clases ilustradas justificaba la necesidad de un poder fuerte que terminara con tal situación; los gobiernos tecnifican el poder militar, y la caballería da paso a la artillería, lo que produce*

La historia de la Administración Pública es inseparable de la historia del Estado y del Gobierno, de tal suerte que lo que ha venido cambiando son las funciones y estructuras por medio de las cuales se ejercen.<sup>37</sup> Así, inicialmente la AP era esencialmente interventora, luego fue volviéndose prestadora; siguiendo el tipo de Estado dentro del que estuviese enquistada. Se ha considerado que Estado –sobre todo gobierno- y administración son una misma cosa, lo que aun ahora se evidencia cuando se observa que cuantitativa y cualitativamente la estructura administrativa se constituye en el bloque central del Estado.<sup>38</sup>

También las funciones del Estado han venido cambiando, según sea el tipo de Estado del que se trate. En el Estado Policía, su principal función era la seguridad; en el Estado Liberal, la Administración cumplía una función ordenadora y reguladora; y en el Estado Social de Derecho, cumple una función conformadora del orden económico y social,<sup>39</sup> y además se encarga de asistir a los sectores sociales que por su condición de vulnerabilidad, demandan solidaridad social.

---

*un cambio en las estructuras urbanas, pues deben de adaptarse a esta nueva realidad para tener protección; se crean fuerzas armadas permanentes, a las que solo el rey tenía capacidad económica para su mantenimiento, por ello los señores feudales se ven obligados a someterse, ante la imposibilidad de costear sus propios ejércitos; se perfecciona así el aparato administrativo de recaudación de recursos. Por primera vez, el Estado comienza a interesarse en la marcha de la sociedad civil, interviniendo en esta de diferentes formas, en la vida económica, en la vida intelectual, la vida religiosa, etc.; el Estado se inserta en la sociedad con el afán de organizarla y de dirigir su evolución, lo que supone un crecimiento exponencial de las funciones públicas y del aparato administrativo destinado a satisfacerlas. Ya a fines del siglo XVIII, una vez consolidado el Estado, asume monopolísticamente el poder público dentro de su territorio, mismo que ejerce a través de una burocracia profesional civil y militar”.* Juan Alfonso Santamaria Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, 4ª edición (Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002), 48.

37 “De 1770 a 1850 Europa y América, se ven estremecidas por movimiento revolucionarios de influencia burguesa, que procuran extinguir el Estado absolutista y dan paso al Estado liberal; mismo que se apoya en presupuestos teóricos opuestos al absolutismo, como Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes* y Rousseau en el *Contrato Social*, quienes sostuvieron principios tales como: El principio de soberanía nacional, el principio de la división de poderes, el reconocimiento de un conjunto de derechos innatos e inviolables de los ciudadanos y el principio de legalidad”. Charles Louis de Secondat, Barón de la Brède y Conde de Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Tomo I, traducido por Siro García del Mazo (Madrid, 1906), 56 -87. La revolución francesa aspiró, a establecer un régimen político en el que las decisiones y reglas no se adoptaran singularmente, por la voluntad caprichosa del gobernante, sino mediante una norma general, estable y equitativa; un régimen en el que solo la ley puede establecer válidamente limitaciones a las libertades o derechos de los ciudadanos, y en el que la ley constituye la más alta expresión de la voluntad del Estado, relegando al rey y a su gobierno, a una función meramente ejecutiva de sus mandatos. Juan Alfonso Santamaria Pastor, 60.

38 *Ibíd.*, 45.

39 Manuel María Diez, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, (Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1980), 30.

Se fija el origen del Derecho Administrativo moderno, tal y como ahora se conoce en la revolución francesa de 1789, con el apareamiento del Estado legal de Derecho, fundado sobre criterios de juridicidad, sometiendo a la letra de la ley; se debe considerar que es el Estado constituido a partir de esa fecha el que interesa para precisar el apareamiento de la potestad sancionadora de la Administración Pública.<sup>40</sup>

Históricamente, el Derecho Administrativo ha sido considerado parte del Derecho Constitucional, específicamente de la denominada parte orgánica; ahora mismo en otras latitudes aún se afirma que este es el Derecho Constitucional concretizado, o que sigue siendo una parte de éste.<sup>41</sup> Se ha llegado a afirmar que no hay Derecho administrativo sin tener de base al Derecho constitucional, pero este último no sería bueno, sin un Derecho administrativo que lo desarrolle.

Es importante tener en cuenta, que no es lo mismo el funcionamiento de la Administración Pública y del Derecho Administrativo en un Estado totalitario que en uno democrático; ni en un Estado unitario y centralizado que en uno federal.<sup>42</sup> El Salvador, es unitario y centralizado, además democrático de Derecho,<sup>43</sup> por ello

---

40 En palabras de Eduardo Gamero Casado, *“el Derecho Administrativo surge propiamente tras las revoluciones constitucionalistas del siglo XVIII, y especialmente tras la revolución francesa de 1789; el fin perseguido por estos movimientos revolucionarios en relación con la Administración Pública, es el de frenar el poder, acabando con su ejercicio despótico mediante dos grandes máximas o principios: la sujeción de la administración a la ley y al derecho; y el control judicial de su actuación. Así, se empodera a la Administración Pública de privilegios exorbitantes, a los que se denomina potestades, las que se le confieren con el fin específico de satisfacer el interés general”*. Eduardo Gamero Casado, “El Derecho Administrativo: Avances y desafíos”, en *Ventana Jurídica*, Número 4, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, (2004): 54.

La Constitución Francesa de 1791 sostenía: *“No hay en Francia autoridad superior a la de la ley. El Rey no reina más que por ella y solo en nombre de la ley puede exigir obediencia”*. Citada por José María Ayala, et al., *Manual de Justicia Administrativa* (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003), 22. Los grandes postulados de los procesos revolucionarios, procuraban o se dirigían a ponerle límites efectivos al poder estatal, más concretamente al llamado Poder Ejecutivo, que concentraba el ejercicio de las demás funciones, y por tanto eliminaba todo tipo de control.

41 En Alemania y en el Reino Unido de Inglaterra e Irlanda del Norte, respectivamente; en palabras de José Luis Meilan Gil, *El marco constitucional del Derecho Administrativo en España*, (V Foro Interamericano de Derecho Administrativo, 2006), 160.

42 *Ibíd.*

43 *“El Estado de Derecho impone al actuar de la Administración principios y criterios de probidad administrativa y pública, rectitud y moralidad en el obrar; que deben ser afianzados por los procedimientos de control interno y externo del quehacer público, estatal o no.”* José Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 7ª Edición Actualizada (Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 1998), 113.

es que como se verá más adelante, se vuelve importante determinar si la potestad sancionadora se ejerce o no conforme a la Constitución y las leyes.

### **1.7.1. Definiciones de Derecho Administrativo.**

El Derecho público, al que pertenece el Derecho administrativo, debe de ver la dignidad de la persona como un asunto de su interés y, sobre todo, a los menos favorecidos; solo así, se podrá considerar como un Derecho inclusivo. Esto lleva a buscar en el Derecho administrativo su dimensión social, a comprender la máxima de que un buen gobierno debe de ser inclusivo. A la luz de lo antes dicho, se deben ver las siguientes definiciones.

En palabras del profesor español Eduardo Gamero Casado, el Derecho Administrativo surge propiamente tras las revoluciones constitucionalistas del siglo XVIII y especialmente tras la revolución francesa de 1789; el fin perseguido por estos movimientos revolucionarios en relación con la Administración Pública, fue el de embridar -o frenar- el poder, acabando con su ejercicio despótico mediante dos grandes máximas o principios: la sujeción de la Administración a la ley y al Derecho, y el sometimiento al control judicial de su actuación.<sup>44</sup> Así, se empodera a la Administración Pública de privilegios exorbitantes, a los que se llama potestades, las que se le confieren con el fin específico de satisfacer el interés general.

La definición de esta disciplina pasa por dejar claro el objetivo de ella: equilibrar el ejercicio del poder del Gobierno, con las libertades o derechos de los administrados; o, dicho de otro modo, canalizar en la ley u otras normas jurídicas el ejercicio del poder de la administración, a favor de los ciudadanos o administrados. En pocas palabras: limitar y controlar el poder político. Por lo que es importante tener en cuenta qué tan abierta es la administración al franquear en sus leyes mecanismos de control para que los administrados los ejerzan en contra de ella misma; así se puede perfectamente vislumbrar qué tan democrático o no es un Gobierno, qué tan absolutista o republicano es un Estado.

Esta disciplina pertenece al llamado Derecho Público y este es un derecho aplicable a todas las relaciones humanas y sociales en las cuales el Estado u otro

---

<sup>44</sup> Eduardo Gamero Casado, "El Derecho Administrativo: Avances y desafíos", en *la Ventana Jurídica*, Número 4, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador (2004): 54.

ente público entran en juego, observándose en éstas, una relación de jerarquía y de búsqueda del bien común,<sup>45</sup> del interés público o social, de sometimiento de los menos a los más. Desde que una persona nace, hasta que esta muere, se relaciona con la administración; en el primer supuesto, cuando hay que inscribirlo o registrarlo en la administración municipal -en el registro del estado familiar de los municipios-; y en el segundo, cuando hay que dar cuenta de su deceso, ya sea para activar beneficios que la misma administración dará a sus herederos, o para que estos le sustituyan en su patrimonio.

Es la rama de la ciencia del Derecho que estudia el complejo de principios y normas de Derecho Público Interno que regulan la organización, la actividad de la Administración Pública y su control.<sup>46</sup> Es decir, estudia los fundamentos axiológicos que sustentan las normas y órganos, sus mecanismos de fiscalización y deducción de responsabilidades, teniendo como horizonte, los derechos de las personas, desde una perspectiva generalmente colectiva y excepcionalmente, individual.

Es el conjunto de normas y principios de Derecho Público, que regulan la función administrativa, la organización y vinculación interna y externa de las entidades administrativas, y las relaciones de éstas con los administrados.<sup>47</sup>

También se puede definir como el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento del poder ejecutivo. Para Mauricio Hauriou, es la rama del Derecho Público que rige la organización de la Administración Pública y de las diversas personas administrativas en las cuales aquella se materializa; los poderes y los derechos que poseen dichas personas para manejar los servicios públicos; el ejercicio de tales poderes y derechos, el procedimiento de acción de oficio según la prerrogativa especial, y las consecuencias contenciosas que le sigan.<sup>48</sup>

---

45 “Concepto jurídico indeterminado, que hay que llenar de contenido; la AP debe de hacerlo cada vez que ejerce sus competencias, se afirma que se trata de medios o recursos no mercantilizados pero que sirven para suplir necesidades de grupos; son creados y sostenidos por las mismas colectividades a quienes les son comunes, y se van creando en la medida que las sociedades se van transformando y como consecuencia van apareciendo nuevas necesidades comunes al grupo y nuevos medios para satisfacerlas. Los hay materiales, inmateriales; del ingenio o espíritu humano, de su cultura”. Mina Lorena Navarro, *Hacer común contra la fragmentación de la Ciudad* (México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2016), 24.

46 Manuel María Diez, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, Segunda Edición (Argentina: Editorial Plus Ultra, 1980), 47.

47 Ricardo Mena Guerra, *Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador* (El Salvador, 2005), 53.

48 Citado por Roberto Báez Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, (México: Editorial Trillas, 1995), 10.

Para autores como Gastón Jeze, Rogerd Bonard y León Duguit, hay coincidencias en concebir el Derecho Administrativo como el conjunto de normas jurídicas que organizan la prestación y el control de los servicios.<sup>49</sup> Los autores mexicanos Gabino Fraga y Andrés Serra Rojas,<sup>50</sup> desarrollan conceptos del Derecho Administrativo en los que es necesario resaltar varios de sus postulados. Según Fraga, Derecho Administrativo es: *“la rama del Derecho Público, que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa”*.<sup>51</sup> El profesor Andrés Serra Rojas, propone una definición formal de esta disciplina y dice que *“el Derecho Administrativo, es una rama del Derecho interno que determina la organización y funcionamiento de la Administración Pública, tanto centralizada como paraestatal”*.<sup>52</sup>

Autores colombianos como Gabriel Rojas Arbeláez y Orlando García Herreros, también brindan un concepto de Derecho Administrativo. Rojas Arbeláez afirma que *“es la rama del Derecho interno que estudia la organización y la actividad de la Administración Pública sub razione legis -bajo la razón de la ley-”*<sup>53</sup>; mientras que García Herreros dice que *“el estudio y la estructura de la actividad de la Administración Pública forma parte de la temática del Derecho Administrativo. Como aquel que tiene entre su objeto el régimen jurídico de esa administración y de la función administrativa que ella cumple.”*<sup>54</sup>

Ahora bien, siguiendo a Armando Pérez Rizo en su Manual Elemental de Derecho Administrativo, en el cual expresa que si se entiende el término *Derecho* como un conjunto de normas jurídicas, Derecho Administrativo se puede definir como el conjunto de normas que regulan esencialmente el ejercicio de la función administrativa, es decir, de un lado, la organización del poder y el ejercicio efectivo de la función misma y las relaciones a que da lugar este ejercicio.<sup>55</sup>

El Derecho Administrativo es esencialmente y, en primer lugar, *“un conjunto de cosas, de iura —potestades, derechos, facultades, obligaciones, cargas, acciones u omisiones— que*

---

49 Citado por Orlando García Herrera, *Lecciones de Derecho Administrativo* (Bogotá: Institución Universitaria, Sergio Arboleda, 1994), 8.

50 Roberto Báez Martínez, *Manual de Derecho Administrativo* (México: Editorial Trillas, 1990), 11.

51 Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, 13 Edición (México: Editorial Porrúa, 1969).

52 Andrés Rojas Serra, *Derecho Administrativo* (México: Editorial Porrúa, 1983), 133.

53 Gabriel Rojas Arbeláez, *El Espíritu del Derecho Administrativo* (Bogotá: Editorial Temis, 2001), 11.

54 Orlando García Herrera, 11.

55 Armando Rizo Oyagüren, *Manual Elemental de Derecho Administrativo* (Nicaragua: Universidad Autónoma de Nicaragua, 1991), 26.

*corresponden a la Administración Pública, específicamente en su condición de poder público y que la constituyen como tal.*"<sup>56</sup> De lo anterior, se entiende por Derecho Administrativo al conjunto de principios y normas que atribuyen, miden y determinan todas esas cosas.

Con base en las anteriores nociones conceptuales, se define al Derecho Administrativo como el conjunto de conocimientos sistematizados y organizados en principios y normas jurídicas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la Administración Pública de los Estados, que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la Administración Pública en sus relaciones con los particulares.

O bien, se puede decir que es una rama del Derecho Público Interno que tiene por objeto estudiar la organización, estructura, composición y funcionamiento de la llamada Administración Pública, las relaciones ínter e intra orgánicas de ésta, y la vinculación que con ella tienen los administrados o particulares, con el fin de satisfacer necesidades públicas e intereses colectivos, y dotar a los administrados de los mecanismos de impugnación o defensa frente a la administración.

Busca entonces el Derecho Administrativo regular la actuación de la Administración Pública, señalar sus atribuciones y alcances, así como establecer los límites de ésta frente a los administrados. En suma, como se ha dicho antes: limita el ejercicio del poder político, regula el ejercicio del poder en favor de quienes no lo tienen, provee mecanismos de tutela a la misma administración y a los administrados.

En las diversas definiciones que se han mencionado, es común encontrar en ellas que esta disciplina está compuesta por principios; dentro de los que sobresalen el de legalidad, de tutela administrativa y judicial efectiva, de auto tutela, de garantía patrimonial,<sup>57</sup> de la división de poderes, de congruencia, el de subsidiariedad, de solidaridad, confianza legítima, de razonabilidad o proporcionalidad, de igualdad, de eficacia y eficiencia en el manejo de los recursos públicos, de colaboración, de buena administración, de participación democrática, etc.; principios que deben de estar por encima de la norma, aun y cuando no estén reconocidos en ésta; claro está, en un Estado Constitucional de Derecho.

---

56 Universidad de Piura, "El Concepto de Derecho Administrativo y sus características", en *Lecciones de Derecho Administrativo*, Facultad de Derecho, Universidad de Piura, Perú, (marzo 2005): 10.

57 Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, volumen I (Madrid: editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2002), 86 y siguientes.

Con el principio de legalidad, se postula que la Administración en su totalidad, se someta a la Constitución, leyes y demás normas jurídicas, que no tiene más atribuciones que las señaladas en las normas. El segundo principio supone una garantía para los administrados, a fin de que puedan someter a los mecanismos propios de control de la AP o del poder judicial el actuar de la administración; el tercero, supone la capacidad que tiene la misma administración de proteger los bienes jurídicos de su interés sin necesidad de acudir a otros órganos; el cuarto supone un respeto por el derecho de y a la propiedad, el que solo sería excepcionalmente afectado por razones de utilidad pública o de interés o social; el quinto supone una distribución de competencias de los diversos órganos que integran el Gobierno o la administración, la que además facilita un control interorgánico de éstos; y el último supone que la actuación de la Administración debe de ser congruente o consecuente con los fines que persigue.

El principio de subsidiariedad de la AP, por medio de la función pública, se pone de manifiesto cuando ésta actúa ante la incapacidad o ausencia de los particulares; suple la acción privada cuando ésta es necesaria para mantener el nivel adecuado en la vida social. La subsidiariedad implica una regulación de los límites de la actuación del Estado, según el cual, interviene en lo que el particular no quiere, no puede o no debe de intervenir. Supone este principio un reparto de competencias, y se expresa de mejor manera cuando el Estado delega competencias a otros entes públicos, menos complejos que el mismo; profundiza la descentralización. Significa que el Estado ejerza una competencia supletoria de los particulares, sin renunciar a la regulación que le corresponde.

De la divisa revolucionaria “Libertad, igualdad, fraternidad”, se desprende como heredera de esta última expresión, el principio de solidaridad; misma que no puede ser expresada en caridad o filantropía, sino como un deber de la sociedad, frente o en favor de los menos favorecidos. Se suele hablar de solidaridad orgánica y de solidaridad mecánica. La sociedad requiere de la justicia, pero también necesita del amor y de ahí se sustrae la solidaridad y por tanto no debe ser obligatoria, sino una acción libre y espontánea. El principio del uso adecuado de los recursos o fondos públicos, es trascendente en los contratos administrativos, sobre todo en lo que al *ius variandi* se refiere; el que sin duda debe de ser un parámetro para exigir el cumplimiento al deber de la buena administración.

El principio de participación democrática, supone un Estado abierto a otras formas de participación social, lo que se traduce a una mejor aproximación del Estado a la sociedad; implica la implementación de intercambio de opinión y de consulta pública. El principio de razonabilidad, atiende a la necesidad y a la pertinencia; se expresa en la máxima “*Tanta intervención como sea imprescindible y tanta libertad como sea posible*”.

El principio de buena administración también debe verse como un deber de las AP y un derecho de los ciudadanos y se asume el concepto de buena administración, cuando hay adecuada elección de medios y de oportunidades en el ejercicio de las competencias administrativas, con relación al fin específico que se pretende lograr con tales competencias y con la utilización de los recursos.<sup>58</sup>

Esta disciplina tiene rasgos distintivos o característicos que le diferencian de las demás áreas del Derecho, algunas de ellas son:

### **1.8. Características del Derecho Administrativo.**

El Derecho Administrativo se caracteriza o distingue de las demás ramas del Derecho por ser:

**Público:** Por el tipo de relaciones jurídicas que regula, lo hace asumiendo la Administración Pública supremacía frente a los administrados o particulares, se da entre estos una relación de desigualdad; y además por los fines que persigue, pues procura alcanzar el interés común, social o público de una determinada colectividad, nacional o local.

**Común:** es una disciplina que, al igual que el civil, es común a todas las ramas del Derecho Privado; el Administrativo lo es a todas las demás ramas del Derecho Público o a las actividades de la administración, -municipales, aduaneras, tributarias, etc.- y sus principios son aplicables a todas esas materias, en lo que sea compatible o con los matices del caso.

**Autónomo:** es una rama autónoma del Derecho Público, pues tiene sus propios principios generales, instituciones y método de estudio; se autoabastece, es decir, es un sistema jurídico autónomo paralelo al Derecho Privado, lo cual no implica que no se relacione con las demás disciplinas.

---

58 Augusto Martínez Duran, *La buena administración* (Montevideo: Editorial La Ley, 2010), 173.

**Local:** es un Derecho de naturaleza territorial, local o interna, porque tiene que ver con la organización política del país del que se trate; es decir que habrá un Derecho Administrativo provincial o simplemente Derecho Municipal y un Derecho Administrativo nacional; sus normas tienen como ámbito espacial de validez, el territorio del Estado. Así, cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 204 de la Cn. cada Municipio o Provincia,<sup>59</sup> en el ejercicio de su autonomía dicta sus propias normas administrativas.

Lo anterior no excluye la existencia de normas jurídicas administrativas de naturaleza extraterritorial o internacional, tales como las del Estatuto<sup>60</sup> y Reglamento<sup>61</sup> del Tribunal Contencioso Administrativo de las Naciones Unidas y del Tribunal de Apelaciones de la ONU.

**Exorbitante:** excede la órbita del Derecho Privado, porque donde hay una organización estatal, hay Derecho Administrativo. En esta disciplina, no hay plano de igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado, el municipio u otro ente público, que tiene facultades de poder público frente al particular o administrado; potestades que, en otra área del Derecho, serían inconstitucionales e ilegales; de la que se desprende el hecho de que la misma administración tiene los medios para hacer valer su voluntad, a lo que se le denomina autotutela de la administración. Característica, que como hemos dicho; en el neoconstitucionalismo, ha entrado en crisis.

**En constante evolución y desarrollo:** como su objeto de estudio cambia, la norma debe de cambiar, a fin de no caer en desuso; a partir de esta característica, se suele decir que el Derecho Administrativo aún está en formación, no obstante, lo anterior, ha producido ya otras ramas del Derecho Público como el Derecho Tributario, Municipal, de consumidores, Aduanero, Electoral, etc. La evolución entonces es una característica que exige al interprete o aplicador de estas normas, ya sea vía reforma e interpretación, adaptarse a la realidad que ella misma regula,

---

59 División política que suele corresponder a los Estados compuestos, específicamente a los Estados Federales.

60 Anexos I y II a la Resolución número 63/253 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 24 de diciembre de 2008. Tribunales que tienen por competencia dirimir controversias de los servidores públicos de la Organización. En el anexo I, se constituye y organiza el Tribunal Contencioso de la Organización, y en el anexo II el Tribunal de apelaciones.

61 Resolución número 64/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 16 de diciembre de 2009.

bien creando o modificando sus institutos jurídicos e institucionales de los que se vale para ejercer su función.

Otros juristas, suelen agregar otras características,<sup>62</sup> como las siguientes: auto tutela declarativa, ejecutiva y reduplicativa; anti formalista,<sup>63</sup> ser tutor o garantizador de los intereses públicos, tiene por objeto la protección de derechos e intereses legítimos, entre otras.

Esta disciplina del Derecho que, no obstante ser autónoma como ya se ha afirmado, se relaciona con las otras ramas del Derecho y con otras ciencias no normativas.

## 1.9. Relaciones del Derecho Administrativo con otras ciencias.

Sin perjuicio a la autonomía de la que presume esta rama del Derecho, se debe dejar constancia de las muchas o múltiples relaciones que tiene con otras ramas del saber, normativas o no, sociales o naturales; y es que todo el conocimiento se construye sobre la base de otros, y esta disciplina no es la excepción.

### 1.9.1. Con otras ramas del Derecho.

**Con el Derecho Constitucional:** esta disciplina estudia la Constitución del Estado, o sea el ordenamiento de los órganos constitucionales del Estado y las relaciones fundamentales entre el Estado y los ciudadanos. El Derecho Constitucional comprende las normas fundamentales que regulan la composición, estructura u organización jurídico-política primaria del Estado; los denominados órganos fundamentales y sus competencias, sus relaciones y controles; la forma de gobierno, etc. Las normas del Derecho Administrativo tratan de la actividad o funciones administrativas que se desarrollan dentro de los órganos del Gobierno, por ejemplo, la llamada parte orgánica de la Constitución, desde el Art. 150 de la Cn. se desarrolla el Órgano Ejecutivo y determina sus principales funciones.

---

62 José María Ayala, et al., *Manual de Justicia Administrativa*, (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, Escuela de Capacitación Judicial, 2003), 34.

63 Art. 3 número 3 de la Ley de procedimientos administrativos; implica que ningún requisito formal no esencial, debe de impedir a los administrados avocarse a la Administración a iniciar, seguir y fenecer procedimientos administrativos; o la realización de las actividades de ella en favor de los ciudadanos.

Las normas del Derecho Administrativo son creadas por el legislador y/o funcionarios de la administración dentro de los límites de la norma constitucional. Tradicionalmente se decía que el Derecho Administrativo era el Derecho Constitucional orgánico en acción. Por ello, se afirma que esta es una relación de subordinación del Derecho Administrativo al Derecho Constitucional.

**Con el Derecho Penal:** se relaciona principalmente con el Derecho Administrativo por la teoría de la pena,<sup>64</sup> autoría, concurso, típicos del Derecho Penal. Además, existe el Derecho Administrativo disciplinario -dentro del que está la sanción-, que se aplica en lo interno de la Administración, puesto que son sanciones que el superior jerárquico impone al inferior por faltas disciplinarias que comete; y también por el denominado Derecho Penal Administrativo, que es de aplicación externa a la administración, pues permite sancionar al administrado que infringe reglamentaciones administrativas, infracciones que están sancionados con multas, clausuras, arrestos y demás sanciones.

También, en la órbita del Ministerio de Justicia y Seguridad, organismos de índole administrativa, como por ejemplo el servicio penitenciario, funciona auxiliándose de este Derecho Administrativo y que colaboran con los fines del Derecho Penal.

Hay también normas en el Código Penal que tutelan a la Administración Pública, sus bienes, servicios, etc., (Art. 320 y siguientes del Código Penal<sup>65</sup>). Tal es la influencia e interrelación de estas disciplinas, que se suele incluso hablar de Derecho Penal Administrativo. Es entonces una relación de tutela o protección y de colaboración de este Derecho para con el administrativo.

**Con el Derecho Financiero:** disciplina jurídica que regula la actividad financiera del Estado referente a la recaudación, gestión y disposición de los medios o recursos económicos necesarios para el cumplimiento de la misión de éste. Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Financiero son inmediatas y contiguas; ello es así porque las funciones y modos de aplicación de las normas financieras son esencialmente administrativos, por ejemplo, las circulares del

---

64 Art. 44 y siguientes C. Pn. en relación al art. 139 y siguientes LPA.

65 Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997). D.L. No. 1030, del 24 de abril de 1997, publicado en el D.O. No. 105, tomo 335 del 16 de junio de 1997; reformado según D.L. Decreto Legislativo No. 745 de fecha 05 de noviembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 222, Tomo 381 de fecha 25 de noviembre de 2008.

Banco Central de Reserva son de naturaleza administrativa; los instructivos que gira la Superintendencia del Sistema Financiero, son libradas generalmente para regular el servicio que los bancos prestan a sus usuarios y tutelar los derechos de éstos. La Administración Pública, para funcionar necesita recursos económicos, los cuales procura y recibe de las instituciones financieras y fiscales del Estado.

**Con el Derecho Procesal:** este ordenamiento jurídico se ocupa de las formalidades que deben cumplirse en todo proceso. Procura instrumentalizar los mecanismos por medio de los cuales las partes litigan o procuran sus derechos e intereses, a fin de garantizarles el respeto de sus garantías o derechos. Estudia el proceso, su naturaleza, las partes, pretensiones, pruebas, etc. Hay instituciones que son reguladas por el Derecho Procesal y que son adoptadas por el Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo crea sus normas, pero el Derecho Procesal le es supletorio; por ejemplo, la expropiación, institución de Derecho Administrativo que, para ser ejecutada, la Administración debe de seguir un proceso judicial (Art. 138 y siguientes del Código Municipal). En lo relativo al DAS, se deben de observar principios y garantías procesales, e incluso se habla ya de Derecho Procesal Administrativo.

**Con el Derecho Municipal:** esta disciplina jurídica no es más que Derecho Administrativo puro aplicado a un ámbito particular o especializado: el comunal o municipal; básicamente desarrolla el sistema de organización administrativa de la descentralización territorial. Ha surgido del Derecho Administrativo, le nutre de forma importante con sus principios, instituciones y normas generales. Tienen una relación de dependencia. Coinciden en el tema de los sistemas de organización administrativa, específicamente en la descentralización territorial, de donde surgen los municipios a fin de acercar la función administrativa a los administrados; en ellos se muestran de mejor manera las relaciones gobierno sociedad o comunidad. Es en el Derecho Administrativo donde se explica al municipio como asociación política autónoma o una asociación administrativa autárquica, al grado tal de considerar a la descentralización territorial o municipal como una forma de federalismo atenuado.

**Con el Derecho urbanístico o Derecho de la ciudad:** este Derecho también es parte del administrativo, pero descentralizado en las ciudades o urbes a las que las AP prestan servicios públicos y deben por tanto atender al urbanismo

para ser eficaces; requiere de planificación, gestión de los suelos y financiamiento para el uso del territorio. Este Derecho tuvo como primer desafío, derribar la ilimitación del Derecho de propiedad y lo logró sobre la base de la seguridad y de la salubridad. El planeamiento urbanístico, se vuelve un importante instrumento de redistribución de la riqueza, lo que da lugar a las denominadas contribuciones de mejora, para que así, el propietario redistribuya el beneficio o acumulación de riqueza, producto de la mejora.

**Con el Derecho civil:** existen instituciones de este Derecho que son aplicables en el Derecho Administrativo, tales como los conceptos persona natural o jurídica, de capacidad, bienes, contratos, obligaciones, etc.; instituciones o temas que son tomadas por el DA, ya que le son útiles para su desarrollo, como los modos de adquirir, los bienes, contratos, etc. Es una relación de colaboración mutua, porque, además, el DA contiene normas e instituciones que se relacionan directa e indirectamente a las del Derecho Civil como, por ejemplo, el Registro Nacional de Personas Naturales, que es una institución descentralizada creada por el DA, para prestar el servicio público administrativo de identificación de las personas.

**Con el Derecho Comercial o Mercantil:** disciplina referida al comerciante social e individual y a los actos que estos realizan. Las sociedades -son comerciantes sociales- en las que el Estado u otro ente público forman parte, responden al concepto de sociedad anónima principalmente; así se regula para el caso a las llamadas sociedades de economía mixta en el Art. 43 del Código de Comercio,<sup>66</sup> que dice:

*“Son sociedades de economía mixta aquellas que, teniendo forma anónima, están constituidas por el Estado, el municipio, las Instituciones Oficiales Autónomas, otras sociedades de economía mixta o las instituciones de interés público, en concurrencia con particulares. Son Instituciones de interés público aquellas sociedades, asociaciones, corporaciones o fundaciones creadas por iniciativa privada a las que, por ejercer funciones de interés general, se les reconoce aquella calidad por una ley especial.*

---

66 Código de Comercio, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1970). D. L. No. 671, del 08 de mayo de 1970; publicado en el D.O. No. 140, tomo 228; del 31 de mayo de 1970: reformado por D. L. No. 641, de fecha 26 de junio de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 120, Tomo 379 de fecha 27 de junio de 2008.

*Las sociedades de economía mixta y las instituciones de interés público no son comerciantes sociales, pero les serán aplicables las disposiciones de este Código en cuanto a los actos mercantiles que realicen.”*

Sociedades que se rigen además por la Ley sobre Constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta,<sup>67</sup> las que son definidas en su Art. 1, caracterizadas por tener participación pública y privada, y procurar la explotación o prestación de un servicio público. También en materia de contratación, cuando se refiere al mercado bursátil como forma de selección del co-contratante; o a la emisión de bonos u otra clase de título valor con fines de recaudar fondos. También el Derecho Administrativo por medio de la administración, específicamente a través de diversas superintendencias, ejerce control sobre los sujetos del comercio, les dicta las normas de competencia<sup>68</sup> o les da seguridad jurídica por medio del Registro de Comercio a los actos de comercio que estos ejecutan.

**Con el Derecho Ambiental:** este Derecho se encarga generalmente de establecer los principios e instituciones -orgánica y normativamente hablando- referidas a la protección del ambiente y los recursos naturales; por ejemplo, la Ley de Minería establece que la propiedad originaria de las minas es del Estado, consecuencia del Art. 103 inciso 3°. Cn., quien le otorga a los particulares por medio de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos -dependencia del Ministerio de Economía, parte del Órgano Ejecutivo, y este de la Administración Pública central- su exploración o explotación por medio de concesiones o permisos.-

Si el objeto del Derecho Ambiental es la tutela o protección del ambiente, debe de verse cómo la Administración Pública participa activamente en la denominada tutela ambiental, la que principalmente ejerce por medio del Órgano Ejecutivo a través del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales, que en el ejercicio de sus funciones aplica el Derecho Ambiental y el Administrativo. Hay una relación de mutua colaboración.

---

67 Ley sobre Constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1957).

D.L. No. 2336 del seis de febrero de 1957, publicado en el D.O. No. 43, tomo 174, del 12 de marzo de 1957.

68 Es la Administración Pública la que dicta la política de competencia que deberán de observar los sujetos comerciales, evitando el poder de personas o grupos dominantes se aprovechen del dominio que ejercen en el mercado, y busca que los precios de los productos sean el resultado del juego entre la oferta y la demanda; ósea que pretende evitar distorsiones en la competencia en el mercado, en detrimento del consumidor o de otros comerciantes.

**Con el Derecho Internacional:** ante la creciente actividad comercial que realizan los Estados entre sí, con ciudadanos u empresas de otros Estados, se hace necesario que las administraciones de cada una de ellos, se vean obligadas a facilitar el intercambio comercial, así como regular dicho intercambio y establecer instituciones que dirijan las políticas internacionales del comercio, debiendo de tener en cuenta las normas del Derecho Internacional, ya sea para la resolución de controversias, o para la regulación particular de la actividad de intercambio. Incluso, el Derecho Comunitario,<sup>69</sup> como parte del Derecho Internacional Público, tiene entre otros propósitos, integrar comercialmente a determinadas regiones, a lo que se deberá de adecuar el Derecho Administrativo. El Derecho internacional también ha incidido, por medio de los Convenios de la OIT, de la ONU, específicamente en el Convenio de Ámsterdam, el Protocolo de San Salvador de 1988 sobre derechos sociales, la Convención interamericana contra la discriminación y/o discapacidad; que ha motivado a que las AP adopten prácticas inclusivas. La relación será mayor o menor en función a si se está en presencia del Derecho Internacional Privado o Internacional Publico.

**Con el Derecho Marítimo:** parafraseando a Lovo Castelar, se dirá que esta disciplina jurídica se encarga de regular las relaciones y situaciones que nacen en el mar. También ha sido conocida como el Derecho del mar o Derecho de la navegación; la primera acepción tiene una connotación territorial, se refiere a las normas que regulan los Estados y demás sujetos de la relación jurídica en los espacios marítimos, concernientes a los derechos y deberes recíprocos y al uso racional de los recursos oceánicos con el propósito de asegurar la paz y el desarrollo de los pueblos mediante la cooperación internacional y la solución pacífica de las controversias;<sup>70</sup> la segunda, se refiere al conjunto de reglas jurídicas referentes a los diversos derechos y obligaciones que surgen de la navegación y, especialmente, del transporte de pasajeros o mercaderías en buques.

---

69 *“Entenderemos por Derecho Comunitario como el complejo de normas jurídicas que disciplinan las comunidades de Estados y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de Derecho, creadas como organizaciones internacionales sui generis, dando origen a un sistema jurídico institucional u ordenamiento jurídico nuevo, autónomo y especial cuyo denominador o ius proprium se basa en las relaciones de integración regional, que generan derechos y obligaciones en cabeza de los ciudadanos de la comunidad”.* Así lo define Ulalte Chacón, Enrique y otro, citados por Alejandro Gómez Vides, *Aportes significativos de la Corte Centro Americana de Justicia al Derecho Internacional y al Derecho Comunitario* (Nicaragua: Editorial El Renacimiento, 103).

70 Jose Luis Lovo Castelar, *Prolegomenos del Derecho del mar* (San Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007), 6 y s.

El principal instrumento de este Derecho Marítimo es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,<sup>71</sup> la que principalmente se refiere a los espacios marítimos, así: 1) Las aguas interiores: son las situadas en el interior de la línea del mar territorial, que consiste en un trazo de líneas que siguen la dirección general de la costa y que se utilizan para medir el resto de espacios marítimos; 2) Mar territorial: es la zona de mar adyacente al territorio y a las aguas interiores que se extiende hasta un máximo de 12 millas marinas contadas desde las líneas de base y en donde el Estado ejerce plena jurisdicción; 3) Zona contigua: espacio marítimo adyacente al mar territorial, cuya extensión puede llegar a 24 millas a partir de las líneas de base. El Estado ribereño no tiene soberanía en esta zona y su competencia se limita a prevenir y sancionar infracciones de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios cometidas en su territorio o mar territorial, pudiendo detener, inspeccionar, retener, trabar y ejecutar un buque; 4) Zona económica exclusiva: zona adyacente al mar territorial y que puede extenderse hasta un máximo de 200 millas a partir de las líneas de base. El Estado ribereño tiene derechos soberanos en la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales del mar. 5) Plataforma continental: espacio integrado por el lecho y subsuelo de las áreas submarinas del Estado que se extienden más allá de su mar territorial a lo largo de la prolongación natural de su territorio, llegando hasta el borde exterior del margen continental, o bien, hasta una distancia de 200 millas contadas desde las líneas de bases siempre que no exceda de 350 millas. Tiene el régimen jurídico de las aguas que le cubran. 6) Alta Mar: constituye todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico.

La alta mar no pertenece a ningún Estado, pero puede ser utilizado por todos, ribereños o sin litoral, para actividades lícitas y pacíficas, respetando el desarrollo sostenido y el medio ambiente, por ejemplo: navegación, pesca, sobrevuelo,

---

71 Convención que aún no ha ratificado el Estado y gobierno de El Salvador por aducir razones de inconstitucionalidad, específicamente en lo relativo a la extensión del mar territorial que regula el art. 84 Cn., pero que extrañamente el legislador secundario, procuró armonizar al reformar el art. 574 del C.C. Otro instrumento internacional sobre el Derecho del mar que aún no se ha ratificado es el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, adoptado en Londres el 2 de noviembre de 1973, al que El salvador solo se ha adherido hasta en el 2008. Las razones de su no ratificación están relacionadas con el espacio o delimitación de nuestro mar territorial, que no es coincidente con el establecido por el DI en sus instrumentos y por las reglas establecidas en materia de arbitraje internacional; etc.

investigación científica, entre otras. Los buques que naveguen por alta mar quedan, en principio, sujetos a la jurisdicción exclusiva de los Estados de la bandera.

Así entendido, es obvio que se encuentra relación con la disciplina administrativa, puesto que la organización y funcionamiento de los servicios públicos que se prestan en los puertos o en el mar, son de interés del Derecho Administrativo; hay una relación de cooperación entre ellos.

Lo anterior es solo para ilustrar algunas de las disciplinas normativas públicas o privadas con las que se relaciona el Derecho Administrativo, pero no son solo éstas con las que se vincula; se verá ahora la relación con algunas ciencias no normativas.

### **1.9.2. Con ciencias no normativas.**

El Derecho Administrativo además se relaciona con otras ramas del saber no normativas, como con la economía, la política, la sociología, la filosofía, etc.

**Con la Economía:** si la economía es -en su clásica concepción- la ciencia que estudia la producción, distribución y consumo de bienes y servicios en una sociedad determinada, y en último caso, con el dinero, la Administración Pública en el ejercicio de sus competencias regula u orienta el comportamiento de los sujetos económicos en el mercado, resulta entonces importante la información que aquella le provee a la administración, para que ésta regule e incentive adecuadamente ciertas áreas o sectores de la economía.

Así, se puede decir que, si la economía de una nación es saludable, la economía o presupuesto de la administración también lo será, ya que la mayoría de sus recursos proceden de ella; lo que obviamente le permitirá a la administración ser sostenible y no populista en la prestación de actividades orientadas a la satisfacción de necesidades sociales fundamentales a fin de garantizarle a la sociedad el disfrute del denominado *minimum vital* social o existencial, que se podrá materializar en las eventuales ayudas humanitarias que da el Estado ante situaciones excepcionales o aquella orientada a alcanzar una práctica real de dignidad humana, lo que sin duda se relaciona con el sistema político que inspire a la administración.

A la economía también se le puede considerar como el conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o de un individuo –

economía nacional e individual, respectivamente-; o como la ciencia que estudia el comportamiento humano como una relación entre los fines y los medios escasos susceptibles de usos alternativos; o la administración eficaz y razonable de los bienes o como la ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos.

Las anteriores acepciones de economía permiten tener en cuenta que se debe de hacer un análisis económico del Derecho Administrativo, a fin de medir los beneficios frente a los costes de la actividad administrativa, en donde sin duda se debe de tener en cuenta el coste de oportunidad, que no es más que contrastar el rendimiento neto de la actividad que se lleva a cabo versus el que se produciría si se realizara una actividad alternativa; análisis que sin duda llevaría a una Administración Pública sustentable y sobre todo eficaz.

La relación entonces del Derecho Administrativo con la economía así considerada, llevaría a reevaluar las actividades administrativas que ejecuta la administración, a fin de concluir si reportan o no un beneficio o costo de oportunidad que justifique la intervención de ella en la realidad de que se trate.

**Con la Política:** se entiende por política la ciencia que estudia el ascenso y mantenimiento en el ejercicio del poder político, o como el arte de servir. Aplicada por la Administración, sería la política sirviendo o procurando el bien común. El Derecho Administrativo se apoya en ella para elaborar sus políticas públicas y organizar su ejercicio. Las normas del DA son el resultado del ejercicio de la política, pero también, tales normas regulan la forma de hacer política.

**Con la Sociología:** considerando que esta ciencia estudia al hombre en sociedad y las relaciones de éste en las distintas estructuras sociales, la Administración Pública debe de tenerla como referente para orientar el ejercicio de determinadas funciones o políticas públicas a favor o hacia ciertos grupos o sectores sociales; le provee información que hace al Derecho Administrativo más eficiente.

Esta relación sin duda es mucho más fuerte si se está en presencia del denominado Estado social, democrático y constitucional de Derecho, en el que la sociología será un importante apoyo a la administración, para que ésta oriente eficientemente su actuación hacia la satisfacción de las necesidades sociales fundamentales.

A las anteriores relaciones, la doctrina las considera o clasifica como de subordinación, de colaboración, de coordinación, de protección o tutela, etc.

### **1.10. Fuentes del Derecho Administrativo:**

Es un tema común al estudio de cualquier rama del Derecho, pero se hace necesario señalar que unas son las denominadas fuentes generales del Derecho y otras son las fuentes especiales o particulares de cada rama del Derecho, y particularmente del Derecho Administrativo. Esta temática es importante para determinar la relevancia o preferencia normativa de tales fuentes, ya que no es la misma en todas las disciplinas, este Derecho tiene una diversidad de fuentes. Es ilustrativa para el tema de las fuentes el texto del art. 71 de la LSC, que cita algunas de las fuentes que deben de observarse en este Derecho.

#### **1.10.1. Clasificación de las fuentes.**

**Reales o materiales:** atienden a la naturaleza de la fuente, sin necesidad de que sea una norma jurídica, como los hechos o acontecimientos que motivan su aparición, sean estos naturales o sociales.

**Formales:** normas jurídicas generales y abstractas, de indistinta jerarquía o autoridad como la misma Constitución, los tratados, la ley, los reglamentos, ordenanzas, etc., que generan el apareamiento de otras normas.

**Directas o indirectas. Directas:** las que, sin el auxilio de otros hechos o normas, motivan el apareamiento de doctrinas, principios o normas jurídicas administrativas. **Indirectas:** las que requieren del auxilio o concurrencia de otras normas o hechos, para producir una doctrina, principio o norma administrativa; como la jurisprudencia, los dictámenes de comisiones, etc.

**Mediatas o inmediatas. Mediatas:** aquellas cuya aplicación o invocación se hace en un segundo término, como la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre, los principios generales del Derecho Administrativo,<sup>72</sup> algunas veces los tratados internacionales. **Inmediatas:** los tratados, las leyes, los reglamentos y demás normas jurídicas administrativas.

---

<sup>72</sup> De supremacía del interés general, de separación de poderes, de legalidad, de descentralización operativa y centralización normativa, de moralidad y probidad administrativa, de economía, celeridad, publicidad y transparencia, de colaboración y coordinación, entre otros. Se refiere a algunos de ellos el art. 8 de la Ley de Asocios publico privados.

Lo anterior y teniendo en cuenta que constituyen un sistema normativo, hace necesario plantearse la jerarquía u orden de preferencia de las normas administrativas, lo que en la doctrina kelseniana se denominaría la pirámide de Kelsen, misma que puede tener como base a la norma más general y abstracta, y en su cúspide a la más particular o específica; o puede plantearse esta pirámide de forma invertida, teniendo en la cúspide a la norma más general y abstracta, y en la base a la más específica o particular.

### **1.10.2. Orden o prelación de las fuentes:**

La prelación de las fuentes está referida a su jerarquía, se orienta a determinar cuál o cuáles normas la administración debe de aplicar al caso concreto en detrimento de otras.

- 1) Constitución de la Republica, sobre la base del principio de supremacía constitucional, diremos que las normas constitucionales son las de mayor jerarquía; lo anterior se desprende de los Arts. 248, 246 inc. 1, 244, 235 1ª. Parte, 185, 164, 145, 86, Cn.; normas que sin duda son de mayor generalización, abstracción y en el Derecho Interno, las de mayor jerarquía.<sup>73</sup>
- 2) Tratados internacionales, definidos en el art. 144 Cn. y Art. 2.1 Lit. a de la CVSDT de 1969 y Art. 2 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1988.<sup>74</sup> Se debe prestar especial atención a lo dispuesto en el art. 27 de la citada Convención que ubica a los tratados por encima del Derecho interno -incluido el constitucional-, y especialmente en cuanto a la jerarquía de los tratados del Derecho Comunitario o de integración, pues en la mayoría de los casos, crean organismos supranacionales que dictan normas que están por encima del Derecho nacional, así lo han sostenido diversos tribunales comunitarios; o estos a su vez sirven para que se dicten otras normas, como es el caso del Convenio del Reto del Milenio, suscrito entre el gobierno salvadoreño y el de los EE.UU. que entre otras, motivó el D.L. número 202 que contiene la Ley de mejora regulatoria, aprobada el 12 de diciembre de

---

73 Decimos en el Derecho interno, puesto que en el Derecho Internacional y a la luz del Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, estarían por debajo de las normas internacionales.

74 Convenciones aún no ratificadas por el Estado y Gobierno de El Salvador, por considerar que algunas de sus disposiciones contrarias la Cn., específicamente el art. 27 que establece la jerarquía de los tratados por sobre las normas del Derecho interno, incluidas las constitucionales.

2018, y que en el inciso final del art. 10, insta a la administración –Concejo de ministros- centralizada, a crear el Organismo de mejora regulatoria.

- 3) Leyes -en su sentido formal-, Art. 133 y siguientes Cn., y arts. 1 al 51 del Código Civil; las que pueden ser auto o hetero aplicativas, generales o especiales, orgánicas,<sup>75</sup> etc.; dentro de las cuales y siguiendo criterios de temporalidad o de especialidad, también se puede hablar de jerarquía, así se concluye por ejemplo de la sola lectura del art. 117 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.
- 4) Decretos-leyes, los que formalmente son decretos y materialmente son leyes, dictadas por órganos que generalmente no tienen competencia legislativa pero que, sobre la base de la emergencia o la urgencia, y con el propósito de salvaguardar el orden jurídico y social; -por -encima del orden normal de competencias legislativas<sup>76</sup>- los que suelen ser transitorios o provisionales y sujetos en un corto plazo, a revisión parlamentaria, al normalizarse la situación que los habilitó.
- 5) Reglamentos, son la expresión de la potestad reglamentaria, potestad que debe de estar prevista en la Cn. o en las leyes; varios son los tipos de reglamentos que existen y son expresión de la potestad normativa<sup>77</sup> que ejerce la Administración; dentro de estos están los llamados Reglamentos de ejecución o ejecutivos, que tienen menor jerarquía que la ley y corresponde generalmente<sup>78</sup> al Presidente de la República dictarlos, quien los dicta para facilitar o asegurar la aplicación de las leyes que fueren de su competencia, potestad que es inagotable, intransferible, inalienable e irrenunciable. También están los autónomos o

---

75 Algunos Reglamentos organizativos o autónomos, como el RIOE, el RCM o el RIAL, Arts. 167 No. 7 y 131 No. 1 Cn. respectivamente y aunque no son formalmente leyes, si lo son materialmente; por lo que tendrían la misma jerarquía.

76 Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, reimpresión de 8ª. Edición (Madrid: Editorial Civitas, 1998), 131.

77 Según el Art. 159 y siguientes de la LPA, la Administración cuando emita normas jurídicas, generales y abstractas, deberá de respetar los límites y sujetarse a los principios y procedimiento que al efecto establece la expresada ley. Tendrá un rol importante el ahora denominado Organismo de Mejora Regulatoria, que dictará lineamientos para el ejercicio de esta competencia. Disposición que debe de analizarse a la luz de la recién aprobada Ley de Mejora Regulatoria, contenida en el D.L. número 202 del 12 de diciembre de 2018.

78 Decimos generalmente, puesto que hay otras autoridades que tienen esta potestad; tal es el caso de la Corte de Cuentas de la República, quien según el Art. 196 Ord. 6º. Cn. puede dictar este tipo de Reglamentos; y aun, los pueden dictar aquellas otras instituciones que no pertenezcan al Órgano ejecutivo y que son habilitadas por el legislador a dictarlos, como las súper intendencias, etc.

independientes, son ejemplo de estos el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, el del Consejo de Ministros y el del Órgano Ejecutivo,<sup>79</sup> tienen igual jerarquía que la ley; también los hay de urgencia o necesidad, y los delegados; además están los denominados internos y externos, locales<sup>80</sup> y nacionales, e incluso internacionales como el reglamento de funcionamiento de un tribunal u organismo internacional.

A los autónomos, se les llama así por estar originados en una norma de rango o naturaleza constitucional, cuyo rango o jerarquía es igual al de una ley; también se les conoce como auto organizativos; a los de ejecución, se les denomina así porque su propósito es desarrollar una disposición, título o capítulo de una ley, los dicta principalmente el Presidente de la República según señala el Art. 168 Ord. 14 Cn; y como consecuencia están jerárquicamente por debajo de la ley que desarrollan; según el ordinal 7º. del Art. en cuestión, el Presidente actúa como colegislador, al ser el responsable de la promulgación y publicación de las leyes.

Lo anterior no significa que la administración al dictar reglamentos, afecte la división de poderes, puesto que no está legislando por derecho propio, sino que la Asamblea, Congreso o Parlamento le ha habilitado a dictar el o los reglamentos, con lo que, sin duda, el mismo Parlamento, Congreso o Asamblea se aligera la carga legislativa.

A los llamados reglamentos internos se les conoce así porque sus efectos no trascienden de la institución que los dicta y porque generalmente desarrollan la estructura orgánica y funcional de alguna institución pública; además en el seno de estos reglamentos, surgen los que tienen por propósito regular las relaciones laborales de los servidores públicos con determinada institución.

Los reglamentos de urgencia y necesidad son los que dicta una institución que ordinariamente no es competente, pero que se vuelve tal ante la imposibilidad material de la institución formalmente competente; y los reglamentos delegados son los que se dictan mediando delegación funcional e institucional. En El Salvador, los reglamentos delegados interinstitucionalmente hablando, están

---

79 Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Decreto constituyente número 38, 15 de diciembre de 1983), Arts. 131 Ord. 1º. y 167 Ord. 1º.

80 Código Municipal, Art. 33.

prohibidos por expresa disposición constitucional<sup>81</sup> y los de urgencia y necesidad, podrían ser los que a vía de excepción se puedan dictar al amparo del estado de excepción que regula el Art. 29 y siguientes de la Cn.

- 6) Ordenanzas municipales,<sup>82</sup> las cuales son normas de aplicación general dentro del municipio que las emite y están referidas principalmente al funcionamiento de éstos; Arts. 204 Ord. 5º Cn. y 32 del Código Municipal.
- 7) Reglamentos locales, los cuales son normas, disposiciones o mandatos del régimen interno, del funcionamiento organizaciones del municipio, de sus servidores públicos o relativos a servicios prestados por este; Art. 33 Código Municipal.
- 8) Instructivos, que son actos administrativos plúrimos por su origen y normativos por su contenido; con los que la administración nacional, municipal e institucional señala procedimientos o requisitos de funcionamiento interno o de ejercicio de determinadas competencias; no deben afectar la esfera jurídica de los particulares.
- 9) Circulares, también son actos administrativos plúrimos de comunicación, por medio de los cuales, la Administración Pública municipal –o nacional- da a conocer a su personal determinada decisión adoptada por las autoridades municipales (Arts. 204 Ord., 5º. Cn.), tampoco deben afectar la esfera jurídica de los particulares.<sup>83</sup>
- 10) Contratos administrativos, de colaboración o atribución; actos administrativos, declarativos, constitutivos o resolutivos; y hechos administrativos, sobre los cuales se volverá más adelante.

No se debe de dejar de lado la jurisprudencia<sup>84</sup> como fuente de este Derecho, misma que no hay que confundir con la llamada doctrina legal, a la que se

---

81 Constitución de República de El Salvador, Art. 86.

82 Nos referimos a ellas por que hay ordenanzas militares, que sin duda son emitidas por la autoridad castrense y tienen propósitos diferentes; pues en ellas, se definen principios éticos, valores cívicos y morales, que inspiran a la institución armada, etc.

83 A la luz del art. 159 de la LPA, la Administración previo procedimiento podrá dictar normas técnicas, planes, programas y cualquier otra norma –a excepción de leyes- de carácter general independientemente de la nominación que se le dé; las que sin duda deberán de sumarse al catálogo de fuentes de esta disciplina.

84 La jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas – Tribunal administrativo- es fuente del Derecho tributario –el que se ha desprendido del Derecho administrativo-, art. 5 inc. 2 Código Tributario y es obligación de la Dirección General de Impuestos Internos su divulgación, Art. 277-A del citado Código

refería el Art. 3 Ord. 1º. de la Ley de Casación<sup>85</sup> –ya derogada por el Art. 705 del Código Procesal Civil y Mercantil<sup>86</sup> –; la jurisprudencia es creadora de Derecho y no puede ni debe contravenir los preceptos constitucionales, y si se acredita su incumplimiento por un particular o funcionario, debe de actuar para darle fuerza normativa a la Cn. cuando no exista –subsidiaria- un procedimiento ordinario o eficaz para enmendar el agravio; estará relacionada con la jerarquía del órgano que la dicta, así se tienen los denominados precedentes jurisprudenciales horizontales, verticales y los auto precedentes. Los primeros son aquellas resoluciones judiciales que emanan de un órgano superior y que normalmente vinculan al inferior; los segundos emanan de tribunales del mismo rango o jerarquía, y los últimos sin duda son aquellos fallos judiciales que invoca el mismo tribunal que los ha dictado.

La jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo, se vuelve aún más interesante cuando la resolución jurisprudencial procede de tribunales internacionales, ya sean universales o regionales, a los que El Salvador les haya reconocido competencia, puesto que se torna contradictorio su análisis; unos dirán que incluso la jurisprudencia podría estar por encima de la Cn. -Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969-, otros dirán que solo sobre las leyes; un ejemplo de esto es la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictara en el caso hermanitas Serrano Cruz versus el Estado de El Salvador, que obligó a ciertas instituciones de la Administración Pública a realizar determinadas acciones orientadas a resarcir los derechos humanos violados.<sup>87</sup>

También en materia de fomento o protección a la inversión extranjera, aparece el arbitraje internacional y ahí los tratados se vuelven la principal fuente normativa que deben observar tales foros para dirimir controversias comerciales, los cuales dictan resoluciones cuasi jurisdiccionales y que deben de tenerse en cuenta.

---

85 Ley de Casación (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1953). D.L. No. 1135 del 31 de agosto de 1953, publicado en el D.O. No. 161, tomo 160, del 4 de septiembre de 1953; reformado por D.L. N° 914, del 11 de julio del 2002, publicado en el D.O. N° 153, Tomo 356, del 21 de agosto del 2002.

86 Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008). Decreto Legislativo No. 712 de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008.

87 Sentencia de Excepciones Preliminares, Hermanas Serrano Cruz vs. (El Salvador: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2004).

Se cree que es correcto considerar jurisprudencia a aquella dictada por funcionarios que tengan que discernir normas jurídicas dentro de un determinado asunto, negocio, diligencia o trámite administrativo o público, como cuando en el ejercicio de la potestad sancionadora materialmente ejercen función jurisdiccional. Con este criterio bien puede hablarse en Derecho Administrativo que existe una especie de jurisprudencia producida por los funcionarios públicos cuando ejercen una función pública en vía administrativa al resolver recursos de reposición, apelación, queja u otros; como en procedimientos administrativos generales y especiales, tales como disciplinarios, de concesión de licencias o permisos administrativos.

Esta jurisprudencia administrativa se va generando en las decisiones de carácter administrativo que profiere la Administración Pública estatal o nacional, municipal e institucional, siempre que haya unos referentes obligados, de conexión, funcionales y aplicables a precedentes entre ellos y que puedan tener identidad de materia, de hechos e incluso de normas jurídicas aplicables al caso administrativo presente en circunstancias de resolución coincidentes.

Es posible entonces hablar de jurisprudencia jurisdiccional o judicial y de jurisprudencia administrativa, atendiendo claro está, al sujeto emisor de los lineamientos o precedentes jurisprudenciales. También es válido hablar de jurisprudencia de Derecho Público, si ésta es producida en el ejercicio de competencias públicas; o de Derecho Privado, si lo ha sido en competencias o ámbitos diferentes a la pública.

Además, debemos de tener en cuenta a la doctrina legal como fuente de este Derecho; a ella se refiere el art. 5 del Código Tributario,<sup>88</sup> 587 Código de Trabajo y 705 del C.P.C.M.; así entonces se estaría en presencia de doctrina legal administrativa cuando la SCA y sobre la base de sus auto precedentes, declara la existencia de determinada doctrina legal; o si la Sala de lo Civil, Penal o de lo Constitucional, conociendo de algún tema administrativo, declaran o establecen cierta doctrina legal.

También, debe de considerarse la costumbre administrativa como fuente de esta disciplina, misma que obviamente será supletoria a las normas administrativas,

---

88 Código Tributario (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2000). D.L. No. 230, del 14 de diciembre de 2000, publicado en el D.O. No. 241, tomo 349, del 22 de diciembre de 2000; reformado por Decreto Legislativo No. 797 de fecha 18 de diciembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 8, Tomo 382 de fecha 14 de enero de 2009.

y no faltará quien sostenga que ésta no es fuente de este Derecho, pero que si una norma existe y no es acatada por los administrados y éstos se comportan en sentido contrario a la norma, estaríamos en presencia de una norma vigente pero no positiva.

Para Entrena Cuestas,<sup>89</sup> la costumbre es una fuente directa del Derecho Administrativo si la ley administrativa remite expresamente a ella para regular determinadas relaciones o situaciones con preferencia de normas escritas, aplicable en defecto de esa sola costumbre. Aquí la costumbre no es fuente supletoria, sino que sube de rango al que le considere la ley remisoria en el caso expreso. Y, en segundo lugar, si es fuente supletoria, solo se considera si se generó al margen de la actividad administrativa, en las relaciones entre particulares, o surge a causa de aquella actividad o *práctica administrativa*. En el primer caso, puede constituirse con el tiempo, pero no en forma inmediata. En el segundo caso, puede ser fuente supletoria del Derecho, pero no en forma plena y constante, sino en los casos y momentos previa y determinadamente estudiados por los tribunales.

La costumbre tiene un reducido campo de aplicabilidad en el Derecho Administrativo, puesto que los usos seguidos de manera uniforme, general, permanente y constante representan una regulación local o cuando más regional, pero no general como lo tienen otras fuentes del Derecho como la ley. Según el autor citado, ni la costumbre *secundum legem y contra legem* se consideran fuente del Derecho Administrativo e incluso se polemiza si la costumbre *praeter legem* o más allá de, por encima de, pueda considerarse fuente como tal.

Se debe recordar los elementos que tienen que concurrir para que estar en presencia de la costumbre como fuente de Derecho, debe de concurrir un ánimo o convicción de estar obrando conforme al Derecho y una reiteración en el tiempo de la conducta reflejo de la convicción. En el tema de los servidores públicos, sería muy probable que aparezca la denominada costumbre de empresa<sup>90</sup> como fuente de esta disciplina.

---

89 Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho administrativo*, 7ª Edición (Madrid: Ed. Tecnos, 1982), 82-161.

90 Art. 24 Lit. e en relación al 602 del Código de trabajo en relación al art. 71 de LSC. A ella también se refiere el art. 100 de la ley del ISSS, en materia de prestaciones sociales según la costumbre de empresa.

Los Arts. 14 y 107 de la denominada Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado,<sup>91</sup> provee una importante ilustración del tema fuentes del D.A.

Una vez establecidas las fuentes del Derecho Administrativo, se debe decir que, como resultado de ser un sistema normativo, éstas tienen una marcada estructura jerárquica o piramidal, según el tipo de norma de la que se esté hablando; que su aplicación además debe de obedecer a criterios de territorialidad, tiempo, materia o especialidad; y en todo caso, procurando armonizarlas con la Constitución según el principio de interpretación conforme a ella, que rige a todo el sistema de fuentes; puesto que además, todo el sistema normativo jurídico administrativo está sometido *a priori* o *a posteriori* al control constitucional concentrado o difuso, ya sea a través del veto por inconstitucionalidad, por la acción de inconstitucionalidad o amparo, o por medio de la declaratoria de inaplicabilidad; según lo prescriben los arts. 138, 149, 174, 185, y 247 Cn.

Como se ve, el anterior planteamiento responde a esa visión vertical o piramidal, formalista y/o positivista del Derecho Administrativo, que en la práctica actual ha sido parcialmente superada; pues para el caso, la jurisprudencia puede estar por encima de una ley; por ejemplo, si estamos en presencia de una sentencia de inconstitucionalidad dictada por la Sala de lo Constitucional cuyos efectos son generales y abstractos, una ley se puede aplicar por sobre un tratado si aquella garantiza de mejor manera el derecho tutelado.

Sobre el tema fuentes, específicamente acerca de la jurisprudencia, los textos publicados por el jurista salvadoreño Ricardo Mena Guerra y el brasileño Luiz Marinoni<sup>92</sup> son de una especial importancia.

Habiendo planteado ya el orden normativo que se debe de observar en el Derecho Administrativo, se pasará ahora brevemente a plantear lo concerniente a las diversas teorías acerca de la codificación de esta disciplina.

---

91 Ley Orgánica de administración financiera del Estado (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2011). D.L. no. 864, 29 de septiembre de 2011, D.O. no. 193, T. 393, 17 de octubre de 2011

92 Vid. Ricardo Mena Guerra, “Una aproximación a las fuentes en el Derecho administrativo”. En el que aborda magistralmente el tema planteado; la que se debe de comparar o analizar a la luz de la obra de Dr. Luiz Guilherme Marinoni, Bases para un sistema de precedentes judiciales (El Salvador: editorial Cuscatleca, 2013).

### 1.11. Codificación del Derecho Administrativo:

La codificación de esta disciplina es un tema controvertido, pues hay quienes se oponen a la misma y otros la procuran; pero ante los planteamientos positivos o negativos sobre el tema, surgen otros que sostienen su codificación parcial o selectiva. Codificar significa ordenar y sistematizar las normas jurídicas para lograr una mejor armonía entre ellas, implica facilitar la función de jueces y estudiosos del Derecho, puesto que les permite tener en uno solo o en varios instrumentos las normas relativas a esta materia; ya que de lo contrario se hallarían con una multiplicidad normativa, a veces contradictoria, que los colocaría en situaciones dudosas al resolver los casos concretos, afectándose incluso el derecho a la seguridad jurídica.

La codificación es un postulado de la ilustración y del racionalismo europeo que se inició en el siglo XVIII, la idea de codificación no es la de recopilar o reunir leyes siguiendo criterios de materia, tiempo, institución normativa, etc., sino sistematizar en un solo instrumento llamado Código, las normas jurídicas que se refieren a una rama del Derecho, a una materia de éste o a una institución, presididas en su formación por una unidad de criterio y de tiempo.

El código más antiguo de la humanidad fueron las Leyes de Manú, del siglo XIII a. C., pero sin duda la labor compilatoria más trascendente fue la realizada por los romanos en los siglos III y VI de la era cristiana, donde la profusión de leyes o constituciones imperiales y de iura o decisiones de los juristas había atentado contra la claridad y unidad legislativa. Primero, los códigos Gregoriano de fines del siglo III, Hermogeniano del siglo IV y Teodosiano del siglo V, comenzaron esta tarea codificadora y por último el Corpus Iuris Civilis de Justiniano del siglo VI coronó esta obra de codificación, aplicada en el imperio romano de oriente, que continuaba su existencia.

En Occidente, los bárbaros aplicaron el sistema de personalidad de las leyes, que significa que cada persona es regida por su propia ley de nacimiento y no por el territorio en que se hallen. Sin embargo, los visigodos debieron también realizar una sistematización de normas para evitar confusiones.

La palabra código se deriva del latín *codicis* que deriva a su vez de *codex/icis*, que significa mensaje encriptado u oculto; como consecuencia solo puede ser comprendido por quienes tienen las claves para interpretarlo o descifrarlo.

Las posiciones adoptadas por los administrativistas respecto del problema de la codificación, en cuanto a su realización, pueden agruparse en tres corrientes:

a) Las tesis que niegan la posibilidad de tal codificación; presentan los siguientes argumentos:

- Multiplicidad de las disposiciones jurídico-administrativas: el Derecho Administrativo es de complejidad infinita, tiene un mundo de asuntos, es toda una enciclopedia de materias. Sería muy de temer que más que un Código se obtuviera un conglomerado o, cuando más, una mera ordenación o recopilación.
- Mutabilidad del Derecho Administrativo: es imposible segregarse el Derecho Administrativo de las corrientes sociales en que se mueve para fijarlo en un código. La materia administrativa carece, por su propia naturaleza, de la estabilidad de otros órdenes. El código podría nacer, pero nacería anticuado, por la rapidez con la que evoluciona la realidad que regula este Derecho.
- Falta de orden en la legislación administrativa: la necesidad de uniformar y ordenar la legislación administrativa, por cuanto no se concibe si la administración es el orden, que su regulación jurídica se presente dispersa, fragmentaria y, a veces, contradictoria. No se codifica por falta de orden y no hay orden porque no se codifica, es una máxima que se usa para referirse al tema.
- La codificación es contraria a los principios del Derecho Público del que forma parte el Derecho Administrativo, sobre todo porque limitaría el ejercicio de competencias discrecionales que no se podrían prever en una norma y que, sin duda, habrían de aparecer en la realidad de la administración o de los administrados.
- El Derecho Administrativo carece de madurez para la codificación, que aún está en formación, o esta es imposible debido a que tal rama del Derecho posee perfiles muy propios y distintos de las otras ramas del Derecho que así son codificables.

b) Las tesis que sostienen que es posible su codificación, expresan que no es fácil negar su conveniencia, si ésta pudiera lograrse como se ha logrado la codificación de leyes civiles, mercantiles, penales, etc.; con ello se facilitarían su estudio y

divulgación, contribuiría además con la seguridad jurídica. Algunos autores consideran que es conveniente la codificación de principios generales, así como de grandes leyes que presiden la actividad administrativa.

c) Tesis que sostiene que solo es posible su codificación por materias: lentamente, sin embargo, se ha ido llegando en El Salvador a un principio de codificación, como lo demuestra principalmente la promulgación del Código Municipal, del Código de Salud, el Código Aduanero, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública – que formalmente no es llamado Código pero que tiene la estructura de éste-etc.; además el intento de crear una Ley General de Procedimientos Administrativos, son muestras de que se va por ese camino. El Salvador sigue esta corriente acerca de la codificación parcial.

No se debe olvidar que para la elaboración de un código es necesario que exista: una noción precisa del Derecho Administrativo, la que, sin duda a juicio personal, existe, es incontrovertible su definición; un sujeto del Derecho Administrativo, el que también está delimitado, la Administración Pública, los administrados o ciudadanos, concesionarios, etc.; y un objeto preciso del Derecho Administrativo, que para el caso es la función administrativa.

Expresó el ilustre profesor venezolano Allan Brewer-Carias,<sup>93</sup> que América Latina se mueve hacia la codificación del Derecho Administrativo, puesto que en los diversos países del istmo se han aprobado códigos uniformes, leyes generales, etc.; con lo que se han concentrado los principios de esta disciplina en tales instrumentos.

Se pasará ahora a plantear los diversos sujetos que integran o forman parte de la Administración Pública y/o se relacionan con ella, por ejercer en su nombre función o actividad administrativa.

## **1.12. Sujetos de la Administración Pública:**

La denominada Administración Pública está integrada por una diversidad de sujetos de Derecho público, a quienes el Estado como persona jurídica pública por excelencia les ha conferido tal estatus y les determina competencias administrativas que suelen estar integradas por varias instituciones o una sola de

---

93 Allan Brewer Carias, “Conferencia inaugural de los cursos de maestría en Derecho Administrativo” (Conferencia, Universidad de Bogotá, Colombia, el 9 de febrero de 2011).

ellas, quienes tienen su propio gobierno o representantes; por ello se verá antes algunos conceptos básicos para su mejor comprensión, y luego se abordará cada uno de ellos.

**Persona:** todo ente o sujeto capaz o susceptible de adquirir derechos, contraer obligaciones y/o ejercer deberes. Hay personas de existencia visible y personas de existencia ideal; lo que genera la clásica clasificación de personas naturales y personas jurídicas; ver los arts. 1 Cn. y 52 y siguientes del Código Civil.<sup>94</sup>

**Persona Jurídica:** es una creación artificial del Derecho, es el sujeto de derechos y obligaciones que no es persona física y que resulta de un acuerdo o contrato de éstas; es distinta a la persona o personas que han concurrido a su formación. Las personas jurídicas pueden ser: públicas o privadas; las primeras son creadas por ley u otro tipo de norma y las segundas por medio de un contrato, seguido de su registro o acreditación. Existen entonces diversas normas que desarrollan su constitución y funcionamiento, es ilustrativa la definición que de comerciante social da el Art. 17 Inc. 2º. del Código de Comercio y los arts. 540 y siguientes del Código Civil que presentan una interesante clasificación. Son el resultado de un contrato de organización.

### **Criterios de diferenciación de las personas jurídicas.**

Las personas jurídicas privadas se rigen principalmente por el Derecho Privado; las personas jurídicas públicas, por el contrario, las rige principalmente el Derecho Público. También se diferencian por su composición y sus fines. Art. 542 C.C.

Las personas jurídicas públicas están compuestas por funcionarios y empleados públicos; el patrimonio que les sirve para el logro de sus fines son los fondos públicos, que bien pueden estar afectados al fondo general de la nación, al de los municipios o al de ellas mismas si son autónomas en lo económico; la actividad o actividades que realizan se llevan a cabo por medio de hechos y actos administrativos, las cuestiones que los involucren y sean llevadas a la justicia lo serán ante el fuero contencioso administrativo. Además, poseen prerrogativas que les devienen del poder público y que se justifican por los fines que persiguen, y sin perjuicio a que siempre están sujetas a fiscalización estatal.

---

<sup>94</sup> Código Civil (El Salvador: Organo Ejecutivo, 1859). Decreto Ley del 23 de agosto de 1859, reformado por D.L. N° 512, del 11 de noviembre del 2004, publicado en el D.O. N° 236, Tomo 365, del 17 de diciembre del 2004.

## *Personas jurídicas públicas.*

Sin duda es el Estado la persona jurídica por excelencia, bajo su cobertura o con su aprobación y control aparecen o funcionan otras personas jurídicas públicas; estas pueden ser:

- 1) **No estatales:** municipales,<sup>95</sup> instituciones autónomas, interinstitucionales, sociedades de economía mixta.<sup>96</sup>
- 2) **Estatales:** integrada por la Administración Pública central. Las personas jurídicas públicas estatales se caracterizan por:
  - a. Tener un *patrimonio* mayoritaria o íntegramente estatal, e integrado a la llamada hacienda pública, Art. 223 Cn.
  - b. Por ser de creación estatal, por medio de:
    - i. Norma constitucional o con autonomía reforzada, como el caso de la Universidad de El Salvador y los municipios, arts. 61 y 203 Cn. respectivamente; o
    - ii. Leyes, como las que dan existencia a las instituciones oficiales autónomas.
  - c. Necesitan la asignación de recursos para poder funcionar, los que generalmente proceden del presupuesto general de la Nación, sin perjuicio a la autonomía que pueden tener en cuanto a su administración.

---

95 “En la República Federal de la Argentina, los Municipios o mejor dicho las provincias pueden ser municipio ciudad, partido o distrito; el primero, es coincidente con el ámbito geográfico de la ciudad; el segundo, excede la ciudad y alcanza otros poblados, en los cuales se ejerce competencia por medio de intendentes nombrados por el gobierno municipal de la ciudad; y el tercero, también excede a la geografía de la ciudad y se extiende a otros poblados, en los que a diferencia del anterior, se ejerce competencia por medio de una base gubernamental elegida democráticamente”. Así lo explica Néstor O Losa, “Neo federalismo y Municipios, categorizaciones, Cartas orgánicas y justicia”, en la *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, número 443, Ediciones RAP, Buenos Aires (2015): 20.

96 Siguiendo las definiciones que plantea el Art. 43 del Código de Comercio y el Art. 1 de la Ley sobre Constitución de Sociedades de Economía Mixta; diremos que son aquellas sociedades que, teniendo forma de anónimas, las constituye el Estado, los municipios, y demás entes públicos; en asociatividad con los particulares, para la prestación o explotación de los servicios públicos. Véase también el art. 47 No. 3 Lit. a de la Ley del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal, según el cual el ISDEM puede participar siendo socio de estas. La Asamblea Legislativa aprobó la ley de socios publico privados, la que recientemente fue reformada; en el fondo, estos son verdaderas sociedades de economía mixtas. En el caso de las autónomas, es en su ley de creación donde aparece este estatus o condicione jurídica del sujeto; en el caso de las municipales y tratándose del Municipio, el Art. 2 del C.M. así los define; y si fueren inter institucionales e inter municipales, habrá que estar a los que sobre ellas disponga la normativa que resultare aplicable.

d. Están sujetas al control del Estado, control que es restringido, llamado tutela administrativa.

La Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, en los artículos 26 y 51 da una interesante clasificación de éstas; plantea las personas jurídicas públicas empresariales y no empresariales. A las empresariales las subdivide en empresas públicas financieras y no financieras,<sup>97</sup> tema que obviamente está relacionado con los sistemas de organización administrativa, en donde se retomará para una mejor comprensión.

Para comprender mejor el funcionamiento de esta diversidad de sujetos públicos, se hace también necesario precisar el significado o alcance de algunos términos o conceptos de uso frecuente en esta disciplina, que tanto la doctrina, la jurisprudencia y las normas jurídicas desarrollan:

### **1.13. Soberanía. Autonomía. Autarquía. Autarcía.**

La soberanía y la autonomía son conceptos políticos, la autarquía y autarcía son términos administrativos; estos últimos son más comunes en los Estados federales o compuestos. En el marco de la autonomía, se les da a los entes autónomos potestad normativa, a nivel infra legal; es decir, por debajo de la ley; véanse los arts. 204 Cn., 2 y 12 del Código Municipal,<sup>98</sup> es decir que pueden dictar normas de menor rango que la ley, como reglamentos, ordenanzas, etc.

**Soberanía:** el Estado nacional o federal no reconoce ningún otro poder superior a sí mismo; él es el soberano, en el caso salvadoreño, la soberanía reside en el pueblo. Admite excepciones, ya que por ejemplo el Estado salvadoreño reconoce que dentro del Sistema de Integración Centro Americana –SICA- está la Corte Centroamericana de Justicia, que sin duda es un Tribunal más alto que la Corte

---

97 Son empresas públicas no financieras la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, la Comisión Ejecutiva Hidro Eléctrica, la Lotería Nacional de Beneficencia, etc.; son empresas públicas financieras el Banco Central de Reserva de El Salvador, El Fondo Social para la Vivienda, el Fondo Nacional para la Vivienda Popular, Banco Multisectorial de Inversiones, el Banco Hipotecario de El Salvador, el Fondo de Financiamiento y Garantía para la Pequeña Empresa, etc.

98 Código Municipal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1986). D.L. 274 del 31 de enero de 1986, publicado en el D.O. No. 23, tomo 290, del 5 de febrero de 1986; reformado por Decreto Legislativo No. 500 de fecha 06 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 10, Tomo 378 de fecha 16 de enero de 2008; Código que debe de relacionarse con el art. 87 inc. 2 de la Ley SAFI.

Suprema de Justicia nacional; en el seno de la ONU, está la Corte Internacional de Justicia. Esto no significa pérdida de la soberanía, pues es en el ejercicio de ésta que se participa o no en tales tribunales.

Además, El Salvador es parte de importantes Foros u Organizaciones Internacionales de naturaleza supranacional y/o de Tribunales Internacionales, en el seno de las cuales se debe de acatar decisiones que muy posiblemente vayan en contra de la llamada soberanía, por lo que ya no es raro hablar de crisis o encrucijada e incluso de un replanteamiento de la soberanía del Estado. Este concepto que ha sido replanteado, por no decir que en su concepción clásica ha sido superada o por lo menos modificada.

**Autonomía:** la entidad autónoma es la que se da sus propias normas y se rige por ellas, tiene sus propias funciones y cuenta con patrimonio propio. Estas normas deben dictarse dentro del marco normativo general dado por un ente superior, en este caso el Estado por medio de la Asamblea Legislativa. En síntesis, hay sujetos de Derecho Público autónomos, distintos al Estado. Suelen ser autónomos en algunos aspectos, grados<sup>99</sup> o niveles, materia, etc.; como en lo técnico, lo económico, lo administrativo, etc.

Así los municipios, de acuerdo al Art. 204 Cn., son entes públicos autónomos porque no obstante tienen un marco jurídico que les es dado, también dictan sus propias normas, ya sean ordenanzas o reglamentos con el afán de que con ellas aseguren la buena marcha de la Administración Pública municipal, en cuyo caso el Gobierno nacional garantizará a cada Municipio el goce y ejercicio pleno de esta autonomía.

La autonomía puede ser reforzada o constitucional cuando es la misma Constitución la que da tal autonomía; puede ser legal cuando es conferida por la ley de creación de la institución y por medio de acuerdos o convenios interinstitucionales. Se puede extender a determinadas áreas o competencias de la institución, en lo técnico, administrativo, económico, etc.

**Autarquía:** Es la capacidad de administrarse a sí mismo. La entidad autárquica recibe la ley de afuera, no se da sus propias normas, de ningún rango. Los entes autárquicos surgen de la ley o por decreto y dependen del Estado nacional -en los Estados federales-. Se ubica en la descentralización territorial o funcional,

---

99 Art. 56 de la Ley SAFI se refiere a que las Empresas públicas no financieras tendrán grados de autonomía establecidos en sus leyes.

confundiéndose incluso con este último sistema. En palabras de Cassagne, es un tipo de descentralización.<sup>100</sup>

La autarquía puede ser:

a) *territorial*: supone una base geográfica en la cual el ente desarrolla su actividad, como lo hacen las Gobernaciones departamentales;

b) *funcional o por servicios*: supone una base técnica o competencia específica, tales como el Banco Central de Reserva, la Lotería Nacional de Beneficencia, el Fondo Social para la Vivienda, etc.;

c) *Administración Pública descentralizada*: autoridades autárquicas o autónomas.

Es una administración indirecta del Estado, que como técnica de organización consiste en dotar de libertad funcional a la nueva entidad jurídica. Terminología que es propia de Sudamérica, de donde la hemos tomado; pero nosotros le denominamos desconcentración administrativa.

**Autarcía:** Es la autosuficiencia económica dada a las provincias. Es la que menos atribuciones tiene. Es común en los Estados federales, dentro de las llamadas provincias como parte de la división geopolítica de los Estados nacionales miembros de las Federaciones.

#### 1.14. Órganos de la Administración Pública:

No se debe olvidar que el término Administración Pública en su relación con el Estado puede ser vista en dos dimensiones, una objetiva referida a la actividad pública que realiza y otra subjetiva, referida a los entes que la desarrollan, a la estructura o aparato administrativo;<sup>101</sup> es en este último sentido que acá se desarrollará. En ambos casos, tanto objetiva o subjetivamente hablando y a consecuencia del carácter democrático y republicano que inspira al Estado, todos y cada uno de los órganos de esta Administración, deben de actuar con probidad, transparencia, eticidad y publicidad.<sup>102</sup>

---

100 Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, Tomo I, 7ª Edición (Buenos Aires: Edición Lexis Nexis Avelado Perrot, 1998), 238.

101 Miriam Mabel Ivanega, *El control público* (Argentina: editorial Astrea, 2016), 3.

102 El art. 3 de la LPA manifiesta que la AP debe de ejercer sus funciones con objetividad a los intereses generales y que sus actuaciones están sujetas a los principios de legalidad,

Se refiere a las personas o funcionarios y a las estructuras gubernamentales nacionales, municipales, departamentales e institucionales que actúan en nombre de las entidades que integran a la Administración Pública,<sup>103</sup> pueden ser: Órgano Persona u Órgano Institución.

Órgano Institución: el Ejecutivo y sus dependencias,<sup>104</sup> el Consejo de Ministros,<sup>105</sup> los Consejos Municipales,<sup>106</sup> el Consejo Superior Universitario,<sup>107</sup> la Universidad de El Salvador, el Fondo Social para la Vivienda, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, etc.

Órgano Persona: aquellos seres humanos llamados servidores públicos, dentro de los que están los funcionarios y empleados, atribuyéndoles a los primeros

---

proporcionalidad, antiformalismo, eficacia, celeridad e impulso oficioso, economía, coherencia, verdad material, y buena fe; a los que habría que agregarle el de cooperación inter institucional, de igualdad, y de buena regulación, arts. 9 inc. final, 121 y 160 de la misma LPA.

103 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Art. 2: *“Para los efectos de esta ley se entiende por Administración Pública: a) el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; b) los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y, c) el Gobierno Local.”*; disposición que se debe de relacionar al Art. 2 inciso 2 de la Ley de Servicio Civil y al 6 inciso uno de la Ley del sistema de ahorro para pensiones. Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1978). D.L. No. 81, del 14 de noviembre de 1978, publicado en el D.O. 236 tomo 261, del 19 de diciembre de 1978; reformado por D.L. N° 665, del 7 de marzo de 1996, publicado en el D.O. N° 58, Tomo 330, del 22 de marzo de 1996. Ley del sistema de ahorro para pensiones, D.L. número 927 del 23 de diciembre de 1996, publicado en el D.O. número 243, Tomo 333 del 23 de diciembre de 1996; Ley de Servicio Civil, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1961). Decreto Ley número 507, del 24 de noviembre de 1961, publicado en el D.O. 239, Tomo 193 del 27 de diciembre de 1961; reformada en 2009. En la delimitación de Administración Pública que hace el art. 2 antes citado, es importante decir que el poder ejecutivo y sus dependencias están desarrollados en el Art. 150 y siguientes Cn. y en el RIOE; las instituciones autónomas son aquellas que normalmente prestan servicios públicos y tienen sus propias características; semi autónomas, no existen, en todo caso eran aquellas a las que por técnica administrativa se erigían pero les faltaba uno o más elementos de las autónomas; los organismos independientes, son todos aquellos que no pertenecen a los órganos fundamentales del Gobierno y que no tienen personalidad jurídica propia; los gobiernos locales, son los municipios; art. 202 y siguientes Cn.

104 Constitución de la República de El Salvador, Art. 150; Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (El Salvador: Decreto Ejecutivo, 1989). D.E. No. 24 del 14 de abril de 1989, publicado en el D.O. No.70, tomo 703, del 18 de abril de 1989; reformado por D.E. No. 57 del 28 de septiembre de 2009, publicado en el D.O. No. 193, tomo 385, del 16 de octubre de 2009.

105 Constitución de la República de El Salvador, Arts. 166 y 167.

106 Código Municipal, Art. 24.

107 Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1999), Arts. 12 y 20.

poderes de decisión y de representación, debiendo como consecuencia responder tanto al ente que representan como a los administrados sobre quienes ejercen sus funciones. Se volverá más adelante con esta idea.

*“Los entes descentralizados de la Administración, como toda persona jurídica necesitan para manifestarse de la concurrencia de órganos institución u órganos persona, en todo caso, las acciones que estos realicen serán imputables a la persona jurídica de la cual forman parte.”*<sup>108</sup>

En el juicio o proceso contencioso administrativo no son demandadas las personas individualmente consideradas, sino como órgano institución. En ese sentido, Miguel Marienhoff hace la distinción entre el órgano persona y el órgano institución, señalando que la persona física forma parte del órgano institución y es la encargada de actuar y expresar su voluntad por el ente; no es así posible ni debido confundir al órgano con su titular, y que en el proceso contencioso como se expresó, la legitimación pasiva no corresponde al funcionario de turno, sino al cargo u órgano institución. Es así que los funcionarios no han sido demandados en su carácter personal, sino precisamente como funcionarios de la institución<sup>109</sup> en nombre de quien actúan.

Los órganos se clasifican atendiendo una diversidad de criterios:

1) Por su origen:

- a. Constitucional: los constituye y atribuye competencias una norma constitucional; Art. 86, 125, 150, y 172 Cn;
- b. Legal: los crea y atribuye competencias una ley secundaria, dictada por la Asamblea Legislativa; normalmente llamadas leyes orgánicas, por ejemplo, la Policía Nacional Civil tiene su ley orgánica que la crea y organiza, el Fondo Social para la Vivienda, etc.

2) Por su estructura:

- a. Unipersonal: coordinado o dirigido por una sola persona. Ejemplo: el Órgano Ejecutivo.

---

108 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, Ref. 120-C-96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

109 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, Ref. 45-V-96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997).

b. Colegiado: compuesto por una pluralidad de personas que puede funcionar cuando se reúne un número determinado de miembros –quórum-. Ejemplo: la Corte Suprema de Justicia, la Asamblea Legislativa, el Consejo de Ministros, el Concejo Municipal, etc.

- 3) Según estén o no integrados por una o más instituciones, pueden ser simples o complejos. Simples cuando es una institución la que lo integra, por ejemplo, el Consejo Superior Universitario, integrado solo por representantes de la misma corporación universitaria; complejos cuando están integrados por personas que a su vez pertenecen a otras instituciones, por ejemplo, el Consejo Nacional de la Judicatura que está integrado por representantes del Ministerio Público, del Órgano Judicial, de las universidades y del gremio de abogados, etc.
- 4) Según si la dirección o coordinación está en manos de una o varias personas, son unipersonales o pluripersonales, por ejemplo, el Órgano Ejecutivo y el Legislativo respectivamente.
- 5) Según funcionen o actúen en la personalidad del Estado, son centrales, descentralizados, y desconcentrados; de los primeros es ejemplo el Órgano Ejecutivo, de los segundos los municipios, y finalmente, es ejemplo el Sistema Básico de Salud Integral del MSPA.

Como ya se ha dicho antes, estos órganos suelen ejercer primordialmente las siguientes funciones:

- a) Administrativas: los que tienen por función principal la actividad administrativa<sup>110</sup> del Estado, entendiéndola como la actividad permanente, concreta y práctica que se orienta directa e indirectamente a la satisfacción de necesidades públicas; que se refleja de forma típica por medio de hechos y actos administrativos, principalmente atribuida al Órgano Ejecutivo, Art. 150 y siguientes de la Cn.
- b) Jurisdiccional: actúa como juzgado o tribunal, juzga, aplica el Derecho Administrativo Sancionador; ejerce la potestad sancionadora interna o externa de la administración, regulada en los Arts. 14 y 68 Cn, por ejemplo, las Comisiones de Servicio Civil, el Tribunal del Servicio Civil, Tribunal disciplinario policial, juntas y tribunales de la carrera docente, etc.

---

110 Actividad administrativa que en atención a la materia puede ser de ordenación, de prestación, de garantía – de la que se desprende el Derecho regulatorio-, de orientación, de recaudación o tributaria, de provisión, etc.; la que también puede y según este o no expresamente reconocida en la norma puede ser reglada o discrecional.

- c) Legislativas: crea directa e indirectamente normas generales y abstractas, por ejemplo, los Concejos Municipales, Art. 32 Código Municipal, el Concejo de Ministros y el Presidente de la República, Arts. 167 y 168 Ord. 8º. y 14º. Cn.; función que sin duda deberá de ser ejercida siguiendo lo prescrito en la Ley de Mejora Regulatoria. El ejercicio de esta potestad, debe de responder a los principios de efectividad, necesidad, participación ciudadana,<sup>111</sup> seguridad jurídica, simplicidad y transparencia.
- d) Política o gubernativa: cuando se expresa en asuntos de trascendencia gubernamental, social o política. Son ejemplos de funciones gubernativas o políticas la designación de funcionarios de segundo grado, el manejo de las relaciones exteriores, la suspensión de garantías constitucionales a que se refiere el Art. 29 Cn, etc.

Estos sujetos públicos que forman la administración están sometidos a una serie de controles,<sup>112</sup> algunos de los cuales son internos, externos, políticos, sociales, jurídicos, técnicos, contables, etc. Estos controles tienen sus específicos instrumentos, tales como la rendición de cuentas, la interpelación, las auditorías internas o externas, los juicios de cuentas, los procedimientos administrativos o procesos judiciales de deducción de responsabilidad civil, penal, ética, etc.

Esta suma de los diversos sujetos públicos, constituyen como ya se ha mencionado la Administración Pública,<sup>113</sup> y para el logro de sus fines o ejercicio de sus competencias, adoptan varios sistemas de organización, ninguno con pureza plena. Se verá brevemente algunos de ellos.

## **2. Sistemas de Organización Administrativa.**

Los teóricos clásicos del Derecho Administrativo<sup>114</sup> sostienen que la coordinación es fundamental en toda organización y que requiere de una racional ubicación

---

111 También contenido y desarrollado en el número 2 del art. 5 de la Ley de ordenamiento y desarrollo territorial (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2011).

112 Miriam Mabel Ivanega, *El Control Público*. Aborda magistralmente el tema del control público; precisamente en su reciente libro así denominado. Editado por Editorial Astrea, Argentina, 2016.

113 Art. 2 inc. 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo derogada, disposición que ha sido trasladada al art. 2 de la Ley de procedimientos administrativos.

114 Jose Antonio García Trevijano Fos y Manuel María Diez; citados por Félix Alberto Pertile, *Estudios de Derecho administrativo* (Cordoba, 1998), 21.

de las partes en las que aquella se compone; proponen tres sistemas clásicos de organización, así: a) Escalar piramidal o lineal puro: surge en cualquier forma orgánica, considerándose el primero y más elemental. Obtiene su fundamento en la jerarquía lineal que parte desde el administrador superior hasta el último escalón inferior. b) Funcional tayloriano: lo esencial del sistema de organización se concretaba en la división del trabajo por especializaciones concretas. Este sistema contradecía al principio de unidad de mando, atento que el escalafón inferior de cualquier organización hallase sometido no a un superior único, como en el sistema jerárquico puro, sino a varios, de los cuales acata órdenes, lo que puede constituir un grave obstáculo para la agilidad y eficacia del sistema. c) Línea y plana mayor: se trata de un sistema mixto que adopta del primero, la línea de mando y del segundo, los órganos.

Sobre la base de la noción organizativa de la administración, integrada por los diversos entes u órganos administrativos, se dirá que, modernamente y en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho y sobre la base de que la persona es parte central en el Derecho Administrativo, el ciudadano tiene derecho a una buena administración,<sup>115</sup> que no es más que un instrumento puesto al servicio objetivo del interés general; es decir, obrar de forma imparcial, neutral y limitada a la ley.

Así, la buena administración parte del derecho ciudadano de que sus asuntos comunes y colectivos estén ordenados de forma y manera que reine un ambiente de bienestar general e integral para la ciudadanía en su conjunto. Debe entonces la administración conducirse bajo criterios de buen gobierno, promotora y garantizadora de los derechos de los administrados, atendiendo los principios de publicidad y concurrencia, de mérito e idoneidad o capacidad.

La administración del Estado es el centro de la organización administrativa, pero ésta se diversifica en una pluralidad de entes dotados o no de personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado, debido a las necesidades técnicas de la gestión pública y de la oportunidad de insertar ciertos centros de decisión perfectamente determinados, a los que se les confía la administración de específicos asuntos.

---

115 Jaime Rodríguez Arana, *Los principios de la buena administración* (El Salvador: III Congreso de Derecho administrativo en El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2016), 6 y ss.

Ante la heterogeneidad funcional de las diversas instituciones, la norma jurídica administrativa distribuye el trabajo o competencias de éstas sobre la base de los principios de congruencia, de unidad, jerarquía, especialidad, de eficiencia y eficacia; garantiza a los administrados las condiciones materiales y legales de la actividad administrativa, da certeza a su funcionamiento y sanciona la conducta inapropiada de funcionarios y administrados, como consecuencia del principio de responsabilidad.

## **2.1. Principios fundamentales de la organización administrativa:**

En mayor o menor énfasis, la organización administrativa, cualquiera sea el sistema de organización que se adopte, está influenciada por principios generales del DA, de los sistemas en general, tales como jerarquía, competencia, unidad, coordinación, funcionalidad.

### ***De jerarquía:***

Implica órganos armónicamente subordinados y adecuadamente coordinados y pertenecientes a una misma institución u órgano. Significa que los entes o funcionarios superiores imparten órdenes a los inferiores a efectos de cumplir con las funciones que les han sido encomendadas. Órdenes que deben ser oportunas, pertinentes, claras y relacionadas con las competencias de quien la emite y recibe.

La relación jerárquica, es consecuencia necesaria de la presencia de un órgano superior e implica la dirección que ésta ejerce, además de la vigilancia, el control y la aptitud para revocar las decisiones de los órganos de grado inferior.

Se basa en la preexistencia de una serie de órganos, caracterizados por dos figuras típicas de toda organización: la línea y el grado. La línea jerárquica se forma por el conjunto de órganos en sentido vertical, mientras que el grado es la posición o situación jurídica que cada uno de los órganos ocupa en dicha línea. Existe una excepción vertical que reina en toda la organización administrativa: el Presidente de la nación está exento de la subordinación jerárquica, porque es el jerarca máximo y no tiene sobre él ningún superior, salvo los controles políticos y jurídicos que sobre él se pueden ejercer.

Todos aquellos funcionarios que se encuentran en el mismo nivel tienen la misma jerarquía. En sentido horizontal, los ministros tienen la misma jerarquía. El

principio de la jerarquía sirve para la atribución de tareas y para ejercer el control sobre el cumplimiento de lo ordenado. Esto permite orgánicamente la delegación funcional y el ejercicio de la potestad sancionadora y, excepcionalmente en la doctrina, la avocación; no obstante, en la Constitución salvadoreña en el Art. 17 está prohibida, pero está referida la prohibición a la función jurisdiccional, no administrativa, en donde sí procede.

### ***De competencia:***

En el plano de las organizaciones públicas estatales o municipales constituye el principio que predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos y las entidades públicas del Estado con personalidad jurídica.

La Sala de Contencioso Administrativa de la CSJ, citando a Rafael Entrena Cuestas, ha dicho que la competencia se puede entender como el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga a un ente u órgano del Estado.<sup>116</sup>

Competencia es la aptitud legal que tiene un órgano/funcionario para actuar. Es el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás. Cuando se crea el órgano, se le establecen legalmente los fines que habrá de procurar y se le determinan las competencias por medio de las cuales los habrá de alcanzar.

Competencia no es lo mismo que capacidad,<sup>117</sup> ambas forman parte del principio de especialidad del órgano y no de la persona; así, la libertad de obrar del primero le estará determinada por la norma y no por la voluntad del funcionario.<sup>118</sup> Es la medida de la capacidad de cada órgano y cómo el conjunto de funciones

---

116 Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, 10ª Edición (Madrid: Tecnos, 1994), 51 y 52. citado por la SCA de la CSJ, a las catorce horas con cuarenta y siete minutos del día trece de diciembre de dos mil dieciséis, en proceso clasificado bajo el número 563/2016.

117 También ha dicho la Sala de lo Contencioso Administrativo que competencia no es lo mismo que potestades administrativas, que son términos complementarios; que las potestades implican una situación de poder, que le permiten a la Administración imponer conductas o situaciones a los sujetos vinculados pasivamente con ella, y que la competencia hace alusión a la habilitación para ejercitar un grupo de potestades en determinada materia. Sentencia del 13 de mayo de 2013, ref. 122-2009.

118 Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, Tomo I, 7ª Edición (Buenos Aires: Edición Lexis Nexis Avelado Perrot, 1998), 238.

que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano, y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercer. Es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe de ejercer legítimamente.<sup>119</sup>

La competencia estructura o determina jurídicamente un deber-facultad, no puede ser considerada como un derecho subjetivo su ejercicio; excepcionalmente tal derecho existirá si ella es invocada por sujetos o personas jurídicas públicas estatales, con las limitaciones propias de las normas que resuelven los llamados conflictos interadministrativos.

La competencia tiene como caracteres fundamentales la obligatoriedad, improrrogable –salvo delegación, legislativa o administrativa–, irrenunciable y objetiva; además está determinada por criterios, tales como materia, tiempo, cuantía, grado, territorio, etc. Se volverá a este tema más adelante.<sup>120</sup>

Es importante tener en cuenta en el marco de la competencia, que pueden darse las figuras de la suplencia y la delegación; en la primera no existe propiamente una transferencia de competencia de un órgano a otro, sino que consiste en una modificación de la titularidad del órgano, en razón de que el titular del mismo se halla en la imposibilidad de ejercer la competencia. La suplencia, en principio, no repercute en la competencia del órgano cuyo titular no pueda ejercerla, ella se efectúa en forma automática, siendo total; en cambio la delegación, sólo puede referirse a competencias concretas y requiere una declaración de voluntad del delegante. La sustitución se funda, en cambio, en las prerrogativas de control que tiene el órgano superior sobre el inferior y procede en supuestos de deficiente administración o abandono de funciones en que incurra el órgano que es sustituido. La sustitución configura una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia siendo necesario que una norma expresa la autorice.

### ***De participación:***

Cualquiera que sea el sistema de organización que la Administración Pública adopte, en atención a este principio debe de dar participación a la ciudadanía o los administrados que se verán afectados positiva o negativamente por el ejercicio de las competencias que a ésta le correspondan. Participación que, en relación al sistema en el que se ejerza, tendrá más o menos efectos en las decisiones de

---

119 José Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 86.

120 *Ibíd.*, 58 y ss.

la administración. Son expresiones de este principio la consulta ciudadana, los cabildos abiertos, etc. Principio que sin duda adquiera un mejor nivel de eficacia en tanto la Administración sea transparente en el ejercicio de sus competencias.

### ***De proximidad o de fácil acceso a la función administrativa:***

Propone este principio que para lograr eficiencia y eficacia en el ejercicio de las competencias administrativas, especialmente aquellas relacionadas a la prestación de servicios públicos esenciales, que sea la Administración la que, valiéndose de la descentralización o de la desconcentración administrativa, se acerque a los administrados, llevándoles las instituciones prestadoras de servicios a las demarcaciones territoriales, a fin de que la población tenga real acceso a los servicios prestados y mejoren así el nivel de vida de ellos.

### ***De especialidad:***

Ante la compleja estructura orgánica de la Administración, postula este principio que las competencias se deben de asignar a aquellas dependencias o funcionarios que tengan la mejor técnica, arte, ciencia e idoneidad para la realización de las mismas. Por este principio es que se advierte dentro de una institución diversas direcciones con particulares o especiales competencias, todo con el fin de ser más eficaz en la prestación del servicio o ejercicio de la función o competencia. Entre otros principios.

### ***De cooperación inter institucional:***

A fin de eficientizar la actuación administrativa, alcanzar simplificación y agilidad en sus procesos, de disminuir costos de funcionamiento, los entes que integran la Administración Pública están llamados a cooperar entre sí.

Lo anterior es sin perjuicio a que cualquiera que sea el sistema en el que la administración se organice, cuando realice sus actuaciones administrativas, deberá sujetarse a los principios de legalidad, proporcionalidad, antiformalismo, eficiencia, celeridad u oficiosidad, economía, coherencia, verdad material, buena fe,<sup>121</sup> etc.

Se pasará ahora a ver cada uno de los sistemas de organización administrativa, y por ser el más conocido y quizá el mayormente difundido, se verá primero

---

121 A ellos se refiere y define el art. 3 de la LPA.

la centralización, luego la descentralización y finalmente la desconcentración administrativa.

## **2.2. Centralización Administrativa:**

En este sistema, existe una sola persona jurídica pública: el Estado Nacional o Federal, según sea el caso; en consecuencia, si los administrados demandan a la administración, no se demandará a un órgano sino a aquél por medio de quien lo represente. La expresión centralización significa reunir o concentrar en relación a una persona u órgano el ejercicio de ciertas o determinadas atribuciones. Se logra centralizar si se concentra el ejercicio del poder público y de dirección, de las competencias técnicas y de la potestad de designación, disciplinario o sancionatorio de los servidores públicos en un solo órgano o funcionario.

La centralización trae aparejada la subordinación jerárquica entre los distintos órganos del ente, y la concentración de funciones o atribuciones, las que luego son delegadas en las estructuras o servidores inferiores en grado. Destacando en este sistema los principios de jerarquía y de concentración.

Define a la centralización administrativa el administrativista Jorge Olivera<sup>122</sup> como la estructura en el cual, el conjunto de órganos administrativos de un país están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentra su apoyo en el principio de la diversidad de funciones, pero dentro de un orden o relación en que el impulso lo lleven los centros superiores y la ejecución, los subordinados o inferiores.

Presiden la Administración Pública central los siguientes funcionarios:

1. El Presidente de la República, quien es el jefe del Gabinete –Gobierno- o Consejo de Ministros.
2. El Vicepresidente de la República, quien sustituye al Presidente cuando es el caso, sin perjuicio a que pueda asumir otras funciones ad-honorem.
3. Dos designados presidenciales, en orden de primer y segundo designado, cuya función principal es sustituir al que haga las veces de Presidente, a fin de que este órgano no quede sin director.

---

122 Jorge Olivera Toro, *Manual de Derecho Administrativo*, 7ª Edición (México: Editorial Porrúa, 1997), 273.

4. Ministros y Viceministros de Estado o de gobierno, titulares de las diferentes carteras o secretarías de Estado o Ministerios.
5. Secretarios presidenciales, particulares o específicos.
6. Comisionados presidenciales.
7. Direcciones Generales de la Administración.
8. Gerencias generales.
9. Jefaturas de secciones o de divisiones.
10. Demás dependencias del Órgano Ejecutivo.<sup>123</sup>

Como ya se ha dicho, en la Administración Pública centralizada hay dos principios básicos que la rigen: el de jerarquía y el de competencia, que le permiten tenerla cohesionada y alcanzar eficiencia y eficacia en el ejercicio de sus funciones. Estos principios sin duda se materializan al interior de ella, especialmente en las relaciones intraorgánicas, en donde la delegación es un instrumento importante; pero que se flexibilizan cuando se dan las relaciones interadministrativas con la Administración Pública descentralizada o desconcentrada, en donde es la colaboración y cooperación el instrumento determinante.

Como consecuencia de los principios de jerarquía y de competencia, se manifiestan en los funcionarios de este sistema los siguientes poderes: de nombramiento, de mando, de decisión, de vigilancia, de revisión, disciplinario, Art. 171 relacionado al 245 Cn. y de dirimir competencias, con los que se pretende desarrollar lo establecido en el Art. 162 de la Cn., sistema que se resume en una estructura piramidal o de dependencia.

Se afirma que los entes centralizados tienen las siguientes características: 1) los poderes de decisión se encuentran concentrados en pocas manos, 2) dichas entidades guardan entre ellos una relación de jerarquía debido a que los entes centralizados no poseen personalidad jurídica propia, sino que comparten la del Estado, existiendo, por lo tanto, una línea jerárquica que vincula a las dependencias; y 3) estos entes dependen presupuestariamente del gobierno central.

Según la SCA, las características de este sistema son: el ejercicio de los diversos

---

<sup>123</sup> Arts. 131 Ord. 17º, 150, y 168 Ord. 16º Constitución de la República de El Salvador y el RIOE.

poderes se encuentra concentrado en pocas manos, las entidades que se integran en el guardan entre ellas una relación de jerarquía, ya que estos no poseen personalidad jurídica propia, sino que comparten la del Estado; y además dependen presupuestariamente del gobierno central.<sup>124</sup>

Se le atribuye a este sistema la bondad de consolidar y extender el poder político, la uniformidad de procedimientos, contribuyendo así a la seguridad y certeza jurídica de los administrados y de ella misma; fortalece la regularidad y moralidad administrativa, asegura la prestación de ciertos servicios públicos generales, etc.

También se presentan como desventajas de la centralización, la lentitud de la Administración en reaccionar para atender las necesidades públicas, producto de la lejanía que ésta mantiene con los administrados y del exceso de burócratas que intervienen en los procesos administrativos, con lo que además se impacta negativamente en el gasto público.

Ante las desventajas, pero más que todo, ante la evolución del mismo Derecho Administrativo, aparece la descentralización, que puede ser territorial, institucional, o por colaboración. Se verá ahora algunas nociones de la expresada descentralización administrativa.

### **2.3. Descentralización Administrativa.**

Con el afán de acercar la Administración a los administrados, surge la descentralización administrativa; la que como ya se ha, puede ser institucional o por servicios, territorial y por colaboración. Está compuesta por diferentes personas jurídicas públicas a quienes el Estado ha dotado de personalidad jurídica propia, de una estructura orgánica independiente, con patrimonio propio, con competencias específicas en virtud de la particular actividad que desarrollan. Es decir que, el Estado ante la multiplicidad y heterogeneidad de funciones, le transfiere ciertas atribuciones a fin de que las ejerzan con cierta libertad o independencia de él; esta transferencia puede hacerla a otro sujeto público o a un particular; en este último caso, por medio de una concesión, la que sin duda está sometida al control<sup>125</sup> de la jurisdicción contencioso administrativa.

---

124 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; *Sentencia definitiva, proceso de amparo, Ref. 539/2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005), 3.

125 Lit. e del art. 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo contencioso administrativa.

El fundamento del sistema descentralizado institucionalmente o por servicios, es la celeridad y la especialización de funciones; la descentralización territorial es el ámbito geográfico de ejercicio de las competencias, y la descentralización por colaboración es la delegación o concesión de las atribuciones al particular autorizado a prestar determinados servicios.

Jurisprudencialmente se sostiene que *“la descentralización es una situación de autonomía administrativa y financiera en que se encuentran algunos entes de Derecho Público creados por la ley, -u otro tipo de norma jurídica diríamos nosotros- en el sentido de que gozan de independencia -autonomía a juicio nuestro, pues la independencia es una característica política y propia del Estado- respecto de la Administración central, pero deben su existencia a un acto de autoridad del Estado y se hallan sujetos en diversos aspectos a su fiscalización y dirección”*.<sup>126</sup> Consiste en el ejercicio de los poderes de decisión que se atribuyen a órganos distintos del poder central, con la nota característica de no encontrarse sometidos a una relación de jerarquía.

Los entes descentralizados no penden del control de un sujeto superior, tienen personalidad jurídica propia diferente a la estatal, autonomía financiera y poseen un fin público.<sup>127</sup> Afirma la doctrina que la descentralización *“es el régimen administrativo de un ente que parcialmente administra asuntos específicos, con determinada autonomía e independencia y sin dejar de formar parte del Estado, el cual no prescinde de su poder público regulador y de la tutela administrativa.”*<sup>128</sup>

Como ya se ha dicho, el tema de la descentralización está íntimamente vinculada con la idea de la autonomía, puesto que se les reconoce cierto margen de libertades a fin de que se gobiernen libremente, sin perjuicio claro está, del poder de fiscalización que sobre ellas ejercerá el Estado. La autonomía puede ser en determinadas áreas de funcionamiento, como en lo técnico, lo administrativo, lo económico y/o en lo normativo; expresiones que obviamente no las tienen todos los entes autónomos, ni en la misma dimensión o amplitud del aspecto autónomo de que se trata.

Este sistema le da al Estado un carácter más dinámico y más técnico, con lo que se cree satisface de mejor manera las necesidades de la colectividad. En este sistema

---

126 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva Ref. 26-I-96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

127 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, Ref. 26-I-96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

128 Jorge Olivera Toro, 289.

de administración se encuentra a los entes autónomos reforzados que tienen su origen y naturaleza prevista en una norma constitucional como, por ejemplo, la Universidad de El Salvador y los municipios; autónomos tradicionales, como la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados; y las sociedades o empresas estatales, sociedades del Estado y sociedades con participación estatal y/o municipal. Más recientemente, se habla incluso de los socios público-privado, que no son más que el resultado de un contrato administrativo de atribución.

Los demás órganos del gobierno, ejercen sobre este tipo de administración, facultades de control o de fiscalización, aunque no tan intenso como en la Administración Pública centralizada; esta fiscalización puede ser sobre asuntos de mérito, relacionados a la calidad y/o eficacia de la prestación descentralizada o concesionada -sobre todo en la concesión por colaboración-; o de legalidad, es decir, si los entes en la prestación de la actividad están o no cumpliendo la ley y demás normas que le regulan.

La Administración Pública descentralizada mantiene hacia el interior relaciones intraorgánicas y en el exterior mantiene relaciones interadministrativas con la administración centralizada y demás entes descentralizados. Como ya se expresó, esta descentralización puede ser territorial o provincial,<sup>129</sup> e institucional o por servicios, en el primer caso podemos citar a los Municipios como uno de los mejores referentes, así son definidos en el art. 2 del Código Municipal; y a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, como ejemplo de la segunda.<sup>130</sup>

También existe la llamada descentralización por colaboración o corporativa, en la que el ente público central o descentralizado, concede o autoriza a uno o varios particulares a realizar actividades que inicialmente le correspondían a ella, sin que por esto, éstas sean entes públicos, sobre los que además el que concede, conserva la potestad de fiscalización y/o de ente regulador; por ejemplo, Servicios de Tránsito Centro Americanos, S.A. de C.V. -SERTRACEN- extendiendo a la ciudadanía licencias de conducir, tarjetas de circulación de vehículos automotores,

---

129 Pedro Antonio Pérez Martín, *Manual del Concejal de Madrid* (Madrid: Editorial la comunidad de Madrid, 1995), 26 y ss.

130 Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1961), Art. 1. D.L. No. 341 del 17 de octubre de 1961, publicado en el D.O. No. 191, tomo 193 del 19 de octubre de 1961; reformado por Ley N° 517, del 5 de diciembre de 1980, publicado en el D.O. N° 230, Tomo 269, del 5 de diciembre de 1980.

inscribiendo actos y contratos relacionados con los mencionados vehículos, etc., todo en nombre y representación del Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano, que es una institución centralizada; o las autorizaciones, permisos o concesiones que otorga este último a los administrados para que puedan prestar el servicio público de pasajeros.<sup>131</sup>

Esta colaboración requiere de una definición estratégica de las políticas que regirán la concesión, de una planificación y programación del servicio ha concesionar a fin de, y sobre la base de esta definición estratégica, ejercer el control o la fiscalización a que haya lugar. Uno de los elementos esenciales de este tipo de descentralización son los particulares que mediante concesión, permiso o autorización ejecutan o realizan funciones públicas que le corresponde prestar a la Administración que lo concesiona, pero sin formar parte de ella. Están entonces los particulares concesionados colocados en el límite del Derecho Privado con el Público, pero como ya se expresó, sus actuaciones en el marco de la concesión están sujetas a la jurisdicción contencioso administrativa.

Debe de considerarse que el contrato de concesión de servicio público<sup>132</sup> es de atribución, esto significa que el ente público que contrata, transfiere atribuciones al particular con quien contrata y los efectos jurídicos del contrato se extienden a terceros que no lo han suscrito, volviéndose una excepción al principio de que el contrato es ley entre las partes. Más adelante, cuando se aborde el tema de los contratos administrativos, se desarrollará mejor esta idea.

El ente público que concesiona, queda controlando el buen desempeño de la concesión, autorización o permiso, o puede crear entes autónomos que regulen y/o vigilen el servicio concesionado. Esta institución es definida por el profesor Agustín Gordillo como *“una oficina pública estatal -o municipal diríamos nosotros-*

---

131 Ley Transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1995), Art. 47. D.L. No. 477, del día 19 de octubre de 1995, publicado en el D.O. No. 212, tomo 329, del 16 de noviembre de 1995; reformado por Decreto Legislativo No. 524 de fecha 20 de diciembre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 238, Tomo 377 de fecha 20 de diciembre de 2007.

132 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2000), Art. 130 lit. b, y 131 bis. D.L. 868, del 5 de abril de 2000, publicado en el D.O. No. 88, tomo 347 del 15 de mayo de 2000, reformado por D.L. N° 909, del 14 de diciembre del 2005, publicado en el D.O. N° 8, Tomo 370, del 12 de enero del 2006

*independiente y autónoma le agregaríamos- encargada de la vigilancia y supervisión de una actividad de interés estatal -o municipal-, aunque ejercida por los particulares, y con la capacidad de emitir la regulación que rige dicha actividad.”*<sup>133</sup>

Además, está la llamada descentralización originaria o de primer grado y la derivada o de segundo grado; la primera es cuando el ente descentralizado ha sido creado directamente por el poder central y la segunda, es cuando el ente descentralizado es creado por otro ente descentralizado, por ejemplo, los municipios pueden crear a otros entes descentralizados, Arts. 11 y siguientes del Código Municipal, lo que la doctrina llama mancomunidades municipales o consorcios municipales;<sup>134</sup> las primeras las constituyen municipalidades vecinas, y las segundas municipalidades sin importar si son o no vecinas en cooperación de particulares, para la gestión de servicios o actividades de interés local o municipal. También se habla de descentralización con fines empresariales.

Ante la pluralidad de entes descentralizados o autónomos, se dan entre éstos necesariamente relaciones, las que pueden ser de coordinación, de subordinación o de tutela o vigilancia, algunos de los cuales suelen tener conflicto o colisión en el ejercicio de sus competencias; es por ello que el Código Municipal en sus Arts. 15 y 156 imponen al Estado y demás instituciones públicas, en beneficio del Municipio y demás entes municipales, la obligación de comunicar sus propios planes de gestión o desarrollo, y colaborar con éste, a fin de ser más eficaz en los asuntos o negocios públicos de su competencia.

Ante las críticas hechas a cada uno de los sistemas antes planteados, surge un tercero que procura desechar estos inconvenientes y combinar las virtudes de ambos; los teóricos lo llaman desconcentración administrativa, que además puede adoptar varias fórmulas o modalidades en atención a el ente que desconcentra y/o de las competencias que se transfieren.

#### **2.4. Desconcentración Administrativa.**

Etimológicamente desconcentrar significa desligar del centro; aplicado al tema, sería desligar de un órgano central o descentralizado a favor de otro, atribuciones

---

<sup>133</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 8ª. Edición (Buenos Aires: 2003).

<sup>134</sup> Pedro Antonio Perez Martín, *Manual del Concejal de Madrid* (Madrid: Edición de la Comunidad de Madrid, 1995), 49.

o competencias. Más que un sistema, es una mixtura de los anteriores, combina sus ventajas y abandona las desventajas de ellos; se le suele considerar como un procedimiento administrativo de gestión para agilizar la actividad administrativa de la Administración Pública, central o municipal.

Existe desconcentración cuando un órgano central<sup>135</sup> o descentralizado, sin adquirir personería jurídica, dotado -por su especialidad- por otro de independencia o autonomía operativa y del manejo de sus propios recursos, pero no tiene personalidad jurídica diferente a la del ente que le delega las atribuciones. En consecuencia, carecen de personalidad jurídica, es decir que, solamente realizarán actos administrativos válidos a través de la entidad administrativa a la que están adscritos.<sup>136</sup>

La desconcentración consiste en delegar importantes poderes de decisión a agentes de poder central que se encuentran a la cabeza de diferentes circunscripciones administrativas o de los diferentes servicios.<sup>137</sup> Los órganos desconcentrados son entes a los que se les designa competencias de forma permanente que originariamente son de un órgano central o de un organismo descentralizado, permaneciendo adscritos a estos.

Lo anterior es importante, pues en caso de pretender impugnar las actuaciones de estos entes, se debe de tener cuidado de demandar a la institución de donde ha sido desconcentrado por medio del funcionario emisor del acto o responsable de la omisión administrativa lesiva. En expresión de Jaime Ponce Cumplido, es *“un fenómeno jurídico administrativo de carácter general que se produce cuando una norma objetiva atribuye a un órgano inserto en una estructura jerárquica, una competencia exclusiva parcial sobre determinadas materias, debilitándose, en consecuencia, los poderes de atribuciones del órgano superior al distorsionar el vínculo que los une.”*<sup>138</sup>

---

135 Según el art. 31 inc. 3 del RIOE, es atribución del Consejo de Ministros, crear a propuesta del Presidente de la República nuevos organismos o dependencias cuando los negocios públicos lo demanden; por tanto, esta atribución sería el origen de la desconcentración dentro de la centralización.

136 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva*, Ref. 262-C-2002 y 354-C-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007 y 2005, respectivamente).

137 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva*, Ref. 26-I-96 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

138 Jaime Ponce Cumplido, *La desconcentración administrativa* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1965), 57.

Existe la desconcentración propia u orgánica, e impropia o por delegación; central o interna, externa o periférica;<sup>139</sup> horizontal y vertical,<sup>140</sup> dinámica y estática;<sup>141</sup> etc.<sup>142</sup> Se puede decir entonces, que la desconcentración debe de ser establecida por la ley; la norma jurídica que la establece debe de tener el mismo rango jerárquico que la que le otorga competencia al Órgano que pretende desconcentrar.

Se caracteriza este sistema por el otorgamiento al órgano desconcentrado de determinadas competencias o facultades, que exista un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, que subsista el nexo de jerarquía y que el órgano desconcentrado dependa del órgano central superior jerárquico.

En El Salvador, un ejemplo de estos órganos desconcentrados lo fue el Comité Organizador de los XIX Juegos Deportivos Centroamericanos y del Caribe, que se desconcentró del Instituto Nacional de los Deportes –INDES-<sup>143</sup>; actualmente es ejemplo de desconcentración el Sistema Básico de Salud Integral –SIBASI-, desconcentrado del Ministerio de Salud y Asistencia Social, Art. 18 de la Ley del Sistema Básico de Salud Integral; en el literal b del Art. 66 de la Ley General de Educación, se habilita al Ministerio de Educación a desarrollar e implementar estrategias educativas valiéndose de este sistema; también la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema se ha referido a este procedimiento de desconcentración<sup>144</sup> y ha dicho que consiste en la delegación

---

139 Manuel Ballbé y Marta Franch, *Manual de Derecho Administrativo* (España: Universidad Autónoma de Barcelona, 2002), 114.

140 Sala de lo Contencioso Administrativa, *Sentencia definitiva, Ref. 120-C-96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia).

141 En el marco de la norma de desconcentración, si se habilita al ente desconcentrado a ejercer una competencia reglada e inamovible, será estática; pero si además de la competencia reglada se le permite el ejercicio de la potestad discrecional, a fin de que se adapte a los cambios sociales y siempre teniendo en cuenta los fines u objetivos institucionales, será dinámica.

142 Benito Castejón Paz, *Derecho Administrativo y ciencia de la Administración*, tomo I, parte general, tercera edición, (España: Editorial Madrid ICE, 1974), 507 y 508.

143 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, Ref. 354-C-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005). También es ejemplo de desconcentración el Consejo Nacional –de- Ternura; cuya finalidad es fomentar la política nacional de la niñez, creado por medio del decreto del Consejo de Ministros número 94, del 13 de septiembre de 2006 y publicado en el D.O. tomo 373 del 2 de octubre de 2006. El art. 4 de dicho decreto contempla la facultad que dentro de este se dé la desconcentración periférica.

144 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencias Definitivas, Ref. 262-C-2002, y 354-C-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia).

de funciones o facultades de la organización central en beneficio de órganos internos de la misma o de órganos externos, pero que en todos los casos quedan sujetos al poder jerárquico de la autoridad central.

La SCA ha dicho que existe la desconcentración horizontal y la vertical. La primera es cuando las facultades exclusivas se atribuyen a un órgano administrativo periférico, como las Comisiones fiscales, que comprenden una extensión territorial limitada; y es vertical, cuando el órgano central superior cede su competencia en forma limitada y exclusiva a un órgano inferior que forma parte de la misma organización centralizada.<sup>145</sup>

En relación a los anteriores sistemas de gestión u organización de la Administración Pública, deben de considerarse las llamadas sociedades de economía mixta, que ni son descentralización o desconcentración propiamente, ni tampoco son centralización administrativa; estas sociedades se rigen por la Ley sobre Constitución de Sociedades por acciones de economía mixta,<sup>146</sup> y por el Código de Comercio en lo relativo a las sociedades anónimas,<sup>147</sup> de las que en nuestro caso hay varios ejemplos.

También deben de tenerse en cuenta los socios público privados,<sup>148</sup> que son administrados por un ente descentralizado llamado Organismo Promotor de Exportaciones e Inversiones de El Salvador.<sup>149</sup>

La Administración tiene dentro de su estructura organizativa órganos o sujetos de control o de fiscalización administrativa, económica, ética, jurídica, política, etc.

---

145 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva*, Ref. 262-C-2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

146 Ley sobre Constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1957).

147 Código de Comercio, Arts. 17, 18 inc. 3 romano I, y 191 y ss.

148 Ley Especial de Socios Público Privados (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2013). D.L. no. 379, publicado en el D. O. N° 102 Tomo N° 399 del 5 de junio de 2013; reformado por D.L. No. 666, del 25 de abril de 2014, publicado en el D.O. no. 90, Tomo. 403, del 20 de mayo de 2014.

149 Ley de Creación del Organismo Promotor de Exportaciones e Inversiones de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2014).

## 2.5. Órganos de fiscalización administrativa:

Cualquiera sea el sistema de organización que se adopte, la Administración Pública y sus funcionarios, son fiscalizados, ya sea de forma interna o externa, antes, durante o después de ciertos ejercicios funcionariales, directa e indirectamente a fin de deducirles responsabilidades, mismas que podrán ser administrativas, civiles, penales, éticas o políticas; por lo que es importante referirse un poco a este control y a los órganos que lo ejercen. Se considera que, a la luz de la buena administración, se debe fiscalizar la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los programas o planes de desarrollo de cada institución y no solo fiscalizar lo relativo al manejo de los fondos. Los órganos de control a la actividad administrativa del Estado, entre otros son:

### 2.5.1. Corte de Cuentas de la República.

Inicialmente se podría decir que es una entidad desconcentrada o autárquica, independiente de los demás órganos del gobierno; pero al leer el art. 8 número 2 y 5 de su Ley, se advierte que la misma Ley asigna al presidente de la Corte la representación legal, lo que equivale a decir que es una persona jurídica pública, pues solo las personas jurídicas tienen representantes y por tanto es descentralizada; pero realmente, es un organismo independiente, no una persona jurídica pública.

Decía el art. 2 de su ley de creación que es independiente del órgano ejecutivo en lo presupuestario, funcional y administrativo; esta disposición fue reformada recientemente<sup>150</sup> eliminando la independencia presupuestaria y sometiéndola al Ministerio de Hacienda y a la ley AFI, lo que sin duda pone en riesgo el ejercicio de la función de control que le corresponde; por ello se ha planteado una inconstitucionalidad a la reforma que le eliminó tal independencia, acción que a la fecha ha sido admitida y ha suspendido la vigencia de la reforma y ha rehabilitado el texto inicial de la ley.<sup>151</sup>

---

150 D.L. número 548 del 24 de noviembre de 2016, publicado en el D.O. número 233, tomo 413 del 14 de diciembre de 2016; que contiene la reforma al Art. 2 de la LCC, así: “*La Corte es independiente del Órgano ejecutivo, en lo funcional y administrativo*”.

151 Sala de lo Constitucional, *Resolución interlocutoria en proceso de inconstitucionalidad número 34/2017* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

Esta Corte se ocupa *a priori* o *a posteriori* de la auditoría contable y financiera en lo administrativo y jurisdiccional del denominado sector público y en los particulares que reciben fondos públicos; y ejerce esta función en apego a su ley, reglamentos y manuales. Tiene Cámara de Cuentas de segunda instancia y Cámaras de primera.<sup>152</sup>

### **2.5.2. Entes reguladores.**

Instituciones u oficinas estatales o municipales independientes encargadas de la regulación, vigilancia, supervisión y sanción de una actividad de interés estatal o municipal, aunque sean ejercidas por particulares. - Monitorean el cumplimiento de los contratos de concesión de los servicios públicos, derechos de usuarios y consumidores. Son entidades autónomas o desconcentradas, que además reciben las quejas y sugerencias de los usuarios o consumidores en audiencias públicas y en algunos casos, imponen sanciones por violación a las normas que regulan el servicio y previo el respeto al debido proceso; en atención claro está, al llamado Derecho Administrativo Sancionador, que es el que se pretende desarrollar en este texto.

### **2.5.3. Fiscalía General de la República, división de intereses del Estado.**

Es una de las dependencias que integran el Ministerio Público, la que sustancia sus investigaciones mediante sumarios administrativos, civiles o penales con el afán de tutelar los intereses del Estado. Su titular representa legal e internamente al Estado, dirige la investigación del delito. Es un organismo híbrido ya que, además de estos sumarios administrativos, lleva a la justicia a las personas acusadas de defraudar al fisco<sup>153</sup> o de enriquecerse injustamente.

### **2.5.4. Defensor del Pueblo o Procurador de Derechos Humanos.**

Organismo independiente, contemplado en el art. 191 Cn. cuyo titular es designado y removido por la Asamblea Legislativa con el voto de las 2/3 partes de los diputados, Art. 192 Cn. Se puede reelegir, tiene legitimación procesal en las áreas de su competencia, es decir que puede iniciar juicios, Art. 194 Cn. Son

---

152 Constitución de la República de El Salvador, Arts. 195 y ss. y Arts. 1, 14 de la Ley de la Corte de Cuentas de la Republica.

153 Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006), Art. 2. Constitución de la República de El Salvador, Art. 193 Cn.

algunas de sus funciones, la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías ante hechos, actos u omisiones de la Administración Pública, así como el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Funciones o competencias que están específicamente determinadas en la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, y que son ejecutadas por medio las diversas Procuradurías adjuntas que la integran; sin perjuicio claro está, de las que le competen en razón de instrumentos internacionales adoptados.

### **2.5.5. Tribunal y Comisiones de Ética Gubernamental.**

Ambos son creados en los Art. 9 y 14 de la Ley de Ética Gubernamental,<sup>154</sup> el primero está integrado por cinco miembros, electos así: uno por la Asamblea Legislativa, uno por la presidencia de la Corte de Cuentas, uno por la Corte Suprema de Justicia, uno por la presidencia de la Republica y uno por los titulares del Ministerio Público. Las Comisiones están integradas por tres miembros del personal de la institución de la que se trate.

En términos generales, el Tribunal y las Comisiones conocen de las denuncias que en contra de cualquier servidor público -sea este funcionario o empleado, presente o pasado, permanente o temporal, nacional o municipal, institucional, incluso ex funcionarios, etc.- se presente, y tramitan administrativos a fin de determinar la veracidad de los hechos denunciados, y si fuere el caso, deducir responsabilidad a quien corresponda.

### **2.5.6. Órgano judicial, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo y demás tribunales administrativos.**

La Sala es una de las cuatro salas en las que está organizada la Corte Suprema de Justicia, está integrada por cuatro magistrados, uno de ellos es su presidente. Conoce y decide de las demandas de ilegalidad de los actos administrativos dictados generalmente en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, de la potestad autorizadora, regulatoria, etc.; de procesos administrativos sancionadores, autorizatorios, regulatorios, etc.; o dentro de lo que la doctrina le da en llamar Derecho Penal Administrativo; y que aplica principalmente la

---

154 Ha dicho el Tribunal de Ética Gubernamental, que la ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales –públicos- y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables. Resolución definitiva dictada el nueve de noviembre de 2018, en el proceso sancionatorio, clasificado 128/2015.

Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y las leyes sectoriales que habilitan a la institución, órgano o funcionario a dictar el acto impugnado. Con la recién aprobada Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ha erigido adecuadamente dicha jurisdicción y se ha creado una Cámara y cuatro tribunales de lo Contencioso administrativo; los que sin duda ejercerán una función de fiscalización o control a la actuación directa e indirecta de la Administración, ya sea por acción u omisión, según actué de hecho o de Derecho.

Además de las anteriores instituciones, -con las que obviamente no se pretendía agotar las instituciones de fiscalización- se podría sumar a la misma al Órgano Judicial, quien, por medio del pleno de la Corte Suprema de Justicia, quien previo informe de la Sección de Probidad, remite a la Fiscalía General de la República casos para que investigue posibles enriquecimientos ilícitos de funcionarios y ex funcionarios, la que a su vez si es el caso, somete a juicio civil por enriquecimiento ilícito. También, sería pertinente enmarcar al Instituto de Acceso a la Información Pública, como una institución de fiscalización o control a la actuación de la administración.

## **2.6. De la competencia administrativa.**

Las personas privadas tienen capacidad, las públicas tienen competencia. En el Derecho Privado, el principio es la presunción de la capacidad hasta tanto se demuestre lo contrario; en el Derecho Público es a la inversa, un órgano no será competente hasta tanto una norma lo habilite para el cumplimiento de una determinada función, consecuencia del principio de legalidad que establece el art. 86 Cn. Esta, obviamente está relacionada con las potestades que la misma norma otorga a los funcionarios y demás servidores de las instituciones u órganos de la Administración. Se pretende con este principio, evitar las dualidades o traslapes de competencia. La competencia es parte esencial del elemento subjetivo acto administrativo, y como tal, condiciona su validez. A ella se refiere la nueva ley de procedimientos administrativos en el art. 42 y siguientes.

La Administración Pública ejerce sus funciones, actividades o competencias de forma reglada o de forma discrecional; en el ejercicio de ambas, puede haber arbitrariedad, por lo que es necesario conocer bien cada una de ellas.

**Competencia reglada:** las facultades de una institución, órgano o servidor público están determinadas, establecidas o agotadas en la norma jurídica que de forma concreta la predetermina; señala en forma específica una conducta determinada que el órgano debe seguir o ejecutar. Es consecuencia del principio de legalidad administrativa, que establece el Art. 86 Cn. Esta conducta puede ser predeterminada de distintas maneras:

*Regulación directa:* la norma prevé en forma expresa o razonablemente implícita la conducta que debe seguir la administración; indirecta: es la que regula el derecho de los particulares a que la Administración Pública no interfiera su esfera de acción; y residual: la que está implícita por no pertenecer a la regulación directa o indirecta.

*Competencia discrecional:* siempre es establecida o reconocida por el ordenamiento jurídico o normas legislativas concretas y preexistentes que la regulen;<sup>155</sup> se justifica porque la norma no puede ni debe prever cada conducta o comportamiento de la administración en particular, debe de tener un margen de libertad o de subjetividad, pero siempre la misma norma jurídica administrativa la habilita, el ordenamiento jurídico solo regulan algunas de las condiciones de ejercicio de la potestad y remite a la estimación subjetiva de la administración el resto de la potestad.

En el ejercicio de estas competencias discrecionales, deben de estar reguladas la creación de la potestad, la competencia del órgano o del funcionario, el supuesto de hecho y el fin, que puede ser determinado por la ley o estar dentro del fin público de interés general.

Esta discrecionalidad es orientada o determinada por la moralidad con que debe actuar la administración, la búsqueda del bien común y una debida motivación a fin de que el administrado conozca las razones que la llevaron a decidir de tal o cual manera; con lo que le facilita el ejercicio del derecho a la impugnación. La discrecionalidad no implica arbitrariedad, puesto que esta última se puede dar incluso en la potestad reglada, y consiste en la inobservancia de los principios y normas jurídicas administrativas que regulan su competencia. La arbitrariedad que no es más que la negación del Derecho –escrito-.

---

155 A esta potestad se refiere el art. 25 de la LPA. La que además le señala sus límites.

Las facultades discrecionales le permiten al órgano o funcionario cierta libertad para elegir entre uno u otro curso de acción, o para hacer una cosa de una u otra forma; todas lícitas. La necesidad de dejar a la Administración Pública cierta actividad discrecional deriva de la circunstancia de que es imposible para el legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa.

Las facultades discrecionales, se pueden derivar de:

- Fórmulas elásticas: son las fórmulas jurídicas indeterminadas, basadas en términos abstractos como el bienestar general, el interés público, el bien común, etc.
- Normas insuficientes: al no haber un criterio preexistente, la resolución depende del criterio del agente administrativo, quien se apoya en la experiencia y en la finalidad u objetivos de la institución que preside; acudiendo en este caso a la supletoriedad, a subsidiariedad o a la complementariedad e incluso a la costumbre.

La discrecionalidad no implica arbitrariedad, puesto que esta última se puede dar incluso en la potestad reglada, y consiste en la inobservancia de los principios y normas jurídicas administrativas que regulan su competencia. Las discrecionalidades se pueden agrupar o centrar en dos grupos; ya sea porque se considera que la administración tiene su propio poder diferente del que le fue dado por el legislativo, o porque este se le reconoce un conocimiento o capacidad.

La potestad discrecional no debe confundirse con los conceptos jurídicos indeterminados,<sup>156</sup> en estos, el legislador no precisa o no establece con exactitud el alcance o significado concreto de un concepto en particular, y por ello es que la administración intenta llenarlo de contenido o significado de la realidad, intenta delimitar el alcance o significado de un concepto en un supuesto concreto, pero siempre llegará a una sola decisión; estos pueden aparecer tanto en el ejercicio de la competencia reglada y discrecional.

---

156 La discrecionalidad debe diferenciarse de los conceptos jurídicos indeterminados, la discrecionalidad es una potestad de la Administración, elige de entre varias opciones igualmente válidas, en los conceptos jurídicos indeterminados por vía de interpretación llega a una sola opción: llenar de contenido o alcance el concepto interpretado. Normalmente los conceptos jurídicos indeterminados se encuentran en una ley que luego son desarrollados por un Reglamento, usando así la técnica de la remisión.

No obstante lo anterior, es común encontrar la determinación de las competencias o funciones haciendo un combinado de ambas potestades, como cuando en el DAS se establece de forma reglada una sanción por la infracción de una norma, pero se deja a la discrecionalidad o criterio de la autoridad graduar la pena en relación a la gravedad, reiteración, perjuicio u otros criterios, por ejemplo, el Art. 49 de la Ley de Protección al Consumidor.<sup>157</sup>

La discrecionalidad no constituye un círculo de inmunidad para el funcionario o la institución, sino el ejercicio de una potestad previamente atribuida por el mismo ordenamiento jurídico. Las atribuciones regladas o discrecionales dependen de la mayor o menor exhaustividad determinada por la ley en los supuestos que rige la administración. El ejercicio de la potestad discrecional se ve complementada por la realización de una operación apreciativa de la administración, sobre la base de la justicia o equidad.

Es discrecional una potestad, cuando la ley le permite a la administración ciertos parámetros de apreciación, que pueden arribar a diferentes soluciones, todas igualmente lícitas, siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad; y sobre todo entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada en la ley, y en todo caso la finalidad pública de la utilidad o interés general.<sup>158</sup> Los actos que éstas dictan, el destinatario de los mismos los puede controlar, ejerciendo contra ellos los recursos que le franqueen las leyes, por lo que es importante que la Administración motive los actos, sobre todo los desfavorables y discrecionales, a fin de facilitarle al ciudadano, su control o defensa.

---

157 Criterios para la determinación de la multa. *“Para la determinación de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso. Para los efectos del inciso anterior, la reincidencia o el incumplimiento reiterado, se entenderán como la comisión de la misma infracción dentro del plazo de dos años contados a partir de la última sanción impuesta. Cuando el proveedor fuere titular de una empresa que cuenta con varios establecimientos, la reincidencia y la reiteración se apreciarán por infracciones cometidas en un mismo establecimiento. Se consideran agravadas las infracciones que tiendan al alza de precios o acaparamiento de bienes y servicios en época de escasez o calamidad pública, y las relativas al incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Defensoría del Consumidor, dentro de sus competencias, para la solución de problemas generalizados de los consumidores”.* Ley de Protección al Consumidor, Art. 49.

158 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, número 99-P-2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001); Ley de la Corte de Cuentas de la Republica (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1995), Arts. 1,2, y 3.

Como se expresó anteriormente, la competencia administrativa reconoce varios criterios que la determinan, entre los cuales se encuentran:

**a) La materia:** que es lo que el órgano materialmente puede hacer; por ejemplo, el Ministerio de Seguridad y Justicia tiene competencia en todo lo que concierne a la administración de los servicios penitenciarios, la seguridad pública, etc.; el Ministerio de Economía tiene competencia en todo lo que concierne a la regulación de la economía pública privada, y en coordinación con el Ministerio de Hacienda, la gestión económica financiera de la Administración Pública. La materia entonces puede ser la educación, la salud, la recaudación de impuestos, el manejo o administración de las aduanas, etc.

**b) El grado:** los órganos/funcionarios que se encuentran en un mismo nivel, como los ministros, son competentes para designar, cada uno de ellos, a los empleados de su ministerio, debiendo refrendar con su firma los decretos emanados del ministerio respectivo; así lo establecen los Arts. 1, 28, 30 y siguientes del RIOE. Este reglamento es el instrumento normativo que regula la cantidad de ministerios que puede haber, su estructura y sus competencias. La competencia la da el estatus o posición que tiene el servidor público dentro de la estructura administrativa de que se trate, así el ministro por su condición tiene determinadas atribuciones, un director general tiene otras y un jefe de unidad tiene otras.

**c) El territorio:** en atención a la delimitación geográfica o territorial del país y la división de este en zonas, departamentos, municipios y demás,<sup>159</sup> se vuelve necesario considerar el ámbito espacial o territorial dentro del cual el órgano/funcionario tiene aptitud legal para actuar, lo que está relacionado con el sistema de organización administrativo que se haya adoptado; así por ejemplo, los municipios solo ejercen sus atribuciones en su territorio, las oficinas regionales de determinado ministerio, ejercen sus competencias en los ámbitos territoriales que le son demarcados, etc.

**d) El tiempo:** la gran mayoría de órganos e instituciones de la administración, son permanentes, pero los hay transitorios, y es en estos últimos en donde el tiempo

---

159 Constitución de la República de El Salvador, Arts. 84, 200, y 202. Que delimitan y dividen el ámbito geográfico sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía; además de las divisiones internas que sobre el territorio se hacen en la Ley del Régimen Político.

es más importante como criterio de competencia,<sup>160</sup> no obstante y por razones de seguridad jurídica, a uno permanente no se le pueden asignar competencias retroactivas.- También se debe de considerar que los funcionarios que presiden las instituciones públicas, lo hacen para un periodo determinado de tiempo, y por tanto lo actuado antes o después de estar investido por el cargo no sería válido ni eficaz; por ejemplo, un ministro que tiene que asumir mañana no tiene competencia hoy, la podrá tener a partir de mañana y una vez que renuncie, sea removido del cargo o expire el plazo de su designación, habrá cesado la competencia.

Habrá que tener en cuenta que, a vía de excepción, una vez vencido el plazo para el cual fue electo un funcionario, hay casos en los que mientras no se elija al sucesor y para evitar la acefalia y paralización de la institución, continuará –por un breve tiempo o de forma indefinida, según el caso- en el cargo, el funcionario cuyo plazo haya vencido.<sup>161</sup>

**e) La cuantía:** muy excepcionalmente la cuantía determina la competencia administrativa, sucederá cuando el monto de la transacción determina el órgano o al funcionario competente, o el mecanismo de aplicación para la escogitación de un co-contratante, así lo establece los Arts. 39 y 40 de la LACAP; para la determinación de las multas, en la aplicación de la carrera administrativa, específicamente en el escalafón.

Lo anterior es importante, ya que el ejercicio de una competencia en exceso o fuera de los criterios determinantes, pueden causar en el acto una nulidad absoluta –materia y territorio- o una nulidad relativa o irregularidad invalidante –grado, cuantía y tiempo-.

Ya se ha referido antes de forma general a los caracteres de la competencia, se verán ahora de manera particular:

**1) De origen legal:** deviene de la Cn., de la ley, de los diversos reglamentos y demás normas jurídicas aplicables; o sea que la expresión legal, debe de entenderse

---

160 Constitución de la República de El Salvador, Arts. 88 y 202 inc. 2°. Es producto de la alternabilidad de los funcionarios públicos, por ejemplo: los Concejos Municipales, duran tres años; el Presidente de la Republica cinco, etc.

161 Así lo dispone, por ejemplo, el inciso 9 del art. 53 de la LAIP, que fija 5 años de ejercicio a los comisionados del IAIP, no son reelegibles; pero que, si se vence el periodo para el cual fueron elegidos sin que se haya elegido a los sucesores, continuaran en el cargo hasta que se haga la nueva designación.

norma jurídica formal o material, general y abstracta que la determine o habilite al servidor público a ejercer o realizar determinada función; se funda en el art. 86 de la Cn. que recoge el principio de legalidad administrativa.

**2) De ejercicio obligatorio:** la competencia es una carga pública y no un derecho subjetivo del servidor o funcionario, como consecuencia, el órgano e institución la deben de ejercer; carga que se traslada a los que la presiden y por ello incluso se sanciona penal o administrativamente su no ejercicio, por el incumplimiento de deberes.<sup>162</sup>

**3) Indelegable:** es decir, que no se puede diferir o desplazar pero acepta algunas excepciones en las cuales la competencia se desplaza o transfiere; la primera es la *delegación*,<sup>163</sup> cuando un superior la transfiere a un inferior dentro de la misma institución u órgano como, por ejemplo, la delegación que hace el Presidente de la República de las funciones administrativas en el Jefe de Gabinete de Ministros, o este último a sus Directores Generales.<sup>164</sup> Para que la delegación sea válida, debe ser expresamente autorizada en la ley, y sobre la base de esta habilitación legal, el funcionario debe de emitir un acto de delegación; en caso contrario no es procedente, se estaría afectando la validez del elemento subjetivo del acto. No se debe confundir la delegación con los poderes inherentes e implícitos de la administración.

La segunda excepción es la *avocación*, *art. 45 LPA*; es inversa de la anterior, la competencia de un inferior es asumida por un superior; también necesita que una

---

162 “*Incumplimiento de deberes. - El funcionario o empleado público, agente de autoridad o el encargado de un servicio público que ilegalmente omitiere, rebusare hacer o retardare algún acto propio de su función, será sancionado con prisión de cuatro a seis años e inhabilitación especial para el desempeño del cargo por igual período. Cuando el incumplimiento del deber dé lugar a un hecho delictivo, o sea motivo de otro, la sanción se incrementará en una tercera parte del máximo establecido e inhabilitación del cargo por igual período.*” Código Penal, El Art. 321. Disposición que se debe de relacionar con el art. 31 lit. b de la Ley de Servicio Civil, con el art. 60 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, entre otros.

163 Art. 53 LPA, en relación a el art. 26 Inc. 2 de la Ley del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal, que permite la delegación de algunas de las funciones del Presidente del Concejo directivo; además el Art. 22 del Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección General de la Renta de Aduana, permite la delegación de competencias; y es que la delegación per se, no es inconstitucional.

164 El art. 68 del RIOE autoriza la delegación en el Órgano Ejecutivo, pero la limita al cumplimiento de ciertos requisitos, la existencia de un acuerdo de delegación, a la publicación del mencionado acuerdo; entre otros. También el art. 43 y siguientes de la Ley de procedimientos administrativos de El Salvador plantea y desarrolla la delegación. Técnica que creemos necesaria para eficientizar el funcionamiento de la Administración.

norma la permita expresamente, o sea que es la asunción por parte del órgano superior de la competencia para conocer y decidir en un acto o asunto que correspondía a las facultades atribuidas al órgano inferior.

No se debe confundir esta avocación con la que menciona el Art. 17 Cn. que expresamente dice: “ningún órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos...”, pues lo que esta norma está prohibiendo es avocarse causas pendientes; sería contrario incluso al principio de juez natural, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos, iría en contra del principio de seguridad jurídica, pero no está prohibiendo la avocación como técnica de desplazar o transferir competencias administrativas.

La tercera técnica de transferencia de competencia es la sustitución, Art. 46 LPA; en virtud de ella, un funcionario del mismo nivel jerárquico asume la competencia de otro funcionario. También se debe de estar a lo establecido en la ley acerca de ella; y finalmente está la suplencia, en virtud de ella y ante la imposibilidad del titular de la institución u órgano, asume su suplente, de pleno Derecho las competencias que le asisten al titular.

Jurisprudencialmente también se afirma que la competencia es indelegable, salvo norma expresa que lo permita, en cuyo caso, el funcionario sobre quien recaiga la delegación asumirá todas las responsabilidades que se deriven de los actos que autorice en el ejercicio de las funciones delegadas. Se sabe que la delegación es una modalidad de transferencia de competencias, en virtud de la cual un órgano o funcionario superior puede delegar a uno inferior el ejercicio de las funciones que el orden jurídico -reservado a la ley- le atribuye al primero; pero se debe advertir que la delegación de competencias solo es posible si una norma constitucional, legal o un reglamento autónomo lo permite; en este último sentido se ha expresado la Sala de lo Contencioso Administrativo.<sup>165</sup>

**4) Irrenunciable:** el funcionario público que ejerza las competencias de la institución para la cual trabaja no puede renunciar a ellas, pues no le han sido atribuidas en su favor, sino para que con ellas favorezca a la misma institución y/o administrados<sup>166</sup> relacionados con esta.

---

165 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, ref. 96-D-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

166 Ley de Procedimientos Administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2017), Art. 42.

### 3. Servidores Públicos.

Conviene entonces referirse en este momento a las personas que trabajan para y bajo las órdenes de la Administración Pública central, municipal e institucional, en cualquiera de sus modalidades o formas de designación.

#### 3.1. Generalidades de los servidores públicos.

Desde la antigüedad, en el Estado absolutista el rey, con el fin de no tener que lidiar con los burgueses -que normalmente le compraban títulos de burócratas con los que solía financiar sus campañas militares- designaba comisionados, a quienes les encargaba la realización de una específica función o comisión, la que una vez era concluida, ya no laboraban más para el rey, los removía con facilidad; por ello éstos le mostraban incondicional obediencia y lealtad,<sup>167</sup> a fin de garantizarse la continuidad en cualquiera otra misión.

En el Derecho Laboral común, el trabajo no es una mercancía sino un derecho fundamental y un deber social, por tanto, está sometido a un régimen jurídico especial influenciado por principios de solidaridad, justicia y cooperación.<sup>168</sup> Con más razón, en el Derecho Administrativo las normas que rigen la relación laboral deben de ser especiales, orientadas tanto a la tutela de los derechos de los servidores públicos, con énfasis en la idoneidad y estabilidad y a la garantía de continuidad de la función que estos realizan. Con el transcurso del tiempo y sin importar el tipo de Estado y de Gobierno, hay un grupo de personas que son elegidas, designadas o nombradas para ejercer por medio de ellos los fines o propósitos que se persigan; grupo al que ahora se le llama servidores públicos.

Así, el Estado y demás entes públicos descentralizados o desconcentrados para la consecución de sus fines y por la naturaleza de éstos, necesitan al igual que cualquiera otra persona jurídica la concurrencia de personas naturales que actúen en su nombre o que ejerzan las funciones o competencias que les corresponden, a las que como ya se ha dicho, se les denomina servidores públicos, los cuales y según determinados criterios, son clasificados de diferente manera.

---

<sup>167</sup> Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho administrativo*, vol. I, Segunda Edición Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., 2002), 56.

<sup>168</sup> Miriam Mabel Ivanega, *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, 2da Edición (Buenos Aires: Editorial RAP, S.A., 2013), 13.

La relación de tales servidores públicos y el Estado o ente público para el cual laboran se origina ya sea a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento, de una elección popular, directa o una indirecta, o de segundo grado, o bien de un contrato de servicios profesionales no personales o técnicos,<sup>169</sup> de los que menciona el Art. 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto y demás leyes administrativas relacionadas con la llamada carrera administrativa.

Tales personas y a fin de garantizar idoneidad en el ejercicio del cargo, son seleccionadas de diferente manera, ya sea por medio de un concurso por oposición o público y cerrado, o privado, de un sorteo, de una terna u otro mecanismo de escogitación.<sup>170</sup>

La doctrina para referirse a los servidores públicos, a la carrera administrativa y demás, los trata con el nombre de función pública, término que se abandona por considerarlo confuso, en tanto hace pensar en la actividad o función que la persona realiza y no en las personas que la realizan; siguiendo la Constitución, se prefiere llamarles servidores públicos.

Considerando la relación existente entre el servidor y el sujeto público para el cual trabajan, es evidente que se está en presencia de una relación laboral, en la que una persona física le presta sus servicios al Estado que funge como empleador y el servidor que es empleado de aquel; como el empleador ejerce una función pública, la relación laboral que los vincula se ve afectada o restringida,<sup>171</sup> afectación que se refleja en el régimen jurídico que la regula, que es diferente al que regula las relaciones laborales privadas.

Varias son las formas de ingreso a laborar para la Administración Pública central y varias son también las teorías que procuran explicar la naturaleza jurídica de

---

169 Sala de lo Contencioso Administrativa, *Sentencia definitiva*, Ref. número 63-2006, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009).

170 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencias Definitivas Ref. 25-E-97 y 45-D-97* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998). Las que desarrollan de forma interesante e introductoria este tema.

171 Afectación que se materializa en la restricción y/o hasta prohibición de ciertos derechos laborales, especialmente los colectivos. Restringidos: la contratación colectiva, la libre sindicación. Prohibidos: La huelga, el abandono colectivo de labores.

los actos o contratos por medio de los cuales se ingresa;<sup>172</sup> desde las teorías civilistas, que señalan qué es un contrato civil por medio del cual se ingresa, la teoría del contrato administrativo, que establece que esta relación laboral surge de un verdadero contrato administrativo de prestación de servicios personales, profesionales o no, a la teoría del acto unilateral, que establece que esta relación es el resultado de la decisión unilateral del Estado, decisión que en todo caso es provocada por el aspirante a la carrera.

Esta relación laboral en palabras del profesor Martínez Morales, se caracteriza por la profesionalidad, la continuidad, por la existencia de una carrera y por un acto de designación en virtud del cual el servidor asume una serie de derechos y obligaciones que son correlativos.<sup>173</sup> Y es esa existencia de obligaciones que motiva, en caso de incumplimiento, el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna o disciplinaria, la que debe indudablemente tramitarse de conformidad a la Cn. y a la ley o leyes que la regulen. A esta potestad se volverá más adelante.

A diferencia de los trabajadores privados, en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien –de forma general e impersonal- establece por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos y decide, por complejos mecanismos, a quién se nombra para la prestación de los mismos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado, es de Derecho Público administrativo.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que: *“En el sistema constitucional salvadoreño aparece evidente que, en cuanto la organización administrativa en abstracto es conformada por un acto material y formalmente legislativo, se trata de la configuración de un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado. Lo anterior significa que el acto jurídico que estipula en abstracto la organización administrativa, y que incluye –claro está- el número y distribución de plazas, es una ley; en consecuencia, la determinación de los derechos y deberes de los servidores públicos –ingreso, estabilidad, ascenso, etc.- derivan de una situación general e impersonal, no de una situación contractual.”*<sup>174</sup> LO

172 Rafael I Martínez Morales, *Derecho Administrativo*, Segundo Curso (México: Editorial Harla, 1994), 335.

173 *Ibíd.*, 356.

174 Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad 63-2007/69-2007* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

que implica que, para la jurisprudencia, la relación laboral se origina en un acto unilateral del Estado.

Esto determina la situación jurídica general de cada servidor público –en atención al principio de conveniencia pública, derivación de la preeminencia del interés público sobre el particular que regula el art. 246 inc. 2 Cn. El servidor público, desde que asume su función y en ciertos casos desde que jura y aun después de que cesa en sus funciones –para el caso de los funcionarios públicos- desempeñar fielmente el cargo, contrae múltiples deberes que son propios de su labor, es decir, obligaciones que imperativamente debe cumplir y que se vinculan en mayor o menor medida al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner al realizarlo; o se expone a ser demandado en deducción de responsabilidades.

Lo anterior implica que el servidor público que ingresa al servicio de la administración se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legalmente y por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de constitucionalidad y legalidad, sin que, consecuentemente, este pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo del ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando, porque ello se integra en la determinación unilateral lícita del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria del empleado-servidor público.

El servidor público efectúa una actividad de orden y naturaleza pública, a través de la cual el Estado cumple, por mandato constitucional, con un servicio a desarrollar en bien de la población en general y sin perseguir generalmente fines de lucro. En el caso del servidor público, el interés que determina su labor, se vincula estrictamente con las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por entes públicos. Así, las normas que regulan la relación laboral no ponen su principal interés en la tutela del trabajador ni en el interés económico de la administración, sino en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común.

En consecuencia, este ordenamiento jurídico regulador de la relación laboral pública, debe de tener en cuenta un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado que exige, en todos los supuestos, un juicio previo de compatibilidad con el interés general.<sup>175</sup> Los trabajadores públicos, a diferencia de los privados, tienen una serie de prerrogativas originadas en el hecho de que el Estado y los servicios públicos que presta son permanentes, y como consecuencia, no pueden sufrir interrupciones, por ello el constituyente establece mecanismos tendientes a garantizar esta continuidad, como la prohibición del abandono colectivo de labores, la prohibición de la huelga si se prestan servicios esenciales a la comunidad,<sup>176</sup> etc.

Así, el derecho a la estabilidad laboral no está concebido en beneficio exclusivo de la persona física que ocupa el cargo o empleo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a las leyes. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor -estabilidad laboral- es, en primer lugar, garantía de la realización del interés público, a fin de que aquel, protegiendo al servidor de una política de despojo, que en su contra podría llevar a cabo los intereses partidarios al frente de las instituciones; y en segundo lugar, es técnica meramente, pues con la estabilidad se alcanza la especialización de las funciones a través de la experiencia en el cargo.<sup>177</sup>

La jurisprudencia es conforme a lo anterior, cuando dice:

*“El Estado o sus instituciones requieren de un elemento humano que desarrolle ciertas actividades en el marco de las normas jurídicas que les rigen, son personas naturales a las que se les denomina trabajadores y/o servidores públicos, quienes pueden estar vinculadas al Estado o a sus instituciones por diferentes medios legales -entre estos-: (a) por haber optado a un cargo público y ser electas por votación popular directa para un período determinado; (b) a partir de elecciones de segundo grado; (c) ingreso bajo el régimen de carrera administrativa entendida como el género -, o como parte de aquellas otras carreras establecidas en la Constitución o por la*

---

175 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad*, Ref. 63-2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

176 Constitución de la República de El Salvador, Art. 221; Código de Trabajo, Art. 553.

177 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad*, Ref. 63-2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

*ley - especies del género carrera administrativa-; y (d) acuerdos de voluntad o contratos, ya sea mediante relaciones de coordinación o de supra subordinación.”*<sup>178</sup>

La Sala de lo Civil de la CSJ ha dicho que las características del contrato de naturaleza administrativa en virtud del cual se ingresa a laborar a la administración, son las siguientes: Excepcional, solo puede tener por objeto la realización de servicios técnicos o profesionales y de carácter eventual, que su objeto es un producto delimitado de la actividad humana y no una prestación de trabajo; no sugiere relación de dependencia o supra subordinación, sino que el contratado tiene cierta autonomía, y que lo fundamental es el resultado que se ha de lograr o producir.<sup>179</sup> Lo anterior significa que si el contrato otorgado no tiene una norma administrativa de apoyo o sustento, es de carácter laboral, y como consecuencia se le aplicará el Código de Trabajo, así lo establece el art. 2 inc. 2 del citado cuerpo normativo.

### **3.2. Denominaciones de los servidores públicos.**

A los servidores públicos se les denomina indistintamente empleados públicos, funcionarios públicos, trabajadores públicos, funcionarios municipales, trabajadores municipales, agentes de autoridad;<sup>180</sup> pero en el fondo se están refiriendo al grupo de personas naturales que trabajan para el Estado, los municipios u otro ente público, según si la institución para la cual trabajen sea centralizada, descentralizada, ya sea por servicios o región; o desconcentrada su forma de organización.

Se puede definir el término servidores públicos, como el conjunto de personas naturales que desempeñan sus labores al servicio del Estado, o que prestan sus

---

178 Sala de lo Constitucional, *Sentencia definitiva de amparo, Ref. 985-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004).

179 Sala de lo Civil, *Sentencia de casación civil, Ref. 208-C-2006* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

180 Código Penal, Art. 39; Ley de Ética Gubernamental, Art. 3; Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, Art. 6 lit, a y b; y Ley acceso a la información pública, Art. 6 Lit. g. Presentan estas denominaciones o clasificación; la Ley general de prevención de riesgos en los lugares de trabajo, Art. 4, los llama a todos simplemente trabajadores del Estado, no distingue el ente e institución para la cual trabajen, ni si ejercen o no poderes; sin perjuicios a otras contentivas en instrumentos internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Art. 2 y la Convención Inter americana contra la corrupción, art. 2 y la Convención contra el soborno transnacional y el lavado de dinero, art. 1.

servicios a éste, es decir, todos aquellos que quedan comprendidos dentro del sector público. El término servidor público es el género, de él se derivan diferentes tipos atendiendo al régimen jurídico al que están sujetos y a las características propias de cada uno.

El Derecho Administrativo, refiriéndose a los servidores públicos y teniendo en cuenta que los servidores del Estado necesitan adquirir o adoptar conocimientos o sabiduría que les permita ejercer con eficiencia y eficacia su función, crea una expresión llamada carrera administrativa, la que para referirse con mayor claridad es necesario que se considere su fundamento ético, constitucional y legal, Art. 218 y siguientes de la Cn., la Ley de Ética Gubernamental, la Ley del Servicio Civil, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y demás leyes de la carrera en particular. Esta abarca a los servidores –generalmente empleados– públicos vinculados con el Estado, municipios o ente público en razón del acto administrativo, ya sea un nombramiento con cargo al fondo general de la nación o a fondos especiales de instituciones específicas y que realice labores permanentes en la citada institución.

La carrera administrativa se ve manifestada en la protección que al servidor público le proporciona, pues le hace gozar plenamente de sus derechos que como tal tiene y le protege de una separación arbitraria o discrecional del cargo; esto es porque los servidores públicos no están al servicio de una fracción política sino del Estado, buscándose así garantizar la estabilidad laboral del servidor público.

Tal carrera se apoya en el precepto constitucional que dispone que toda persona tiene derecho al trabajo y que a nadie se le puede privar de sus derechos -el trabajo, en este caso uno de ellos- sin ser oída y vencida en juicio –entiéndase proceso judicial o procedimiento administrativo- con arreglo a las leyes.<sup>181</sup>

### 3.3. Clasificaciones de los servidores públicos.

Para clasificarlos es necesario recurrir a una serie de criterios teóricos, legales o jurisprudenciales; clasificaciones que son válidas e importante para fines académicos y prácticos o de ejercicio del DA; por ejemplo, se habla de servidores públicos civiles y militares,<sup>182</sup> nacionales, municipales e institucionales, de

---

181 Sala de lo Constitucional, *Sentencias Definitivas de amparo*, Ref. 15-R-84 y 9-V-84 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia).

182 *“Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren*

funcionarios y empleados públicos, de servidores públicos permanentes, temporales o a plazo y eventuales,<sup>183</sup> de servidores públicos de hecho y de Derecho, técnicos o políticos,<sup>184</sup> etc.

Jurisprudencialmente y tomando como criterio la titularidad de la estabilidad laboral, los servidores públicos se clasifican en empleados y funcionarios comprendidos en la carrera administrativa, empleados y funcionarios excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa; empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral, por ejercer cargos de confianza personal o política; y funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos públicos.<sup>185</sup>

Es importante plantear los elementos que deben de concurrir para saber si se está o no ante un cargo o empleo de confianza, y con ese fin se debe decir que el término cargo de confianza no comprende aquella mínima confianza o crédito que se debe de tener en la persona a quien se la habrá de encomendar la realización de determinada labor, sino que se habrá de considerar la naturaleza de las funciones que se realizan, o sea las actividades y responsabilidades que se desempeñan y tienen en la institución para la cual se trabaja, aunado al cargo de dirección o de gerencia que le une con la institución; se relaciona entonces con la gestión que realiza el funcionario público que lo nombra o contrata.

Son de confianza personal aquellos a quienes en ocasión del nexo confianza se le confían o dan a conocer datos personales e institucionales,<sup>186</sup> que no deben

---

*las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.*" Constitución de la República de El Salvador, Art. 235.

183 Ley SAFI, Art. 38 inciso 5. Contempla algunos supuestos de validez para la celebración de este tipo de contratación; disposición que debe de relacionar con el art. 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto.

184 La Sala de lo Constitucional, *Sentencia de amparo, Ref. 44-C-06* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997). En la página 11 expresó, que hay funcionarios de origen técnico y de origen meramente político, refiriéndose a los magistrados que integran el Tribunal Supremo Electoral; lo cual no significa que una vez electo o designado el funcionario, deba de conservar la confianza política del partido o coalición que lo propuso, pues tiene frente a ellos el deber de obrar con independencia funcional.

185 Sala de lo Constitucional, *Sentencia definitiva de Amparo, Ref. 1080-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010).

186 Ley de acceso a la información pública, Art. 6 lit. a, b, c, d, e y f. Definen lo que se habrá de entender por datos personales, datos personales sensibles, información pública, información

de trascender de su conocimiento, y que de hacerlo, ocasionarían perjuicio a quien se los revela o a la institución para la cual trabajan, a aquellos a quienes en ocasión del cargo se les confían bienes o valores institucionales. Es confianza política aquella que se relaciona con la tendencia política que inspira los fines institucionales o a los programas gubernativos, y que de ser compartidos por quien habrá de ejecutarlos, se puedan ver truncados o seriamente afectados.

También es importante considerar la clasificación que presenta el Art. 2 de la Ley de Ética Gubernamental, cuando dice: Art. 2.- Esta Ley se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato emanado de la autoridad competente, que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal, dentro o fuera del territorio de la República. Se verá ahora un poco la teoría aplicable a los funcionarios públicos.

### **3.4. Funcionarios Públicos.**

Es conveniente desarrollar algunas ideas acerca de los funcionarios públicos, los cuales se distinguen de los empleados en tanto que los primeros tienen derecho de iniciativa y poder de decisión, actúan en representación de la institución para la cual trabajan, su capacidad de decisión procede de la Constitución o de una ley, no actúan por delegación, lo que los distingue de los empleados de alto nivel –o de confianza política– que sí obran por delegación intra orgánica. Estos indudablemente gozan de ciertos derechos de los cuales no participan los empleados, por ejemplo, gastos de representación, a honras fúnebres, etc. Pero a la vez, participan de la mayoría de derechos de los empleados, no así el de estabilidad laboral, la cual les está restringido al periodo o plazo que la ley les señala para su ejercicio, es decir que están excluidos de la carrera administrativa.<sup>187</sup>

En este grupo de servidores públicos es donde cabe la posibilidad de que se den los de hecho o de Derecho; en el primer caso, es cuando se designa a una persona

---

oficiosa, información reservada e información confidencial; respectivamente. Lo anterior lo mencionamos porque si son datos cuyo conocimiento es público o cuya revelación no es prohibida o no genera perjuicios, no será válido alegar pérdida de confianza por esta causa.

187 A los excluidos de la carrera administrativa no se les aplica la Ley del Servicio Civil, pero en la parte procedimental, puesto que en lo relativo a la parte sustantiva – deberes, obligaciones, por ejemplo – si están vinculados por ella (Art. 5 LSC). Sobre esta consideración véase lo dicho por la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva de amparo de fecha 3 de enero de 2002.

para que ocupe un cargo público y éste no cumple con los requisitos que el cargo le impone, o no se respeta el ordenamiento jurídico que regule su designación; o habiéndose respetado y cumplido con los requisitos, posteriormente este pierde uno o más requisitos; o la ley o reglamento en base a la cual se le designó, se deroga, reforma o es declarado inconstitucional; en el segundo caso es cuando éste ha sido nombrado en respeto al ordenamiento jurídico respectivo y cumple además con los requisitos que el cargo le impone.

Se verá ahora en detalle las generalidades de la denominada carrera administrativa, los principios que la inspiran, los fines que persigue, su alcance, modos de selección de los servidores públicos, las formas de ingreso, derechos, deberes, prohibiciones, régimen disciplinario, etc.

### **3.5. Carrera Administrativa.**

Ya se ha dicho que la función pública está íntimamente relacionada con la carrera administrativa, por lo que es relevante considerar la noción conceptual de ésta. Se puede decir además que puede ser concebida como una expresión del modelo burocrático weberiano,<sup>188</sup> como una herramienta de gestión y planificación, o como un derecho de los trabajadores públicos; en el primer sentido se dirá que es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos, que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.<sup>189</sup>

El derecho a la carrera comprende el nivel escalafonario o jerarquía alcanzada, el ascenso –o promoción- y la jubilación.<sup>190</sup> Es decir que ella desarrolla los mecanismos de selección, los modos de ingreso, los principales derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos; y lo relativo al régimen disciplinario, procurando sobre todo proteger el derecho a la estabilidad laboral, el de

---

188 Nombre que está relacionado con el sociólogo y economista alemán Max Weber, quien definió el concepto de burocracia, como una forma de organización humana, basada en las normas impersonales y la racionalidad, que garantiza la máxima eficiencia posible en el logro de su misión u objetivos. Definió a la burocracia como la forma más eficiente de organización teniendo en cuenta la complejidad de los aparatos estatales, de las dependencias gubernamentales y pensando en las necesidades de sociedades cambiantes y dinámicas.

189 Sala de lo Constitucional, *Sentencias Definitivas de amparo*, Ref. 510-2000 y 160-R-2001 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001 y 2006, respectivamente).

190 Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995), 433.

promoción o ascenso, que están vinculados a la antigüedad y al mérito o buen desempeño del servidor.

Ya se ha dicho que se vincula con la carrera administrativa el derecho al ascenso o promoción, este último es el que realmente le permite al servidor público hacer carrera, ir escalando grados o niveles, los que normalmente implican una mejoría salarial, pero también un incremento en cantidad o en calidad de atribuciones. El derecho a la carrera o promoción, se refiere siempre a la clase, grupo y categoría y no a la función que se la haya designado, si esta última fuere inherente a aquellos.<sup>191</sup>

La carrera administrativa se caracteriza por ser de orden público, además es autónoma; su origen y fundamento filosófico sin duda se encuentra en el Derecho Laboral, por ello se puede afirmar que es expresión de un derecho de clases, que tiene un carácter reivindicativo, que es constitutiva de un mínimo de garantías en favor de los servidores públicos, etc.

La carrera administrativa tiene como principios básicos el de idoneidad, transparencia, moralidad, publicidad, igualdad, etc. El de idoneidad postula que ingresen y se mantengan en la función pública solo aquellos que tienen la competencia técnica o científica para el desempeño del cargo; el de transparencia propone que el ingreso, ejercicio de derechos o del régimen disciplinario sea lo más público posible, que quien tenga interés pueda tener acceso a la información de los procesos de selección, de promoción o disciplinarios que se ejercen en los servidores públicos.

El de moralidad impone tanto a la Administración como a los servidores el deber de conducirse en el marco de los parámetros ético-morales que le impone la investidura del cargo; el de publicidad postula que los servidores y la institución para la cual trabajen, den a conocer o faciliten el acceso a aquella información que no sea reservada o confidencial y que se relacione a los procesos de selección o manejo de la carrera; finalmente, el de igualdad propone que para ingresar o participar en promociones, ascensos u otro tipo de derechos, los aspirantes lo hagan en igualdad de condiciones, sin que la administración fije criterios de discriminación, salvo aquellos que sean el resultado de otro derecho del servidor público.

---

191 Manuel María Díez, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo II (Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1980), 141.

La carrera administrativa tiene por finalidad la eficiente y eficaz realización de las funciones estatales, procurando que el elemento humano que presta sus servicios al Estado o demás entes públicos bajo un régimen de subordinación e independientemente del mecanismo de ingreso de estos, sean tutelados en el ejercicio de sus derechos, y de ser el caso, se les deduzca la responsabilidad que corresponda.

La Ley de Ética Gubernamental y su reglamento pretenden establecer normas de conducta que deben de ser observadas por todos los servidores públicos de la Administración; normando y promoviendo el desempeño ético de la función pública.<sup>192</sup> Con tal fin, enuncia una cantidad importante de principios que deben de regir el desempeño de la función pública, así: supremacía del interés público, probidad, no discriminación, de imparcialidad, justicia, transparencia, confidencialidad, responsabilidad, disciplina, de legalidad, lealtad, decoro, de eficiencia y eficacia, y rendición de cuentas;<sup>193</sup> principios que son debidamente desarrollados en la citada ley.

Con el solo afán de comparar los principios arriba citados, se relacionarán con las normas de conducta en la función pública de la República Oriental del Uruguay -por ser el Estado menos corrupto en América Latina, según índices de Transparencia Internacional-, dictadas por el presidente de la República uruguaya; de las que solo se mencionarán que no recoge la Ley de Ética, así: preeminencia del interés funcional, buena fe, obediencia, respeto, implicancias, publicidad, eficiencia en la contratación, motivación de las decisiones, capacitación e idoneidad, buena administración financiera, rotación de funcionarios en tareas financieras.<sup>194</sup>

Estos principios no se definen definimos porque pueden explicarse por sí mismos, los cuales parecen ser convenientes que fuesen agregados como eje transversal a la función pública en El Salvador. Lo anterior es, sin duda, con el propósito de

---

192 Ley de Ética Gubernamental (El Salvador: Asamblea Legislativa. 2006), Art. 1. Reformas por D.L. No. 675 de fecha 10 de julio de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 148, Tomo 380 de fecha 12 de agosto de 2008.

193 *Ibíd.*, Art. 4.

194 Normas de conducta en la función pública, decreto ejecutivo número 30, 23 de enero de 2003; República Oriental del Uruguay; país que, en recientes informes de Transparencia internacional, ocupa puestos privilegiados en combate a la corrupción, especialmente en lo que a la Administración Pública se refiere.

combatir la galopante corrupción<sup>195</sup> que aqueja a la administración y que se origina en el deseo desmedido e ilegítimo del poder, que se traduce en un abandono a la moral e integridad que al servidor público le demanda su investidura, y que luego se expresa en una práctica inadecuada en la utilización de los recursos públicos, en la comisión de los denominados delitos de cuello blanco, práctica que genera enormes flagelos o perjuicios a la sociedad en general, ya que le priva de recursos que podrían o deberían de usarse en servicios o actividades en favor de éstos, agravando así el nivel de pobreza de las naciones.

Como se ha expresado antes, la estabilidad laboral no es absoluta, habrá de terminar o tener límites; así que se verá ahora algunas causas de su terminación. La relación funcional podrá terminar por diversas razones, tales como: el fallecimiento o muerte del servidor público, muerte que puede ser real o presunta; lo que es consecuencia del no reconocimiento de empleos o privilegios hereditarios, y por qué la relación laboral es *intuitu personae*; por renuncia<sup>196</sup> del servidor público, este es un acto unilateral de voluntad del servidor, quien por razones personales o de otra índole, decide dejar el cargo, renuncia que debe de ser comunicada al órgano o servidor público que lo haya designado a fin de evitar caer en abandono del cargo, lo que no implica que ésta deba de ser aceptada para que surta sus efectos a menos que el cargo sea de aquellos que exigen aceptación, como los de elección popular; por despido, generalmente es una sanción que se impone luego de haberle seguido al servidor público el respectivo procedimiento disciplinario, pero hay casos en los que no es una sanción, como cuando se suprime la plaza que ocupa,

---

195 Práctica que tiene su origen en la misma época de la colonia, y que se mantuvo en las instituciones del Estado recién surgido pos independencia; que ha llevado a innumerables dictadores o gobernantes y colaboradores a acumular grandes riquezas; generándose un descalabro en las instituciones del Estado, agudizando la pobreza, obstaculizando el desarrollo económico y el bienestar de las mayorías, aumentando la deuda pública, y deteriorando los servicios públicos y demás beneficios que el Estado debería de proporcionar a sus ciudadanos.

196 En diciembre de 2013 y en aplicación al art. 38 ord. 12 en relación al art. 252 Cn. cobro vigencia el derecho a una prestación económica para los trabajadores –privados y de instituciones autónomas en lo económico- que renuncien; derecho que se regulo en la denominada Ley reguladora de la prestación económica por renuncia voluntaria, ley en la que se establecen las condiciones o requisitos para el ejercicio de tal derecho; en similares términos y para el Órgano judicial, en el 2015 se dictó la Ley de compensación económica por servicios prestados en el Órgano judicial. Al mismo tiempo y para el resto de la Administración, se introdujo este derecho vía una reforma al art. 29 de la Ley de servicio civil, adicionándole el literal I; sin perjuicio a lo anterior y generalmente con el ánimo de reducir la burocracia y con ello el gasto público, suele incentivar el retiro o renuncia voluntaria de los servidores públicos por medio de decretos legislativos especiales.

se cierra la institución para la cual trabaja, etc.; por destitución, esta siempre es una sanción, que además de dar por terminada la relación laboral impide que durante cierto tiempo, el sancionado vuelva a laborar para la Administración, salvo que haya sido rehabilitado; por vencimiento del plazo para el cual fue designado, etc. Algunas de ellas podrán generar o no responsabilidad para las partes.

En el caso de ser sanciones, éstas se deben de tramitar según el ordenamiento jurídico especial o general que regule la relación laboral, respetándole en todo caso al servidor público todas las garantías y derechos del debido proceso. A esto se volverá más adelante cuando se desarrolle el régimen disciplinario de los servidores públicos o potestad sancionadora interna o disciplinario.

### **3.6. Derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos**

Dentro de la misma carrera administrativa están comprendidos los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos; y por ser los empleados públicos el más grande grupo de estos, se referirá a ellos con más amplitud, procurando cubrir sus principales derechos, los cuales se pueden también clasificar en económicos, sociales, y laborales; o derechos personales, colectivos y los de seguridad social; entre los que sobresalen el derecho a recibir su salario y demás prestaciones que de éste se derivan, derecho a descansar, licencias o permisos, ascensos, estabilidad laboral, a recurrir resoluciones que les sean adversas, al goce de prestaciones sociales y laborales, a honras fúnebres, a la salud, pensión, etc.

Se hará referencia a tres de los anteriores derechos, por considerarlos los más importantes: el salario, integrado por la suma de dinero que habitualmente recibe el servidor público en este concepto, pero en el caso de tener bonificaciones habituales, sobresueldos u otro tipo de emolumentos, estos deben de considerarse parte del mismo salario.<sup>197</sup> Se caracteriza por que debe ser justo, proporcional, igualitario, pagadero en moneda de curso legal, etc.

El derecho a la estabilidad laboral, sobre la cual ya se ha dicho que no puede ser absoluta, puesto que a nadie se le puede garantizar a perpetuidad la permanencia en el cargo o empleo; y que además para tenerla, se requiere que concurren determinadas circunstancias, tales como que subsista el puesto de trabajo, que

---

<sup>197</sup> Sala de lo Constitucional, *Proceso de Amparo, Sobreseimiento caso Ref. 524-2004*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

el servidor público no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que el cargo se desempeñe con eficiencia y que las labores que realiza se entiendan permanentes en la institución para la cual trabaja, que no se cometa infracción o falta que la ley sancione con despido, destitución o remoción del cargo o empleo; que subsista la institución para la cual se presta el servicio, que el vínculo laboral con la institución sea de carácter público, que se encuentre en una posición de supra subordinación, que reciba un salario por el servicio que presta, y que además el puesto que se desempeña no sea de aquellos cargos o empleos de confianza,<sup>198</sup> por motivos personales o políticos.<sup>199</sup>

Este derecho pretende proteger al servidor público por dos razones fundamentales; la primera de tipo política, para evitar o eliminar las denominadas políticas de despojo, o sea, aquellas orientadas a obligarlo a servir a intereses partidarios por temor a destitución, cesación o despido; la segunda, de orden técnica, pues la especialización de las funciones a través de la experiencia en el cargo, exige estabilidad laboral. Este derecho surte sus efectos ante remociones arbitrarias, ilegales e inconstitucionales; se exige de un juicio previo para privar al servidor público de la estabilidad laboral. La estabilidad entonces puede ser propia o impropia, o absoluta o relativa. Hay ciertos servidores que no gozan de este beneficio.

Otro derecho al que nos referiremos brevemente es al de ascenso o promoción, que suele incluso estar condicionado a ciertos requisitos formales, como la permanencia durante ciertos años en cargos de menor jerarquía, al tiempo de servicio para la Administración, participar en concursos de promoción que al efecto tramite el organismo encargado de la administración de la carrera y obviamente, salir mejor evaluados que los demás; evaluaciones del jefe de quien se dependa, etc.; con el ascenso van inmersas nuevas responsabilidades, y por supuesto, un mayor salario. Este derecho está relacionado con el derecho a capacitaciones, con las que se acreditan los puntos o méritos que en casos de promoción se piden.<sup>200</sup>

---

198 Rafael I Martínez Morales, 367. Parfraseando a Martínez diremos que trabajador de confianza es aquel que, en razón de su cargo, presta un trabajo subordinado con caracteres especiales de fidelidad, lealtad y seguridad; las cuales le confieren un trato directo de familiaridad con el superior jerárquico y de vigilancia con el inferior.

199 Sala de lo Constitucional, *Sentencias de amparo, Ref. 847-2002 y 1080-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia 2004 y 2010, respectivamente).

200 Ley de Servicio Civil, (El Salvador: Directorio Cívico Militar, 1961), Art. 34 y 35. Decreto Ley

Cuando se asume un nuevo puesto por haber sido ascendido, la relación laboral no puede darse por terminada atribuyéndole negligencia al servidor, al menos no en un corto periodo que habría de entenderse de prueba; en estos casos, el Derecho Laboral común permite que el empleado que sea ascendido y que considere que no tiene la capacidad exigida para el nuevo puesto, vuelva a su cargo anterior, lo que obviamente no se debe de considerar desmejora en las condiciones laborales; esta oportunidad se debe de extender a los servidores públicos.

También se relaciona con el ascenso el denominado escalafón, que suele tener por finalidades crear la carrera administrativa que permita un programa permanente de capacitación y formación para el desarrollo y superación de los funcionarios y empleados; implementar un programa de reclutamiento y selección de personal, el cual contenga las normas que deberán observarse para nombrar al personal; profesionalizar y tecnificar las carreras de que se trate; estimular la optimización de la prestación de la función o servicios que la institución preste; garantizar estabilidad en el servicio a los funcionarios y empleados, basada en su desarrollo y crecimiento dentro de la institución; estimular la superación permanente y la eficiencia de los funcionarios y empleados, mediante un sistema de clasificación y valoración de los puestos que permita remunerarlos de acuerdo a sus niveles de formación, dificultad de la labor y del mérito; establecer sistemas de incentivos para los funcionarios y empleados, que les permita, en base al mérito personal, incrementar sus niveles salariales en relación a su eficiencia en el desempeño del puesto; etc.<sup>201</sup> Se podría entonces decir que es un instrumento de la carrera.

En el caso de las licencias o permisos, estos tienen una serie de causas o motivos; por ejemplo, si es para perfeccionar una ciencia, arte u oficio, ha dicho la Sala de lo Contencioso Administrativo que en las instituciones públicas deben de ser fomentados,<sup>202</sup> puesto que se traducen normalmente en mejores servidores públicos, favoreciendo así directamente a la institución para la cual trabaja y a los usuarios por el mejor servicio que reciben. El descanso comprende las licencias

---

No. 507, del 24 de noviembre de 1961, publicado en el D.O. No. 239, tomo 193, del día 27 de diciembre de 1961, reformada por Decreto Legislativo No. 78 de fecha 24 de agosto de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 187, Tomo 373 de fecha 09 de octubre de 2006.

201 Véase. Ley de creación del escalafón del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1994), Art. 3. D.L. 831, publicado en el D.O. No. 64, Tomo 323 del 8 de abril de 1994 y reformado el 20 de abril de 2012.

202 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva*, Ref. 99-P-2000 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

y las vacaciones, las primeras son de carácter personal y se conceden por diversas razones;<sup>203</sup> las segundas, son de orden público y de carácter general, imponen al empleador la obligación de darlas y al servidor público la obligación de tomarlas.

Por supuesto que también los servidores públicos tienen deberes y/o prohibiciones<sup>204</sup> -que no son más que deberes negativos o de abstención-, las cuales pueden ser generales o especiales en atención al cargo o empleo que desempeñen; por ejemplo, el deber de obediencia, conducta decorosa, ética pública, reserva y discreción -el no revelar ningún tipo de información que en razón de su cargo conozcan-, promoción oficiosa de acciones judiciales, de presentarse puntualmente a realizar sus labores y el de realizarlas con esmero o diligencia al desempeño de su cargo, no hacer política partidista, etc. Entre las prohibiciones se pueden citar, patrocinar trámites o gestiones de terceros vinculados con su gestión, recibir directa o indirectamente dádivas o beneficios, usar con fines particulares los bienes de la institución destinados al servicio oficial o público, etc.

### **3.7. Régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos.**

En el caso de no cumplir los servidores públicos con sus deberes o prohibiciones, la administración cuenta con potestades para hacerle cumplir y/o responder por su incumplimiento, que pueden ser penales o disciplinarias, según el tipo de responsabilidad que se le pretenda deducir. Es acá donde aparece la potestad sancionadora interna o llamada por otros como Derecho Disciplinario o sancionador; y en el ejercicio de esta, aplica el régimen disciplinario que corresponda, en el que se pueden hacer acreedor, según la naturaleza y gravedad de la infracción -principio de proporcionalidad- a una sanción penal o administrativa, que puede ir desde una simple amonestación, hasta la separación del cargo por despido o destitución y/o su encarcelamiento.

Ya se ha dicho que el ejercicio de esta potestad administrativa sancionadora interna está fundada en el supuesto de que los servidores públicos incumplan sus

---

203 Una de las razones es por maternidad, arts. 5 No. 2 y 9 de la Ley de asuetos, vacaciones y licencias; la fija en 16 semanas para la madre y su goce solo está sujeta a la acreditación del motivo: el parto; el art. 29-A de la LSC tratándose el tema de la estabilidad laboral, a la mujer embarazada la extiende durante seis meses después del parto. Los demás motivos de licencia, están previstos en el art. 6 de la mencionada ley.

204 Los arts. 31 y 32 de la LSC se refieren a ellos, sin perjuicio a otros que en atención a la especial función e institución para la que trabajen.

deberes u obligaciones, e irrespeten sus prohibiciones, lo que supone deducción de responsabilidades,<sup>205</sup> entre las que se encuentra la administrativa -además de la penal, civil, política, ética-. En virtud de ella se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que vayan en contra de la legalidad, la honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con las que deben de desempeñar sus empleos, comisiones o cargos, la que se deducirá por los funcionarios u órganos a quienes el ordenamiento jurídico les de competencia y en el marco de un adecuado proceso o procedimiento, sea este judicial o administrativo.

Queda claro que al servidor público, y como consecuencia del citado régimen disciplinario, se le puede reclamar o deducir por una misma acción u omisión, responsabilidad administrativa disciplinaria, patrimonial,<sup>206</sup> penal, civil o política según el daño que con su acción u omisión le sean atribuidos;<sup>207</sup> lo que sin duda no implicaría violación al principio no dos veces lo mismo.

La LPA, a partir del art. 139 regula la potestad sancionatoria de la administración, presenta como principios de ésta el de reserva de ley, de tipicidad, irretroactividad, presunción de inocencia, responsabilidad, prohibición de doble juzgamiento, proporcionalidad; enumera los derechos esenciales del supuesto infractor, entre los que destacan el derecho a ser informado, a formular alegaciones, a no declarar contra sí mismo; afirma que no eran sancionables las tentativas administrativas; enumera además las causas de exención y de extinción de responsabilidad, etc.

Por ser el régimen disciplinario una expresión del *ius puniendi*<sup>208</sup> del Estado, comparte con el Derecho Penal ciertos principios, tales como el de legalidad –consecuencia

---

205 Así lo establece cuando dice: “*Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.*” Constitución de la República de El Salvador, Art. 235.

206 Acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración y de sus servidores, habla la LPA a partir del art. 55, en donde establece el derecho del ciudadano a ser indemnizado por la lesión a sus derechos que le cause el funcionamiento normal o anormal de la AP o sus servidores; y en su caso y según el inciso dos del art. 3, 9, 10 lit. f, 12 y 13 de la Ley de jurisdicción contenciosa administrativa, se podrá deducir aun después de dejar el cargo y se deberá de tramitar ante los Tribunales o Cámara de lo contencioso administrativo, según la cuantía de la pretensión.

207 Enrique Silva Cimma, 438. También se refieren a estos supuestos los arts. 43 y 89 de la Ley SAFI.

208 Potestad que es definida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, quien ha dicho que “*el ius puniendi del Estado, es concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no solo se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal jurisdicción, sino que también se manifiesta en manos de la Administración Pública.*” Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia en el proceso, Ref. 148-C-99* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).

del de seguridad jurídica- de la infracción, de la pena y del procedimiento; de proporcionalidad, publicidad, congruencia, audiencia, defensa, etc.<sup>209</sup>

Según el primer principio persigue realizar el ideal de que los miembros de la sociedad sean gobernados por la voluntad racional y justa de las leyes, y no por la voluntad arbitraria de los hombres; en materia administrativa sancionadora, es aplicable lo prescrito en relación al principio de legalidad penal, en el sentido de ser *lex stricta*, es decir, exige que la ley establezca en forma clara, precisa y concreta las diversas conductas punibles y las respectivas sanciones, lo que significa someterse en todo momento al ordenamiento jurídico vigente. Lo anterior no excluye la posibilidad de que la misma ley remita a otra norma elementos no esenciales de la conducta punible.

Según el de proporcionalidad, la pena debe de ser necesaria, pertinente y oportuna; el de publicidad dispone que por lo menos las partes deban de tener conocimiento y acceso pleno a todas las actuaciones de la administración.

El de congruencia establece que entre infracción y sanción debe de existir una directa relación de fin y bien jurídico protegido; que entre acción, pruebas y resolución definitiva haya una línea conductora que permita racionalizar como válida la decisión tomada.

El de audiencia supone que la administración comunica a las partes y terceros las actuaciones procesales y que previo a decidir, da la oportunidad de que se pronuncien sobre éstas; este principio se extiende a la obligación de facilitar el acceso al expediente y a extender las copias que las partes soliciten de este.

Finalmente, el de defensa establece la obligación de permitir al supuesto infractor la oportunidad de que se defienda material y técnicamente de las imputaciones hechas y que, en caso de resolución desfavorable, pueda impugnar tal decisión.

Significa que el régimen disciplinario se debe de adecuar al debido proceso, y como consecuencia cualquier normativa en que se establezca un régimen sancionatorio, debe contener claramente definidas las infracciones y las correspondientes sanciones, así como un procedimiento reglado para aplicarlas, a fin de respetar los principios constitucionales antes mencionados y los derechos de las personas a quienes deba aplicarse tal régimen.

---

209 Ley del Servicio Civil, Arts. 41 y ss.; Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Arts. 62 y ss.

Es importante considerar además que en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, la administración puede hacer uso de medidas cautelares, las que deben de regirse por el carácter mismo de éstas, como son la instrumentalidad, la excepcionalidad, la urgencia, la variabilidad y la temporalidad. Estas medidas están dispersas en el ordenamiento jurídico administrativo sancionador, sobre las cuales debe saberse que la dilación injustificada de la medida cautelar se traduce en una vulneración a los derechos constitucionales que provoca que el trabajador deje de gozar de los derechos y prestaciones que le corresponden derivados de la relación jurídica creada por la prestación del trabajo.

Una de las medidas cautelares que en marco del procedimiento administrativo sancionador se puede dictar, es la suspensión laboral o separación temporal del cargo o empleo, Art. 58 LSC; con las que se busca evitar que el servidor público pueda influenciar el diligenciamiento del disciplinario o asegurar la eficacia de la decisión definitiva que habrá de dictarse. Esta medida obviamente debe de ser debidamente fundada o motivada para posibilitar una adecuada defensa, además porque la motivación robustece la seguridad jurídica, pues elimina la arbitrariedad. Se volverá más adelante al régimen disciplinario.

Tanto las absoluciones, las medidas cautelares, las sanciones y las resoluciones a recursos; son formas de expresión de la administración, la que da a conocer a través del servidor público competente, expresión que es contentiva de su voluntad, deseo, juicio o conocimiento; denominada acto administrativo.

#### **4. El acto administrativo.**

A las formas de expresión de la Administración Pública se le conoce como fenómeno administrativo y se expresa por medio de hechos, contratos, actos administrativos y/o normativos; y aun, su silencio e inactividad son formas de expresión de ella. En este apartado, se ocupa del acto administrativo, se analizará sus definiciones, elementos, caracteres, tipología, formas de terminación, etc.

##### **4.1. Generalidades del acto administrativo.**

La administración expresa su voluntad por medio de hechos, actos, contratos y demás instrumentos de expresión de la función administrativa. Así que, escribir

sobre el acto administrativo, es referirse solo a una de las formas en cómo la Administración Pública, sea esta central, municipal o institucional, manifiesta o da a conocer su voluntad, deseo, juicio o conocimiento; la cual claro está y para efectos de validez y eficacia, debe de reunir ciertos elementos y estos a su vez, cumplir determinados requisitos, dentro de los que destaca el dictarse en apego estricto a sus atribuciones previamente establecidas en la norma jurídica o haciendo uso de cierta liberalidad que la misma les concede.

Con el propósito de plantear la noción conceptual del acto administrativo, se pretende hacer un bosquejo acerca de las generalidades de esta forma de expresión de la administración, comprendiendo diversas definiciones, sus elementos, características, clasificaciones y sus distintos modos de extinción; refiriéndose en algunos casos a determinada jurisprudencia y a normas jurídicas aplicables al caso concreto.

En caso de no respetarse el ordenamiento jurídico que los regula, el administrado o particular, hacia quienes normalmente van dirigidos los efectos jurídicos de estos actos, pueden y deben controlar la legalidad de tales actos, ya sea por medio de mecanismos dentro de la misma administración o fuera de ésta; excepcionalmente, en ejercicio de la auto tutela administrativa, la misma administración puede dejarlos sin efecto o promover la ilegalidad de actos que ella misma ha dictado.

#### **4.2. Noción Conceptual del acto administrativo.**

El acto administrativo, afirma Víctor Rafael Hernández Mendible,<sup>210</sup> constituye una institución del Derecho Administrativo que ha sido objeto de análisis constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal; lo anterior implica que no es un concepto jurídico estático, sino que está ligado a la evolución del pensamiento jurídico e influenciado sin duda, por el autor del mismo. También se puede decir que la construcción de este concepto se hace siguiendo criterios, tales como el orgánico o subjetivo, según el cual es acto administrativo aquella voluntad que emane de los órganos y entes que integran la administración; el objetivo o material, que considera acto administrativo al acto jurídico expedido en el ejercicio

---

210 Víctor Rafael Hernández Mendible, *Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del juez en el Derecho administrativo* (El Salvador: Departamento de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2017), 3. Postulados que sigue sosteniendo en: Víctor Rafael Hernández Mendible, “El régimen de invalidez de los actos administrativos”, en *Revista alusiva a V Congreso de Derecho administrativo en El Salvador* (2018): 4.

de la función administrativa; o el formal, que señala como acto administrativo al dictado en ejecución de la ley, cumpliendo los procedimientos y demás requisitos contemplados en las normas jurídicas.

Definir acto administrativo es determinar cómo la Administración Pública centralizada, descentralizada o desconcentrada manifiesta su voluntad, deseo, juicio o conocimiento; nótese que se dice Administración Pública y no Estado ni gobierno, ya que este último se expresa de diversas formas según sea la función que el órgano realiza; así, si es la función jurisdiccional, lo hace básicamente por medio de actos judiciales, a los que antes se les llamaba actos condición y principalmente por medio del Órgano Judicial; si es función legislativa, lo hace por medio de actos generales y abstractos o normativos, principalmente la realiza el Órgano Legislativo; y si realiza la función administrativa, se expresa por medio de los actos administrativos, que principalmente los dicta el Órgano ejecutivo y sus dependencias.

Lo anterior no significa que estos sean los únicos modos de expresión del Estado, ya que existen otras funciones, como la gubernativa o política, que ejercen indistintamente los órganos fundamentales del gobierno a excepción del judicial y que se expresa por medio de actos políticos o gubernativos, conocidos como actos de Gobierno, que pueden ser internos o externos con los cuales el acto administrativo tiene mucha semejanza, pues estos son el género y aquellos la especie. Estos actos tradicionalmente se sostenían no eran controlables jurisdiccionalmente hablando, pero que recientemente y sobre la afirmación que no pueden existir esferas de impunidad o exentas del control, se acepta que se controlen en lo que serían los elementos reglados que deben concurrir para su formación.

Como se ha dicho antes, las funciones esenciales arriba citadas la Cn. se las atribuye fundamentalmente a los principales Órganos del Gobierno, así: al Órgano Ejecutivo, la función administrativa; al Órgano Legislativo, la función legislativa; al Órgano Judicial, la función jurisdiccional; Arts. 150, 167, 168, 121, 130, 172, 182 respectivamente.

Lo anterior no implica que a cada órgano le asista exclusivamente tal o cual función, es decir que uno de esos órganos podrá y así sucede en casos concretos, realizar las tres funciones, por lo que un órgano emitirá actos administrativos, actos normativos o jurisdiccionales, según la función que realice; véase a manera

de ejemplo el Art. 167 Ord. 1o. Cn., que señala una atribución o función legislativa a la máxima autoridad del Órgano Ejecutivo, o sea que éste ahí emite un acto general o normativo; y el 168 Ord. 10, que atribuye al Presidente de la República un acto jurisdiccional, y por lo tanto al realizar tal competencia, dicta un acto condición o jurisdiccional, por lo que no es el criterio orgánico el que sirve para distinguir los tipos de actos, sino el criterio sustancial o material que toma en cuenta la naturaleza intrínseca de la función y no el órgano emisor de la voluntad.

Se dice entonces que el acto administrativo es la manifestación expresa, tácita, telemática,<sup>211</sup> genómica o automatizada de la voluntad, deseo, juicio o conocimiento de la Administración Pública en el ejercicio de la función o potestad administrativa, reglada o discrecional, generadora de efectos jurídicos en los administrados o entre las instituciones que la integran, con el ánimo directo o indirecto de satisfacer necesidades públicas; se debe agregar que tal voluntad debe ser susceptible de control, tanto interno o administrativo y externo o jurisdiccional. El primer control se ejerce en el seno de los recursos administrativos, y el segundo por medio del control judicial al que están sometidos. Más adelante se volverá al tema de los recursos administrativos que se pueden plantear en contra de esta forma de expresión.

Como ya se ha dicho, el acto administrativo es un acto jurídico, de voluntad, de juicio, deseo o de conocimiento; de carácter unilateral, procedente de una Administración Pública, que dispone de presunción de validez y de fuerza para obligar en la que se concreta el ejercicio de una potestad administrativa.<sup>212</sup>

García de Enterría expresa que acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, juicio, voluntad, conocimiento o deseo realizada por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la reglamentaria o normativa.<sup>213</sup>

---

211 Miguel Crespo Rodríguez, et al. *Administración electrónica y procedimientos administrativos* (España: Ministerio de Economía, 2004), 363 y ss. En este mismo sentido, ya la LPA en su art. 16 numero 2 señala como un derecho de los ciudadanos o administrados, el relacionarse con la Administración por los medios tecnológicos que sean puestos a disposición; sin duda implicara que por ese medio podrá hacer solicitudes y obviamente recibirá respuesta, las que serían actos administrativos.

212 José María Ayala, et al., *Manual de Justicia Administrativa* (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2003), 45.

213 Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho administrativo I*, décima séptima edición (Madrid: Editorial Civitas, 2005), 550. Definición que transcribe nuestra LPA en el art. 21.

El Art. 20 del Código Tributario da una definición de lo que la Administración Tributaria entiende por acto administrativo, y dice: “*Para los efectos de este Código, se entenderá por acto administrativo la declaración unilateral productora de efectos jurídicos singulares, sean de trámite o definitivos, dictada por la Administración tributaria en el ejercicio de su potestad administrativa.*”

También el Art. 11 del viejo proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos presentó una definición, y dijo que acto administrativo es “*la declaración unilateral, productora de efectos jurídicos y sujeta al Derecho Administrativo, dictada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.*”<sup>214</sup> Definición que no se comparte en su totalidad, pues parece muy genérica e incompleta.

Jurisprudencialmente se ha definido acto administrativo diciendo que:

*“Es una declaración unilateral, de conocimiento, juicio o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho Público, bien tendente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre los administrados o con la administración, o bien con simples efectos dentro de la esfera administrativa.”*<sup>215</sup>

En el Derecho extranjero,<sup>216</sup> se define acto administrativo como “*la declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a Derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto es regida por el Derecho Administrativo.*”

La Ley de Procedimientos Administrativos<sup>217</sup> a partir del art. 21 presenta una definición, plantea los requisitos de validez y de eficacia, se refiere a la ejecutoriedad, a la invalidez, a la técnica de la convalidación, etc.; a ellos se volverá más adelante.

Una vez se ha expresado lo que algunos doctrinarios entienden por acto administrativo, se pasará a dejar constancia de lo que se habrá de entender por acto administrativo, y diciendo que es la manifestación unilateral de voluntad,

---

214 Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador (El Salvador: Ministerio de Justicia, 1994); y que repite el Art. 21 de la Ley de Procedimientos Administrativos. D.L. 856, Publicado en el D.O. número 30, Tomo 418 del 13 de febrero de 2018. Las que, sin duda, fueron inspiradas en las leyes españolas referidas al procedimiento.

215 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, Ref. 134-M-97* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

216 Art. 201 de la Ley número 30/2000, Panamá.

217 Ley de procedimientos administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2017).

deseo, juicio o conocimiento, expresa, tácita o presunta, telemática, genómica o simbólica y automatizada de la Administración Pública central, municipal o institucional, en el ejercicio de la función administrativa, con el ánimo de satisfacer directa o indirectamente necesidades de los administrados, generadora de efectos jurídicos en estos y susceptible de control administrativo y jurisdiccional.

Sobre la anterior definición, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

a) Que es una manifestación de voluntad, deseo, juicio o conocimiento; quiere decir, que debe de ser una expresión de voluntad, esa exteriorización podrá ser expresa y generalmente por escrito, como en el caso de la imposición de una multa de tránsito; genómica cuando es una señal de tránsito hecha por un agente policial de la División de Tránsito, por medio del cual está dando a conocer su voluntad, como parar, disminuir velocidad, etc.; telemática, cuando se ha expresado usando los medios tecnológicos de la internet e intranet; presunta, cuando ha mediado una petición de un administrado y transcurre el tiempo señalado por la ley y la administración no se pronuncia sobre ella, se da en este caso concreto lo que se conoce como silencio administrativo, el que puede ser según sus efectos positivo<sup>218</sup> o negativo; y automatizada, como el caso de las señales de tránsito semaforizadas.

b) Que quien se manifiesta es la Administración Pública, cualquiera sea el sistema de organización que adopte ella hay que entenderla orgánicamente, es decir aquel grupo de instituciones públicas ejerciendo actividad administrativa; véase el Art. 2 Inc. 2o. literales a, b, y c de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa; no se puede considerar acto administrativo, aquel que es dictado por un concesionario de la administración, en todo caso el sujeto particular lo emitirá formalmente como si fuera la administración, en el supuesto que se la haya dado tal atribución.

c) Que es en el ejercicio de la función administrativa, reglada o discrecional; esta es la actividad permanente, concreta y práctica del Estado por medio de la cual se dictan y ejecutan las manifestaciones de voluntad de la Administración Pública en apego estricto a la ley o haciendo uso de cierta liberalidad por ella permitida, a fin de satisfacer en forma mediata o inmediata las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.

---

218 En los Arts. 3 literal b de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, 22 inciso 4 de la Ley de Protección al Consumidor, 62 inc. 2 del Reglamento de la Gestión Académico Administrativa de la Universidad de El Salvador; se regulan ejemplos de silencio positivo.

d) Que además es susceptible de control jurisdiccional, es decir que tal manifestación de voluntad puede ser controlada por los administrados a quienes dicha manifestación afecte, sea directa o indirectamente. Control quiere decir, verificar que la administración realice su función en apego estricto a la Ley, respetando el principio de legalidad, Art. 86 Cn.; y en caso contrario, el administrado tiene abiertas las posibilidades de atacar el acto dictado por la administración por medio de los recursos que la misma Ley le proporciona, recursos que son internos o externos; internos cuando dentro de la misma administración y en base al principio de jerarquía, la Ley reconoce mecanismos de impugnación, tales como apelación, revisión, revocatoria, o explicación; externos, cuando una vez agotados los internos o no existiendo estos, se puede acudir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a plantear un recurso contencioso administrativo en contra de la tan mencionada manifestación de voluntad; véase para el caso los Arts. 1 y 2 de la LJCA o un amparo<sup>219</sup> cuando con el acto la administración lesione un derecho de rango constitucional y que además se hayan agotado los medios ordinarios de impugnación, Arts. 1 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, y 247 Cn.

e) Dice, además, generador de efectos jurídicos en los administrados, es decir que dicha manifestación o declaración de voluntad, juicio, deseo o conocimiento, produce un impacto positivo o negativo, favorable o desfavorable, temporal o definitivo en el particular; y es a partir de este que el administrado está vinculado con la administración y legitimado para ejercer control. Implica que el acto debe de ser trascendente en la esfera jurídica de los administrados.

Para que tal manifestación de voluntad, deseo, juicio o conocimiento sea válida y eficaz, es necesario que para su formación concurren los adecuados ingredientes o elementos que lo componen.

---

219 Acción constitucional extra ordinaria que pretende tutelar los derechos constitucionales, a excepción de la libertad ambulatoria que protege el habeas corpus; y que se puede franquear contra actuaciones que se consideren lesionan los derechos protegidos. Existe el denominado amparo contra ley, contra particulares, etc. El primer caso de amparo contra particulares data desde 1993, planteado contra el Directorio del Partido Demócrata Cristiano; en la que se reconoció como posibles infractores a Derecho Constitucionales a consorcios, sindicatos, asociaciones profesionales, partidos políticos, etc.; así nos lo recuerda el voto razonado del Dr. José Enrique Argumedo, en la sentencia de amparo contra particulares, dictada el 30 de junio de 1999, en el proceso 143-98 promovido contra el Colegio Médico de El Salvador.

### 4.3. Elementos del acto administrativo.

Referirse a los elementos del acto administrativo es considerar los componentes o ingredientes que una vez reunidos forman esta figura objeto de estudio. Es decir, los elementos del acto son todos los requisitos que al efecto exige el ordenamiento jurídico que deben de concurrir, o que la administración decide incluir a fin de que éste pueda producir sus efectos, es decir que sea válido y eficaz. Algunos autores, aun discuten cuales son tales ingredientes o componentes, discrepan además en la clasificación de los mismos; no obstante, los clásicos del Derecho Administrativo y en atención a la importancia de éstos, los dividen en esenciales y en no esenciales o accidentales; o en subjetivos, objetivos y formales. La LPA en los art. 22, 23 y 24 se refiere a ellos.

Los esenciales son entonces aquellos que no pueden faltar y que su ausencia produciría la ineficacia, invalidez o inexistencia del acto, según sea el elemento que faltare. Para una mejor ilustración, conviene citar el Art. 1315 del Código Civil, sin perjuicio a que la aplicación de este Derecho en temas de esta disciplina es cuestionada, pero que a él se remiten varias normas administrativas llamándolo en algunos casos Derecho común.<sup>220</sup>

Son accesorios aquellos que no siendo esenciales concurren a voluntad de la Administración y sirven para viabilizar la ejecución del acto, para hacer que surta efectos o para que deje de surtirlos. Hay autores que sostienen que estos elementos solo pueden existir en los actos administrativos bilaterales -los que se dictan a petición de parte-, no obstante, sí se cree que pueden concurrir en los actos administrativos en estricto sensu o unilaterales; pero sí se debe de advertir que estos no pueden ser accidentales en aquellos actos administrativos regulados, es decir, los dictados en el ejercicio de la potestad reglada.

También se afirma que hay elementos subjetivos, objetivos y formales; entre los primeros están la Administración Pública, el órgano y la competencia del funcionario; dentro de los segundos se mencionan la causa, al fin y el objeto o contenido; y como formales mencionan al procedimiento, la forma y la motivación.<sup>221</sup>

---

220 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Derogada, Art. 53. y Art. 123 de la actual. Art. 255 del Reglamento de la Gestión Académico Administrativa de la Universidad de El Salvador, acuerdo de la AGU No. 106/2011-2013, publicado en el D.O. No. 123, tomo 400 del 5 de julio de 2013.

221 Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández, 540 a 548.

El procedimiento se debe de seguir para determinar si concurre el supuesto de hecho de la norma, además, permite la participación de las personas que tienen la condición formal de partes y, en general, de una serie de sujetos. Es el cauce que conduce a la resolución final, constituido por una serie de actos de trámite y/o de comunicación, incluso notificaciones. Le rige el principio de instrumentalidad de las formas, de tal manera que, si una notificación se hizo de forma defectuosa, pero ha cumplido con su propósito, no afectará la validez del procedimiento.

Las formas se refieren al cómo se da la manifestación del acto, normalmente es por escrito, -en papel o electrónicos- porque generalmente deben notificarse previo a su ejecución y porque además permite una motivación, que debe de ser suficiente, dejando claro por qué decide así la administración, especialmente cuando afectan la esfera jurídica de los administrados y porque favorece la defensa de los administrados.

Excepcionalmente pueden ser verbales, como las ordenes en relaciones orgánicas y funcionariales, de jerarquía; pueden ser signos visuales o acústicos. Es importante tener en cuenta que este tipo de actos verbales tienen el problema de su acreditación o prueba y que se pueden confundir con la vía de hecho. Para superar su dificultad probatoria, se puede provocar un acto administrativo escrito o presunto.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha dicho reiteradamente que el acto administrativo se encuentra configurado por una serie de elementos que condicionan su validez o eficacia: Subjetivos, objetivos y formales; los cuales deben concurrir en debida forma para que el acto se constituya válido.<sup>222</sup> Los elementos formales condicionan su validez, los subjetivos y objetivos, su eficacia. Así, según el elemento que haga falta o esté defectuoso, generará en el acto una nulidad o una anulabilidad.

#### **4.3.1. Elementos Esenciales:**

Sin perjuicio a que al Derecho Administrativo le rige el principio del antiformalismo, que le permite a la administración obviar ciertas formalidades, solemnidades o formulas propias de las otras ramas del Derecho, en lo que a actos

---

<sup>222</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, *Sentencia Definitiva, Ref. 45-V-96*, dictada el 3 de octubre de 1997.

administrativos se refiere y especialmente si éstos son restrictivos o desfavorables, deben de concurrir ciertos elementos, sin los cuales no serían válidos ni eficaces, tales como: a) el sujeto, b) la causa o motivo, c) el objeto o contenido, d) las formas, y e) la finalidad. En la ya citada Ley de procedimientos administrativos, desde el Art. 22 y siguientes desarrolla el contenido, la forma y la motivación como elementos del acto. Se verá cada uno de ellos.

### **Elemento subjetivo o sujeto.**

En el elemento subjetivo debe de considerarse tanto a la institución pública que lo va a dictar, como también al funcionario que en nombre de aquella lo emite. Dicho de otra manera, para que un acto sea válido y eficaz debe de ser emitido por la institución pública a quien le corresponda dictarlo, que sea de su competencia y que quien en nombre de la institución lo haga, esté investido de la competencia jerárquica, territorial, material o temporal y/o de la capacidad para dictarlo.

En términos generales, el elemento subjetivo no es más que el sujeto público que expresa la voluntad, juicio, deseo o conocimiento; pero excepcionalmente, en otras latitudes,<sup>223</sup> se acepta que el acto sea materialmente dictado –formalmente lo suscribe la Administración– por sujetos privados que por disposición constitucional o legal estén investidos para el ejercicio de una función administrativa. Lo anterior tiene cabida en la denominada descentralización por colaboración, a la que se ha referido antes.

A manera de ejemplo, el Art. 4 del Código Municipal, señala las atribuciones o competencias del municipio, en relación a los Arts. 30 y 48 del mismo cuerpo legal, en los que se puede apreciar que las competencias del Municipio se pueden exteriorizar entre otros funcionarios, por medio de su Concejo Municipal, de su Alcalde u otros funcionarios; de tal forma que una atribución del Municipio expresada por un funcionario municipal a quien no le corresponda, será inválida o ineficaz, por no estar investido de tal capacidad.

Dicho de otra manera, significa, que se tendría acá “dos” sujetos, por un lado, el ente de la Administración Pública y por otro, el funcionario de ésta. En síntesis, el ente debe tener competencia orgánica y el funcionario competencia funcional.

---

<sup>223</sup> Libardo Orlando Riascos Gómez, “La Administración estatal y el sistema de fuentes formales en el Derecho administrativo colombiano, a partir de la constitución de 1991”, 16. Colombia muestra un ejemplo.

A la persona natural que en nombre de la institución manifiesta su voluntad, debe de estar vinculado laboralmente con ella; no puede por tanto una persona que no esté relacionada laboralmente con la institución, pretender expresar la voluntad de aquella.<sup>224</sup>

También debe de tenerse en cuenta que, para determinar competencia, como se ha expresado antes, existen criterios que la determinan tales como la materia, el grado, el tiempo, el territorio y excepcionalmente, la cuantía; esto es importante, ya que pueden darse casos en donde una institución pretenda regular una actividad determinada y carezca de competencia en razón de alguno de estos criterios. Por ejemplo, un municipio no puede regular el transporte nacional, pero sí puede regular el que circula dentro de su circunscripción territorial -criterio territorial-. Así, un acto dictado por funcionario incompetente en razón de la materia o del territorio, estaría viciado de nulidad absoluta; si lo dicta un funcionario incompetente en razón del grado o del tiempo, el vicio sería de mera anulabilidad y por tanto podría ser saneado.

Es necesario decir que la cuantía en materia de la Administración Pública no es un criterio importante,<sup>225</sup> y que el criterio temporal es válido generalmente para el funcionario y no para la institución, ya que la primera normalmente es permanente y el segundo ejerce el cargo durante un período o plazo determinado. En el caso de los órganos colegiados, se debe de tener en cuenta la composición subjetiva del mismo, tanto para la instalación o quórum y para la toma de decisiones.

---

224 *“el acto administrativo se compone de elementos esenciales que se deben reunir, ya que sin ellos podrán ser inválidos, nulos o inexistentes, según se perfila la ausencia de los mencionados elementos que lo configuran. De ello se desprende, que los elementos del acto administrativo son de carácter subjetivo -administración, órganos, competencia, investidura legítima del titular del órgano-; objetivo -presupuestos de hecho, objeto, causa, fin-; y formal -procedimiento, forma de la declaración-. Para efectos del presente caso, importa traer a colación el elemento subjetivo relacionado supra; ya que este es un elemento indispensable para la existencia de un acto administrativo.... quien en calidad de apoderada general judicial con facultades especiales del Director del ISSS, requirió a la aseguradora el pago de la garantía de cumplimiento de contrato constituida... se verifica que, en el acto impugnado por la parte actora, la referida profesional actuó en su calidad de mandataria del Director, para ejercer el reclamo del pago de la garantía de cumplimiento de contrato. Tal actuación constituye por tanto un acto jurídico privado...”* Sala de lo contencioso administrativo, Resolución 427/2103 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

225 No obstante, lo anterior, a partir del art. 12 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se fija la competencia de los juzgados de primera instancia y de las Cámaras de segunda instancia y de la Sala; en los que se utiliza la cuantía para determinarles competencia en el proceso contencioso administrativo.

## **Causa o Motivo.**

Por ella deberán entenderse los presupuestos de hecho y de Derecho que motivan al ente público y/o al funcionario a pronunciar su voluntad, deseo, juicio o conocimiento; o sea que son los justificativos del mismo acto. Por ejemplo, en el acto administrativo de destitución de un empleado público, sería la imputación y comprobación de una conducta ilícita reconocida en la ley y que se sanciona con la remoción del cargo, que para el caso podría ser la Ley del Servicio Civil, así se puede ver en los Arts. 52 y 54 de la mencionada Ley. Esta causa o motivo debe de determinarse en la motivación como elemento de la forma o formalidades del acto.

La causa es el elemento objetivo del acto administrativo, es la adecuación o congruencia efectiva a los fines propios de la potestad que se ejercita. La causa real es la determinada por la Ley y el motivo es la intención del funcionario al emitir el acto.<sup>226</sup>

## **Objeto o contenido.**

El objeto o contenido es la disposición, resolución, medida concreta o efecto práctico que el emisor del acto pretende lograr; es decir, es la declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio en que consiste el acto administrativo. Este puede ser positivo o negativo. Dentro de este elemento, algunos autores, especialmente los españoles, distinguen un contenido esencial y uno accidental; en este último incluyen la condición, término y modo; los que más adelante se tratarán como elementos accidentales.

Este contenido para que pueda surtir sus efectos debe de ser cierto, claro, preciso, posible física y lógica o jurídicamente; además debe de responder en función a los principios de proporcionalidad y congruencia con la causa o motivo del acto. Se suele distinguir de un objeto o contenido natural de un contenido implícito, y de uno eventual o circunstancial.

## **Forma.**

Tradicionalmente, se le da una acepción restringida y se considera forma a la exteriorización definitiva y concreta de la voluntad administrativa constitutiva del acto; en una acepción amplia, además del cómo se exterioriza, comprende las

---

<sup>226</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Ref. 134-M-97* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia dictada, 1998).

formalidades, que son los requisitos o procedimientos que la administración debe de observar en el proceso volitivo de formación del acto. Dicho de otra manera, el elemento formal, son los requisitos procedimentales que el ordenamiento jurídico administrativo impone a la administración para la elaboración y emisión del acto. Están comprendidos dentro de este elemento el procedimiento,<sup>227</sup> la forma en sentido estricto y la motivación o fundamentación.

Se puede afirmar que el elemento formal tiene dos componentes; el primero son las formalidades, por las cuales hay que entender el proceso de elaboración del acto; el segundo es la forma propiamente tal, que es el medio o el modo de expresión del acto, que podrá ser escrito, oral, presunto, fenoménico, mímico o gestual, o automatizado. Hay formalidades referidas específicamente a la instrumentación, como la escritura, la fecha, la firma, sellos, etc. y otras de publicidad, como la notificación o la publicidad. Las formas de instrumentación pueden ser escritas, orales, o simbólicas.

Como ya se ha expresado, dentro de este elemento va inmersa la motivación de la manifestación de voluntad, es decir que en el acto administrativo deben de constar las razones de hecho y de Derecho que lo fundamenta. El art. 23 de la LPA señala a manera de ejemplos, los actos que deben de motivarse. Es importante la motivación, porque como se ha dicho, se relaciona con el ejercicio de la defensa de los administrados y su ausencia se sanciona en algunos casos con nulidad; así lo dispone, por ejemplo, el Art. 106 de la Ley de Protección al Consumidor, disposición que se debe de ver en relación al Art. 1551 del C.C.

Se reitera que es importante la motivación, ya que como se ha dicho, permite al destinatario del acto conocer y entender la voluntad de la Administración y en su caso, defenderse de ella. Es decir que con la motivación se pretende, que sirva como un mecanismo de control en favor del administrado, porque precisa con mayor certeza la voluntad de la administración y también para que así se puede persuadir al administrado; sirve además como un instrumento de legitimación pública, es decir que se justifica la administración ante los administrados en general.

---

<sup>227</sup> Procedimiento que cada vez tiende a ser menos solemne, con el fin de facilitar o estimular la interacción entre la Administración y los ciudadanos; incluso, en áreas como la tributaria, aduanera, de inversión, etc.; se suelen dictar leyes que procuren un procedimiento sencillo, ágil y eficaz.

Esta motivación debe de ser clara y sencilla. Se afirma que es inherente a la forma republicana de gobierno, puesto que en ella el gobernante le expone las razones de hecho y de Derecho al gobernado, a fin de generar en él un convencimiento de razón, aun en el caso de serle desfavorable lo resuelto. La motivación puede ser<sup>228</sup> previa, concomitante y ulterior según preceda o no al acto; la regla general es que sea concomitante, pues facilita su conocimiento. Excepcionalmente podrá ser previa, si se deduce de informes rendidos con anticipación al acto y que consten en el expediente o procedimiento administrativo seguido para tal fin; y ulterior, con solo fines de sanear su ausencia, siempre que sea suficientemente razonada y desarrollada, en cuyo caso, hasta que el administrado la conozca podrá impugnar el acto si así lo considera pertinente.

### **Finalidad.**

Llamado por otros autores<sup>229</sup> elemento teleológico o finalista. Obviamente la finalidad del acto estará severamente influenciada por la finalidad genérica de la Administración Pública, que es la satisfacción del bien común o del interés público; pero no debe ser confundida con ella, ya que la finalidad del acto, dependerá específicamente de cada uno de ellos. En términos generales no es más que lo que la Administración pretende lograr con la emisión del acto, el cual como ya se dijo, y en base a los principios de adecuación, congruencia, y proporcionalidad, que la finalidad del acto debe de estar orientada a hacer cesar la causa o motivo de su emisión, el cual debe de ser adecuado, congruente y proporcional con ella. Por ejemplo, si la causa de emisión del acto es la petición de un administrado en la que éste solicita se le autorice el funcionamiento de una industria, la finalidad deberá de estar orientada a dar respuesta a la petición, ya sea concediendo la autorización solicitada o denegando la misma.

Se debe también decir que la finalidad suele estar determinada por la norma habilitante del acto, o bien de forma expresa o tácita; se puede encontrar en la exposición de motivos de la Ley, pero también se debe de tener en cuenta la materia dentro de la cual el acto se dicta, pues también determina la finalidad del mismo. La ausencia de la finalidad produce en el acto el vicio de desviación de poder.

---

228 José Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 255.

229 Eduardo Gamero Casado y Ramón Fernández, citados por Bejar Rivera, Luis José; *El acto administrativo: elementos esenciales y causas de nulidad en el Derecho Mexicano* (Conferencia: Congreso de Derecho Administrativo en El Salvador, 2016), 215.

Hay autores que mencionan la moral como elemento esencial del acto, aquí no se incluye, porque ésta es un presupuesto básico dentro del cual debe comportarse toda la Administración Pública y sus funcionarios; en el marco incluso del principio de buena fe, que se supone rige tanto a la administración como a los administrados.

#### **4.3.2. Elementos Accidentales.**

A estos componentes se les llama accidentales o voluntarios, porque su existencia depende única y exclusivamente de la voluntad o discrecionalidad del titular del ente público emisor, quien en uso de sus facultades discrecionales decide incluirlos, ya sea para facilitar su ejecución o para restringir sus efectos. Si se sigue la teoría del Derecho Civil, específicamente en materia contractual, es ilustrativo lo que al efecto dice el al Art. 1315 del C.C. *“...son accidentales –elementos- a un contrato –aplicados al acto- aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”*

Dentro de tales elementos se encuentran la condición, el término y el modo. También hay autores que incluyen la reserva de revocación y la reserva de rescate, las cuales no son elementos accidentales, sino más bien naturales de determinado tipo de actos, ya que, aunque no se diga que están incluidos, la administración tiene siempre la facultad de dar por terminado el acto, ya sea por rescate o por revocación, en los supuestos que para el caso y según el tipo de acto corresponda.

#### **La condición.**

Condición es un hecho futuro e incierto, por lo que, al concurrir en un acto, sería el sometimiento de los efectos de éste al acaecimiento de un hecho futuro e incierto. Significa que el acto comenzará a surtir o cesará en sus efectos, según acontezca o no la condición; de ahí que se habla de condición suspensiva y resolutive, la primera es cuando los efectos del acto comenzarán a ejecutarse una vez acontezca la misma y resolutive, cuando el acto cesará en sus efectos una vez acontezca la condicionante.

Debe de decirse que el incierto constitutivo de la condición puede ser obra de la naturaleza o de un ser humano, sea este de la Administración Pública o del mismo administrado; vale considerar el Art. 1360 C.C. que podría ser aplicable en los

actos administrativos bilaterales, -en lo que respecta a obligaciones, no al número de sujetos que deben de concurrir para su emisión, pues este es unilateral desde esta perspectiva- va inmersa la condición resolutive tácita.

No puede el acto condicionarse a eventos imposibles, ilegales e inmorales; por tanto, sería ilícito someter el acto a una condición de estas.

### **El término.**

Es el lapso de tiempo que debe de transcurrir para que un acto comience a producir sus efectos o cese de producirlos. De lo que se desprende que hay término suspensivo y término resolutive. Este elemento limita en el tiempo los efectos –favorables o desfavorables, positivos o negativos- jurídicos del acto.

Se debe decir que este elemento, en los actos administrativos de tracto sucesivo o que tienen vigencia en el tiempo, es natural y no accidental; por ejemplo, en las concesiones, permisos o licencias; se considera además que su nombre adecuado sería plazo, el cual puede ser determinado e indeterminado a criterio de la Administración y considerando el monto de la inversión de la administración o del administrado, a la utilidad o rentabilidad proyectada, la utilización prevista, etc.

### **El modo.**

Por ello debe entenderse como las formas, maneras o medios por los cuales el acto debe implementarse o ejecutarse, así por ejemplo, en un nombramiento de un servidor público, la Administración puede fijar su franja horaria o jornada, que deberá presentarse a sus labores vistiendo el uniforme institucional, que realizará sus labores usando determinados bienes e insumos; o como cuando se emite un permiso de construcción, que detalla las especificaciones de la construcción y/o hasta los tipos de materiales a utilizar en la misma, etc.

Luego de comentar los elementos del acto administrativo, parece oportuno tratar la clasificación que acerca del acto administrativo se plantean, sin pretender con ello agotarlas todas.

## **4.4. Clasificación de los actos administrativos.**

Para abordar la clasificación de los actos administrativos, es necesario usar diversos criterios:

**Según el ente público que los dicta,** son actos administrativos de la Administración Pública central, actos administrativos municipales y actos administrativos institucionales. Los primeros son aquellos que dicta el conjunto de entes que integran el órgano ejecutivo; los segundos son aquellos que dictan cualquiera de los doscientos sesenta y dos municipios; y los últimos son aquellos que dictan los entes descentralizados funcionalmente.

**Según su modo de expresión,** son expresos, tácitos o presuntos.<sup>230</sup> Expresos, cuando la administración de forma clara e indubitable se pronuncia, generalmente lo hace por escrito, ello no implica que no pueda hacerlo verbal, mímica o automatizadamente. Tácitos, cuando la Administración Pública no se pronuncia materialmente y su actividad da a entender que ésta ha emitido un acto. Presuntos, los que se producen cuando ante una petición del administrado, y ha transcurrido el término para dar respuesta y no se da, o hay no una clara manifestación de la administración; por razones de seguridad jurídica, se debe presumir que se ha negado lo pedido. El Art. 3 literal b de la ya derogada LJCA, proporcionaba una definición de estos, y establecía como plazo para entender que ha ocurrido el silencio administrativo si transcurren sesenta días hábiles desde la formulación de la petición y la no comunicación de lo resuelto; el Art. 26 inciso último del Código Tributario, reduce el término a cuarenta y cinco días; ahora, los arts. 5, 6 y 7 de las Disposiciones Transitorias del procedimiento administrativo y del régimen de la Administración Pública, -y próximamente del art. 112 y siguientes de la nueva ley de procedimientos administrativos- reducen drásticamente el término, clasifican el silencio y determinan sus efectos.

**Según el número de destinatarios,** son singulares, plúrimos y generales. Singulares cuando los efectos del acto van dirigidos a una sola persona, sea esta natural o jurídica; plúrimos, cuando van dirigidos a una pluralidad de personas concretamente determinadas; generales, aquellos que tienen como destinatarios a una pluralidad de personas determinadas o determinables.

---

230 Clasificación que recoge el art. 4 de la LJCA y arts. 133 y 135 de la LPA. Son ejemplos de actos presuntos, los casos recogidos en el art. 219 del C.Tr. y en los Arts. 64 y 65 de la Ley de asociaciones y fundaciones sin fines de lucro; referidos el primero al reconocimiento de personalidad jurídica del sindicato, y al reconocimiento y existencia de la personalidad jurídica de las ONGs. respectivamente.

**Según su posibilidad genérica de impugnación,** se clasifican en firmes y no firmes. Firmes los que no son impugnables en vía administrativa o judicial, ya sea por no haberse recurrido de ellos en el plazo establecido, o por haber agotado todos los recursos posibles. No firmes, son aquellos que aún conservan la posibilidad de recurrir, sea en la vía administrativa o en la judicial. Vale decir que, cuando el acto es firme por no haberse recurrido, su firmeza es formal y cuando es firme por haber agotado todas sus vías de impugnación, su firmeza es material.

Esta clasificación es importantísima para los actos desfavorables o restrictivos de derechos. Excepcionalmente los actos administrativos de trámite son impugnables; solo en los casos en los que generen indefensión o perjuicio irreparable al administrado, los que decidan indirectamente el fondo de lo controvertido y los que impiden continuar con el procedimiento.

**Según su impugnabilidad en vía administrativa,** se clasifican en actos administrativos que causan estado y actos administrativos que no causan estado; los primeros son aquellos que agotan la vía administrativa y por lo tanto ya no se pueden impugnar en dicha vía; los segundos son aquellos que el afectado puede impugnar en la jurisdicción contenciosa administrativa o en amparo.

**Según sea el nivel del procedimiento en el que se dicten,** son de trámite<sup>231</sup> o de sustanciación y definitivos. De trámite los que se dictan por la administración con el ánimo de reunir elementos a fin de resolver determinado asunto; no pueden contener decisión del fondo del asunto. Definitivos, los que, una vez concluido el procedimiento, resuelven el asunto ventilado en el mismo, resolviendo favorable o desfavorablemente según corresponda.

A los primeros pertenecen los actos de comunicación, en los que se encuentra inmerso el principio finalista del acto, ya que con ellos la administración pretende dar a conocer determinadas situaciones a sus destinatarios, a fin de que se respete en ellos el derecho de audiencia, pues posibilitan la intervención de las partes en los procedimientos administrativos para que hagan valer en ellos sus derechos constitucionales o legales que les asisten.

---

231 Ley de Procedimientos Administrativos. A éstos se refiere el art. 89 y 92 de la recién aprobada Ley.

También están los actos reproductorios,<sup>232</sup> referidos a aquellos que confirman o reproducen un acto firme; como podrían ser aquellos dictados en el marco de un recurso de aclaración en un procedimiento administrativo. A esta clasificación<sup>233</sup> hace alusión el Art. 20 del Código Tributario y el art. 5 inciso 1 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo arriba citada.

**Según sea su contenido,** son favorables o desfavorables<sup>234</sup> o de gravamen; favorables los que benefician al administrado, esto debido a que éste, en uso del derecho de petición o de defensa, hace solicitudes a la Administración, a las que sin duda les da respuesta. Desfavorables, aquellos que implican una sanción, gravamen, negación o prohibición, restricción u obligación en los administrados.

**En atención a sus destinatarios,** son externos e internos; los internos son aquellos que se dirigen única y exclusivamente a los propios agentes de la organización donde el acto se tomó o que solo afecta a su propio aparato organizativo o funcional; y son externos, cuando el juicio, deseo, voluntad o conocimiento trasciende este ámbito interior.

**Según el administrado haya o no consentido el acto,** hay actos consentidos<sup>235</sup> y actos no consentidos o impugnados; los primeros son aquellos en los que el destinatario una vez notificado de la existencia del acto, deja pasar el tiempo o los términos para impugnarlo y no lo hace, por lo que se configura el consentimiento tácito; o cuando realiza determinado comportamiento o pronunciamiento, tendiente a expresar inequívocamente su conformidad; esto es lo que se denomina consentimiento expreso, como cuando procede a pagar una multa que le ha sido impuesta. Y son actos no consentidos, aquellos contra los cuales el administrado ha recurrido, expresando en el libelo del recurso su inconformidad o no consentimiento.

---

232 Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Art. 11. A ellos se refiere dicho artículo.

233 Clasificación que se hace teniendo como base la teoría de los actos separables, y que nos postula la autonomía de los actos, sin perjuicio a que estos se dicten en el marco de determinado procedimiento, cada uno de ellos es autónomo del otro.

234 A ellos se refiere el art. 3 de las Disposiciones transitorias del procedimiento administrativo y del régimen de la Administración Pública.

235 A estos se refieren los arts. y 4, 5 y 11 lit. a de la ley de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respectivamente.

### **Según se dicten o no en ejercicio de la potestad reglada o discrecional:**

son reglados o discrecionales. Los primeros ponen incluso en duda la definición misma de acto administrativo, pues si es una expresión de voluntad, deseo, juicio o conocimiento de la administración, éstos son dictados en atención a las competencias que el legislador le ha preestablecido, parecieran más actos dictados por voluntad del legislador que de la administración; los discrecionales son los más abundantes, pues los dicta la administración en el ejercicio de ese margen de liberalidad o de libertad que al funcionario le deja la ley, a fin de que escoja entre varias posibilidades igualmente válidas, cual habrá de seguir.<sup>236</sup>

Se debe además decir, que existen los llamados actos administrativos irregulares, aquellos a los que le falta de forma total o parcial uno o varios de sus elementos, afectándose así en su validez o eficacia, pero que por gozar de presunción de legalidad, se debe de promover su declaratoria de ilegalidad, ya sea de oficio por la misma administración, revocándolo si no ha surtido efectos, o por medio del proceso de lesividad si ya está surtiendo efectos; o a petición de parte, bien sea en sede administrativa o judicial.

Las clasificaciones antes planteadas son solo ejemplificativas, pedagógicas, para facilitar la comprensión del tema, no se pretende agotar el asunto. Se pasará ahora a comentar las características o datos distintivos del acto administrativo.

#### **4.5. Características del acto administrativo.**

Hablar de las características del acto administrativo, es referirse a las notas o datos distintivos o diferenciadores de éste con otros actos jurídicos y demás conceptos del Derecho Administrativo, en el entendido que es válido y eficaz. Sobre el particular, la doctrina clásica básicamente señala cuatro características:

---

<sup>236</sup> A esta potestad le pone límites el art. 25 de la LPA. En la práctica administrativa hay elementos reglados, pero que al mismo tiempo dan al funcionario de la Administración una discrecionalidad en la decisión que se toma; por ejemplo, cuando la ley habilita a imponer la sanción de multa, pero deja a criterio del funcionario la graduación o proporcionalidad del monto de la multa, en atención a la capacidad económica del infractor, daño causado, intencionalidad, etc., o cuando el Reglamento de evaluación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la UES, señala que el tiempo para la realización de una evaluación no podrá ser menor de dos horas ni más de tres, duración que se relaciona con el nivel de complejidad de la prueba. Sentencia de la SCA de la CSJ del 15 de agosto de 2005. Como en un Estado de Derecho no puede haber ámbitos exentos de control, estos actos también son impugnables, en sus elementos reglados y los hechos determinantes; lo que también es válido para los llamados actos políticos.

unilateralidad, presunción de legitimidad, ejecutoriedad y ejecutividad. Se pasará ahora a comentar cada una de ellas.

### **Unilateralidad.**

El acto administrativo lo dicta únicamente la Administración Pública, ya sea centralizada, descentralizada o desconcentradamente, sin perjuicio a que el administrado motive su emisión por medio de petición; pero en este último caso, el sentido u objeto del acto es decisión exclusiva de la administración. El particular, en el ejercicio del derecho de petición reconocido en el Art. 18 Cn., motivará o solicitará que la administración dicte determinados actos, y la administración solo está obligada a resolverle lo pedido y a hacerle saber lo resuelto, no a resolverle en uno u otro sentido. Cuando el administrado sea quien pida la emisión del acto, se debe considerar que esa petición formará parte de la causa o motivo del acto mismo; pero esto no significa que el acto deje de ser unilateral, pues siempre es la administración la que decide el sentido de la expresión de voluntad.

### **Presunción de legitimidad.**

Tal carácter es consecuencia del principio de legalidad que rige a la Administración Pública, recuérdese que este principio dispone que toda la actuación de la administración debe estar sometida al estricto respeto del ordenamiento jurídico administrativo, Art. 86 Cn. La presunción de legitimidad, es un mecanismo de protección del acto y quiere decir que, salvo declaración en contrario por autoridad competente,<sup>237</sup> se presume que el acto reúne todos sus elementos que la ley exige para su validez y eficacia, que es perfecto y por lo tanto válido y eficaz.

Significa que una vez el acto es dictado, se considera legítimo y que tal legitimidad no necesita ser declarada, sino por el contrario, para desvirtuar tal presunción es necesario que expresamente la misma administración por medio de la revocación, por razones de legitimidad lo diga o la SCA de la CSJ, a petición del administrado o de la misma administración y siguiendo el proceso respectivo, emita una resolución judicial que anule el acto.

---

<sup>237</sup> Por la misma Administración por medio de revocación por razones de ilegitimidad, de lesividad, arts. 3 y 4 de las Disposiciones transitorias del procedimiento administrativo y del Régimen de la Administración Pública; o por resolución de jueces o magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ.

Debe considerarse que un acto administrativo puede dictarse en respeto absoluto al ordenamiento jurídico y que con el transcurso del tiempo le puede sobrevenir algún vicio, sea por modificación del ordenamiento jurídico que lo rige o por no responder ya a los hechos que lo motivaron. Asimismo, es necesario aclarar que un acto se presume legítimo cuando ha cumplido con todos sus requisitos intrínsecos necesarios para su emisión, lo que le da validez al mismo. Significa que, si el acto no es retirado por ilegitimidad, surte sus efectos.

Algunos autores, sostienen que esta presunción solo protege a los actos administrativos, siempre y cuando estos no estén afectados de vicios de nulidad radical o absoluta; se considera que debe beneficiar a todos los actos, independientemente del vicio que se les pueda atribuir, lo contrario sería dejar al administrado en la libertad para que liminarmente alegue que no cumple el acto por tener vicios de nulidad absoluta o de pleno Derecho, y es obvio que esto traería problemas de seguridad jurídica y hasta de eficacia a la función administrativa.

Lo anterior es sin perjuicio a que todo servidor público emisor de un acto administrativo tiene la obligación de verificar si los actos que habrá de dictar, además de tener sustento legal, son o no conformes a los valores superiores, a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales que la Constitución consagra; deber que obviamente tienen por el ejercicio del control difuso que creemos pueden y deben hacer los funcionarios de la administración a consecuencia de la supremacía constitucional.

### **Ejecutoriedad:**

Se define como una potestad o privilegio de la Administración Pública de ejecutar o hacer cumplir por sí misma y por sus propios medios el acto dictado, en caso que el administrado se niegue a cumplirlo voluntariamente. Es consecuencia del carácter regulador o naturalmente coercitivo del acto.<sup>238</sup> Está relacionado con la eficacia del acto, bajo el supuesto que la Administración ha cumplido con todos los requisitos extrínsecos exigidos para el acto y poder así ejecutarlo, hacerle desplegar sus efectos. Dicho de otra manera, es la facultad de la administración de poder ejecutar los actos de forma oficiosa, sin mediación del Órgano Judicial y sin el consentimiento del afectado.

---

238 Luis José Bejar Rivera, *El acto administrativo: elementos esenciales y causales de nulidad en el Derecho mexicano* (Conferencia dictada en el III Congreso de Derecho Administrativo en El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016), 204 y 205.

Se suele hablar de ejecutoriedad directa o inmediata e indirecta,<sup>239</sup> propia e impropia, dependiendo de la clase de acto de que se trate. Propia, cuando por sí sola lo ejecuta; impropia, cuando para su ejecución, necesita colaboración de la administración judicial.

Así la ejecutoriedad puede ser administrativa, por regla general; pero puede excepcionalmente ser judicial, como cuando es necesario hacer ejecutivamente el cobro de una multa, en donde la institución certifica el adeudo, y esta certificación es título ejecutivo que sirve para plantear el juicio ejecutivo que corresponda; o cuando se acude al juez a promover una expropiación nacional o municipal, previa declaratoria de utilidad pública requerida.

Para darle vivencia o aplicación a esta característica, es necesario decir que no todos los actos se aplican de forma inmediata, ya que existen unos que requieren de un lapso de tiempo para su ejecución, y se está entonces en los supuestos de eficacia demorada o de retroactividad. En los supuestos de eficacia demorada quedan comprendidos el hecho de que la ejecución del acto en razón de su contenido, exija un cumplimiento prolongado o porque su eficacia requiera de publicación, notificación, rubricación o aprobación posterior.

Estos supuestos condicionan la eficacia del acto hacia el futuro. Los supuestos de eficacia retroactiva, prevén una aplicación del acto hacia el pasado y esto es sólo cuando sean actos anulatorios, es decir cuando el nuevo acto sustituye al anterior y además en los casos de que el nuevo acto sea más favorable al administrado, y que no lesionen derechos subjetivos de terceros; - esto como consecuencia del Art. 21 Cn.<sup>240</sup> -.

### **Ejecutividad:**

Se considera que se deriva de la ejecutoriedad, es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplir el acto a partir de su notificación; es sinónimo de eficacia, que se origina en el cumplimiento de todos los requisitos relacionados a la existencia del acto. Es una característica sustancial del mismo. Es la sola

---

239 A ella se refiere el Art. 30 y siguientes de la LPA, en relación al art. 68 de la Ley de administración financiera del Estado, en virtud del cual, para el cobro ejecutivo de un adeudo, el Director General de Tesorería remitirá certificación a la Fiscalía General de la República.

240 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva* (El salvador: Corte Suprema de Justicia, 1993).

posibilidad de hacer cumplir el acto administrativo, en caso de que el particular no proceda a darle voluntario cumplimiento.<sup>241</sup> Se le suele encontrar como ejecutoriedad impropia.

Otros autores agregan como características del acto, el ser una declaración de voluntad, deseo, de conocimiento o de juicio fiscalizable, singular y concreta;<sup>242</sup> habrán casos en donde se puede cuestionar si es o no deseo o juicio de la administración o del legislador, como se dejó planteado en el caso de los actos reglados. Además, se suelen agregar como características la tipicidad, la imperatividad, la estabilidad, la impugnabilidad y la irretroactividad.<sup>243</sup>

No debe concluir el presente apartado, sin comentar rápidamente las causas de terminación del acto administrativo. Se verán algunas de ellas.

#### **4.6. Causas de terminación del acto administrativo.**

Por causas de terminación del acto administrativo deben entenderse aquellas circunstancias de hecho o de Derecho que hacen cesar o extinguir los efectos del mismo; algunas de estas se pueden incluso pactar, a fin de que generen o no responsabilidad para una de las partes, para ambas o para ninguna de ellas. Estas causas de terminación no deben confundirse con las formas, pues estas últimas son la forma en que las primeras se expresan o exteriorizan.

Cumplimiento del plazo, cumplimiento del objeto, revocación, caducidad, declaratoria de nulidad o de ilegalidad, rescate, acontecimiento de la condición o del término resolutorio, entre otras. De los anteriores, solo se comentará el rescate, la revocación, la nulidad y la caducidad.

##### **El Rescate.**

Es un mecanismo de aplicación a cierto tipo de actos, básicamente a los que tienen vigencia en el tiempo o de tracto sucesivo y que están referidos directa

---

241 En esta característica podemos ver en acción la potestad de auto tutela o de protección que tiene la Administración Pública, que podrá ser ejercida sobre el patrimonio del administrado, adjudicación forzosa, ejecución sustitutiva o ejecución por compulsión directa

242 Eduardo Gamero Casado, *El Acto Administrativo* (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2001), 7.

243 Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 1995), 115-120.

o indirectamente a la prestación de los servicios públicos o a la explotación de los recursos. Es una medida que adopta la administración a efecto de extinguir por razones de oportunidad, mérito o conveniencia ciertos actos administrativos; pero implica que la actividad rescatada la realiza la propia administración, además supone el pago de una indemnización al administrado por los perjuicios reales o abstractos sufridos.

### **Revocación.**

La revocación<sup>244</sup> es una potestad de la Administración de hacer cesar por razones de legitimidad, mérito o conveniencia los efectos de un acto administrativo; a ella se refiere el art. 118 de la LPA.

La revocación, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, está basada en la obligación que tiene la administración de satisfacer exigencias actuales y no previstos en el acto a revocar; y que además sean de interés público. Lo puede hacer en cualquier tiempo y genera obligaciones de la administración ante el particular cuando con ella se le ha causado agravios.

La revocación por razones de ilegitimidad, es la que está motivada porque el acto a revocar fue dictado en contravención al ordenamiento jurídico respectivo o porque le ha sobrevenido tal ilegalidad en razón de una nueva norma; sin embargo, en el primer supuesto esta potestad le asiste a la administración siempre y cuando el acto no haya adquirido firmeza y que de él no se hayan desprendido derechos en favor de los administrados; por lo tanto, si el acto ya es firme o hizo surgir derechos en los administrados, la Administración tendrá que hacer uso del proceso de lesividad para retirar del ordenamiento jurídico este acto.<sup>245</sup>

---

244 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva, 95-2006* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009).

Dice la Sala de lo Contencioso Administrativa que la revocación es el retiro unilateral de los efectos del acto- efectuado por la autoridad administrativa; su fundamento se encuentra en la finalidad que tiene dicha autoridad de satisfacer en la mejor forma los intereses públicos y de observar la ley; si el acto administrativo demuestra ser inadecuado, ya sea porque posteriormente a su emisión las circunstancias o intereses generales en que se fundó se han modificado; o porque fueron mal apreciados las circunstancias o intereses generales en el momento de su emanación, la administración que tiene la autoridad administrativa de satisfacer en la mejor forma los intereses públicos y de observar la ley.

245 “*como es sabido, la Administración Pública no se encuentra facultada para revocar oficiosamente los llamados actos favorables. Al considerar que se ha emitido una resolución ilegal, debe por expresa disposición legal, Art. 8 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa acudir a la jurisdicción contenciosa en vía de lesividad—Art. 91 del Proyecto de ley de la jurisdicción contencioso administrativo-, para que sea el Tribunal quien revise la legalidad de esos actos.*” Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia número 8-T-92* (El Salvador:

La administración no está facultada a revocar oficiosamente los llamados actos administrativos favorables firmes, en su caso, debe de promover el denominado proceso de lesividad al que se ha referido antes.

### **La Nulidad.**

La nulidad<sup>246</sup> implica que, bien el administrado o la misma administración –vía proceso especial de lesividad<sup>247</sup>–, han acudido a la jurisdicción contenciosa a atacar un acto administrativo por atribuirle al mismo vicios que lo hacen inválido e ineficaz, pues se presume legítimo y solo se desvirtúa tal presunción mediante el proceso contencioso administrativo. Cuando un acto administrativo aún no es firme, bien puede la misma administración declararlo ilegal por medio de la revocación; ilegalidad que puede estar fundada en un vicio de convencionalidad, de ley, reglamento u otro tipo de norma.

Debe de decirse que un acto puede estar afectado por vicios de nulidad radical, absoluta o de pleno Derecho; vicios de anulabilidad o nulidad relativa, o simples vicios o irregularidades no invalidantes. La nulidad radical, o nulidad de pleno Derecho<sup>248</sup> tiene su base constitucional en el Art. 164 Cn., legal en el Art. 1553 del

---

Corte Suprema de Justicia);

Además, esta misma Sala expresó que *“la lesividad se estatuye como un instrumento procesal para anular, en razón de su ilegalidad, aquellas decisiones administrativas firmes y favorables a los administrados, que serían de otra manera irrevocables de forma unilateral por parte de la Administración; pero que no se puede usar este mecanismo para reparar daños -con el fin de evadir su responsabilidad- causados por la Administración en los intereses públicos que está llamada a proteger”*. Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva*, Ref. 295-A-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

246 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva*, 367-C-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009). En base al principio de trascendencia, solo se dicta o declara nulo un acto cuando el vicio en el que se incurre, causa indefensión o no puede ser subsanado. Se relaciona además el art. 10 lit. a de la ley de JCA.

247 Art. 17 lit. c, en relación al art. 93 y siguientes de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativo y art. 4 de las Disposiciones transitorias del procedimiento administrativo y del régimen de la Administración Pública.

248 Dice la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que: *“La nulidad de pleno Derecho posee algunos elementos que la denotan y particularizan. En primer lugar, se encuentra ubicada como una categoría de invalidez del acto administrativo, por lo que se considera como una situación relacionada con la existencia de vicios en los elementos del acto; y, en segundo lugar, se determina que la misma se sitúa en el grado superior de invalidez, de tal suerte que supera a la nulidad absoluta, anulabilidad, nulidad relativa y a las irregularidades que no invalidan el acto.”* Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia definitiva*, Ref. 107-D-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009). Esta Sala en resoluciones interlocutorias dictadas el día 7 de agosto de 2013, en los procesos contenciosos administrativos Ref. 328-2013, 344-2013, y 345-2013 esencialmente ha dicho que es una acción fundada en la defensa de intereses supra individuales, y que por tanto los requisitos ordinarios o formales –como el plazo, la legitimación, etc.- exigidos para la activación de la acción contenciosa no se le aplican, que se puede interpretar extensivamente el art. 164 Cn. en el sentido que también los

Código Civil, Art. 1 de las Disposiciones transitorias antes mencionadas, y art. 36 de la Ley de Procedimientos Administrativos; el cual aplicándolo a este tema sería que un acto es nulo si es dictado por un órgano manifiestamente incompetente, los que son contrarios a la Constitución, los que tengan contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, los que se dicten prescindiendo de las formalidades, los que exijan más requisitos<sup>249</sup> o restrinjan derechos que los exigidos o restringidos por la Ley; y los que la Ley expresamente<sup>250</sup> así lo declare.

En el caso de los vicios de mera anulabilidad, requieren a juicio de algunos autores, que la parte afectada los alegue y compruebe en sede jurisdiccional tal defecto para que el acto sea retirado del ordenamiento jurídico; un ejemplo de vicio de mera anulabilidad sería el caso que, en una licitación, la obra o servicio licitado le sea adjudicado a alguien que no reúne todos los requisitos.

Los simples vicios no generan nulidad y bien puede la administración corregirlos, ya que cuenta con mecanismos de subsanación del acto, como por ejemplo se anula parcialmente un acto definitivo, pero cabe la posibilidad de que se mantengan los actos de trámite que llevaron a dictar el primero, ya que el vicio solo afectará a los actos posteriores y no a los anteriores. Además existe la invalidez parcial, esta es posible en los actos que contienen más de una decisión, es decir, en los actos complejos y siempre que las decisiones sean independientes; se puede además convalidar un acto, cuando en virtud de un nuevo acto se subsanan los vicios del anterior, esto solo es posible en los vicios de mera anulabilidad y no produce efectos retroactivos; por otro lado el acto viciado, puede ser subsanado por el

---

actos nulos de pleno Derecho dictados por otros órganos que obren dentro de una competencia administrativa, como los dictados por la Asamblea Legislativa. Resoluciones interlocutorias que compartimos parcialmente, ya que discrepamos en cuanto a la legitimación, pues creemos que en estos casos de nulidad de pleno Derecho quien está legitimado es el Fiscal General de la Republica, y no cualquier ciudadano. En sentencia de amparo la Sala de lo Constitucional ha dicho que si bien es cierto en la ley de la jurisdicción de lo contencioso administrativa no existe un catálogo de estas nulidades, también es cierto que esta ley faculta a la Sala de lo contencioso a conocer de esta, y como consecuencia no puede dejar sin conocer un caso aduciendo la falta del mismo, pues eso sería violatorio al derecho a la tutela judicial efectiva. El Reglamento de la gestión académico administrativa de la Universidad de El Salvador en el Art. 112, y el Art. 106 de la LPC regulan casos de este tipo de nulidad. La LPA se refiere a esta en el art. 36.

249 Art. 20. *“Los actos administrativos desfavorables que se fundamentaren en la exigencia de requisitos fuera del marco legal, o carentes de razonabilidad, serán nulos de pleno derecho, en cuyo caso el procedimiento deberá continuar.”* Ley de eliminación de barreras burocráticas (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018).

250 El art. 89 de la Ley SAFI prohíbe y declara nulos los actos administrativos que comprometan fondos públicos sino media autorización escrita del Ministerio de Hacienda.

destinatario, por ejemplo con la interposición de un recurso subsana una mala notificación o cuando paga una multa que hubiese sido impuesta inadecuadamente.

La doctrina<sup>251</sup> reconoce como vicios que generan nulidad la incompetencia del funcionario, la que a su vez se subdivide en invasión de funciones, la usurpación de funciones y los funcionarios de hecho; la omisión o defecto de requisitos formales del acto, vicios del procedimiento para la expedición del acto; la violación a la ley por apartarse de ella, por cometer el funcionario error de Derecho al apreciar la norma habilitante o por error de hecho cometido por el funcionario al no corresponder las circunstancias fácticas con la norma habilitante; la desviación de poder, como cuando el funcionario al aplicar la norma habilitante del acto se aparta de la finalidad o teleología institucional, o sea que el funcionario no hace un análisis de proporcionalidad o de justicia al caso concreto con la finalidad del acto y de la institución emisora.

En la ley de procedimientos administrativos, se presentan los casos o supuestos de nulidad absoluta, Art. 36, que no deben entenderse taxativos sino ilustrativos; de nulidad relativa, Art.37 y 41; los actos dictados en desviación de poder, los que, a juicio ersonal, serían nulos de pleno Derecho. Se refiere a los actos nulos de nulidad absoluta o nulidad pleno Derecho el art.1<sup>252</sup> de las Disposiciones Transitorias del procedimiento administrativo y de la gestión de la Administración Pública, los afectados de nulidad relativa, pueden ser saneados o convalidados, art. 41 de la LPA.

### **La caducidad.**

La caducidad<sup>253</sup> tiene una dual naturaleza, por un lado, es una sanción

---

251 Alfonso Nava Negrete, Lucero Espinoza, Recaredo Fernández de Velasco, y otros; citados por Luis José Bejar Rivera, 217 y ss.

252 Nulidad absoluta o de pleno Derecho. Art. 1. *“Los actos administrativos incurren en nulidad absoluta o de pleno derecho en los casos siguientes: a) Cuando sean dictados por autoridad incompetente por razón de la materia o del territorio. b) Cuando sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se omitan los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los que garantizan el derecho a la defensa de los interesados. c) cuando su contenido sea de imposible ejecución, ya sea porque exista una imposibilidad física de cumplimiento o porque la ejecución del acto exija actuaciones que resulten incompatibles entre sí. d) Cuando sean actos constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de aquellos. e) En cualquier otro supuesto que establezca expresamente la ley.”*

253 También se puede definir como un modo anormal de finalizar un proceso administrativo que ha sido paralizado durante un tiempo considerado por la ley, pero no extingue la obligación, pues la acción se puede plantear nuevamente, en tanto no haya prescrito. Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 28-2006* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009). A ella se refiere el art. 117 de la LPA, la que sin duda no produce por sí sola la prescripción de los

administrativa que la administración impone al administrado, en vista de que el particular receptor del acto lo ha incumplido; pero en materia contractual, se considera una cláusula exorbitante, que en todo caso exige para su aplicación, un mínimo procedimiento en el que el administrado se pueda defender; exigencia que debe ser extendida en los casos en que la administración quiera caducar algún acto administrativo.

La terminología es confusa, ya que se habla de caducidad cuando a la administración o al particular se le han conferido derechos y estos han dejado transcurrir el tiempo que para su ejercicio la ley les confiere; lo que, a su vez, a juicio de otros autores, es prescripción extintiva.<sup>254</sup>

Se verá ahora lo concerniente a los recursos materiales e inmateriales con los que cuenta la Administración Pública central o descentralizada, o cualquiera que sea su forma de organización para llevar a cabo sus fines.

## **5. El Dominio Público.**

### **5.1. Generalidades del dominio público.**

El concepto dominio, inicialmente nos lleva a pensar en los bienes propiedad de una persona; luego podríamos ser inducidos a pensar en bienes, derechos y deberes de la persona y asimilarlo al concepto de patrimonio. Generalmente se asocia con el uso, goce y disposición de las cosas que le son propias a un sujeto.

Todos los sujetos de Derecho ya sean naturales o jurídicos, nacionales o extranjeros, públicos o privados, para la consecución de sus fines o competencias, necesitan de recursos materiales de la más variada especie, y referirse al dominio público es mencionar los recursos materiales o líquidos propiedad del Estado u otro ente público. No se olvide que, el Estado recauda ingresos patrimoniales o económicos o recursos para luego invertirlos en la realización de servicios públicos u otras

---

derechos de los particulares y no interrumpe el plazo de la prescripción en los procedimientos administrativos.

254 La Sala de lo Contencioso Administrativo, *Caso Ref. número 88-D-2002-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia). Dijo: Los contratos administrativos en general pueden terminar por dos distintas razones: 1) cesación de sus efectos; y, 2) extinción; en el primer supuesto el contrato termina normalmente, y en el segundo concluye en forma anormal. Los contratos regulados por ley se extinguen a su vez por caducidad, por mutuo acuerdo entre las partes contratantes, por revocación, por rescate, y por las demás causas que se determinen contractualmente.

actividades que no puede cubrir la actividad privada; estos ingresos y egresos son llamados hacienda pública.

Por lo anterior, es importante definir lo que se habrá de entender por hacienda pública. Este concepto tiene tres dimensiones o significados; así: la primera acepción de la hacienda pública sería la funcional, en virtud de la cual se observa la función que desempeña el Derecho Tributario en la hacienda pública, en este sentido se identifica con la actividad financiera; por esta entenderemos como el conjunto de actos y de procesos orientados a la obtención de ingresos o recursos económicos por parte de los entes públicos, como los Estados, los municipios, etc.; destinados a satisfacer las necesidades de gasto público, como servicios u obras públicas.

En una segunda acepción, a la que se llamará concepto objetivo de hacienda pública, es el conjunto de recursos de los que dispone el ente público para realizar la actividad financiera; recursos que pueden ser materiales e inmateriales, muebles e inmuebles, valores o rentas, etc., con lo que realiza la actividad financiera.

Una tercera acepción, es la subjetiva y se dirá que es hacienda pública el Estado y los demás entes públicos que de acuerdo con la Cn. y el resto del ordenamiento jurídico tienen la titularidad para ejercer el poder tributario, y por tanto para utilizar los recursos. Es decir que la hacienda pública está constituida por el conjunto de derechos y de obligaciones de contenido económico, cuya titularidad corresponde al Estado y a los demás entes públicos; son derechos económicos de la hacienda pública y constituyen el haber –activo- los tributos-impuestos, tasas y contribuciones-, los rendimientos procedentes de su patrimonio, los productos de operaciones de la deuda pública y los demás recursos que obtenga.

La Cn. trata este tema en el art. 223 con el nombre de hacienda pública e incluye los créditos activos y los derechos derivados de las normas tributarias vigentes; y presenta como contra partida de lo que se llamaría activos, a las obligaciones a cargo del Estado, que se les llamaría pasivos; por lo que al analizar los mismos, se concluye que el término adecuado que debió de usar el constituyente es patrimonio del Estado o de los municipios.

En ese orden de ideas, a partir del Art. 60 el C.M. trata la llamada hacienda pública municipal; código que divide los bienes municipales en de uso público municipal y de uso fiscal del municipio. Además, en el Art. 62 caracteriza de

inalienables e imprescriptibles los bienes municipales de uso público; esas mismas características, les atribuye el art. 64 de LOUES a los bienes de dicha institución, características que también menciona el Art. 4 de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural, al referirse a los bienes culturales de uso público. Por razones de interés, se tratará de abordar únicamente los bienes muebles y raíces.

El Estado tiene bienes de diversas naturalezas, y sobre ellos ejerce diferentes tipos de usos, emite reglas o normas que regulan los mismos, etc. Este tema está relacionado con el territorio sobre el cual el Estado ejerce jurisdicción y soberanía.

Según los Arts. 22 Cn. y 568 del C.C. la expresión dominio implica: uso, goce y disposición de un bien. Es decir, que dominio es referirse al derecho que una persona tiene para usar, gozar y disponer de sus bienes, sin más restricciones que el ordenamiento jurídico respectivo le imponga. O sea que es un derecho que se ejerce sobre el patrimonio, entendiendo este no como un atributo personal, en el que concurren los derechos y obligaciones de una persona, sino como la suma de bienes de cualquier naturaleza, que la persona tiene junto con sus obligaciones o deberes traducibles económicamente.

Existe en función a quien es el titular del bien, lo que se llama dominio privado y dominio público, este último en atención a la disponibilidad de uso, puede ser fiscal o de uso público; tal y como a continuación se expone.

Según el Art. 571 C.C., dominio público es el uso, goce y disposición que el Estado y las instituciones públicas ejercen sobre los bienes de su propiedad. Uso y goce que lo puede ejercer el ente público titular o los particulares. Si son los particulares los que usan y gozan los bienes, estamos en presencia de los bienes nacionales de uso público; en los que el titular solo tiene la disposición. Si es el titular del bien, el que tiene el uso, goce y la disposición, estamos en presencia de los llamados bienes nacionales de uso exclusivo del Estado o bienes fiscales.

Los que son de uso público se rigen por un ordenamiento jurídico diferente a los llamados fiscales e institucionales. Referirse entonces al dominio público, es tener en cuenta una parte importante del patrimonio del Estado, del municipio, o de instituciones descentralizadas. Decimos una parte, ya que el patrimonio del Estado u otro ente público está integrado por sus bienes o dominio público, derechos y obligaciones susceptibles de ser valorados económicamente. La expresión patrimonio suele confundirse o asimilarse a la de hacienda pública.

Hay entonces bienes nacionales de dominio público y bienes nacionales de dominio privado. Los primeros no se pueden asimilar a los bienes que son considerados *res nullius*, pues estos no son de nadie y los pueden adquirir los particulares; los de dominio público son del Estado, y no pueden ser adquiridos por los particulares, alegando prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria.

## 5.2. Formas de Adquirir el Estado el dominio de los bienes.

El ente público y con el fin de satisfacer sus propias necesidades o las de la colectividad y al serle insuficientes sus bienes, puede adquirir los de propiedad ajena, ya sea con el ánimo de apropiación total o parcial, temporal o definitiva, voluntaria o forzosamente. Existen para este caso, diversos modos de adquirir los bienes por parte del Estado, según este haga uso o no de su capacidad de *imperium* o de soberanía, se clasifican estos modos en de Derecho Privado y de Derecho Público.

Las formas privadas, son aquellas en las que el Estado o ente público se despoja de esa prerrogativa de actuar con el poder de *imperium* y lo hace en condiciones de igualdad frente al particular; mecanismos que pueden estar orientados a la adquisición permanente o a la ocupación temporal de los bienes, así por medio de la compraventa, definida en el Art. 1597 del C.C.<sup>255</sup> adquiere previo acuerdo y a cambio de un precio el dominio de una cosa ajena; por medio de la permuta o intercambio, definida en el Art.1687<sup>256</sup> del C.C. adquiere a cambio de la entrega de una cosa suya, el dominio de otra, con la que se mira como equivalente, la que puede ser regular e irregular según si los bienes intercambiados son o no equivalentes; a través de la anticresis, regulada en el Art. 2181 del C.C.<sup>257</sup>, además puede adquirir el dominio de las cosas por herencia o sucesión, que puede ser intestada, regulada en el Art. 988 Ord. 7º C.C., o testamentaria; por prescripción

---

255 Art. 1597.- “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio”.

256 Art. 1687.- “La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro”.

257 Art. 2181.- “La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos”.

adquisitiva, tal y como lo plantean los Arts. 2231<sup>258</sup> al 2237 del C.C., por donación irrevocable, etc.

Además, ocupa temporalmente las cosas ajenas, muebles e inmuebles mediando arrendamiento, regulado en los Art.1703<sup>259</sup> del C.C. y Arts. 22 lit. e, y 149 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. – También ocupa temporal o permanentemente y de forma parcial los bienes ajenos por medio de la servidumbre voluntaria o forzosa. Mecanismos que generalmente son onerosos, pues le implican al ente público una erogación, que se mira como equivalente al bien u objeto a adquirir o al beneficio que resulta del uso o utilización del recurso.

Las formas o mecanismos de Derecho público, por medio de las cuales el Estado u otro ente público adquieren el dominio de las cosas ajenas, son:

**a) Por expropiación**, prevista constitucionalmente en el Art. 106 de la Cn. y desarrollada en la Ley de expropiación y ocupación de bienes por el Estado; en el Arts. 138 y siguientes del Código Municipal, en los Arts. 14 y siguientes de la Ley de Mercados de la Ciudad de San Salvador, y demás leyes<sup>260</sup> relativas al tema.

En la expropiación se debe dar la concurrencia de varios elementos, tales como:

---

258 Art. 2231.- *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”.*

259 Art. 1703.- *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.*

260 Esto es así, porque algunos entes públicos descentralizados institucionalmente tienen en sus leyes de creación, potestad expropiatoria, como en el caso de la Ley de Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, Arts. 57 y siguientes; la de Comisión Ejecutiva Hidro Eléctrica del Río Lempa, art. 68 y siguientes de la Ley de riego y avenamiento, etc. Actualmente y en el marco de la lucha contra el narcotráfico y demás formas de crimen organizado y transnacional y del crimen en general, se está en discusión en la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley de Ley Especial de Pérdida de Dominio Sobre Bienes de Origen o Destinación Ilícita y de la Administración y Destino de Bienes Incautados y Decomisados; en la que se está planteando una expresión o modalidad de la expropiación, pero realmente se está planteando a juicio nuestro una confiscación, ya que aunque plantea la tramitación de un proceso autónomo –ante los tribunales y cámaras especializados de extinción de dominio- a aquel dentro del cual se dictó la medida cautelar para tramitar la acción de extinción de dominio, no prevé ningún tipo de indemnización para aquellos poseedores de buena fe.

Los *sujetos*, dentro de los que están el sujeto activo o expropiante, el sujeto pasivo o expropiado, y excepcionalmente aparece el beneficiario directo,<sup>261</sup> cuando la expropiación ha sido motivada por un ente público que carece de competencia expropiatoria; *el objeto* a expropiar, que puede ser un bien mueble o inmueble, presente o futuro, o un derecho; *la causa de la expropiación*, que debe de ser una utilidad pública o un interés social, nacionales o locales, según el caso; *un proceso o procedimiento* que sirva de instrumento para dirimir o acreditar la causa que la motiva, y que además respete la garantía del debido proceso del sujeto pasivo que la soporta; procedimiento que bien puede ser administrativo o judicial, o la mixtura de ambos, excepcionalmente puede faltar; *la indemnización* o pago del precio del objeto a expropiar, la que debe ser previa, generalmente dineraria, pero excepcionalmente puede ser posterior a la desapropiación, a plazo e incluso faltar si el bien expropiado había sido adquirido con fondos públicos, esta debe de incluir el precio del bien, los daños y perjuicios que se causan con la desapropiación; y finalmente, debe de existir un elemento *teleológico*, que estará relacionado a la consecución del bien común local o nacional, pero que específicamente será la satisfacción de la necesidad e interés que motivó la expropiación.

La expropiación puede ser regular o irregular, total o parcial, administrativa o judicial, directa e indirecta. En este caso, se debe de tener en cuenta el derecho de retrocesión que tiene el administrado, ya sea porque la administración expropiante usa el bien expropiado para fines distintos que la motivaron, por destino frustrado de la utilidad pública o por haber transcurrido el plazo que se fijó para la ejecución de la obra pública que motivó la expropiación y no se ejecutó.<sup>262</sup>

**b) Por confiscación,**<sup>263</sup> que según el Art. 106 Cn. y por razones de moral pública está prohibida; generalmente es una sanción accesoria administrativa o hasta política, en donde no suele haber procedimiento ni pago, salvo en el caso de ser

---

261 Beneficiario indirecto serían los administrados en favor de quienes se ejecutará la obra o se prestaran los servicios que motivan la expropiación.

262 José Roberto Dromi, 718; Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado, Art. 27.

263 Para diferenciarla de la expropiación hay que tener en cuenta que la expropiación no significa dejar en desamparo al administrado, porque ella no sólo implica el apartamiento coactivo del derecho de propiedad -basándose en una causal de utilidad pública o de interés social- sino que también conlleva al pago de una cantidad de dinero en concepto de indemnización. En realidad, es en el pago de tal indemnización donde encontramos el segundo elemento característico de la expropiación, que sirve de principio diferenciador con respecto a otras instituciones afines, como la confiscación. Así lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencias Definitivas*, Ref. 107-D-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009).

sanción accesoria, en donde se le vence al supuesto infractor en un proceso o procedimiento.

**c) Por requisa,** la que consiste en un acto por medio del cual un órgano de la administración impone a un administrado o particular, en base al interés general, la obligación de transferir la propiedad del mismo o el uso de una cosa mediante una indemnización; esta puede ser de uso, de consumo o en propiedad; tiene causas emergentes y/o militares.<sup>264</sup> Es más simple y menos garantista que la expropiación, por ello es menos utilizada.<sup>265</sup>

**d) Por comiso,** también es una pena accesoria, que faculta al Estado y demás entes públicos luego de haber encontrado culpable al administrado a apropiarse del bien producto de la contravención penal o administrativa o del instrumento para cometerla.<sup>266</sup> Este mecanismo está mencionado en el art. 2 de la Ley para la Devolución o Venta en Pública Subasta de Vehículos Automotores o Piezas Automotrices Secuestrados o Decomisados, disposición que da a entender que los bienes decomisados y luego abandonados por sus poseedores o propietarios pueden ser comisados, lo que implica una resolución del funcionario a cuya orden se encuentra, y luego disponer de ellos ya sea asignándolos al uso del Estado u ordenando su venta en pública subasta.

**e) Por la declaratoria judicial de la extinción de dominio.** Es el ejercicio de una acción real, de contenido patrimonial, autónoma, ejercida ante un juez especializado por la Fiscalía General de la Republica, en contra de propietarios y/o poseedores de bienes de origen o destinación ilícita. La ley especial ha establecido ya las instituciones –relacionadas con la seguridad pública y el combate al delito- del Estado que serían las destinatarias o beneficiarias de los bienes que se adquieran en ejercicio de esta acción, y crea al Consejo Nacional de Administración de Bienes, como una institución autónoma, encargada de la administración de los bienes adquiridos e incautados temporalmente.

En el marco de este proceso especial de extinción de dominio, según los arts. 20, 23, 27 lit. f de la Ley Especial de Extinción de Dominio, también la FGR o el Juez

---

264 Ley General de Expropiación y Ocupación de bienes por el Estado, Art. 40.

265 Manuel María Díez, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo II (Argentina: Editorial Plus Ultra, 1980), 297.

266 *Ibid.*, 226.

Especializado de Extinción de Dominio puede decretar medidas cautelares que inmovilicen el tráfico de los bienes sobre los cuales se pretende ejercer la acción de extinción.

Acción que se desarrolla bajo los supuestos y en observancia a los presupuestos procesales que prevé la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita; la que también debe relacionarse con el art. 4 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal, que somete a esta acción los bienes muebles e inmuebles, valores, dinero en efectivo, derechos, ganancias y ventajas que, como parte de la actividad delictiva, propósitos, funcionamiento o necesidades de las agrupaciones, asociaciones u organizaciones ilegales, hayan adquirido las personas promotoras, creadoras, organizadoras, dirigentes, miembros, colaboradores, financistas o beneficiarias estarán sujetos a la extinción de la titularidad, dominio, posesión o tenencia por medio de los procedimientos y procesos civiles, administrativos y penales correspondientes.<sup>267</sup>

Pasaremos a referirnos al secuestro y a la servidumbre, no porque sean un modo de adquirir –pues el primero es una medida cautelar y la segunda es un gravamen voluntario o forzoso, público o privado–; sino por estar íntimamente relacionados con estos.

El secuestro está regulado en el Art. 284 del C. Pr.Pn.,<sup>268</sup> es una medida cautelar<sup>269</sup> que faculta al Estado a ocupar temporalmente el bien, misma que no está motivada por necesidad del Estado, sino en los fines de una investigación judicial, como medida cautelar es un instrumento del proceso y una vez cumple sus fines y de ser el caso, se devolverá el bien al propietario a la brevedad posible, así lo dispone el Art. 287 del expresado Código. Pero si el particular es encontrado culpable del hecho que se le imputa o el bien es peligroso o de ilegítima tenencia, lo destruye el Estado o se lo apropia, declarando el comiso<sup>270</sup> sobre éste. El secuestro además

---

267 Ley de proscripción de maras y pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2010).

268 Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008).

269 Como medida cautelar que es, debe de estar regida por la excepcionabilidad, instrumentalidad, temporalidad, urgencia y necesidad; ver arts. 30 No. 1, 78 y 152 de la LPA; 97 y siguientes LJCA en relación al 431 y siguientes del CPCM.

270 El comiso procede o bien por razones de seguridad o por ilegalidad de la tenencia, posesión o propiedad particular de determinado bien; ilegalidad que incluso puede ser sobrevenida al cambiar las reglas del uso o la tenencia.

de ser una medida cautelar, puede ser un contrato y en este caso puede servir para dirimir conflictos entre dos o más partes, Art. 2006 y siguientes del Código Civil.

La servidumbre es un gravamen que se instituye en favor de un inmueble y en detrimento de otro, según su objeto pueden ser de paso, de electroductos, hidráulicas, etc.; según sean establecidas a voluntad o no de las partes, pueden ser voluntarias o forzosa,<sup>271</sup> según sea el sujeto público o privado en favor de quien se establece, son públicas o privadas. La parte del bien sobre la cual recae el gravamen, no integra el dominio público, implica solo una ocupación parcial y temporal del bien; no se ejerce propiedad, pero sí se puede transferir. Esencialmente es un gravamen que voluntaria o forzosamente se impone a la propiedad particular.

### **5.3. Clasificación de los bienes de dominio público.**

Vale decir que el Estado -en su amplia concepción, o sea entendiéndolo como la suma de sujetos públicos, posee una gran variedad de bienes, sean estos muebles o inmuebles, naturales o artificiales, fiscales o de uso público; nacionales, municipales e institucionales, presentes o futuros; todos los cuales son normalmente administrados por su titular, quien regula las condiciones de uso de los mismos, cualquiera sea el tipo de uso, y el tipo de bien de que se trate, a fin de garantizar su buen cuidado y conservación o mantenimiento; por lo que el particular que los usa, en el caso del uso público, deberá de cumplir los requisitos y/o condiciones que para su uso se han impuesto.

Puede suceder que el titular del bien otorgue a un particular el bien en concesión o en uso privativo, en cuyo caso en esta se establecerán las obligaciones del concesionario, del concedente y las del usuario del bien, siempre procurando su buen uso y conservación del bien. Normalmente se concesionan bienes a los particulares para que sean destinados a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos u otra actividad en favor del interés público o del bien común.

### **5.4. Características de los bienes de dominio público.**

Interesa fundamentalmente tratar los bienes nacionales de uso público, ya que estos gozan de características especiales, como son la inalienabilidad, la

---

<sup>271</sup> Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (El Salvador: Directorio Cívico Militar, 1961), Art. 40 y ss. Reformado por D. L. N° 517, del 5 de diciembre de 1980, publicado en el D.O. N° 230, Tomo 269, del 5 de diciembre de 1980.

imprescriptibilidad,<sup>272</sup> la publicidad posesoria, la potestad de deslinde, la potestad de investigación -para efectos de resguardo-, la potestad de recuperación oficiosa, entre otras; algunas de las cuales son de más fácil apreciación en los bienes inmuebles, lo que no significa que no se apliquen a los muebles.

Los rige un ordenamiento jurídico público, en donde sobresale la preeminencia del interés público sobre el particular; establece limitantes al derecho de propiedad de los particulares, tales como la expropiación forzosa, las servidumbres, la ocupación temporal, la función social de la propiedad, límites de extensión según la naturaleza del bien, entre otras.

La inalienabilidad implica prácticamente la exclusión del comercio sobre estos bienes de uso público,<sup>273</sup> puesto que se prohíbe su transferencia del dominio ya sea a título gratuito u oneroso, prohíbe o limita que sobre ellos se constituyan gravámenes reales. No es contrario a esta característica que estos bienes se den en concesión, préstamo, permiso de uso o arrendamiento, ya que el titular siempre conserva su disposición y además garantiza que sean usados para los fines comunes o públicos.<sup>274</sup>

Los bienes de uso público dejan de ser inalienables y como consecuencia se pueden transferir a otra institución pública e incluso a los administrados<sup>275</sup> si su titular los desafecta, que puede estar motivada en razones de desuso del bien, destrucción de éste o por su desnaturalización, etc.

La publicidad posesoria es una garantía del conocimiento que sobre la titularidad del bien tiene la colectividad, lo que se relaciona con la no obligatoriedad de inscribir o registrar estos bienes en los registros públicos que corresponda. Esta publicidad posesoria es más obvia o evidente en los bienes naturales e inmuebles o raíces, como las playas, calles y demás; nadie duda acerca de la titularidad del

---

272 Código Civil, Art. 1488 Inc. 2º; Código Municipal, Art. 62; y Ley especial de protección al patrimonio cultural de El Salvador, Art. 4.

273 El art. 233 Cn. parece contrariar esta característica, puesto que permite excepcionalmente su transferencia y la condiciona a la existencia de autorización legislativa.

274 Como un mecanismo de protección a estos bienes, el art. 133 No. 2 de la LPA, establece el silencio negativo a las peticiones no resueltas que a la Administración le haga el particular y que se refieran a la transferencia de derechos sobre el dominio público.

275 Los Arts. 148 y siguientes de las Disposiciones Generales del Presupuesto regulan supuestos en los que los bienes del Estado y sus dependencias se pueden transferir, ya sea a particulares o a otras instituciones públicas o municipales.

Estado u otro ente público, no se requiere de su registro para ser oponibles a terceros, además de que sería inviable tal registro.

En el caso de los muebles, como los vehículos y demás, la administración dispone de mecanismos tendientes a hacer notar su propiedad, tales como la obligatoriedad de imprimir el logo institucional sobre ellos, colocarles el número de inventario, etc., todo con el fin de facilitar su custodia e identificación.

No es contraria a esta característica que el titular del bien decida inscribir el bien en el registro público que corresponda, pues esta es generalmente facultativa,<sup>276</sup> en cuyo caso, generalmente está exento del pago de los aranceles que podría implicar la inscripción. Esta característica no aplica a los vehículos del Estado destinados al uso discrecional, como los de inteligencia militar, policial o fiscal, los de uso oficial de los jefes de los órganos fundamentales del gobierno.

La potestad de deslinde, está relacionada con los bienes inmuebles específicamente y postula que es atribución, poder o competencia del Estado o ente público delimitar los linderos de sus bienes de uso público; potestad que se ve materializada cuando por medio de una ley u otra norma jurídica el Estado dice desde dónde y hasta dónde se extiende su dominio, como en las playas, Art. 574 C.C., riveras de ríos, derechos de vía, etc. Esta es consecuencia del Art. 84 Cn., en el que se establecen los límites del territorio del Estado; también el Art. 2 de la Ley de Minería está redactado de tal manera que refleja esta característica.

Sin perjuicio de las anteriores características, según el tipo de bien de que se trate, se podría estar en presencia de caracteres específicos.

### **5.5. Usos de los bienes públicos.**

Dos son los usos probables de los bienes que integran el dominio público. Si son los denominados bienes fiscales, solo pueden ser usados por los servidores públicos que laboran con el titular, atendiendo a la naturaleza o composición del

---

<sup>276</sup> Así lo establece por ej. el art. 26 de la Ley de mercados de la ciudad de San Salvador; en esos mismos términos se refiere el Art. 152 del Código Municipal; por su parte el Art. 40 de la Ley de expropiación y ocupación de bienes por el Estado, exige que los bienes adquiridos en aplicación de esta, se inscriban en el Registro correspondiente; pero a nuestro juicio y como consecuencia de la característica en estudio, prescinde de algunas formalidades que tradicionalmente se exigirían a los particulares; en este mismo sentido se refiere la Ley de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, arts. 24 y siguientes.

bien y a los fines de la institución titular. Los bienes nacionales de uso público, son utilizados por los administrados, ya sea haciendo uso del denominado uso común o del uso privativo, los cuales presentan sus propios caracteres o rasgos diferenciadores:

**El uso común**, es el que hacen todas<sup>277</sup> las personas sin más restricciones que las de cuidado o conservación del bien; normalmente es gratuito, ya que los usuarios no suelen pagar directamente por su uso y aun cuando lo hacen, el importe que se cobra es casi simbólico, no alcanza a cubrir los costos de funcionamiento o de mantenimiento. Se suele hablar de precio público, privado y mixto; es público en los supuestos planteados, privado, cuando le reporta al titular un beneficio o rentabilidad por permitir el uso e híbrido o mixto cuando solo se cubren los costos de funcionamiento sin que reporte ganancias.

Además, el uso común es indeterminado en el espacio e indefinido en el tiempo, ya que el uso se permite en casi toda el área del bien, sin delimitación previa y sin restricciones de tiempo, salvo los horarios de funcionamiento establecidos previamente por la institución reguladora o administradora del mismo.

También es un derecho subjetivo,<sup>278</sup> porque se concede a los administrados en el ejercicio de derechos que tienen ante la administración y como consecuencia, no se les puede negar su uso; además es general, porque a este tipo de uso tienen acceso todos los administrados que cumplan los requisitos reglamentarios para el uso, e igualitario, porque la administración debe de permitir el uso en igualdad de condiciones, sin hacer discriminaciones.

**El uso privativo**, es el que hace una persona natural o jurídica y previo autorización o permiso, en el que se delimite la porción del bien a utilizar, las actividades permitidas, el importe por tal utilización, etc. Implica que, si un ciudadano quiere o necesita usar privativamente un bien público, debe de acudir a la administración titular o administradora del mismo a pedir se le autorice su uso privativo; la LPA y como una expresión de tutela a estos bienes, señala el silencio administrativo

---

277 Lo reafirma el Art. 22 inc. 2: “Asimismo, todas las personas tienen derecho al acceso en igualdad de condiciones a los bienes y servicios culturales, en su diversidad y pluralidad.” Ley de Cultura de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2016).

278 Ley de Áreas Naturales Protegidas (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005), Art. 30. Señala el uso público de estas áreas como un derecho de la ciudadanía.

negativo, en el caso de no respuesta de la administración a la petición formulada por el administrado, art. 113 inciso 2 número 2.

Contrario al uso común, el privativo individual, puesto que se concede a una o varias personas individualizadas; facultativo, en tanto que el interesado lo gestiona ante la Administración y es quien decide si lo concede o no; precario, porque el administrado a favor de quien se concede no adquiere derechos oponibles a la administración, ella puede dejarlo sin efecto si así lo considera conveniente; oneroso, puesto que el usuario siempre debe de pagar por el uso que le es concedido o autorizado; interés legítimo, ya que el administrado lo pide en ejercicio de un interés y no de un derecho subjetivo; determinado, porque se establecen los límites o áreas del bien sobre el cual se autoriza; definido en el tiempo, ya que se concede por un periodo o plazo concreto; accesorio, pues sigue la suerte del uso común; y compatible con el uso general, ya que debe de contribuir con el fin general que la administración persigue con el bien mismo.

En cuanto al uso de los bienes fiscales y siguiendo la definición que de estos da el Art. 571 C.C., se dirá que se destinan únicamente al uso de los servidores públicos, para que con ellos presten la función o ejecuten las competencias que les corresponde; implica entonces que estos no pueden ser usados directamente por los particulares. En los Arts. 24 y siguientes de la Ley de Transporte Terrestre y Seguridad Vial se establecen los usos fiscales que se les pueden hacer a los vehículos propiedad del Estado, son uso discrecional, administrativo general u operativo.

## **5.6. Formas de terminación del uso público.**

Los diversos usos que se ejercen sobre los bienes que integran el dominio público se pueden extinguir, ya sea porque cesó o venció el permiso o concesión que se había otorgado para un uso privativo; porque el bien de uso público es desafectado o porque el bien fiscal es afectado al uso público; cualquier tipo de uso puede terminar por que el bien se extinga o deteriore de tal manera que impida su utilización. También la administración puede rescatar un bien que ha sido dado en concesión o permiso, o puede dar por terminado el permiso de uso si el usuario incumple las reglas o términos bajo los cuales el permiso fue concedido.

Para incorporar o sustraer un bien del dominio público, el titular hace uso de la afectación y la desafectación; la primera significa incorporar un bien fiscal, propiedad del ente público al uso público; la segunda, significa lo contrario, es decir, sacar un bien de la demanialidad o del uso público e incorporarlo al uso fiscal o exclusivo del titular.

Ambas pueden ser formal, cuando requiere de un acto, sea este administrativo o legislativo,<sup>279</sup> e informal o de hecho, cuando es por medio de hechos de la administración o de la naturaleza.<sup>280</sup> Los bienes inmuebles nacionales de uso público, solo pueden ser desafectados por medio de decreto legislativo.<sup>281</sup>

No se puede considerar afectación al uso público o desafectación, en su caso, cuando provisional y temporalmente un bien por razones de mantenimiento, urgencia o emergencia se incorpora al uso público o se sustrae del mismo; como cuando se está reparando una calle y se impide su utilización para realizar las obras de mantenimiento o reparación y se habilita un paso provisional, normalmente en bienes fiscales o de particulares.

Es importante destacar que la correcta utilización de los bienes o recursos públicos está relacionada con una buena administración, lo contrario sería corrupción; por lo que se deben de fortalecer todas aquellas instituciones o mecanismos que contribuyan a fiscalizar el buen uso de los bienes de la hacienda pública.

Se pasará ahora a estudiar un poco acerca de los servicios públicos, como una de las actividades por medio de las cuales la Administración Pública procura satisfacer las necesidades públicas de los administrados.

---

279 A manera de ejemplo, la Asamblea Legislativa dicto la ley especial para la desafectación y traspaso de los terrenos del tramo ferroviario en desuso desde la estación santa lucía en el Municipio de Santa Ana hasta la antigua estación Cutumay Camones del mismo Municipio a favor de las familias e instituciones que las habitan, D.L. No. 848 del 16 de febrero de 2000, publicado en el D.O. No. 79, tomo 347 del 28 de abril de 2000; en el que esencialmente se dispone la desafectación de un bien de uso público por estar habitado por determinada población, y por ser innecesarios y ya no prestarle al Estado el uso para el cual fue construido; por lo que las transfiere a otra institución pública a fin de que esta las transfiera a los administrados que las ocupan.

280 La desafectación Municipal está regulada en el Art. 62 del Código Municipal, que dice: “*Los bienes de uso público del municipio son inalienables e imprescriptibles, salvo que el Concejo con el voto de las tres cuartas partes de sus miembros acordare desafectarlos.*”

281 El Art. 2 de la Ley especial para el traspaso y legalización del tramo de la antigua calle a San Martín, departamento de San Salvador, a favor de las personas que lo habitan, declara por ministerio de ley la desafectación del inmueble o porciones del tramo de carretera en desuso que ocupa la comunidad los olivos; con lo anterior se establece la afirmación que se hace.

## 6. Los Servicios Públicos.

Si administración es servir, si tiene un carácter vicarial, implica que existe para los demás no para ella misma y como consecuencia, solo cumple su rol cuando se concreta en servicios públicos para todos; es por tanto la AP instrumental, debe de servir con objetividad y teniendo siempre en consideración sus fines.

Todos los servicios públicos tienen una dimensión social, van dirigidos a satisfacer derechos de naturaleza social. El acceso a los servicios públicos básicos es un derecho humano fundamental, tienen por tanto un marcado carácter reivindicativo.

### 6.1. Definición de servicios públicos.

Es uno de los más apasionados y clásicos temas del Derecho Administrativo, porque son la forma más concreta con los que la Administración Pública sirve a los administrados. Sin perjuicio a lo anterior, hay autores que se niegan a tratar este tema, por considerar que actualmente, la mayoría de servicios públicos son prestados por los particulares; olvidan, a juicio personal, que eso hace que sea más importante su estudio, especialmente en lo relativo a sus entes reguladores y a los derechos de los usuarios; todo con el fin de garantizar el acceso, su regularidad y continuidad.

Los servicios públicos también son vistos como la expresión ideológica de los gobiernos de turno, ya que están conscientes que éstos son una forma de alcanzar la satisfacción de los derechos sociales fundamentales de la población.

La Administración además de hacer un análisis de legalidad a su actuación, debe sin duda hacer un análisis de convencionalidad<sup>282</sup>; tal control cobra mayor protagonismo en materia de derechos de los ciudadanos frente a la Administración,

---

282 Varios son los instrumentos internacionales, que dan a los servicios públicos rango de derecho humano fundamental; la Declaración universal de derechos humanos, art. 25 inc. 12; la Declaración americana de derechos y deberes del hombre, art. XI; el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 113; la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, art. 5 lit. f; en la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 14 lit. h; en la Convención sobre los derechos del niño, art. 27; el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador, art. 11; entre otros, de los que El Salvador es parte y por tanto no se puede negar el carácter vinculante de tales instrumentos. En este mismo sentido, se expresa al jurista argentino Alejandro Perez Hualde, *Concesión de servicios públicos* (Argentina: Editorial Astrea, 2017), 9 y ss.

en el acceso a servicios públicos, puesto que en materia de derechos humanos, la CIDDDH ha fijado el denominado mínimo vital que cada persona necesita para vivir, entre lo que destaca el derecho humano al acceso al agua y sistema de saneamiento, al suministro de energía eléctrica, entre otros servicios públicos esenciales del ciudadano; y que por tanto, la Administración debe de garantizar. Lo anterior implica hacer una aplicación preferente de los tratados de derechos humanos en general y una inmediata aplicación de los tratados en materia de derechos humanos económicos, sociales y culturales, en particular; lo que indica abandonar la idea de la progresividad de los mismos.

Se creía que eran la total actividad de la Administración Pública, incluso los clásicos administrativistas sostenían que el Derecho Administrativo era el que se ocupaba de regular los servicios públicos; era así, pues si el objeto de estudio del DA es la AP y ésta se justificaba en tanto que su actividad se traducía en servicios, lo que ahora sin duda sigue siendo parcialmente cierto, por la multiplicidad de servicios que, sin llegar a ser públicos, satisfacen necesidades colectivas.

Implican una prestación en beneficio de un grupo social determinado, que bien la realiza el Estado directamente por medio de la Administración Pública central, descentralizada o desconcentrada; o valiéndose de la colaboración del sector privado, a quienes les otorgará concesiones o permisos para su prestación.<sup>283</sup>

La concesión –como acto o contrato administrativo- parte del hecho de que la Administración Pública tiene el monopolio o principio de exclusividad en la titularidad para realizar ciertas actividades de interés general, como por ejemplo los servicios públicos; pero decide otorgar a un ente privado la posibilidad de realizarlas o prestarlos. La forma de materializar la concesión es a través de la suscripción de un contrato administrativo,<sup>284</sup> por lo que se debe diferenciarla de las meras autorizaciones o permisos que otorga para la realización de determinada actividad, las que tienen cierta precariedad ante la administración, pues por ser meros actos administrativos, pueden revocarlos por mérito o conveniencia.

En ambos casos, el servicio público es una prestación realizada directa o indirectamente por el Estado, con el fin de satisfacer en un grupo social

---

283 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Arts. 130 lit. b y 132 bis.

284 *Ibíd.*, Arts. 22 lit. c, 130 lit. b y 131 Bis. Regulan este contrato de concesión de servicio público; los que a la luz del art. 16 número 7 de la LPA, el acceso a los servicios públicos, es un derecho de los administrados.

determinado una necesidad pública insatisfecha; debe tenerse en cuenta, que una de las razones de ser del Estado u otro ente público integrante de la Administración Pública es el logro del bien común, tal y como lo dispone el Art.1 Cn., fin que pretende lograr a través del ejercicio de la función administrativa, particularmente por medio de los servicios públicos.

Es tal la importancia de los servicios públicos, pues están estrechamente relacionados con el pleno goce de los derechos sociales de los ciudadanos; por medio de ellos, la administración les facilita tales derechos. Son expresión de la cláusula social del Estado de Derecho, inspirados en el principio de subsidiariedad, o sea que la intervención del Estado se legitima en tanto el ciudadano sea incapaz de satisfacer ciertas necesidades sociales fundamentales.

## 6.2. Elementos de los Servicios Públicos.

De la anterior concepción, se desprende que un servicio público debe tener los siguientes elementos:

**Sujetos:** quien presta el servicio y quien lo recibe, y en caso de ser prestado por los particulares, se tendría como sujetos al concedente, que es quien otorga la concesión del servicio; al concesionario, que es quien lo presta; al usuario, que es quien recibe la prestación, este se puede llamar indistintamente según el tipo de servicio de que se trate; por ejemplo, en materia de telecomunicaciones se le llama abonado o usuario final,<sup>285</sup> no se debe confundir el usuario final con los intermediarios de los servicios, ni a éstos con el ente regulador del servicio; este cuarto sujeto –el ente regulador- en esta modalidad de servicios, es indispensable en el supuesto de servicios concesionados e importante en los que directamente presta la administración; sus funciones son equilibrar la relación desigual entre el operador y el usuario, a fin de no impedir la libre competencia, ni desproteger a los usuarios. Sobre el funcionamiento o rol de este sujeto, se ha comenzado a tejer el denominado Derecho Regulador, puesto que procura la institucionalización de una estructura que permita su funcionamiento y el descubrimiento o replanteamiento de sus propios principios, como los de participación, transparencia, previsibilidad, independencia, responsabilidad, etc.

---

285 Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones (El Salvador: Presidencia de la República, 1998), Art. 3.

Este ente regulador tiene entre otras, las siguientes características: capacidad técnica, continuidad, imparcialidad, flexibilidad. Debe ser parte de la estructura administrativa del Estado, pero sin dejar de considerar, la importante función de control que ejercen los que pertenecen a los sectores sociales, como las ONG' que se dedican a esto.

**Objeto:** es la gestión, actividad o prestación con la que se satisface la necesidad pública; es decir que, el objeto es la prestación misma, la que dependerá concretamente del tipo de servicio de que se trate.

**Causa:** es la existencia de una necesidad pública insatisfecha, que puede ser nacional, local o sectorial; son las circunstancias materiales que motivan el apareamiento del servicio.

**El elemento normativo:** es decir, el conjunto de normas jurídicas que regulan la prestación y a los sujetos que la realizan o reciben, van desde la Constitución de la República, los tratados relacionados al tema, las leyes específicas, los reglamentos, las ordenanzas municipales y demás normas vinculadas directamente con el servicio. Este elemento tiene normas generales y especiales o específicas; las primeras se aplican a cualquier servicio público y las segundas solo a uno en particular.

**Finalidad:** alcanzar la satisfacción de la necesidad pública insatisfecha, satisfacer la necesidad que lo motivó. Se deben de erigir normas o estándares de calidad a fin de tener por satisfecha la necesidad, puesto que satisfacer a cada persona usuaria del servicio resultaría difícil sino imposible.

**Precio, tarifa o tasa:** es la remuneración que el usuario paga al que presta el servicio, el cual puede ser un precio público, privado o mixto según la rentabilidad de quien lo presta. Debe además de considerarse la tasa que paga el concesionario al concedente por la respectiva concesión. Vale decir que la ecuación o relación financiera entre el usuario y el operador del servicio se perfecciona cuando se recibe potencial o efectivamente la prestación del mismo, momento desde el cual surge la obligación de pagar por él.<sup>286</sup>

Especial atención merece el inciso final del Art. 110 Cn: cuando dispone que “... *excepto las que se establezcan de conformidad o convenios internacionales...*”, de lo que se

---

286 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 17-T-97* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997).

desprende que el Estado renuncia a la fijación de tarifas y fiscalización del servicio, lo que sin duda es peligroso para la misma administración, e inconveniente para los usuarios de los servicios.

### **6.3. Clasificaciones de los servicios públicos.**

Varios son los criterios que sirven para diferenciar un servicio de otro, se verán algunos de ellos.

Según el tipo de necesidad que satisface, se clasifican en esenciales o primarios, y en no esenciales o secundarios. Los primeros son aquellos servicios básicos e indispensables para la subsistencia del grupo social que los recibe y los segundos son aquellos que contribuyen a mejorar el nivel de vida de la población.

Según el sujeto que los presta, se clasifican en propios o directos e impropios o indirectos; los primeros son los que presta directamente la Administración Pública central, descentralizada o desconcentradamente, y los segundos son los que presta el particular previa concesión, autorización o permiso que éste recibe de parte de la administración.

Según sea continua o no la prestación, estos se clasifican en: servicios públicos permanentes, intermitentes y accidentales; los primeros son aquellos que, independientemente el usuario haga uso efectivo de la prestación, estará disponible para ellos, es decir, la prestación no sufre ningún tipo de interrupción; los segundos son aquellos servicios que se prestan previa programación en el tiempo y en el espacio; y los accidentales son los que se prestan única y exclusivamente cuando la necesidad circunstancialmente<sup>287</sup> se presenta. De los permanentes, por ejemplo, se tiene el suministro de energía eléctrica, el de telefonía, entre otros; de los intermitentes se tiene como ejemplo, el de recolección de basura; y de los accidentales el de rescate o auxilio que presta el cuerpo de bomberos.

Según la naturaleza de la prestación, los hay administrativos,<sup>288</sup> registrales, de muebles e inmuebles; de salud pública, preventiva o curativa; de transporte de

---

287 Ley de creación del Fondo de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005). Genera para este tipo de servicios un marco normativo.

288 Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad Personal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2011), Considerando II.

pasajeros, urbano o departamental; educación básica o primaria, secundaria o media, superior tecnológica o universitaria, etc.

#### **6.4. Características de los servicios públicos:**

Las características son aquellos distintivos o rasgos diferenciadores de una institución jurídica de otra. Para Alejandro Perez Hualde<sup>289</sup> y demás administrativistas, los servicios públicos tienen las siguientes características:

##### **Continuidad.**

Significa que el servicio público no debe sufrir interrupciones, salvo por disposición expresa de la ley<sup>290</sup> o cuando la necesidad que satisfaga así lo permita, como cuando el servicio por naturaleza se presta en atención a una programación o frecuencia, como sería el de recolección de desechos sólidos, transporte de pasajeros; o cuando previo el debido procedimiento, se ha sancionado con la suspensión de los servicios.<sup>291</sup> El Art. 221 Cn. pretende garantizar esta característica al regular la militarización de los mismos, la prohibición de la huelga para los empleados públicos y municipales y el abandono colectivo de los cargos; en ese mismo sentido se refiere el Art. 112 Cn. e incluso el C.Pn. establece delitos generales y específicos<sup>292</sup> de tutela a estos. También se relaciona con esta característica el art. 553 lit. a del C.Tr. que declara ilegal la huelga de trabajadores privados cuando prestan servicios esenciales a la comunidad.

##### **Igualdad.**

Significa que el servicio público, debe ser prestado a todos por igual, sin distinción de ninguna naturaleza. Esta característica es consecuencia del principio de

---

289 Alejandro Perez Hualde, *Concesión de servicio público* (Argentina: Editorial Astrea, 2017), 45 y ss.

290 Ley Especial contra el Delito de Extorsión (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2015), Arts. 12 y 13. Con el fin de combatir el delito, plantea algunos supuestos y establece las autoridades competentes que pueden interrumpir la prestación del servicio público de telefonía.

291 Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Area Metropolitana de San Salvador y de los Municipios aledaños (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1993), Art. 85 inc. 4. Se refiere a esta sanción, que, sin duda, debe de tener sus límites, y referirse solo a aquellos servicios que recibe el inmueble y que no satisfagan una necesidad esencial de la persona titular o poseedora de este.

292 El Art. 211 tutela los servicios de energía eléctrica, agua potable, telecomunicaciones; el art. 238 a, tutela las comunicaciones, el art. 271 y siguientes del C.Pn. tipifica y sanciona delitos que específicamente se refieren a la tutela del servicio público de salud pública; etc.

igualdad que regula el Art.3 Cn. Es decir que, cuando se presta un servicio, no debe de hacerse diferenciaciones en cuanto a la prestación por razones de sexo, raza, nacionalidad, posición económica, etc.; a menos que se esté en presencia de un servicio que exige tal discriminación en atención a los niveles o modalidades del servicio; por ejemplo, en el caso de la educación, que está estructurada en niveles o grados, a los que solo se puede acceder si se han cursado y aprobado los anteriores; o aquellos que se establecen para favorecer sectores vulnerables de la población, como podrían ser niños, personas adultas mayores, etc.; en este último caso, se estaría en presencia de la igualdad por equidad.

### **Generalidad.**

Por ella hay que entender que los servicios públicos están dirigidos a una colectividad de personas y no a personas o grupos reducidos de ella; todos los habitantes de determinada comunidad tienen derecho al servicio, se crean servicios con el ánimo de favorecer una colectividad indeterminada y se debe garantizar a todos sus destinatarios la oportunidad de uso. Lo anterior no impide que haya servicios que, en atención a la competencia territorial del operador, la generalidad esté limitada al territorio de competencia; o que, por la naturaleza del mismo, el servicio esté dirigido a un segmento determinado de la población.

### **Regularidad.**

Ella implica que el servicio debe prestarse bajo normas jurídicas y técnicas o estándares que garanticen la calidad y eficiencia del mismo, es decir que procura a los usuarios una calidad o nivel adecuado de la prestación. Según el art. 16 No. 7 de la LPA, constituyen un derecho de los administrados, derecho que puede desglosarse en el derecho a recibir la prestación del servicio o a pedir autorización para prestarlo; en este último caso, solo se podrá prestar si se obtiene expresa autorización.<sup>293</sup>

Ha dicho la Sala de lo Constitucional de la CSJ que, para garantizar la mayor calidad de los servicios públicos, la Asamblea Legislativa al momento de elegir titulares que habrán de dirigir instituciones que prestan o fiscalizan estos servicios,

---

<sup>293</sup> A la luz del art. 113 número 2 de la LPA, opera el silencio negativo a la petición hecha por los administrados a la Administración para constituirse en operador de un servicio público; sin duda, es expresión de la regularidad.

debe de hacerlo teniendo en cuenta que estos funcionarios sean independientes, profesionales y probos.<sup>294</sup>

Se debe de distinguir la denominada calidad natural o material, que está referida a que el servicio prestado cumpla con los estándares técnicos materiales requeridos, como pureza, cantidad, recorrido, velocidad, etc., según el servicio de que se trate; de la calidad social, referida a la cobertura poblacional, la que se mide sobre la base del acceso que al servicio tenga la sociedad, de si llega o no al quien debe de llegar, y de si satisface o no la necesidad para la cual fue erigido. Es esta característica, y teniendo en cuenta la igualdad equitativa, la que obliga a crear servicios en atención a criterios geográficos, económicos, sociales, etc.

### **Obligatoriedad.**

Inicialmente significa que el Estado está obligado a prestarlos por sí o por medio de concesionarios, que quien lo presta no tiene la libertad de elegir al usuario, su no prestación implicaría una violación a su obligación de prestarlo; esto lo regulaba la Cn. en el Art. 110, pero solo era válido en el caso de los denominados servicios públicos esenciales, disposición que fue reformada por la Asamblea Legislativa y quedó el Estado en la facultad –ya no obligación– de prestar el servicio directamente. También debe de verse la obligatoriedad por parte del usuario, ya que hay casos muy especiales en donde está obligado a hacer uso de la prestación, como el de cloacas, alumbrado público, etc.; e incluso a pagarlos, aunque no los use, puesto que el servicio existe para beneficiar al grupo social y no a una persona determinada; son los casos del alumbrado público, la educación básica cuando es impartida por el Estado y el de salud cuando adolece una enfermedad infecto contagiosa, como el SIDA, tuberculosis u otra afección similar.

Un apartado que merece especial análisis, es el relativo a la regularidad, en lo relativo al sistema normativo u ordenamiento jurídico relativo a los servicios; por eso es que se pasará a hacer un análisis un poco más a fondo.

### **6.5. Régimen Jurídico aplicable a los servicios públicos.**

El ordenamiento jurídico aplicable a los servicios públicos es muy variado y disperso, según sea la clase de servicio del que se hable, pero es universalmente

---

294 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 77-2013/97-2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013), 18.

aceptado por la doctrina del Derecho Administrativo el hecho de que éste es un régimen jurídico especial, en tanto que conjuga diversos intereses -públicos y privados-, especialmente cuando el Estado es solo un controlador o fiscalizador del servicio, ya que tiene que combinar el interés público del usuario con el interés particular del concesionario a fin de facilitar el acceso al servicio y tolerar la rentabilidad o beneficio del operador; régimen jurídico que debe garantizar la supremacía del interés público sobre el interés particular, Art. 246 inc. 2º Cn.

Este régimen jurídico se caracteriza por:

- a) Ser de Derecho Público, va más allá del Derecho Privado; no obstante, combina los intereses públicos con los privados, haciendo privar los primeros, por ello, los servicios públicos son resultado de una decisión política de inclusión con consecuencias jurídicas de imposición.
- b) Restrictivo de ciertos derechos humanos, especialmente laborales, como la prohibición del abandono colectivo de labores, considera ilegal la huelga de los trabajadores que los prestan, etc.; Arts. 221 Cn. en relación al 553 lit. a del C.T; o patrimoniales, pues, aunque no se use la prestación, se pueden imponer tributos para su financiamiento,<sup>295</sup> etc.
- c) Disponer del auxilio de la fuerza pública para garantizar la continuidad.
- d) Restrictivo al derecho de propiedad, faculta las restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, justifica las servidumbres forzosas o la expropiación para hacerse de los bienes necesarios para su implementación.
- e) Somete el acuerdo del operador con el usuario a las llamadas cláusulas exorbitantes de los contratos administrativos, especialmente al de concesión de servicios públicos.
- f) Mantiene latente la monopolización, la nacionalización, la provincialización, la cooperativización o la privatización de los servicios públicos. Esto se desprende de la lectura de los Arts. 110 y 112 Cn.
- g) Permanente control o fiscalización administrativa y/o jurisdiccional, especialmente cuando los presta el particular, sin perjuicio al control ínter

---

295 Según el art. XXXVI de la Declaración americana de derechos y deberes, toda persona tiene el deber de pagar impuestos establecidos por la ley, para el sostenimiento de los servicios públicos.

orgánico cuando lo presta la administración, control que es exclusivo y excluyente del Estado.

h) Somete a la jurisdicción contenciosa administrativa las diferencias o disputas que se suscitan entre el concedente y el operador del servicio y/o las que surgen entre el operador y el usuario, cuando el segundo acude ante el ente público que fiscaliza la prestación y éste emite actos que deja insatisfecho a cualquiera de los sujetos.

Significa entonces que es única y exclusivamente el Estado quien debe dictar los marcos regulatorios que garanticen el mantenimiento de la prestación y promuevan la expansión del servicio; es decir, se debe con el marco regulatorio asegurar la calidad, eficiencia y continuidad del mismo, con tales fines deben de protegerse los derechos y regular las acciones, obligaciones y/o atribuciones de los usuarios del que presta el servicio y del ente estatal que lo controla, si éste no es quien lo presta. Este ordenamiento jurídico está compuesto por todo tipo de normas, nacionales, internacionales, legales o reglamentarias, ordenanzas, etc.

### **Referencia al Ordenamiento Jurídico Internacional aplicable a los servicios públicos:**

Con el fin de proteger al consumidor de bienes y servicios, el Estado de El Salvador, y en armonía con las Directrices adoptadas en 1985 -ampliadas en 1999- por la Organización de las Naciones Unidas, de la cual es parte El Salvador, aprueba la primera Ley de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial número 58 del Tomo 330 del 22 de Marzo de 1996; posteriormente, el dieciocho de agosto de dos mil cinco, la Asamblea dicta el Decreto Legislativo 776 que contiene la actual Ley de Protección al Consumidor, reformada en 2013, con la que se pretende garantizarle al consumidor de bienes y/o usuarios de servicios, los derechos que como tales tiene frente al productor, comerciante u operador de servicios.

A ellos se refiere el Art. 4 de la Ley de Protección al Consumidor y el Art. 3 de las Directrices de la ONU para la Protección del Consumidor y que además se califican de irrenunciables. Ordenamiento que, como se ha dicho, puede ser universal, regional o nacional. Para una mejor comprensión del tema, se verá cada uno de ellos, para luego reflexionar acerca de la jerarquía normativa que habría de aplicarse en casos de advertirse contradicciones.

## **Directrices de la ONU para la Protección del Consumidor:**

Al ser directrices, significa que no son tratados -véase lo dispuesto en los Arts. 144 Cn. y 2 CVSDT-, y por lo tanto se podría inicialmente decir que no son de obligatorio cumplimiento, lo cual no significa que no sean trascendentes, ya que provienen de la más importante Organización Internacional creada con el fin principal del logro de la paz mundial y con ello, preservar a las generaciones presentes y futuras el flagelo de la guerra, la que en muchos casos tienen causas propiamente económicas, es decir, la injusta distribución de la riqueza, lo que repercute en el campo objeto de este análisis, ya que las instituciones del Estado son garantes en la mayoría de casos de los intereses de las clases económicamente acomodadas, que son quienes prestan con el visto bueno del Estado muchos servicios públicos. Realmente, tales resoluciones sí tienen obligatoriedad, pues El Salvador es parte de la Organización que las adopta y como consecuencia debe de implementar sus decisiones.

Reconociendo la ONU la importancia que tiene la protección del consumidor y/o usuario, la Organización, a propuesta del Consejo Económico y Social, la Asamblea General de la ONU, en la resolución número 39/248 del 9 de abril de 1985, aprobó las Directrices de Protección al Consumidor, las que en 1999 fueron ampliadas en virtud de las cuales deberán los Estados partes de propiciar mecanismos de protección de los consumidores y/o usuarios de servicios; lo que significa que el gobierno salvadoreño está obligado a proteger al consumidor y/o usuario, ya que es una resolución de un órgano principal de la ONU de la que como ya se ha dicho, El Salvador es parte y por lo tanto se tiene que acatar.

Merecen particular atención los artículos 16, 17, 29 y 30 de tales Directrices, por las razones siguientes:

El Art. 16, insta al gobierno de El Salvador a adoptar o a mantener políticas que determinen la responsabilidad de los que prestan los servicios públicos. Asimismo, el Art.17, refiere que los servicios deben de prestarse al menor costo posible, para garantizar así que más personas puedan acceder a ellos. El Art. 29, se refiere a la obligación que tienen los gobiernos de fomentar el uso de los mecanismos alternos para la solución de disputas que surjan entre los proveedores y los consumidores o usuarios, entre los que se encuentran: la mediación, el trato directo, la conciliación, el arbitraje y especialmente deben de considerarse las

audiencias públicas; con ese mismo ánimo, el Art.30 se refiere a que se debe de facilitar al usuario los mecanismos en virtud de los cuales éstos puedan obtener al menor costo posible el resarcimiento ante daños sufridos.

### **La Carta Europea de Protección del Consumidor:**

Otro instrumento internacional de importancia que se refiere a la protección del consumidor es la Carta Europea de Protección del Consumidor, emitida por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, por medio de resolución número 543/73, en donde reconocieron a favor del consumidor los siguientes derechos:

Protección a la salud y seguridad, a la información referida a la calidad y cantidad de los productos, a la educación, de reparación del daño que soporte el consumidor por circulación de productos defectuosos o por la difusión de mensajes engañosos o erróneos, a organizarse y a ser representado en diversos organismos por estas organizaciones, entre otros.<sup>296</sup> Con lo que se pone de manifiesto que la preocupación por parte de los Estados en proteger a los consumidores, no es nueva. Carta que obviamente no se aplica a El Salvador, pero que sí influye en la evolución de estos derechos.

Con el ánimo de concretar de manera regional la protección de consumidores, en América Latina, concretamente en Guayaquil, Ecuador, el 6 de junio de 1997, la Comisión para la Defensa del Consumidor y del Usuario, aprueba un proyecto o modelo de Código Latinoamericano para la Defensa del Consumidor y del Usuario; que contiene novedades en relación a los anteriores instrumentos, ya que regula los principios básicos en defensa del consumidor, tales como la carga de la prueba se establece a favor de la parte que litigue en defensa de los derechos del consumidor, el derecho de asociación de los consumidores y usuarios; califica a la norma jurídica que protege al consumidor como de orden público y de interés social, esto es de trascendental importancia, ya que según el art. 21 de la Constitución, las normas de protección al consumidor pueden ser aplicadas con efectos retroactivos.

Asimismo, define al consumo como la actividad básica por medio de la cual el ser humano puede satisfacer sus necesidades, lo que implica que, en la política pública de consumo de El Salvador, deben las autoridades de economía y del Sistema

---

296 José Ovalle Favela, *Derechos del consumidor* (México: Universidad Autónoma de México, 2000), 6.

Nacional de Protección al Consumidor, regular las actividades de consumo, en función a este concepto, el consumo responsable y sustentable.

El Art. 25 de este proyecto establece algo básico en defensa del usuario, ya que señala que los contratos deben ser interpretados a favor del consumidor y declara que serán nulas de pleno Derecho aquellas estipulaciones contractuales tendientes a exonerar o reducir la responsabilidad del proveedor, las que se refieran a la renuncia del usuario, las que inviertan la carga de la prueba, las variaciones unilaterales de los precios, etc.

Lo anterior pone de manifiesto, que la protección de los consumidores de bienes y del usuario de los servicios públicos, debe ser impulsada con prioridad, ya que ello implica alcanzar un mejor desarrollo social, lo que a su vez genera un desarrollo económico integral y con justicia social.

### **Ley de Protección al Consumidor.**

Debe de tenerse en cuenta la actual Ley de Protección al Consumidor aprobada por Decreto Legislativo número 776 del dieciocho de agosto de 2005,<sup>297</sup> ya contiene una institución independiente, un catálogo de derechos de los usuarios, infracciones que pueden cometer y de sanciones que se les pueden imponer a los operadores de servicios, respectivamente, así como el procedimiento que se debe de seguir para la salvaguarda de los derechos del consumidor de bienes y servicios. Ley que además cuenta con su reglamento de ejecución.<sup>298</sup> Lo anterior, es sin perjuicio a que existe régimen jurídico general y uno particular aplicable a determinados servicios. Una de las modalidades por medio de las cuales se prestan servicios, es por medio del contrato de concesión de servicio público, al que se hará referencia cuando se aborde el tema de los contratos administrativos.

### **6.6. Fiscalización de los servicios públicos.**

Cuando se refiere a los sujetos de los servicios públicos, se plantea al ente regulador o fiscalizador de éstos, se expresa además que ésta cobra mayor trascendencia en

---

297 Interpretada auténticamente en su art. 168 inc. 1 por medio del D.L. 1017 de 30 de marzo de 2006, publicado en el D.O. No. 88, tomo 371 del 16 de mayo de 2006; en el sentido de habilitar al Tribunal Sancionador para que finalizara los procedimientos administrativos iniciados antes de su vigencia; reformada por D.L. No. 286 del 31 de enero de 2013, publicado en el D.O. No. 34, tomo 398 del 19 de febrero de 2013.

298 Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor (El Salvador: Decreto Ejecutivo, 2006).

el caso de los servicios públicos impropios o indirectos. Brevemente se ha referido ya a estos sujetos fiscalizadores. Este tema está comprendido en la potestad administrativa sancionadora externa, -a la que se referirá posteriormente- ya que desarrolla los mecanismos por medio de los cuales estos entes reguladores sancionan a los administrados que incumplen el régimen que los regula.

En los servicios públicos impropios, normalmente se les conoce como superintendencias, tales como la Superintendencia General de Energía y Telecomunicaciones, la Superintendencia de Competencia, de pensiones, etc.; en el caso de los propios, suelen ser Direcciones Generales las que autorizan y fiscalizan tales servicios.

Proceso de concesiones que también están sometidas al control jurisdiccional que ejercen los jueces y magistrados de lo contencioso administrativo, art. 3 lit e de la LJCA.

Se verá ahora un poco de los contratos que celebra el Estado y demás entes públicos, tanto con los particulares como con las diversas instituciones que lo integran. Instrumentos que la administración usa para prestar de forma indirecta los arriba citados servicios públicos, específicamente cuando suscribe contratos de concesión de servicios públicos.

## **7. Actividad Contractual del Estado.**

Se debe de decir que a la contratación pública se le suele calificar de inteligente, innovadora, sostenible, verde, estratégica. Es de naturaleza instrumental, por medio de ella la AP interviene política y económicamente en la economía nacional. En el ahora Derecho administrativo global, se consideran contratos administrativos atenuados aquellos que celebra la AP con empresas extranjeras o con empresas nacionales, pero sometidos en caso de controversia al Derecho internacional.

Previo a abordar los temas referidos a la actividad contractual, se hace necesario referirse primero a algunas disposiciones constitucionales básicas en materia de contratación pública.

Dice el art. 23 de la Constitución, que se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes, lo que por sí solo implica que tal libertad está sujeta a los preceptos normativos que regulen el contrato que se habrá de suscribir. También el art. 146 de la Cn. dice que no podrán otorgarse concesiones –es un contrato- en las que se lesione o menoscabe la integridad territorial, la soberanía e independencia de la República, los derechos y garantías de la persona humana o se someta al Estado salvadoreño a la jurisdicción de tribunales de Estados extranjeros,<sup>299</sup> los que, sin duda, de celebrarse estarían afectados de nulidad de pleno Derecho.

El art. 120 de la Cn. refiriéndose al contrato de concesión de obra pública, exige la concurrencia de determinados elementos de este contrato y, además, plantea como requisito de validez del mismo, la aprobación que a éstos debe de dar la Asamblea Legislativa; Art. 131 número 30.

Además, el art. 148 de la Cn. y refiriéndose específicamente a un tipo de contrato administrativo –empréstito-, condiciona la validez de éste al aval que debe de dar la Asamblea Legislativa, sin el cual el contrato no estaría perfeccionado. Otra disposición constitucional importante en lo que a contratos administrativos se refiere, es el art. 234, que condiciona la selección del contratista de determinados contratos –construcción de obra pública, suministro de bienes o servicios- al mecanismo de licitación como forma de selección.

Referirse a la actividad contractual del Estado y demás entes públicos, es analizar los contratos administrativos y privados que el Estado y demás sujetos públicos celebran con los particulares o entre ellos mismos. Así se tiene unos que son de Derecho Privado y otros de Derecho Público, contratos administrativos e interadministrativos. Los contratos de Derecho Público son aquellos por los cuales el Estado u otro ente público satisface indirectamente el interés general y en los que se observan prerrogativas a favor del ente público; se podría decir que pertenecen a los llamados contratos de adhesión.

Los contratos de Derecho Público –género- pueden clasificarse como internacionales -Convenios que realiza el Órgano Ejecutivo con aprobación de la Asamblea Legislativa- o internos. Estos últimos son los contratos administrativos

---

<sup>299</sup> Los que no deben de confundirse con los Tribunales internacionales, que son producto del acuerdo de los mismos Estados u Organismos internacionales de los que podríamos ser parte.

propriadamente tales, porque los primeros, realmente son Convenios Internacionales de Cooperación del Estado con Organismos Internacionales de Cooperación.

El concepto básico de contrato administrativo no difiere del concepto de contrato en el Derecho Privado,<sup>300</sup> pero al ser una de las partes el Estado u otro ente público, y por los fines que persigue este sujeto público, hace que el acuerdo tenga características propias. A este tema los autores lo suelen indistintamente denominar como contratos del Estado, contratos públicos, contratos de la administración, contratos en la función pública; se prefiere llamarle actividad contractual del Estado, por lo antes apuntado.

Clásicamente se sostenía que los conflictos, disputas o diferencias surgidas de los contratos administrativos generaban un fuero especial, pues se sometían a una jurisdicción diferente a la común; lo que a tenor de la reciente Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo<sup>301</sup> parece haberse adoptado, pues tanto los actos previos a la celebración del contrato –preparación y adjudicación–, su interpretación, incumplimiento, ejecución, extinción, etc. están sometidos a la jurisdicción contencioso administrativo. Se considera que lo anterior es expresión de la exorbitancia en la que se pueden ubicar estos acuerdos, lo que sin duda se justifica por la necesidad de tutelar de forma especial los intereses públicos, generales o colectivos que suelen estar involucrados en estos acuerdos.

Y es que la Administración, para funcionar, necesita contratar la adquisición de insumos, muebles, inmuebles, personal, servicios, etc. y con ese fin, es que acude a la celebración de diversos contratos, sean civiles, laborales o administrativos. Por ser la administración formal en cuanto a la expresión de su consentimiento, no caben los contratos tácitos.

### 7.1. Definiciones de contratos.

Inicialmente se dirá que un contrato administrativo es una declaración de voluntad entre un ente público y un particular, generadora de efectos jurídicos

---

300 Art. 1309 C.C. “Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

301 Ley de la jurisdicción contencioso administrativo, Art. 3 lit. b y 5. A tenor del inciso dos del art. 163 de la LPA, los procedimientos de selección contractual, no están sujetas a la observancia del procedimiento administrativo que plantea dicha ley, pero si se les aplicaría en aquello que la LACAP no regule. Si analizamos el art. 173 de la LACAP, podríamos creer que tal derogatoria no es válida; pero si seguimos el espíritu de la LPA, concluiremos que sí.

entre ellos. Puede definirse el contrato administrativo como aquel acuerdo de voluntades entre la administración y el administrado, con el fin de crear efectos jurídicos mutuos; en el que la administración ejerce prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo. El objeto de este contrato se rige por el Derecho Público. En todo contrato administrativo tiene que participar un ente público estatal, municipal o institucional en ejercicio de función administrativa.

También la doctrina, la jurisprudencia civil y la contenciosa administrativa contempla la figura de los cuasi contratos administrativos, sostiene que se entiende por ellos, el hecho o acto voluntario lícito que produce efectos semejantes a los contratos, sin existir acuerdo de voluntades ni consentimiento sobre lo que es materia concreta de tal hecho o acto.<sup>302</sup> Ejemplo de estos cuasicontratos es cuando se le vence la concesión otorgada a quien presta un servicio público, y vencida lo sigue prestando.

Los contratos administrativos están inspirados o basados en una serie de principios, tales como el de legalidad, de continuidad, de mutualidad, de equilibrio financiero. Algunos de estos principios inspiran a la LACAP, entre los que se encuentran el de centralización normativa y descentralización operativa, transparencia y publicidad, libre competencia y equidad,<sup>303</sup> etc.

También están los principios que inspiran a la licitación como mecanismo principal de escogitación del co-contratante, entre los que destacan el de oposición y concurrencia o participación real y efectiva, de legalidad, razonabilidad, responsabilidad y control; publicidad del acto, traducido en la publicación de la convocatoria y adjudicación, acceso a los pliegos de condiciones y a sus modificaciones; igualdad de todos los oferentes, de competencia y transparencia,

---

302 José Roberto Dromi, 482.

303 El inc. 2 del Art. 1 de la LACAP dice: *“Las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública se regirán por principios y valores tales como: no discriminación, publicidad, libre competencia, igualdad, ética, transparencia, imparcialidad, probidad, centralización normativa y descentralización operativa.”* A fin de comprender la diferencia entre principios y valores y el aporte de estos en la norma, manifestamos que la doctrina afirma que se acude a los principios para cubrir todas aquellas materias no comprendidas en la ley u otra fuente del Derecho. Hay principios generales del Derecho y principios constitucionales del Derecho. Los valores a diferencia de los principios son modos de preferencia, conscientes y generalizables; son criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines. Los valores son las opciones ético- sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural de una nación; entre los más ponderados por la sociedad, se encuentran la justicia, la seguridad jurídica, y el bien común.

igualdad; etc. Asimismo, el pliego de condiciones tiene sus propias expresiones, consecuencia de los anteriores principios.

## 7.2. Elementos de los contratos.

Se suelen distinguir en los contratos, los llamados elementos esenciales, los naturales y los accidentales,<sup>304</sup> algunos de los cuales se relacionan a la validez y otros a la eficacia del acuerdo de voluntad. Se verá cada uno de ellos.

**Sujetos:** son celebrados por un organismo estatal, municipal e institucional competente y un particular o administrado, que puede ser una persona natural o jurídica, nacional o extranjera. También pueden ser celebrados entre dos sujetos públicos, en cuyo caso se le denominará contrato interadministrativo.<sup>305</sup> El sujeto público debe de actuar en atención a los fines que persigue. En este elemento es trascendente considerar la capacidad y competencia de los concurrentes a formar la voluntad o consentimiento, porque es determinante para la validez del mismo. Normalmente al sujeto público se le llama contratante y al particular, contratista.

Sostiene Farrando<sup>306</sup> que acerca del sujeto se deben de considerar los requisitos que debe reunir el contratante público, su competencia, la que le estará determinada por las leyes que lo regulen; los requisitos que debe reunir el contratante privado, su capacidad, la que está determinada por las leyes civiles y demás que regulen su ejercicio.

**Objeto del contrato:** es la obligación consistente en una prestación querida o pretendida por las partes, ya sea de dar, hacer o no hacer. Es la consecuencia perseguida con su celebración. No pueden ser objeto del contrato cosas que están fuera del comercio, debe ser moral, jurídicamente lícito<sup>307</sup> y físicamente posible.

---

304 El art. 1315 del C.C. acerca de los elementos de los contratos dice: “*Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entiende pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.*”

305 Ismael Farrando et al., *Manual de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Editorial de Palma, 2000), 292. Farrando define a estos contratos como los celebrados entre dos entes públicos, con personalidad jurídica diferente, y con capacidad para contratar, cuyos fines son complementarios.

306 *Ibíd.*, 284 y 285.

307 El Art. 1333 del C.C. dice: “*Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho público salvadoreño.*”, además los Arts. 1335 y 1337 agregan sobre qué cosas también hay objeto ilícito en los contratos.

Este debe estar relacionado a los intereses o necesidades generales, tales como una obra, bien o un servicio público que la administración necesita y que obtendrá con la suscripción del contrato.

**Acuerdo de voluntades o consentimiento:** implica una manifestación de voluntades coincidentes de las partes y presupone la capacidad jurídica del contratante y la competencia del funcionario que representa al órgano estatal o ente público. Acuerdo que debe de estar libre de todo vicio, no debe de ser afectado por el error de hecho o de Derecho, en el objeto o en la persona, por fuerza o por dolo.<sup>308</sup> Este acuerdo está precedido de la observancia al procedimiento de selección.

No es óbice a ello el hecho de que en muchos contratos administrativos el contratista se adhiere o expresa un acatamiento a las condiciones prefijadas por la administración, siempre que sea una adhesión voluntaria.

**Causa del contrato:** se refiere a la situación de hecho o necesidad concreta pero colectiva que ha considerado la administración para suscribirlo y que la determina a contratar para satisfacerla; además incluye los supuestos de Derecho y presupuestarios que le habilitan a contratar.

**Forma:** se refiere al cómo se documenta o exterioriza el vínculo contractual, además a los mecanismos o procedimientos que se deben de seguir para manifestar el consentimiento; arts. 22 y 39 de la LACAP. No obstante, el constituyente en el Art. 23 reconoce la libertad de contratación, derecho que sin duda alcanza a la administración. Ésta, para decidir con quien contrata, debe de seguir ciertos procedimientos que le lleven a seleccionar al contratado.

Se suelen distinguir las formas de las formalidades. Estas últimas pueden ser anteriores a la formalización del contrato, como el proceso licitador u otro mecanismo de escogitación; las primeras son elementos esenciales, referidos a cómo se materializa, exterioriza o instrumentaliza el vínculo contractual,<sup>309</sup> como la obligación de constar por escrito, de otorgarse en determinado tipo de instrumento; ésta condiciona la validez del acuerdo.

---

308 Art. 1322 C.C.- “*Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.*” El error puede ser de hecho o de Derecho, en el objeto o en la persona. La sola concurrencia de un vicio no anula el contrato, requiere de la concurrencia de otras circunstancias.

309 José Roberto Dromi, 351.

**La finalidad del contrato administrativo:** es la satisfacción del interés general, fin que debe ser tenido en cuenta por la administración en la realización del contrato.<sup>310</sup> Todo contrato administrativo debe tener como fin último el interés público, que no es genérico, pues varía de uno a otro contrato, según el fin particular a que responde cada contrato. Es considerado un elemento esencial del contrato.

**Plazo, término, o duración temporal del contrato:** es el ámbito temporal de validez de las obligaciones y derechos adquiridos por las partes, dentro del cual deben de tenerse en cuenta el plazo de las garantías pos contractuales. Rodríguez-Arana<sup>311</sup> sostiene que la prórroga de los contratos opera como una excepción a los principios de publicidad y concurrencia que asisten al sistema de contratación pública.

En ese mismo sentido se expresa el art. 12 de la Ley de Protección al Consumidor que prohíbe las prórrogas automáticas de los contratos de servicios, los que normalmente son de adhesión. Para la fijación del plazo, también se debe de tener en cuenta la complejidad de la obra o servicio, el monto de las inversiones, la disponibilidad presupuestaria, etc.

**Modalidades:** son las especificidades particulares que las partes pueden pactar, acerca de cómo y cuándo cumplir los compromisos contractuales adquiridos.<sup>312</sup> Así, por ejemplo, el tipo de materiales a utilizar en la construcción de una obra pública, color de la edificación, horario en el que se pueda ejecutar la remodelación, las especificaciones técnicas de los vehículos a adquirir, etc.

### 7.3. Clasificación de los contratos de Derecho Administrativo.

Los contratos administrativos se clasifican atendiendo a diversos criterios de clasificación, así:

En razón del objeto que procuren: pueden ser de obra pública, de concesión de obra pública, de concesión de transporte público, de consultoría, de arrendamiento, de servicios, etc.<sup>313</sup>

---

310 Ismael Farrando et al, 287.

311 *Ibíd.*, 288.

312 El C.C. a partir del art. 1344 se refiere a ellas, a la condición positiva o negativa, suspensiva o resolutive, etc.

313 Art. 22 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública nomina

En razón de la parte a cargo de ejecutar la prestación:<sup>314</sup>

a. De colaboración: la prestación principal está a cargo del particular o contratante. Por ejemplo, el contrato de obra pública.

b. De atribución: la prestación principal la hace indirectamente la administración. Por ejemplo, en la concesión de un bien de dominio público la prestación la realiza el organismo estatal que concede a un particular el uso de una porción del dominio público por un término limitado, mediante el pago de un canon por parte de ese particular.

En razón de si están o no reconocidos en el régimen jurídico:

c. Nominados: tienen un nombre específico y generalmente son típicos.<sup>315</sup> Por ejemplo, el contrato de obra pública es un contrato típico porque está regulado por una ley propia, es decir tiene su propio régimen jurídico.

d. Innominados: no tienen ni nombre ni régimen jurídico específico, se construyen por analogía en aplicación del principio de libre contratación y eficacia de la administración.

En razón de si la ejecución de la prestación se realiza a plazo o término o de una sola vez:

i. De ejecución instantánea: el contrato se cumple con una única prestación. Por ejemplo, el contrato de suministro, cuando es una sola entrega; la compra venta pura y simple, etc.

ii. De tracto sucesivo: el contrato se cumple mediante una serie de prestaciones que se ejecutan en el tiempo. Por ejemplo, el contrato de concesión, ya sea de obra pública, de servicios públicos, de recursos naturales y subsuelo,<sup>316</sup> la compra venta a plazo, el de suministro, el arrendamiento, el empréstito, etc.

---

algunos de estos contratos; en el C.C. están nominados a partir del art. 1597.

314 Manuel María Díez, *Manual de Derecho Administrativo*, 315.

315 Además de los mencionados ya en el art. 22 de la LACAP, están los contratos que nomina el art.90 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Administración financiera del Estado, entre los que se encuentran de traslado de fondos, captación de remesas, de emisión y colación de valores del tesoro, etc.

316 Arts. 130, 131, 131 bis, y 132 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

En razón de si es o no entre instituciones públicas que se contrata: contratos interadministrativos,<sup>317</sup> y contratos administrativos. Los primeros son celebrados entre sujetos de Derecho Público y los segundos, son los realizados por un sujeto público y los administrados o particulares.

En razón de si el resultado del contrato se libra a la suerte, alea o azar, están los denominados contratos aleatorios; si se ven o no como equivalentes y seguros los beneficios del contrato para las partes, serán conmutativos; de los primeros, es ejemplo el de lotería, de juego, la concesión, etc.; de los segundos son ejemplos la compraventa, el suministro, el arrendamiento, etc.

Modernamente aparecen como modalidades de contratos administrativos, el fideicomiso,<sup>318</sup> que suelen tener como propósito básico la promoción o el financiamiento de actividades de interés general, como sería la construcción de viviendas, el pago de la seguridad social, el fomento a la educación, etc.; los leasing o arrendamiento financiero,<sup>319</sup> que son modernos contratos mercantiles pero que pueden ser utilizados por la administración para las contrataciones de muebles sometidos a una relativa rápida renovación tecnológica, para mantener su funcionalidad, acorde a los progresos de la ciencia y la tecnología, sin necesidad de disponer del dinero para su compra; como podría ser el equipo informático de las instituciones públicas.

Son administrativos por el objeto del contrato, por el sujeto que los suscribe, en donde la Administración Pública claramente es uno de ellos, y por las normas que los rigen, que son exorbitantes al Derecho Civil, esto es que en ellas existen ciertas particularidades que no se advierten o aceptan en el Derecho común.

#### **7.4. Características de los contratos administrativos:**

Con el afán de diferenciar los contratos administrativos de los civiles, laborales, mercantiles o de otra naturaleza, la doctrina y la jurisprudencia proponen algunos

---

317 El art. 81 de la Ley Orgánica del Sistema de la Administración Financiera del Estado contiene supuestos de este tipo de contratos.

318 Por ejemplo, la Ley del Fideicomiso de obligaciones previsionales (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006). En la que se establece este contrato de organización e inter administrativo en virtud del cual se da vida a un sujeto de Derecho Público; en los mismos términos se expresa la Ley del Fideicomiso para la Inversión en Educación, Paz Social y Seguridad Ciudadana (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2007).

319 Regulado en la Ley de Arrendamiento Financiero (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2002).

rasgos distintivos que concurren únicamente en los primeros y que sirven para determinar si el contrato es o no administrativo. Se verán algunas de estas caracterizaciones.

### **La concurrencia de cláusulas exorbitantes.**

Son cláusulas derogatorias del Derecho común, inadmisibles en los contratos privados, pueden ser expresas o virtuales o implícitas, entre las que se encuentran las facultades de dirección y control estatal. Este tipo de cláusulas, admitidas por el Derecho Público, no son admisibles en el Derecho Privado, su sola existencia acarrearía la nulidad del contrato, pues supondrían una violación a la igualdad o libertad contractual. Se reitera que las cláusulas exorbitantes especiales de los contratos administrativos son las que otorgan a la administración derechos o prerrogativas frente a su co-contratante, los cuales serían nulos o ilícitos dentro del Derecho privado. Carácter que en el neoconstitucionalismo ya no es considerado tal.

### **Concurrencia de formalismos o solemnidades.**

La validez y eficacia de estos contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formas o formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico que los regula;<sup>320</sup> esto en aplicación del principio de legalidad administrativa. Generalmente estos contratos se celebran por escrito y con requisitos adicionales que condicionan su validez. La administración no es totalmente libre para contratar porque no tiene la libertad plena para elegir con quien contratar, ni de qué forma hacerlo; le viene impuesto por la ley que la habilita a contratar, según el tipo de contrato a celebrar, el monto de la transacción, los sujetos intervinientes, etc.

### **Prerrogativas del poder público o de la Administración.**

Los principios de la autonomía de la voluntad y de la igualdad jurídica, quedan subordinados a la Administración Pública, en atención a los fines que ésta persigue y a los poderes que posee; lo que acarrea la desigualdad jurídica entre las partes; ello no implica la falta de protección del co-contratante. Válido sería decir, que estos contratos pertenecen a los llamados contratos de adhesión.

---

320 Roberto Dromi, 352. Por ejemplo, los contratos referidos a la deuda pública, según el art. 94 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, se deben de registrar o inscribir en la Dirección General de Inversión y Crédito Público.

Estas prerrogativas se manifiestan cuando la Administración puede adaptar a las necesidades públicas, variando de ciertos límites las obligaciones del contratista, conocido como *ius variandi*,<sup>321</sup> o cuando ejecuta el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista; o cuando unilateralmente deja sin efecto el contrato mismo en caso de incumplimiento del contratista.<sup>322</sup> Estas prerrogativas se expresan entonces en el poder de dirección, inspección y control que ejerce la administración; fundada la administración en la irrenunciabilidad de la competencia,<sup>323</sup> lo que simplemente se conoce como cláusulas exorbitantes, a las que nos hemos referidos antes.

### ***Intuito personae.***

Los contratos se celebran con determinada persona en atención a ciertas capacidades o cualidades o por gozar de ciertos niveles de confianza. Es un contrato celebrado entre personas determinadas o definidas, como consecuencia, el contratista no puede ceder o transferir derechos u obligaciones contractuales, ya que la Administración ha contratado con la persona en atención a ciertas cualidades o pericias propias de su persona. Es excepción a este principio la cesión del contrato y la subcontratación regulada en el Art. 89 de la LACAP, excepciones que sin duda recaen solo sobre lo accesorio o secundario del objeto del contrato. El subcontratado y el cesionario no adquieren derechos frente a la administración, su relación contractual se limita a quien lo ha subcontratado o le ha cesionado la obligación.

### **Restricción del co-contratante para ceder o cesionar.**

Por ser el contrato administrativo *intuito personae* como ya lo hemos expresado, se prohíbe o restringe la cesión de los derechos y deberes que genera; salvo que el

321 El *ius variandi* contractual, debe de estar inicialmente previsto en la norma, en el pliego contractual o en el contrato mismo; en su ausencia, basado en motivos imprevistos o en razones de interés o utilidad pública; término que es un concepto jurídico indeterminado, que debe ser llenado por la misma AP y si tal variación no es posible, se debe dar paso a la resolución del contrato, que daría lugar a una indemnización.

322 Roberto Dromi, 353. En estos mismos términos se expresó la Sala de lo Contencioso Administrativo, cuando dijo “*que la caducidad de los contratos y a la luz del Derecho administrativo es una modalidad de terminación anticipada adoptada por la Administración contratante de forma unilateral y con efectos ejecutorios, que se produce como consecuencia de un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratado. Tal potestad se incluye dentro de las cláusulas exorbitantes de la Administración Pública, las cuales son entendidas como aquellas decisiones unilaterales de la Administración en materia de contratos administrativos.*” Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia del proceso 122-2009* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

323 Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, 722.

Estado preste su acuerdo o consentimiento con la cesión o se esté en presencia de un contrato que sea de atribución, en los que, por su naturaleza, lleva inmersa la cesión de algunas partes o atribuciones del contrato.

### **Efectos respecto de terceros.**

Rompen con la regla general de que el contrato es ley entre las partes –Art. 1416 C.C.- ya que estos pueden tener efectos en terceros que obviamente no han contratado; como por ejemplo en un contrato de concesión, ya sea de servicio público, de obra pública o de explotación y/o exploración del sub suelo, etc. en los que los efectos trascienden a los administrados que no han contratado; característica que es más evidente en los llamados contratos de atribución.

### **Diferencias entre partes en el supuesto de excepción de incumplimiento.**

Para que la excepción sea viable y poder rescindir el contrato, el co-contratante debe ir a la justicia; el Estado, en cambio, puede rescindir el contrato unilateralmente por medio de la caducidad, la que es por naturaleza una sanción y, por tanto, previo a su imposición se debe de garantizar la audiencia y defensa del contratista.

Dice Farrando<sup>324</sup> que son expresión de esta desigualdad el *ius variandi* que le permite a la administración modificar unilateralmente términos del contrato, la posibilidad de ejecución forzosa, ya sea por medio de un tercero o por la misma administración y la potestad de rescindir,<sup>325</sup> a la que ya se hizo referencia antes.

El profesor Manuel María Díez,<sup>326</sup> presenta como características de estos contratos frente los civiles, la desigualdad de los intereses procurados, las formalidades que requieren para su celebración y los efectos respecto a terceros. Sostiene que la formalidad exige que, para el perfeccionamiento del contrato, no basta el solo acuerdo de voluntades, sino que se deben de observar requisitos de forma y de procedimiento. Afirma que, en estos contratos, es común encontrar que los efectos se trasladan o afectan a terceros que no los han suscrito y que los intereses de la administración están vinculados a la satisfacción del interés público, general o colectivo, no así de los particulares contratantes, que persiguen sus propios intereses.

324 Ismael Farrando et al, 290.

325 A esta potestad se refiere el art. 1360 del C.C. cuando dice: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.”

326 Manuel María Díez, *Manual de Derecho Administrativo*, 322.

## **7.5. Etapas y modos de selección del co-contratante en los contratos del Estado.**

En términos generales, podemos afirmar que cualquiera sea el modo de selección del contratante, la administración debe de observar los siguientes principios: de publicidad, de transparencia, de eficiencia en las contrataciones públicas, de razonabilidad y control judicial, de legalidad, de concurrencia, de igualdad, etc.

De la sola lectura del art. 5 de la LJCA, se pueden extraer las siguientes etapas contractuales: de preparación, de selección, de adjudicación, de celebración, de ejecución, de extinción, de interpretación contractual; las que, salvo la de selección, estarán sujetas al procedimiento que plantea la LPA.

Con el propósito de construir el consentimiento de las partes, especialmente la administración, en atención a la naturaleza del contrato y al monto o cuantía que involucre, se debe de seguir cierto mecanismo de selección del co-contratante; pero previo a tal selección, también deben de seguirse ciertos pasos o etapas.

### **7.5.1. Etapas de preparación del contrato o etapa pre contractual:**

Previo a la utilización de cualesquiera de estos procedimientos, las instituciones que desean contratar deben de seguir un procedimiento interno a fin de verificar la existencia de los fondos o la previsión de los mismos –Art. 109 Ley de Corte de Cuentas, Art. 16 LACAP-, o la determinación de las especificaciones de los bienes o servicios que pretende contratar; así:

DetECCIÓN de la necesidad. la administración detecta o determina la necesidad y se procede a la elaboración del requerimiento; necesidad que luego será la causa del contrato.

Determinación de la partida presupuestaria. El contrato debe tener una partida presupuestaria que soporte la erogación de los fondos, ya sea que ha sido contemplada en la Ley de Presupuesto o no, se determina por medio de la coordinación de la UACI y la UFI, art. 11 LACAP.

Preparación del proyecto, de las bases de licitación o pliego de condiciones, Art. 41 LACAP. Es un trabajo técnico, la administración prepara las especificaciones propiamente técnicas y normativas que regirán el contrato, las que luego pasarán a formar parte de los llamados documentos contractuales, que para fines de

interpretación y cumplimiento deben ser tenidos en cuenta. Estos deben de tener los contenidos mínimos que señala el Art. 44 de la LACAP.

Selección del co-contratante, mediante los diversos mecanismos antes apuntados. El principio general es que el Estado puede elegir discrecionalmente el método a utilizar, salvo que se trate de contratos por montos que no sean superiores a los ciento sesenta salarios mínimos mensuales para el comercio o que estén motivados por situaciones extraordinarios, en cuyo caso debe procederse a libre gestión o contratación directa, según el caso, Art. 40 de la LACAP.

Pre adjudicación y/o adjudicación. Tarea realizada por las Comisiones, donde el principio es adjudicar el contrato a la oferta más conveniente, no necesariamente la más barata, Art. 56 de la LACAP.

Perfeccionamiento del contrato. En las etapas anteriores el particular es el oferente. El perfeccionamiento se produce cuando la administración y el administrado suscriben o firman<sup>327</sup> el contrato. A partir de esta etapa ya se habla de co-contratante.

El art. 3 lit. b y art. 5 de la LJCA, someten al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa las actuaciones u omisiones de la administración referidas a los contratos administrativos, a los actos relativos a la preparación, adjudicación, interpretación, ejecución y extinción de estos.

Entre cada uno de estos pasos, acontecen otros, como la comunicación de la adjudicación al adjudicado y a los demás oferentes, posibles impugnaciones, etc., los que no se desarrollan por no ser ese el objeto principal de este texto.

### **7.5.2. Etapa contractual o de cumplimiento del contrato.**

Una vez perfeccionado el contrato, el co-contratante comienza su ejecución y la administración por sí o por medio de una firma de supervisión, fiscaliza su cumplimiento. Puede darse el caso que el contratista vaya haciendo entregas

---

<sup>327</sup> Por ejemplo, según el art. 27 atribución 1ª. de la LOJ, corresponde al Presidente de la CSJ firmar los contratos que esta celebre; política contractual que el titular de este órgano debe de ejercer con absoluta independencia, no prevaleciéndose del cargo para favorecer con contratos a personas afines a su ideología política; así lo deja ver la sentencia de la Sala de lo Constitucional dictada en el caso 77-2013/97-2013 referida a la inconstitucionalidad del Dr. José Salomón Padilla como titular de esta Corte; disposición que debe de relacionarse al art. 193 ord. 5º. Cn que da competencia al Fiscal General de la Republica para que firme contratos en representación del Estado.

parciales, según se haya pactado. Una vez ejecutado o cumplido a cabalidad el contrato, la administración devolverá la garantía de fiel cumplimiento y seguramente exigirá la de buena obra o de buen servicio, según el tipo de contrato de que se trate. Como ya se ha dicho, la supervisión del contrato no puede ser realizada por el mismo titular del objeto del contrato, sino por un tercero contratado especialmente para ello.<sup>328</sup>

### **7.5.3. Fase o etapa post contractual.**

Ejecutado el contrato y recibido su objeto a entera satisfacción de la administración, se activan las garantías de buena obra o de buen servicio, por lo que se pasa a la etapa de su verificación; vencido el plazo de éstas sin que acontezcan los eventos garantizados, se liberaran tales garantías.<sup>329</sup>

### **7.5.4. Mecanismos de selección del co-contratante.**

En el marco de los principios de transparencia y probidad, la doctrina y la jurisprudencia plantean una serie de mecanismos que lleven a la administración a contratar con quien le ofrezca las mejores ventajas; principios que aparecen tácitamente en el Art. 234 Cn. que establece algunos de estos mecanismos.<sup>330</sup> En la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública inicialmente aparecían algunos mecanismos de selección del co-contratante, específicamente en el art. 39, así: libre gestión, contratación directa, concurso, licitación, el mercado bursátil; mecanismos que por reforma<sup>331</sup> a esta disposición quedaron reducidos a la licitación pública, al concurso público, a la libre gestión y a la contratación directa.

La doctrina y otras leyes regulan la subasta como forma de escogitación del co-contratante.

---

328 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Art. 106.

329 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Art. 117.

330 Según el art. 163 de la LPA, los procedimientos de selección de contratista, quedan exentas de su aplicación y, por tanto, se seguirán tramitando según LACAP y demás leyes sectoriales; pero, en lo que a las demás etapas se refiere, sus procedimientos deberán de adecuarse a lo dispuesto por la mencionada LPA.

331 Reformas a la LACAP, Decreto Legislativo No. 725 de fecha 18 de mayo de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 102, Tomo 391 de fecha 02 de junio de 2011

## **Licitación pública abierta:**

Este mecanismo o procedimiento de selección está fundado en los siguientes principios: de oposición o libre concurrencia de todos los oferentes, publicidad del acto, traducido en la publicación de los pliegos de condiciones o términos de referencias y sus modificaciones o adendas; de igualdad de todos los oferentes, todo con el fin de promover competencia y transparencia, etc. Está precedida del pliego de condiciones, éste debe prepararse por la administración previo al llamado a la licitación.

El pliego de condiciones es el documento que establece las obligaciones y derechos de las partes, las especificaciones técnicas del bien o servicio. Es preparado unilateralmente por la administración, los particulares tomarán conocimiento de éste, después de publicado. Se dice que los pliegos de condiciones son la ley del contrato, ya que determinan las normas a seguir en todo el desarrollo de la operación, los elementos y los efectos del contrato a celebrarse, debiendo cumplirse estrictamente sus reglas. No puede ser modificado con posterioridad a la presentación de las propuestas ni luego de la adjudicación.

El pliego de condiciones puede ser: general, el que establece las disposiciones aplicables a todos los contratos realizados por un mismo órgano de la administración; particular, que contiene todos los derechos y disposiciones particulares de cada contrato. El precio del pliego de condiciones tiende a resarcir a la administración del costo del pliego y a evitar la presentación indiscriminada de oferentes. Se considera que para promover de mejor manera la competencia, éstos deberían de ser gratis y además estar disponibles en los portales institucionales.

El procedimiento de la licitación básicamente inicia con la convocatoria o llamado a licitar que hace la administración. Ésta realiza una publicación en diarios de alcance masivo y en la separata de licitaciones del Diario Oficial. En este llamado se dan a conocer todas las características de la obra y las condiciones de la licitación, los plazos para hacerse de las bases y para la presentación de las ofertas o propuestas, etc.

La presentación de propuestas: las propuestas se deben de presentar en el tiempo, lugar y forma que la administración ha pedido, so pena de ser desestimadas. Éstas, a juicio personal, deben ser secretas, presentarse por escrito y en sobre cerrado. El

secreto de la propuesta se relaciona con el principio de igualdad y transparencia, puesto que:

- a) Salvaguarda los intereses económicos de la administración, evitando confabulaciones de los licitantes.
- b) Protege a los licitantes, ya que evita los manejos que los funcionarios públicos pudieran intentar a favor de uno de ellos y en perjuicio de los demás.
- c) Salvaguarda el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a que todos los oferentes sean tratados por igual.

Una vez presentada la propuesta, no puede ser retirada, sin perjuicio a que el licitante se exponga a la aplicación de las sanciones administrativas previstas.

Presentadas que han sido las propuestas, se procede a la apertura de los sobres contentivos de tales propuestas. Esto es un acto solemne, se realiza en presencia de un fedatario público, al que pueden concurrir todos los que han intervenido en la licitación. La administración debe de proceder a la apertura en el lugar y tiempo que previamente ha señalado para ello, así facilita la concurrencia de los oferentes si quisieren presenciarla.

Una vez conocidas y analizadas las propuestas por la mesa o comisión licitadora, ésta emite un dictamen y se procede a su adjudicación. Dependiendo de la complejidad del contrato, puede haber una pre adjudicación. Si es un contrato simple, la adjudicación es directa, la cual suele ser aplicable cuando el criterio para evaluar las ofertas es el menor precio. Podría darse el caso de que ninguna oferta satisfaga a la administración, en cuyo caso se declarará fracasada la licitación. Si hay empate o empate técnico, los oferentes empatantes deben mejorar sus ofertas, para finalmente determinar ganador y adjudicar el contrato. Si no hay suficientes ofertas, se declarará desierta y se convocará nuevamente.

Adjudicado que ha sido el contrato, esta adjudicación se debe de notificar o hacer saber a todos los oferentes, ya que les habilita su derecho a impugnar la adjudicación. Puede impugnarla uno o varios oferentes sobre puntos de la oferta de otro licitante. Los recursos a disposición a estos efectos son establecidos en el pliego particular de condiciones. Art. 76 LACAP. Si se recurriere la adjudicación, no se debe de proceder a suscribir el contrato.

Si no se recurre o habiéndose recurrido y el acto de impugnación es confirmado, la adjudicación queda firme, la administración y el adjudicado proceden a la celebración o suscripción del contrato.

### **Licitación pública por invitación o privada.**

Aun y cuando este mecanismo fue eliminado de la LACAP, vale la pena referirse a ella, pues conserva su valor teórico y jurisprudencial. Básicamente es una invitación restringida a aquéllos que la administración sabe que están en condiciones de ejecutar el contrato; normalmente la administración tiene una lista de posibles oferentes, e inserta sus nombres en el llamado que hace a licitación. Suele proceder en los siguientes supuestos:

- a) Contrato con especial capacidad o competencia: porque se sabe que dicha capacidad está en manos de pocas y conocidas personas.
- b) Contrato que no supere determinado límite: sólo aplicable a contratos que no superen una determinada suma -fijados a arbitrio del legislador- de salarios mínimos urbanos.
- c) Licitación pública fracasada o desierta: una licitación pública se considera desierta cuando no se presentó ningún oferente, y fracasada cuando ninguna oferta ha sido satisfactoria.
- d) Trabajos urgentes o suplementarios: trabajos que deben realizarse por circunstancias imprevistas o para la satisfacción de intereses comunitarios impostergables.

Doctrinariamente se menciona la licitación mixta y la restringida, la primera es aquella que combina la invitación a licitar a personas determinadas pero que además permite que cualquiera otra que desee postular, postule; la segunda es aquella en la que la administración establece algunos criterios que excluyen la postulación de personas, criterios que deben estar sustentados en razones de fomento e incentivo de sectores vulnerables, en especialización, en delimitaciones geográficas, etc.

## **Contratación directa.**

Mecanismo que supone ser excepcional, pues doctrinariamente<sup>332</sup> solo procede si concurren determinados motivos, tales como: razones de urgencia, a determinadas o especiales materias como salud o programas sociales, por fracaso o declaración de desierta de una licitación o concurso, por exclusividad, o por montos mínimos. Se considera que este mecanismo debe de ser sometido a un exhaustivo control posterior de cuentas o de auditoría, obviamente para verificar que no se use en fraude de la ley.

En el Derecho Administrativo salvadoreño, la utilización de este mecanismo no habrá límites en cuanto a los montos por lo extraordinario de los eventos que la permiten,<sup>333</sup> puesto que procede:

- a) Cuando se trata de trabajos urgentes o suplementarios.
- b) Por circunstancias imprevistas o urgentes, como por ejemplo, ante la escasez notoria de un producto que satisfaga necesidades inmediatas.
- c) Cuando se trata de contrataciones entre distintos organismos de la Administración.

Como se observa, no son coincidentes doctrinaria y legalmente los motivos de procedencia del mecanismo.

## **Subasta, remate o venta de martillo.**

Mecanismo para la realización o venta de bienes muebles o inmuebles por parte de la Administración. La palabra subasta tiene raíces históricas lejanas y viene originalmente del latín *sub hasta*, bajo la lanza, debido a que la venta del botín de la guerra se anunciaba con una lanza y la venta se realizaba ante la misma. Es la venta pública de bienes o alhajas que se hace al mejor postor y regularmente, por mandado y con intervención de un juez u otra autoridad.

---

332 Así lo afirma Federico H Carballo, “Principios y fundamentos de la contratación directa en el nuevo régimen de compras del CABA”; *publicado en la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, número 443, Ediciones RAP, Buenos Aires (2015): 125 y siguientes.

333 Art. 40 lit. c de la LACAP.

Uno de los ejemplos históricos más famosos era el de la subasta de la esposa durante el Imperio babilónico la cual se llevaba a cabo anualmente. La operación comenzaba con la subasta de la mujer más bella y luego se procedía una a una con las demás. Era de hecho un acto ilegal “obtener” una esposa fuera de dicho proceso de compra. Igualmente, famosas eran las subastas de esclavos durante el Imperio romano los cuales eran capturados en campañas militares para luego ser subastados en el foro. Los fondos recaudados en dichas subastas servían a su vez para financiar los esfuerzos bélicos del imperio.

También es conocida con el nombre de martillero, la cual proviene de la persona que era dueña de un martillo o quien estaba al frente de él, siendo el martillo el establecimiento donde se vendían los objetos en subasta pública. En las subastas privadas el martillero actúa en carácter de mandatario o comisionista, según sea el caso, del dueño de los bienes que hayan de venderse. En las subastas judiciales, por el contrario, el martillero reviste la calidad de auxiliar del órgano judicial, en cuya representación realiza el acto procesal respectivo.

### **Tipos de subasta.**

Subasta en sobre cerrado: es aquella en la que los postores presentan su oferta en una sola ocasión. Subasta dinámica: los postores conocen las ofertas de su competencia y pueden modificar la suya mientras la subasta está abierta. La subasta dinámica puede ser ascendente o descendente. - Voluntarias: en las cuales el sujeto decide libremente vender un bien, y decide que la forma de maximizar el precio de venta es someterlo al procedimiento de subasta pública. Obligatorias: las subastas de bienes embargados a un deudor. En ese caso, la ley suele exigir el procedimiento de subasta pública para dar una mayor transparencia a la venta, y permitir que el precio a percibir por el deudor a cambio del bien sea lo más alto posible.

La Dirección General de Aduanas con base en las facultades que le confiere el artículo 95 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano –CAUCA-, y 216 al 226 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano –RECAUCA-, realiza subastas públicas de mercancías caídas en abandono o caídas en comiso tales como: vehículos, ropa, electrodomésticos, aparatos de sonido, televisores, perfumes y cremas para la piel, materia prima para la industria, repuestos para vehículos, etc.

La ley para la devolución o venta en pública subasta de vehículos automotores o piezas automotrices secuestrados o decomisados,<sup>334</sup> faculta a los jueces que han ordenado el decomiso o declarado el comiso y luego de haber transcurrido un plazo que hace presumir el abandono de los bienes, a seguir un procedimiento de subasta a fin de vender bajo esta modalidad los bienes abandonados, y los fondos recaudados ingresan al Estado para cubrir las costas procesales o para pagar multas y demás que se hubieren impuesto al poseedor o propietario del bien. También está regulada en el inc. 2 del Art. 502 del C.Pr.Pn.

El Decreto Legislativo publicado el 23 de diciembre de 1983, reformado el 15 de octubre de 2008, que en su Art. 148 número 6 establece: Reglas para la transferencia de bienes inmuebles, la venta de bienes inmuebles se hará en subasta pública excepto en los casos y condiciones regulados en el reglamento respectivo, y estará a cargo de comisiones de venta de bienes muebles.

### **Procedimiento de la subasta.**

El funcionario designado ofrecerá las mercancías, llamamiento para hacer posturas, el funcionario solicitará ofertas para las mercancías y podrán hacerse tantas como los interesados deseen, se adjudicará la mercancía al mejor postor, inmediatamente o a más tardar dentro del día hábil siguiente a la fecha de la adjudicación de la mercancía, el adjudicatario pagará en efectivo o mediante cheque certificado, del resultado de la subasta se levantará acta circunstanciada que servirá de *titula traslaticio* de dominio, en caso que el comprador no efectúe el pago de conformidad con lo estipulado en el literal c), la adjudicación se considerará como no efectuada y el comprador perderá el depositado que hubiere hecho en concepto de anticipo que se ingresara al fondo especial

En el Derecho Común, este mecanismo está regulado en los arts. 656 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.<sup>335</sup>

### **Concurso.**

Regulado en el art. 60 de la LACAP, se utiliza para cubrir vacantes en el sector público o contratar los servicios de consultoría. El concurso comprende las siguientes etapas:

<sup>334</sup> Ley para la devolución o venta en pública subasta de vehículos automotores o piezas automotrices secuestrados o decomisados, D.L. No. 251 del 22 de enero de 2004, publicado en el D.O. 32, tomo 362 del 17 de febrero de 2004.

<sup>335</sup> Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008).

- a) Decisión administrativa fijando las bases y llamando a concurso, a cuyo efecto deberán hacerse las publicaciones pertinentes.
- b) Presentación de propuestas por parte de los aspirantes, indicando sus antecedentes y su aceptación por la administración.
- c) Realización de los exámenes (oposición) o valorización de los antecedentes y posterior evaluación de los exámenes rendidos.
- d) Pronunciamiento del ente encargado del concurso, y
- e) Aprobación de la decisión de ese ente y nombramiento del agente.

Los concursos pueden ser: de oposición, de antecedentes o mixto. El primero es en donde los participantes inician el proceso de selección sometándose a todo tipo de pruebas que la administración ha previsto con antelación, a las que de paso les ha asignado puntuación y declara ganador al que mejor resultado obtenga; el segundo, es básicamente haciendo participar a aquellos que ya tienen en la administración un récord o registro basado en un sistema de puntaje, y según la eficacia y eficiencia mostrada en contrataciones pasadas, resulta mejor evaluado.

Los anteriores medios de escogitación del co-contratante han sido reducidos, puesto que, según reforma aprobada por la Asamblea Legislativa, el día dieciocho de mayo de dos mil once, se eliminaron la licitación y el concurso por invitación y el mercado bursátil, aumentando los montos para la libre gestión y la contratación directa, con el supuesto afán de agilizar las compras de ciertos bienes ordinarios y esenciales en ciertos rubros de la Administración Pública.

#### **7.6. Garantías contractuales.**

La administración, y con el fin de asegurar que los contratados cumplirán sus compromisos u obligaciones, exige de éstos ciertas garantías, las que pueden ser precontractuales, contractuales o poscontractuales; así, las primeras tienen por objeto asegurar que los oferentes en el caso de ser ellos escogidos para contratar, cumplirán con su oferta presentada, ejemplo de esta clase de garantía es la de mantenimiento de oferta. Las contractuales, pretenden que el contratado cumpla con las obligaciones contraídas en el contrato y son de esta clase la de buena inversión de anticipo y cumplimiento de contrato, de buen servicio;

son poscontractuales aquellas que pretenden asegurar los compromisos que el contratado haya asumido en cuanto a la calidad y/o durabilidad de los bienes o servicios; pertenecen a esta clase de garantía las de buena obra y las de buen funcionamiento y calidad de bienes.<sup>336</sup>

Las anteriores garantías podrán ser presentadas por medio de fianzas, seguros u otros mecanismos que aseguren el fiel cumplimiento de las obligaciones adquiridas. Pueden ser reales o personales, solidarias o subsidiarias. Estas deben de ser de fácil realización, inc. 2 del art. 32 LACAP y proporcionales a los montos de las obligaciones adquiridas. Solo entonces una vez liquidado el contrato y estando conforme la administración, se levantan las garantías presentadas en su favor.

### **7.7. Formas de terminación de los contratos.**

Debemos además de tener en cuenta las formas de terminación de los contratos administrativos, las que están señaladas en el art. 92 y siguientes de la LACAP, otras leyes administrativas en particular, el Derecho común, la doctrina y la jurisprudencia; así: por declaratoria de nulidad,<sup>337</sup> por caducidad, por rescate, por revocación, por resciliación o mutuo acuerdo de las partes, el cumplimiento del objeto, la expiración del término o plazo, rescisión, por prerrogativa rescisoria de la administración, por resolución atribuida a cualesquiera de las partes, por fuerza mayor, hechos de la administración o hechos del príncipe, por culpa de la administración y a solicitud del contratista, muerte o quiebra del contratista, renuncia, por decisión judicial, arbitral o por transacción; renegociación o reconversión motivadas por una revisión del contrato, etc. Entre el anterior catálogo y los mencionados en el art. 92 arriba citado, se encuentran unos que ciertamente son formas de terminación y otros realmente son motivos de dichas formas.

La doctrina clasifica estas formas de terminación en normales y anormales, atendiendo el hecho de si están o no previstas en el contrato; algunas de estas pueden o no generar responsabilidad para una o ambas partes, otras pueden o

---

336 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Art. 31.

337 El Art. 109 de la Ley de la Corte de Cuentas, sanciona con nulidad absoluta aquellos contratos que se hayan celebrado sin haber previsión de fondos; y la LSAFI en el art. 43 además reafirmar el motivo de nulidad, manifiesta que el funcionario que haya contratado sin haber previsto los fondos para su cumplimiento, puede responder disciplinaria, penal y civilmente.

no requerir de intervención judicial, otras se ejecutan por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral –sanción, expresión de las cláusulas exorbitantes- de la Administración, etc.

### **7.8. Régimen sancionador en materia contractual.**

En la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, a partir del art. 150, se establece un apartado denominado régimen sancionador en materia contractual, el que, sin duda, pertenece a lo que más adelante se denomina potestad sancionadora externa y que, como consecuencia, se desarrollará posteriormente; se limitará a decir que éste es expresión del *ius puniendi* del Estado, que también se expresa en la denominada potestad administrativa sancionadora interna, pues establece sanciones a los miembros de la administración; y en la externa, puesto que contiene sanciones a los particulares.

Luego de haber estudiado brevemente los contratos administrativos, se pasará ahora a reflexionar un poco acerca de los procedimientos administrativos, instrumentos por medio de los cuales la Administración Pública responde a los administrados o sanciona al personal que para con ella laboran.

## **8. Generalidades acerca de la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios.**

Es menester tener en mente que el tema de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios es una característica básica de un Estado constitucional y democrático de Derecho; cada uno de ellos, en su ordenamiento jurídico establece las reglas o parámetros de responsabilidad. Es, sin duda, fundamental recordar al lector, que el origen de la responsabilidad es subjetiva, basada en el dolo o culpa y la existencia del daño; es posteriormente que se generan postulados orientados a explicar si hubo o no intencionalidad del sujeto, los tipos de daños causados, los bienes jurídicos protegidos, etc., lo que luego dio pie a la denominada responsabilidad objetiva.

De lo que trata finalmente es que los administrados tengan mecanismos de deducción de responsabilidades a fin de que le sean resarcidos los daños, de la naturaleza que sean y que por acción u omisión le hayan sido causados por el

Estado o sus agentes e incluso particulares<sup>338</sup> que actúen en su nombre. Como en la actividad administrativa está latente el daño o perjuicio al ciudadano, se establece en contra del Estado la responsabilidad objetiva, la de sus funcionarios es subjetiva; el Estado responde en vía directa y el funcionario en vía de regreso,<sup>339</sup> vale decir que el ejercicio de la vía de regreso es obligatorio, pues de lo contrario, se estaría fomentando la corrupción pública.

### **8.1. Generalidades de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios.**

Ya no es suficiente afirmar que quien provoca a título de culpa o negligencia un daño, debe de repararlo, pues hay una multiplicidad de ocasiones en donde podrían no concurrir y que no pueden quedar impunes; así que, ahora es preferible afirmar que quien se beneficia por una actividad generadora de riesgos, debe de reparar los daños causados por ella. Lo anterior, es el fundamento de la responsabilidad administrativa por riesgo, con la que se persigue evitar que un solo sujeto soporte las consecuencias lesivas de una actividad que beneficia a todos.

Ha dicho la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo 51-2011, que *“si bien la Constitución solo prevé expresamente dos tipos de responsabilidades del Estado - las prescritas en los arts. 17 inc. 2° y 245 de la Cn. -, las cuales tienen carácter subsidiario, la responsabilidad de éste, como se afirmó en sentencias anteriores, no se limita a dichos supuestos, sino que pueden tener como base cualquier transgresión a la legalidad atribuible al Estado o a sus funcionarios. En efecto, como ya se mencionó, existe una responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, la cual es directa y deriva de una interpretación extensiva del art. 2 inc. 3° de la Cn.”*

La responsabilidad del Estado y de sus funcionarios tiene cabida en un Estado de Derecho, cobra importancia en el marco de la transparencia y el combate a la corrupción, por tanto, cuando el Estado o sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o no, por acción u omisión, con o sin intención perjudiquen a los administrados, deben de responder ante ellos por el perjuicio causado.

---

338 En este supuesto se podría generar la discusión si el ciudadano afectado debe de acudir a la jurisdicción común o a la contenciosa administrativa, nosotros creemos que debería ser opcional al afectado, en tanto que el daño le sea causado solo por el particular ya que, de ser un daño causado en coautoría con la AP, debería de serle preceptiva la jurisdicción contenciosa. En ambos casos, debe de reclamar primero la responsabilidad en vía administrativa a la AP en nombre de quien el particular actúa. Es ilustrativo a este debate lo previsto en el inciso 2 del art. 3 de la IJCA.

339 Así lo expresa literalmente el inciso último del artículo 63 de la LPA.

En la Constitución salvadoreña, a partir del art. 235 y siguientes, establece algunos tipos de responsabilidad y parámetros para su determinación; disposiciones que se deben de leer en relación a otras disposiciones constitucionales que tratan el tema, tales como el inc. 3 del art. 2, el inciso final del art. 17, inciso 2 del art. 20, que se refieren a responsabilidad patrimonial y en supuestos de violación a derechos. El inciso 2 del art. 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo somete a esa jurisdicción las pretensiones de deducción de responsabilidad patrimonial directa de los funcionarios públicos o directa o subsidiaria de la administración, la que debe de analizarse a la luz de lo dispuesto en los arts. 55 y siguientes de la LPA.

Se trata de generar un equilibrio entre la actuación del funcionario y la posibilidad de que en el ejercicio de sus funciones afecte a los administrados, pues si se le hace responsable por el perjuicio causado aun y cuando ha obrado conforme a Derecho, éste se verá incentivado a reducir al mínimo su actuación, con lo que sin duda se afectaría la eficacia de la misma función y por ende se afectaría a los administrados; por ello es que, como más adelante se afirma, cabe hablar de responsabilidad del funcionario solo en el marco de la teoría de la responsabilidad subjetiva, o sea solo si obra en el marco del dolo, culpe e imprudencia; es el Estado quien debe de responder de forma objetiva.

Por lo anterior, se hace necesario diferenciar cuando es el Estado el que causa el daño y cuando lo causa el funcionario. En el primer caso, por ser el Estado una persona jurídica que obra por medio de sus titulares, lo causa cuando el funcionario en el cumplimiento de sus funciones, o sea actuando a nombre de éste, por actos o hechos afecta a los particulares; y es el funcionario, cuando éste obra excediendo sus funciones o sin estar investido de éstas, afecta al administrado.

El avance que se ha tenido en cuanto a la responsabilidad del Estado no ha sido el mismo en cuanto a la responsabilidad del funcionario, en algunos casos esta última hasta se ha omitido; el funcionario debe de responder por sus errores, omisiones e irregularidades, o sea sobre la base de la responsabilidad subjetiva, por hechos u omisiones imputables a él; el Estado por el contrario, se considera que deberá de responder cuando no sea posible deducirle responsabilidad al funcionario, de forma subsidiaria y bajo las premisas de responsabilidad objetiva.

Según el bien jurídico a que se pretenda tutelar, la responsabilidad del funcionario podrá ser ética, política, administrativa, penal, civil, etc.; la del Estado será civil o patrimonial, y en su caso, este podrá ejercer contra el funcionario la acción de repetición.

Así es como aparecen diferentes teorías que procuran explicar la responsabilidad del Estado y de los funcionarios. Y es que reconocerle personalidad jurídica al Estado u otro ente público, faculta al administrado a plantear en contra de éste y demás sujetos públicos que la tengan, acciones por responsabilidad civil tanto de naturaleza contractual como extracontractual contra el mismo y su consecuente deber de restituir o reparar e indemnizar con bienes propios, respecto de los actos y hechos estatales, municipales e institucionales emitidos por sus órganos por medio de sus funcionarios y empleados en ejercicio de las funciones del poder.

El deber de resarcimiento gravita sobre el Estado, como sobre cualquier otro sujeto jurídico, como una exigencia del sometimiento de los poderes públicos al imperio del Derecho.<sup>340</sup> Así, resulta intrascendente determinar si el daño o lesión es causado por una actividad pública o privada realizada por la AP; siempre debe de responderle al ciudadano afectado, salvo si se estuviere en presencia de aquellos daños que el afectado tiene el deber de soportar o es imprevisto o que fueren inevitables.<sup>341</sup>

La responsabilidad directa que cabe a los funcionarios que han emitido o ejecutado el acto violatorio de las normas constitucionales o legales no puede estimarse una responsabilidad objetiva, esto es, no puede atenderse única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en lo absoluto de la conducta del funcionario; ya que si bien es cierto que la aceptación de un cargo público implica por el solo hecho de aceptarlo, la obligación de desempeñarlo ajustado a las normas constitucionales y legales que lo regulan, la presunción de capacidad y suficiencia que existe respecto de los funcionarios designados, no debe extremarse hasta el punto de exigir responsabilidad a una persona que ocupó el cargo en fecha posterior a aquella en que ocurrieron los hechos.

---

340 José Roberto Dromi, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo II (Buenos Aires: Editorial Astrea Depalma, 1987), 183 y 184.

341 Así lo señala el inciso 3 del art. 55 de la LPA.

El tema de la responsabilidad de los funcionarios del Estado, originada en los daños que causaren en el ejercicio de sus atribuciones, es una de las conquistas de la democracia y de inexorable existencia en el Estado Constitucional de Derecho, pues, como ya se dijo, significa la sujeción del poder público al imperio del Derecho; se debe recordar que el Derecho Administrativo después de todo, trata de equilibrar el ejercicio del poder de la administración frente a las libertades o derechos de los administrados.

## **8.2. Tipos de Responsabilidad.**

El Estado será responsable civilmente, responsabilidad que clásicamente significaba la obligación de indemnizar el daño material ilegítimamente causado por culpa o negligencia del funcionario; requería entonces la concurrencia de tres elementos: el daño, apreciable o valuable económicamente; la antijuridicidad o el quebranto de la norma, y el dolo, culpa o negligencia de la persona que cometió el daño.<sup>342</sup>

El Estado entonces no respondía civilmente en los casos de daños fatales e inevitables o causados por la fuerza mayor o el caso fortuito; se regía por la llamada responsabilidad subjetiva, y era obvio que así no habría a quien hacer responsable. Responsabilidad que ha venido evolucionando y se habla desde hace ya bastante tiempo de responsabilidad civil determinada por factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad, cubriendo así los factores de riesgo y los casos de culpa del funcionario.

Sin embargo, para algunos autores, la llamada responsabilidad civil del Estado no es tal, pues no se trata de la clásica responsabilidad del Derecho Privado, ni es tampoco civil en el sentido de regirse por las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que estas normas son utilizadas pero modificadas en atención a los principios del Derecho Público, así por ejemplo se establece que los bienes de uso público del Estado generalmente están fuera del comercio y como consecuencia son inembargables,<sup>343</sup> por lo que el Estado y sus instituciones autónomas deben de establecer reglas para hacer efectivas las indemnizaciones de forma voluntaria.

---

342 Juan Francisco Linares, *Estudios de Derecho Administrativo*.

343 Así lo establecen los Arts. 1488 del Código Civil, 62 del Código Municipal, y 4 de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural.

Así, por ejemplo, el Art. 423 del Código de Trabajo establece: *“Si la sentencia condenare al Estado al pago de una cantidad líquida, el juzgador hará saber el contenido de aquélla y su calidad de ejecutoria al Ministro del ramo respectivo y al Presidente de la Corte de Cuentas de la República, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley de la materia, a fin de que libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas correspondientes del presupuesto general de gastos.*

*Si por razones de índole puramente fiscal no fuere posible cargar la orden de pago al presupuesto vigente, el Ministro del ramo propondrá que, en el presupuesto general de gastos del año siguiente, se incluyan las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia ejecutoriada.”* Según el art. 424 del C.Tr. igual regla se utiliza para los casos en que los municipios o las instituciones oficiales autónomas son condenados a indemnización.<sup>344</sup>

Por lo que, para algunos, la denominación no responde a la verdadera naturaleza de tal acción y a lo sumo sirve para señalar que es un tipo de responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria, es decir en una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la acción estatal. Sin embargo, la responsabilidad de cualquier sujeto de derecho sometido a las reglas de Derecho Privado, no varía en gran medida de la responsabilidad del Estado, por lo que aun cuando existan diferencias, en esencia se trata de una relación de género a especie, donde la responsabilidad del Estado es la especie.

Así, si analizamos los elementos indispensables para que nazca una obligación de indemnizar, son los mismos que deben concurrir para atribuirle responsabilidad civil al Estado, tales como: *“a) una conducta activa u omisiva de la persona a quien se reclama la reparación; b) un criterio de imputación -culpa, riesgo, negligencia, beneficio, etc.; c) la existencia de un daño injusto que lesione un derecho jurídicamente protegido; d) la existencia de una relación causal entre aquella conducta y el daño; e) en algunos ordenamientos cabe hablar incluso de un quinto elemento, la antijuridicidad de la conducta.”*<sup>345</sup>

En cuanto al primer elemento, se puede decir que la acción u omisión del Estado puede causar daños al patrimonio o bienes jurídicos de los administrados, por lo que surgirá para aquel la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios

---

344 Esto es consecuencia del principio del principio de legalidad del gasto público y del de temporalidad del presupuesto, a menos que el presupuesto contenga una partida para este tipo de gastos, el desembolso o pago deberá esperar el ejercicio fiscal siguiente. Art. 227 Cn.

345 Fernando Reglero Campos, *Lecciones de Responsabilidad Civil* (España: Editorial Aranzadi, 2002), 34 y 35.

ocasionados, ya que en el campo de los derechos patrimoniales, se tienen los derechos personales, que son complementos de la obligación, este fenómeno nace a la vida del Derecho de ciertos actos, hechos o situaciones jurídicas a los que la doctrina denomina fuentes de las obligaciones.

Las fuentes de las obligaciones se clasifican en tradicionales y modernas, según el tiempo de aparición en el mundo jurídico. Entre las primeras, el Art. 1308 del C.C. contempla el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito, la falta y la ley; y modernamente se habla de actos o hechos jurídico, enriquecimiento sin causa, abuso del Derecho, de responsabilidad civil precontractual, contractual y extracontractual, etc.

En los casos de responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos y del Estado, la responsabilidad puede provenir de diferentes fuentes de las obligaciones, por ejemplo, de la figura del cuasidelito, el cual según se desprende de lo dispuesto en el Art. 2035 C.C., es un hecho generador de perjuicios, cometidos sin dolo, pero con culpa y que no es otra cosa que la misma responsabilidad civil extracontractual de que modernamente se habla. En esta figura se encuentran todas aquellas conductas ejecutadas con culpa o negligencia y que, por haber irrogado perjuicio a un tercero, crean a cargo del agente o autor del hecho, la obligación de indemnizar a la víctima por aquellos perjuicios, sin importar que tal conducta o hecho esté previsto o no en la casuística que los Art. 2065 y siguientes del C.C. contemplan.<sup>346</sup>

La responsabilidad civil puede revestir diversas formas, así, por ejemplo, en algunos casos se exige que la conducta dañosa sea culposa, dolosa e imprudencial -teoría de la responsabilidad subjetiva- y en otros se prescinde de ese dato subjetivo y se toma en consideración únicamente la existencia de un daño y la relación causal entre éste y la acción del empleado o funcionario -teoría de la responsabilidad objetiva-.<sup>347</sup>

---

346 El Art. 2035.- *“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito o una falta. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito. En este título se trata solamente de los cuasicontratos que nacen del hecho voluntario de una de las partes”*; el Art. 2065.- *“El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido”*. Ambos del C.C.

347 Para algunos autores, la responsabilidad civil objetiva es inconstitucional por cuanto un sujeto de derecho debe responder por un daño causado sin intención y en ocasiones en cumplimiento de un deber jurídico. Sin embargo, el hecho de que la responsabilidad civil cumpla una función

Sin embargo, la primera de ellas, es decir la responsabilidad subjetiva a juicio de la jurisprudencia, solo es posible en la responsabilidad de los empleados y funcionarios públicos, pues la SCn. de la CSJ ha dicho que: “*Cuando el acto ha sido realizado en cumplimiento de una disposición legal y la autoridad responsable no ha actuado por error, sino en cumplimiento de una posible interpretación de la ley, es decir, ajustando su conducta a la ley secundaria, pero no a la normativa constitucional; al obedecer la ley, aunque ésta adolezca de inconstitucionalidad, no puede atribuirse responsabilidad a la autoridad que directamente pronunció el acto reclamado, desplazándose la responsabilidad al Estado*”;<sup>348</sup> mas no en la responsabilidad del Estado, ya que contraria a la del funcionario, deviene en objetiva, pues aquél es un ente ficticio que no posee una voluntad consciente y libre, por lo que no puede actuar dolosa o culpablemente, el segundo tipo de responsabilidad; por otra parte, es aplicable casi en la totalidad de los casos al Estado, de acuerdo a criterios jurisprudenciales establecidos por la SCn.

La calidad subsidiaria de la responsabilidad estatal, municipal e institucional surge no solo ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario –en fase de ejecución de sentencia-, sino también cuando a éste -el funcionario- no le es dable imputársele dolo, imprudencia o culpa alguna y se esté en presencia de la denominada responsabilidad objetiva.

En algunos supuestos además se exige que el daño sea físico y apreciable en dinero -responsabilidad material-<sup>349</sup>, como el caso señalado en el Art. 20 Inc. 2 de la Cn., mientras que en otros casos es indemnizable el daño moral -responsabilidad moral-<sup>350</sup> como el caso del Art. 2 Inc. 3 Cn.; ambos casos también son contemplados en el Art. 245 Cn. al que se hará mención a continuación.

Desde la Cn. como norma superior del ordenamiento jurídico salvadoreño y demás disposiciones normativas acerca de la responsabilidad civil, tanto de los funcionarios y empleados públicos como del Estado, así el citado Art. 245 Cn. establece que: “*Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación*

---

predominantemente reparatoria y no sancionatoria justifica la constitucionalidad de los sistemas objetivos de responsabilidad. Opinión que compartimos, pues en aplicación del principio de culpabilidad, solo será responsable quien actué u obré con dolo, imprudencia o culpa.

348 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 453-98* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).

349 Art. 20 Cn: “*La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por... La violación a este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados*”.

350 Art. 2 inc. 3 Cn: “*Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral*”.

*a los derechos consagrados en esta constitución.”* De la disposición antes relacionada se extrae que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos es directa, mientras la del Estado es subsidiaria en relación a ellos. Sin embargo, la práctica en El Salvador ha sido hasta el momento que los agraviados presentan la demanda de indemnización no solo contra el funcionario o empleado responsable o causante del daño sino además contra el Estado, mientras en otras ocasiones optan por demandar directamente al Estado, sin aplicar la subsidiaridad de la responsabilidad del mismo.

Dicha práctica ha sido admitida tanto por los tribunales como por la Fiscalía General de la República a través del Fiscal General a quien corresponde representar al Estado en toda clase de juicios<sup>351</sup> debido a dos causas básicas: una de hecho y otra de Derecho. La primera de ellas obedece a que aquellos que han demandado directamente al funcionario o empleado responsable del daño muchas veces han visto frustradas sus pretensiones ya que estos en muchas ocasiones no tienen la capacidad económica para pagar la indemnización que corresponda; en otras ocasiones, las sentencias de los tribunales demoran tanto que los funcionarios o empleados que emitieron el acto que causaron el daño, ya no se encuentran ocupando sus cargos, por lo que se dificulta o imposibilita la ejecución de la sentencia.

La segunda causa, obedece a que la SCn de la CSJ, ha establecido algunos criterios jurisprudenciales al respecto de la responsabilidad de los funcionarios públicos, tales como: *“La responsabilidad directa que cabe al funcionario que ha emitido o ejecutado el acto violatorio de las disposiciones constitucionales, no puede estimarse una responsabilidad objetiva, esto es, no puede atenderse única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de la conducta del funcionario; ya que, si bien es cierto que la aceptación de un cargo público implica, por el solo hecho de aceptarlo la obligación de desempeño ajustado a las normas constitucionales, la presunción de capacidad y suficiencia que existe respecto de los funcionarios, no debe extremarse hasta el punto de no admitir errores excusables, por cuanto puede suceder que el funcionario no esté en situación de apreciar por sí la posibilidad de la violación constitucional”*.<sup>352</sup>

---

351 Art. 193 Cn. *“Corresponde al Fiscal General de la República: ... ord. 5º: Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios...”*

352 Sala de lo Constitucional, *Sentencia Definitiva 65-2007* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009).

Lo anterior no significa una remisión de manera plena a la culpa subjetiva, es decir, a la actuación del funcionario con la intención de causar daño o con error inexcusable; ya que, tratándose de una responsabilidad extracontractual que deriva exclusivamente de la ley, en principio se aduce la inexcusabilidad del error o ignorancia del funcionario. No obstante, dicha responsabilidad debe apreciarse a partir de ciertos aspectos fácticos, como son: la extralimitación o cumplimiento irregular de las atribuciones, negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia, previsibilidad del daño, anormalidad del perjuicio u otros.

Lo ya dicho significa que el concepto de responsabilidad personal del funcionario no puede formarse sobre la base unilateral de la relación causa-efecto, pues ello conduciría a decisiones absurdas e injustas, como sería el caso de obligar a responder por daños y perjuicios al funcionario que procede con sujeción a una ley y en cumplimiento a sus disposiciones.

Por consiguiente, el examen de la responsabilidad directa del funcionario debe realizarse teniendo en cuenta los aspectos de hecho ya relacionados; sin embargo, deberá procederse con más rigor cuando se trate de situaciones comunes o resueltas con anterioridad, pues siendo la SCn. la que, de modo definitivo, desarrolla, amplía y llena el contenido de las disposiciones constitucionales, ninguna autoridad puede dar a éstas una interpretación diferente a la que da esta Sala, pues de hacerlo violaría la Cn. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la calidad subsidiaria de la responsabilidad estatal surge no sólo ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario, sino también cuando éste no es dable imputársele culpa alguna.

La responsabilidad del Estado, contraria a la del funcionario, deviene en objetiva, pues aquél no posee una voluntad consciente y libre, por lo que no puede actuar dolosa o culpablemente,<sup>353</sup> en cuyo caso, habrá que revisar siempre el criterio de determinación de la responsabilidad, si es objetiva en sentido estricto o es objetivado. En el primer caso, si el supuesto es calificado como objetivo en sentido estricto, a la ocurrencia del daño, corresponde su indemnización o reparación; en el supuesto objetivado, debe de procederse a hacer una valoración meramente circunstancial del caso, teniendo en cuenta los elementos que

---

353 Sala de lo Constitucional, Sentencias en Procesos de Amparo Ref. 386-97, del 19/01/1999; Ref. 337-97, del 09/02/1999; Ref. 64-98 del 09 de febrero de 1999; Ref. 19-R-96, del 11 de febrero de 1999; Ref. 171-97, del 27 de abril de 1999; Ref. 419-98, del 13 de Julio de 1999.

rodearon la generación del daño, de las que surgirá la obligación o exención de responsabilidad.

Por otra parte, la Cn. ha establecido reglas especiales en cuanto al Órgano Ejecutivo en el Art. 171, en el que se establece: *“El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros y los Viceministros de Estado, son responsables solidariamente por los actos que autoricen. De las resoluciones tomadas en Consejo de Ministros, serán responsables los Ministros presentes o quienes hagan sus veces, aunque hubieren salvado su voto, a menos que interpongan su renuncia inmediatamente después de que se adopte la resolución.”*

Significa que, frente a un acto emitido por cualquiera de los funcionarios anteriormente relacionados, ya sea a título individual o como colegiados en el Consejo de Ministros; lesionen o afecten los derechos de los administrados, deberán responder solidariamente por los daños y perjuicios ocasionados y el Estado subsidiariamente en relación a éstos, bajo los mismos criterios que antes se han mencionado. Sin embargo, en relación a los diputados que conforman el Órgano Legislativo, la misma Cn. estableció un tratamiento diferente, por cuanto se ha entendido que les concede una total impunidad, pues no responden en ningún caso ni en ningún tiempo por el ejercicio de sus funciones. Por cuanto, el Art. 125 Cn expresamente señala que: *“Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan.”* Esto no significa que el Órgano Legislativo sea irresponsable, sino los diputados que lo componen y en lo que dentro del ejercicio de sus funciones se trate. El órgano puede responder por actos lícitos que generen daños y perjuicios a los ciudadanos.

La doctrina sostiene que los funcionarios o empleados del Órgano Legislativo y del Órgano Judicial no tienen responsabilidad directa por los perjuicios que ocasionen a los administrados cuando provengan directamente del ejercicio de la función legislativa o jurisdiccional respectivamente; por cuanto solo en el ejercicio de la función administrativa siempre responde tanto el funcionario responsable como el Estado o ente en nombre de quien actúa, independientemente a qué órgano pertenezca el funcionario o empleado. No se debe olvidar que los tres órganos principales del gobierno tienen asignada una función principal, lo cual no significa que a su vez cada órgano por excepción realice las otras dos funciones; así por ejemplo si un diputado que es parte del Órgano Legislativo cuya

función principal es la legislativa, realiza por excepción función administrativa sancionando, despidiendo o destituyendo a un empleado, respondería por los daños ocasionados.

Sin embargo, la Cn. no especifica de qué tipo de responsabilidad quedan excluidos los diputados, por lo que se ha interpretado que no responden en ningún caso y de ninguna forma. Esta situación se evidencia en la jurisprudencia establecida por la SCn de la CSJ en la sentencia referencia número 44-C-96, en la que la Asamblea Legislativa es demandada en un proceso de amparo por el Dr. Eduardo Benjamín Colindres, Magistrado del Tribunal Supremo Electoral<sup>354</sup> quien había sido destituido por dicho órgano de gobierno antes de finalizar el plazo para el que había sido electo. El recurrente manifestaba esencialmente en su demanda:

*“Que mediante Decreto Legislativo número 2, del 11 de agosto de 1994, publicado en el Diario Oficial número 158, tomo 324, del 29 de agosto de 1994, fue electo magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral, para un período de 5 años.*

*De acuerdo a lo que establece el Art. 208 de la Constitución, que mediante Decreto Legislativo 899 de la Asamblea Legislativa de fecha 22 de noviembre de 1996, el cual le fue notificado hasta el 28 del mismo mes, se le hace saber que ha cesado en sus funciones como magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral, a partir de la fecha del decreto; que el acto administrativo de la Asamblea a través del cual se le nombra como magistrado propietario del referido Tribunal para un período de cinco años, indiscutiblemente generó para él el derecho de ejercerlo durante el tiempo señalado por la Cn. y a percibir el salario que corresponde.*

*Que dicho decreto 899 le hace cesar en sus funciones sin respetársele lo que se conoce como garantía de audiencia, consagrada en el Art. 11 de la Cn.; que la esencia de dicha garantía es la precedencia del juicio –o procedimiento- al acto de privación del derecho, y en el que se goce de una real oportunidad de defensa; que la garantía de audiencia no es sólo una obligación de los tribunales o de las autoridades administrativas, sino que obliga a todos los órganos del Estado. En tanto que la garantía de audiencia en su esencia no sólo responde a la protección del gobernado sino que a razones de orden público; que los funcionarios públicos no pueden*

---

354 El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en esta materia y a quien corresponde organizar, administrar, fiscalizar las elecciones, y demás actividades concernientes al ejercicio del sufragio. Así lo establecen los Arts. 208 -210 Cn. En la legislación secundaria, concretamente en el Código Electoral se establecen las Juntas departamentales, Juntas municipales, y Juntas receptoras de votos; por medio de las cuales el TSE lleva a cabo parte de las funciones antes apuntadas.

*ser separados de sus cargos sino hasta cumplir el período por el cual fueron electos, salvo que incurran en motivo legal para su destitución; que la SCn., en muchas sentencias y en diferentes épocas, ha reconocido que ningún empleado o funcionario público puede ser separado de su cargo con violación a la garantía de audiencia, pues se considera una garantía fundamental y absoluta, salvo las excepciones que la misma Cn. señala en sus artículos 162 y 193.*<sup>355</sup>

*Que las facultades de la Asamblea Legislativa o de cualquier órgano del Estado no son absolutas y, por lo mismo, todas las personas para ser separadas de sus cargos deben ser previamente oídas —y vencidas en juicio—, con el objeto que tengan la oportunidad de defenderse y así poder controvertir los hechos que se le imputan; que lo establecido por esta Sala en su jurisprudencia se advierte claramente que aún en aquellos casos en que el motivo de la separación es justificado, pero que no se ha respetado la garantía de audiencia, opta por amparar al agraviado. Que la decisión de la Asamblea Legislativa de separarlo de su cargo viola los Arts. 2 y 11 de la Cn.; que ninguna de las afirmaciones que se hacen en el Acuerdo Legislativo 899 han sido discutidas ni probadas de manera previa por el Órgano Legislativo; este también con dicho decreto le ha violado el derecho que tiene al trabajo durante el período establecido en la Cn. como magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral y a percibir el salario que le corresponde, pues esa decisión ha sido tomada en abierta violación a la garantía de audiencia, pues nunca se le comunicó absolutamente nada sino hasta el día mismo en que se le entregó la esquila —contentiva de la cesación o destitución del cargo— firmada por el secretario de la Asamblea”.*<sup>356</sup>

La SCn. luego de tramitar el amparo, resolvió amparar al peticionario y en la parte expositiva o en los considerandos de la sentencia expresó lo siguiente: “El art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales señala que el efecto normal y principal de la sentencia que concede el amparo: es el restitutorio, el cual debe entenderse en forma amplia, es decir, atendiendo a la doble finalidad del amparo: el restablecimiento del orden constitucional violado y la reparación del daño causado.”

1.- Reconocida por este tribunal la existencia de un agravio personal y directo al impetrante, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño causado, restaurando las cosas al Estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos, restableciendo al agraviado en el pleno uso y goce de sus derechos violados... Teniendo en cuenta el sentido de los períodos de los

---

355 Artículos en los que se señala la facultad del Presidente de la República y del Fiscal General de la República para remover a los funcionarios y empleados de su dependencia.

356 Sala de lo Constitucional, *Sentencia Definitiva dictada en proceso de amparo, Ref. 44 – C – 96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997).

funcionarios, en el presente caso se concluye que el efecto restitutorio se traduce, necesariamente, en el reinstalo en el cargo.

2.- Por otro lado, consecuencia de la destitución que padeció el demandante es que dejó de percibir los salarios que le correspondían en razón del cargo. Tal perjuicio es un daño inmediatamente cuantificable, pues se trata de meras operaciones aritméticas, determinadas por los salarios dejados de percibir desde la fecha de la destitución hasta la fecha de la presente sentencia; por lo que el pago de los mismos es dable ordenarse en esta sentencia.

Sin embargo, el presente caso presenta la peculiaridad que la afectación a la esfera jurídica del demandante se suscitó mediante violación al Derecho Constitucional de audiencia llevada a cabo por entidad estatal de la que no dependía administrativamente el pago de salarios del demandante; es decir, el acto violatorio de la Cn. afectó la relación de servicio entre el impetrante y el Tribunal Supremo Electoral, pues los magistrados de este Tribunal no dependen administrativamente de la Asamblea Legislativa, ni dicho Tribunal es una dependencia del Órgano Legislativo.

Esto significa que los salarios que correspondían al señor Colindres estaban contemplados en el presupuesto del Tribunal Supremo Electoral y provenían de la partida asignada al referido Tribunal. Por ello, si bien es cierto que la autoridad responsable de la violación constitucional es la Asamblea Legislativa, el pago de los salarios ha de hacerse por el Tribunal Supremo Electoral, por lo que la presente sentencia deberá notificarse a dicho Tribunal; y sólo en caso de no poder hacerle frente a tal gasto en el presente ejercicio, deberá la Asamblea disponer la partida respectiva para cubrir el pago de los salarios a que se ha hecho referencia.

3.- Por último, el citado Art. 35 preceptúa que cuando el acto se hubiere ejecutado aunque fuere en parte de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización de daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado, sin embargo, en el presente caso existe la circunstancia que el acto violatorio de la Cn fue producido por la Asamblea Legislativa, la que conforme al Art. 121 Cn.- *“es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados”*; y en relación a los mismos, el Art. 125 Cn. dispone: *“Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan”*.

Al respecto, interesa para el solo efecto de aplicar esta sentencia al tema de la responsabilidad, pasar repaso a las distintas prerrogativas penales o procesales que aparecen en la Cn. No se pretende profundizar en la naturaleza y alcance de la figura de la inviolabilidad de los diputados, pero sí resulta indispensable señalar que ésta sólo se justifica como instrumento de protección del regular funcionamiento de la Asamblea Legislativa. En el caso sub júdice, el acto reclamado y estimado contrario a la Cn. fue dictado en una sesión plenaria del cuerpo legislativo, no tratándose de un acto particular de los diputados, sino de una actuación realizada investida de su calidad de diputados, por lo que no es dable pensar en una responsabilidad individual o personal de los miembros de la Asamblea que adoptaron la decisión.

Se trata, en consecuencia, de un acto de la Asamblea Legislativa, no imputable individualmente a ningún diputado, por lo que perfectamente encaja la situación examinada en el supuesto de inviolabilidad que consagra la normativa constitucional; y siendo así, no es posible -en razón de la inviolabilidad parlamentaria- atribuir a los diputados responsabilidad civil, por lo que la misma se desplaza al Estado.

La SCn. como se ha dicho antes, falló amparando al demandante, ordenando su reinstalo y el pago de los salarios no devengados, así como señalando que procede la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el Estado directamente y no contra los diputados, por considerar que los hechos se enmarcan en lo dispuesto por el Art. 125 Cn.

Cuando un acto violatorio de derechos constitucionales se hubiere ejecutado de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización de daños y perjuicios. En el caso que se acaba de plantear, a criterio personal, habría lugar a la acción civil de indemnización de daños y perjuicios no contra el Estado directamente tal cual falla la SCn., sino contra los funcionarios responsables personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado. Lo anterior, en tanto haya existido un acto violatorio de derechos constitucionales, ejecutado en este caso por los diputados de la Asamblea Legislativa pero no en el ejercicio de su función principal como es la función legislativa, sino en ejercicio de una función administrativa en la que anteriormente se señalará que los funcionarios públicos siempre responden personalmente y el Estado solo subsidiariamente.

Esta Sentencia no es compartida en su totalidad, pues se considera que la interpretación de la SCn. se excede ampliamente en el ámbito de aplicación de la norma constitucional antes referida, pues excluye la responsabilidad de los diputados por los votos que emitan en relación a la creación de las leyes y demás decisiones que en el ejercicio de la función legislativa adopten, mas no en la realización de otros actos de carácter administrativo como el que se recurría —o gubernativo, se diría— en flagrante violación de la Cn., pues esto propicia que los funcionarios públicos, específicamente los diputados de la Asamblea Legislativa sean menos cuidadosos con las decisiones que adoptan sin reparar el perjuicio que causan a los administrados, lo que definitivamente no fue lo que quiso prever el constituyente al establecer esa disposición constitucional.

La responsabilidad por actos legislativos, requiere que haya ley expresa que la determina, en cuyo caso habrá que adecuar el daño a los presupuestos normativos a fin de que proceda; pero puede haber ausencia de ley expresa, debiendo en cuyo caso determinar judicialmente si se ha producido el daño o lesión a principios o derechos constitucionales que funden su procedencia, y puede incluso existir ley expresa que la niegue, en cuyo caso el administrado deberá solicitar la reparación, cuestionando la constitucionalidad de la ley que se lo está impidiendo sobre la base de que es el Órgano Judicial el que administra justicia y no el legislativo.

Existe también la responsabilidad por actos judiciales, cuando por medio de un acto judicial posterior, dictado normalmente en vía de recurso, el mismo Órgano Judicial reconoce el error judicial cometido, lo que habilita al administrado a plantear el reclamo de indemnización, siempre que concurren los elementos siguientes: que el acto judicial que origina el daño sea dejado sin efecto y declarado ilegal, que los daños sufridos no sean imputables a conductas culposas del particular que los soporta y que sea pedida la reparación, pues no procede de oficio. Esta responsabilidad por errores judiciales se reconoce para garantizar la integridad y plenitud de la justicia.

Ya se ha dicho que, según el bien jurídico a proteger, la responsabilidad puede ser civil, penal, administrativa, política y ética; y solo la primera puede ser intentada en contra del Estado y sus funcionarios, las demás, son solo en contra de los funcionarios.

### **8.3. Instrumentos para deducir responsabilidad.**

El Estado, con el afán de resarcir los perjuicios que pudiera causar a los administrados, crea mecanismos por medio de los cuales pueden tutelar sus derechos, los que pueden ser preventivos o resarcitorios. Algunos de estos mecanismos son los recursos administrativos o judiciales, como la acción contencioso administrativa de responsabilidad patrimonial, el habeas corpus, el amparo, la acción de inconstitucionalidad contra leyes, decretos y reglamentos, el habeas data, acciones de retrocesión -en los casos de expropiación-, medidas cautelares en contra del Estado, la acción de repetición; pretensiones reparatorias en contra del Estado planteadas ante organismos internacionales por violaciones a derechos humanos, acciones de reclamos para arreglos de diferencias relativas a inversiones extranjeras, etc.

También hay que decir que, cuando es el Estado o sus instituciones las dañadas o afectadas, el Derecho ha provisto de diferentes instituciones públicas que se encargan de perseguir al servidor público o al ex servidor e incluso al particular, entre las que se encuentra la misma Fiscalía General de la Republica, la Sección de Probidad de la CSJ, etc.

Este tema de la responsabilidad del Estado o de sus funcionarios, se puede ubicar en la parte procesal del Derecho Administrativo si se deduce judicialmente, pero se ha querido plantear por separado, a fin de facilitar su visibilización y comprensión. Se verá ahora, algunos aspectos generales del denominado Derecho Procesal Administrativo.

## **9. Generalidades del Procedimiento Administrativo y del Derecho Adjetivo o Procesal Administrativo.**

Teniendo en mente el fortalecimiento del Estado constitucional de Derecho, la no existencia de ámbitos exentos al control<sup>357</sup> y el derecho a la tutela judicial efectiva, traducido en el control al ejercicio del poder público, específicamente de la Administración; es que se franquea la oportunidad al administrado de

---

357 Implico un avance importante: Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref 9/2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004). Relativa a declarar inconstitucional el art. 4 lit. d y e de la derogada LJCA que impedía el control de las actuaciones del TSC, del CSSP, etc.; con la que, sin duda, se facilitó el ejercicio a la tutela judicial efectiva.

cuestionar las actuaciones de la Administración Pública, a fin de que se deje sin efecto lo actuado o se legitimen tales actuaciones. Lo anterior tiene cabida en los mecanismos o procedimientos administrativos de impugnación y en el Derecho Procesal Administrativo, por medio de la acción contencioso administrativa.<sup>358</sup>

Aunque se tiene claro que los procedimientos administrativos que lleva a cabo la administración no encajan en lo que tradicionalmente se conoce como Derecho Administrativo adjetivo o procesal, por estar estrechamente relacionados y con el afán de facilitar el conocimiento de los primeros, se ocupó un espacio para referirse a los mencionados procedimientos administrativos, y luego el Derecho Administrativo adjetivo.

### **9.1. De los procedimientos administrativos y del denominado Derecho Procesal Administrativo.**

Recordemos que el procedimiento es el cauce formal que debe de seguir la administración para llegar a adoptar una determinada y final decisión, es un elemento formal del acto administrativo, que además es una garantía de defensa de los administrados y una oportunidad de la administración para legitimar su actuación. En sede administrativa se habla de procedimientos, en sede judicial se habla de proceso, diferenciación que como se dirá más adelante, es vana.

El procedimiento administrativo se define como el conjunto de actuaciones y normas que regulan los presupuestos, el contenido y los efectos del mismo – procedimiento-. Es un conjunto sistematizado de actos –de trámite- tendientes a una decisión determinada. El procedimiento administrativo es el conjunto de reglas que rigen la elaboración de los actos administrativos; así, debe reunir los siguientes requisitos: que cada acto combinado conserve su individualidad, que la conexión de los actos radique en una unidad de actos jurídicos; y que los actos estén vinculados causalmente entre sí, de modo que cada uno supone el anterior, y el último los supone a todos.<sup>359</sup>

Se refiere entonces, a las formalidades a las que deben sujetarse la administración y los administrados en el desarrollo de la función administrativa; estas formalidades

---

358 Los recursos administrativos están desarrollados a partir del art. 123 de la LPA, la acción contencioso administrativa la franquea la IJCA, del art. 3 en adelante.

359 Manuel María Diez, *Manual de Derecho Administrativo*, 191.

aseguran la eficacia de la gestión de la administración y el respeto de los derechos e intereses de los administrados, provee los diversos procedimientos que se deben de seguir y los mecanismos de impugnación para verificar su control.

Aunque a la fecha los procedimientos administrativos son muchos y dispersos,<sup>360</sup> según el ente público de que se trate, se procurará abordarlos de una forma genérica, a fin de que lo que se diga, sea válido para cualquier tipo de procedimiento.

La expresada dispersión de procedimientos, pareciera que será cosa del pasado, puesto que la reciente Ley de Procedimientos Administrativos registrá para toda la administración y por tanto vinculará los procedimientos que ante ella se tramiten y que por tanto causa una impresión de uniformidad, seguridad jurídica, fundamentos axiológicos y principialistas, etc. En el art. 3 se enumeran algunos de los principios que rigen a la administración en el diligenciamiento del procedimiento administrativo, en el art. 64 y siguientes, desarrolla en sí al procedimiento.

En tanto no entraba en vigencia la Ley de Procedimientos Administrativos y como transición de la dispersión a la homogenización de procedimientos, se ha dictado y aprobado ya un Decreto Transitorio que contiene las denominadas Disposiciones Transitorias del Procedimiento Administrativo y del Régimen de la Administración Pública, en las que básicamente se positivizan los supuestos de nulidad absoluta o de pleno Derecho, el agotamiento de la vía administrativa, la revocatoria, la lesividad y los efectos del silencio administrativo.

## **9.2. Principios del procedimiento administrativo.**

Aunque se niegue el carácter de “proceso” al procedimiento seguido ante la administración, tal negación no habilita a prescindir de principios o reglas que deben de regirlo, especialmente en aquellos que implique la restricción o limitación

---

360 La anterior afirmación es no obstante el esfuerzo hecho en la LPA, con la que se procura uniformar el tema de los procedimientos administrativos, art. 140 y siguientes; pero que no obstante ella, sigue persistiendo la diversidad de estos; incluso en la misma LPA se tratan varios procedimientos, tales como el denominado procedimiento común, el simplificado; los de recusación, art. 52; de conflicto de competencia, art. 50; sancionatorio, art. 139; normativo, art. 162; entre otros y se deja además exento de ella otros que podríamos considerar especiales, como el expropiatorio, tributario, aduanal, de seguridad social, de selección de contratistas, de medio ambiente, etc.; art. 163 inc. 2; a los que a nuestro juicio se les aplicaría la LPA en lo no previsto en sus leyes especiales.

a derechos, por tanto, son aplicables a los procedimientos administrativos los principios y formalidades del proceso, con los matices que impliquen los fines de la administración y la informalidad administrativa. Negación que, en un Estado constitucional y democrático de Derecho, no tiene cabida, lo que vuelve superfluo distinguir entre proceso y procedimiento.

Se dirá que los principios son un conjunto de garantías que permiten una eficaz labor de la administración y a la vez, la seguridad jurídica del administrado, es decir, su posibilidad de presentar recursos y efectuar reclamaciones frente a los actos de la administración. Cualquier violación a alguno de estos principios acarrea la nulidad del acto administrativo que se dicta en vía del recurso. Los hay sustantivos, adjetivos y de otra naturaleza. Principios que tradicionalmente se han configurado y aplicado en el Derecho Procesal común y más modernamente en el Derecho Procesal Administrativo, de donde gradualmente y a fuerza de construcciones doctrinarias y de jurisprudencia, se han traído al Derecho Administrativo Sancionador.

Ya en el Art. 6 del viejo proyecto<sup>361</sup> de la Ley de Procedimientos Administrativos se enumeraban principios del procedimiento administrativo, actualmente el art. 3 de la nueva<sup>362</sup> LPA, enumera los que denomina principios generales<sup>363</sup> del procedimiento administrativo, nomina y explica el de economía, proporcionalidad, celeridad, impulso de oficio u oficiosidad, eficacia, verdad material, informalidad a favor del administrado, buena fe y lealtad; y les llama generales, pues ella misma, en el resto del texto se refiere a principios particulares, algunos de los cuales se desarrollan más adelante.

### **9.2.1. Principios sustantivos o de fondo.**

Proviene del Derecho natural y son recogidos por la Constitución de la República; su finalidad es la protección de los derechos fundamentales de los particulares o administrados. Entre estos podemos citar los siguientes:

---

361 Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos (El Salvador: Ediciones último decenio, 1994).

362 Ley de Procedimientos Administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018).

363 Sin perjuicio a que en el art. 3 de la LPA se les llama principios que debe observar la AP en la realización de sus acciones u omisiones, estos se pueden considerar generales del procedimiento; en el art. 139 de la LPA se leen algunos principios especiales del procedimiento administrativo sancionatorio.

**De legalidad:** en virtud de este principio, la administración debe someterse, dentro del procedimiento administrativo, al estricto cumplimiento de las normas jurídicas, respetando los derechos subjetivos administrativos que dichas normas confieren a los administrados. Art. 86 Cn. En el art. 3 número 1 de la Ley de Procedimientos Administrativos se establece que la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquellos actos que autorice dicho ordenamiento.

**De igualdad:** este principio se deriva directamente del art. 3 de la Constitución y consagra que todos los administrados en igual posición tienen derecho a ser tratados de igual forma. Por tanto, la Administración no tiene facultades para otorgar privilegios o prerrogativas a los particulares ni para negar derechos arbitrariamente, basándose en parámetros de sexo, raza, religión, etc.; a él se refiere el art. 121 de la LPA.

**De razonabilidad o de justicia:** procura este principio que la decisión que pone fin al procedimiento administrativo, es decir el acto administrativo definitivo tiene que ser razonable, fundado o motivado de forma proporcional a la finalidad que se busca; no puede ser una decisión arbitraria. O sea que el concepto de razonabilidad encierra la idea de sentido común.

### 9.2.2. Principios adjetivos o de forma o procedimentales.

Estos principios se relacionan con el Derecho Procesal, son de jerarquía legal y reglamentaria y contribuyen al respeto de los principios sustantivos. Procuran materializar el derecho o garantía del debido proceso, entre los cuales tenemos:

**Informalismo a favor del administrado:** es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, reflejo de la practicidad de la función administrativa. Implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con las exigencias formales no esenciales del procedimiento, las que pueden ser cumplidas con posterioridad. El administrado puede excusarse con respecto a las irregularidades o nulidades relativas, quedando fuera de esta garantía las nulidades absolutas, ya que la existencia de vicios esenciales es inexcusable. Está contemplado en el art. 3 número 3 de la LPA.

En aplicación de este principio es que no se le exige al administrado acudir con abogado cuando comparece a mocionar ante la Administración e incluso ni cuando acudía a la Sala de lo Contencioso Administrativo, podía hacerlo por sí o por medio de abogado; no obstante lo anterior, en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y sin perjuicio a que inicialmente –en el proyecto- no se exigía que compareciera a la jurisdicción contenciosa por medio de abogado, en la Asamblea Legislativa y luego de varias discusiones, se acordó que sea preceptiva u obligatoria la procuración en el jurisdicción contenciosa.

Se considera que la postulación en la JCA tiene especial incidencia en el ejercicio del derecho de defensa del administrado, derecho que es de rango constitucional y de aplicación en todos los procedimientos y procesos, Art. 12 Cn. Es expresión del principio del debido proceso, reconocido en el Art. 8.2 CADHH y desarrollado inicialmente en el arts. 10 y 53 de la ya derogada LJCA, en la que bastaba firma de abogado director, no era preceptiva la procuración; lo que vino a cambiar en la nueva LJCA, que en el art. 20 y 123 y por aplicación supletoria en el C.Pr.C.M lo vuelve preceptivo. Este derecho se ve desglosado en la denominada defensa material y defensa técnica y está estrechamente relacionado con la presunción de inocencia, la que sin duda se debe de ver en función de la carga de la prueba y del tipo de responsabilidad que se pretenda deducir.

La expresión que el desconocimiento de la ley no exime su cumplimiento, es expresión de la tiranía jurídica, en el ciudadano común no es posible su aplicación y por tanto es importante para éste potenciarle el derecho a la defensa técnica. Acerca de la defensa técnica, la SCn. ha sostenido reiteradamente que es necesaria una defensa por letrados, o sea la realizada por personas peritas en Derecho, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso –contencioso para el caso-, para poner de relieve sus derechos.

La defensa técnica se justifica en virtud de ciertas circunstancias específicas del proceso contencioso, tales como la inferioridad o desequilibrio en el que puede encontrarse el administrado, sea por falta de conocimientos técnicos o de experiencia forense; el sentirse disminuido ante el poder de la autoridad administrativa, por la dificultad para comprender adecuadamente las results de la actividad desarrollada en el proceso contencioso, la falta de objetividad en su actuación, tomando en cuenta que es la persona cuyos derechos se cuestionan

y las limitaciones que en cualquier caso implican la incomunicación de los detenidos. Se es de la opinión que, y con el afán de eficientizar más este derecho, debería de exigirse que los organismos que deciden, especialmente el ejercicio de potestades sancionatorias o disciplinarias, estén integradas por abogados, pues de lo contrario se corre el riesgo de tener buenos planteamientos jurídicos que son resueltos por personas que no comprenden tales argumentos.

La defensa material es la realizada por el mismo administrado, sin que se le exija competencia en Derecho y menos en DA; consiste en la intervención directa y personal del procesado, realizando actividades encaminadas a preservar su esfera jurídica individual de derechos. Comparándola con el Derecho procesal penal, y siendo que en los procedimientos administrativos sancionatorios son aplicables con matices los principios y las normas del Derecho penal, nada impediría que se le diera al administrado y sin perjuicio a su defensa técnica la oportunidad de ser oído en el proceso contencioso administrativo o que pueda cuestionar los elementos probatorios que se presenten en su contra. Art. 48 y 81 de la LJCA. Ambos tipos de defensa se complementan, por lo que el letrado debe de coordinar el ejercicio de esta defensa material.

En el Anteproyecto LJCA y según el Art. 18, era opcional postular por medio de procurador o abogado, se cree que era expresión del principio de informalidad del DA y con el afán de facilitar el acceso a la jurisdicción contenciosa; pero ya en el texto final de la ley, se dejó preceptiva la procuración. Tendría las ventajas de facilitar el acceso a la jurisdicción y de reducir sus costos; entre las desventajas se puede sostener que habría desigualdad procesal, posible saturación de la JCA con la adición del juez de estar supliendo errores u omisiones de Derecho; generaría cierta indefensión en el administrado.

Luego, en otra versión del Proyecto de LJCA, Art. 20, es preceptiva u obligatoria la postulación por medio de abogado, se procura facilitar la forma de otorgar el poder, le exime de ciertas solemnidades del poder que se exigen en otras jurisdicciones; pero con el afán de proteger ciertos derechos de las partes, excepcionalmente exige de un poder especial, entiéndase otorgado conforme a las reglas del C.Pr.C.M., Art. 68, en escritura pública, 69 inc. 2 poder especial para allanarse, desistir, renunciar a derechos, transar, u otras formas de terminación anticipada del proceso.

Sobre este tema y con el afán de potenciar el ejercicio del derecho de defensa, técnica o material, ya hay abundante jurisprudencia<sup>364</sup> que permite afirmar que las formalidades no deben de ser obstáculo al ciudadano para que se pueda defender ante la Administración y que, en todo caso, si decide hacerlo por medio de abogado, tendrá mejor oportunidad de hacer valer sus derechos.

La informalidad es sólo para el particular y no para la Administración, la que no puede basarse en este principio para no cumplir con las facultades legales que le competen.

**Oficiosidad:** la administración debe impulsar oficiosamente el proceso hasta su terminación, efectuando todos los actos tendientes a la finalización del mismo sin esperar que el administrado la impulse. Oficiosidad que puede expresarse en la iniciación del procedimiento, en la incorporación de prueba para mejor proveer, en la preclusión de un acto procedimental, etc. Es ilustrativo de este principio el contenido del art. 3 número 5 y el art. 93, ambos de la LPA.

---

364 La Sala de lo Contencioso Administrativo, *Resolución Interlocutoria, Ref. 363-2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013). Tratándose de un procurador con poder especial no acreditado ser abogado, fue prevenido a acreditarlo y a ratificar lo actuado, o si no era abogado a sustituir el poder en un abogado y que fuera este quien ratificara lo actuado; o que el mandante compareciera personalmente con firma de abogado u otorgara un nuevo poder y el nuevo apoderado ratificara lo actuado; en la citada resolución se advierte la intención de la Sala de facilitar el acceso a la jurisdicción y la postulación material, pues dio al administrado opciones para suplir las formas requeridas para la postulación en esa jurisdicción; lo malo es que la declaró inadmisibles, lo que pudo hacer de una buena vez. En sentencia del 14 de marzo de 2014, ref. 435-2010; en proceso disciplinario seguido contra un agente fiscal, la Sala de lo Contencioso ha sostenido que, aunque el art. 59 y 64 del Reglamento de la Carrera fiscal constriñan a la auto representación, ósea a la defensa material no puede ni debe ser obligatoria, pues es una facultad del administrado y declaró inaplicable la norma que obliga a la auto representación y finalmente ordeno el reinstalo del recurrente. Con esto sin duda, potencio la defensa técnica. Por su parte, la Sala de lo Constitucional, en *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 82-2011/43-2014* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015). Por certificación de inaplicabilidad de la SCA manifestó: En el trámite de la acción de inconstitucionalidad, la AL expreso que en los procesos disciplinarios no es necesaria la asistencia letrada de los servidores públicos. Los Arts. de la ley Orgánica de la FGR que obligan a la auto procuración y prohíben la defensa técnica, la no entrega al supuesto infractor de certificaciones de expediente sancionatorio por considerarlo contentivo de información confidencial, etc. se consideran lesivos al derecho de defensa técnica y material; pero la prohibición de emitir certificación del expediente no lesiona el derecho a recurrir; en esto último no estamos de acuerdo. La referida Sala, en *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 46/55/72/75/81-2010* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011). Ha declarado inconstitucional el art. 252 del C.Pr.C.M. en lo relativo a la exigencia de abogado en la conciliación pre procesal como método alternativo a la solución de conflictos que se tramita ante el juez de paz, quien a juicio de la SCn. sostiene que no actúan en el ejercicio de la función jurisdiccional, por ser esta conciliación un método alternativo auto compositivo; sentencia que sin duda potencia la defensa material, pero no inhibe que el titular del derecho haga uso de la defensa técnica.

***Búsqueda de la verdad material:*** está previsto en el número 8 del art. 3 de la LPA, en virtud de éste, la administración no debe contentarse con lo aportado por el administrado en el procedimiento, sino que debe actuar, aun de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal. Esto obviamente, sin invadir esferas propias de los administrados.

La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia y tratándose, por tanto, de una verdad formal.

***Debido proceso adjetivo:*** este principio está contenido en el Art. 11 de la Cn., que consagra la garantía de defensa en juicio. Es pues, una garantía constitucional de ciertas formas procesales, que persigue el logro del bien común, pero sin avasallar los inviolables intereses particulares. El debido proceso adjetivo comprende tres derechos, a saber:

a) *Derecho a ser oído:* la administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir copias o certificaciones de las actuaciones procesales -o sea a observar el estado del procedimiento en cualquier momento-. A diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, en el procedimiento administrativo los particulares pueden optar entre actuar personalmente -para lo que están legitimados- o por representante -el cual debe acreditar tal calidad-. Derecho que sin duda debe de ejercerse antes de que la AP adopte la decisión de que se trate.

b) *Derecho a ofrecer y producir pruebas:* la prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos que hacen a la cuestión planteada. Los particulares tienen derecho a ofrecer y producir las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La prueba puede ser pericial, documental, testimonial, etc. La administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, debe de

prestar el auxilio, salvo en casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente irrazonable,<sup>365</sup> debiendo fundamentar su rechazo.

c) *Derecho a una decisión fundada*: Este derecho se relaciona con el requisito esencial de la motivación del acto administrativo desfavorable, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto, pues eso facilita el ejercicio del derecho a la defensa o de impugnación. A estos derechos se refieren los arts. 16, 23, 106, 140, etc. de la LPA.

***Seguridad Jurídica***: en virtud de este principio, las actuaciones administrativas deben de ser congruentes con los antecedentes o precedentes administrativos, salvo motivación adecuada para apartarse de ellos; el art. 3 número 7 y el art. 154 inc. 2 de la LPA son ilustrativos de este postulado.

Además, implica que los recursos deben de ser utilizados con plena observancia de la normativa que los regula; es decir, que se deben de plantear ante y durante la autoridad que la norma dispone, en el plazo que ella establece y en la forma por ella requerida. Sin embargo, es importante tener en cuenta que doctrinal y jurisprudencialmente se habla de recursos no reglados, con los que sin duda habrá que tener especial cuidado para que no vaya a precluirle al administrado el derecho de impugnación.

### 9.2.3. Otros principios:

Además de los anteriormente planteados, es dable tener en cuenta otros principios que inspiran o fundan los procedimientos administrativos, tales como:

***Gratuidad o economía procesal***: este principio es expresión de la gratuidad de la justicia, necesario para que el particular pueda intervenir en el procedimiento administrativo sin limitaciones de tipo económico, salvo las que por su propia

---

365 La SCA en sentencia dicta en el proceso número 325-2012, ha expresado que la prueba debe de ser conducente, pertinente y útil; por conducencia entiende que es la idoneidad legal de la prueba para demostrar un hecho determinado, implica hacer una comparación entre el medio probatorio y la ley para definir si con el empleo de esa prueba se demuestra el objeto del proceso; por pertinencia entiende la adecuación entre los hechos objeto del proceso y los hechos que son tema de la prueba del mismo, es la relación de facto entre el hecho que se pretende probar y el tema a decidir; por utilidad implica que el ovil de verterla en el proceso es llevar las probanzas que presten algún servicio a la convicción del juez. La SCn en sentencia dictada en el proceso marcado como 347-2011 agrega que la prueba debe de ser pertinente, esto es que confronte los hechos que se pretenden probar con los hechos controvertidos en el proceso; solo los hechos invocados en la demanda y en su contestación, son los que pueden ser objeto de prueba.

naturaleza lo exijan, como el pago de pericias, de aranceles u honorarios profesionales, multas, etc. Como consecuencia de este principio no debiera de existir condena en costas,<sup>366</sup> y no es necesario abonar fianzas, impuestos o tasas en caso de impugnaciones.

***Sencillez, rapidez y eficacia del procedimiento o anti formalismo:*** tiende a que la actuación de la administración y la participación de los particulares sea más eficiente, por medio de la simplificación de procedimientos, concentración de elementos de juicio, eliminación de plazos inútiles, flexibilidad probatoria, etc. En definitiva, este principio propugna un empleo racional de tiempo y medios.

### **9.3. Clasificación de los procedimientos administrativos.**

Ya hemos dicho que, en sede administrativa, se suele hablar de procedimiento y no de proceso, y que tal diferenciación es superflua; lo importante que se debe decir, es que son un instrumento de defensa del administrado o el vehículo por medio del cual la administración canaliza su voluntad; ambos se pueden clasificar atendiendo a diversos criterios de clasificación. Se verán algunas clasificaciones de los procedimientos.

#### **Técnicos.**

Son los empleados por la Administración Pública para obtener y ordenar todo los datos y elementos de juicio necesarios para decidir sobre cuestiones que apunten al bien común, no teniendo consecuencias jurídicas para el administrado. Ejemplo de estos serían aquellos procedimientos que debe la administración seguir a fin de llegar a la realización o construcción de una obra pública, la creación o modificación de servicios, etc.

#### **De gestión.**

Contemplan la relación jurídica entre la administración y el particular, quien busca el reconocimiento de un derecho o interés legítimo protegido administrativamente. O sea que son aquellos procedimientos que se inician y agotan con lo que la administración conteste a los administrados, pues le dan respuesta al derecho de petición consagrado en el art. 18 Cn.

---

<sup>366</sup> No obstante, en aplicación del art. 123 de la LJCA nos debemos remitir al art. 20 y 271 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, en el que si están previstas las costas procesales; las que creemos pretenden evitar acciones temerarias e infundadas.

## **Sancionatorios.**

Son expresión de la potestad sancionatoria de la administración, y pueden ser procedimientos disciplinarios que buscan limitar a los funcionarios de la administración, observando las extralimitaciones cometidas -sustanciando un sumario- y aplicándoles las sanciones correspondientes. También son sancionatorios<sup>367</sup> los procedimientos correctivos, es decir aquellos que se refieren a los particulares, cuando son ellos los infractores; por ejemplo, el proceso que se debe seguir para multar al administrado o clausurarle establecimientos. No obstante, se desarrollarán los primeros cuando se aborde el régimen disciplinario de los servidores públicos; se volverá a éstos cuando se trate los procedimientos que se deben seguir en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora externa.

## **Rekursivos o impugnativos.**

Son procedimientos fundamentales para el control de la voluntad, deseo o juicio de la administración. Son los iniciados por los particulares interesados para impugnar actos administrativos definitivos o de trámite que le causen indefensión, con el objeto de obtener una decisión revocatoria o modificatoria de una decisión anterior.<sup>368</sup> El recurso puede interponerse ante el mismo órgano cuyo acto administrativo se trata de impugnar o ante un órgano superior. Los procedimientos recursivos son aplicables en el ámbito de la Administración Pública centralizada y descentralizada. Los que trascienden a la administración, son ya procesos judiciales, o sea contenciosos administrativos.

Según Silva Cimma, existen procedimientos constitutivos, declarativos, organizativos, sancionadores y ejecutivos.<sup>369</sup> Los primeros originan el nacimiento, modificación o extinción de situaciones jurídicas determinadas. Los declarativos son los que atribuyen cualidades jurídicas a cosas, personas o relaciones determinadas. Los organizativos son los que tienen por objeto la creación, modificación o extinción de personas jurídicas públicas o privadas, o de organismos administrativos. Los sancionadores, son aquellos por cuyo

---

367 A ellos se refiere el art. 139 y siguientes de la LPA.

368 Algunos procedimientos de impugnación, están previstos a partir del art. 123 de la LPA, y varían, según el mecanismo de impugnación que se utilice, reconsideración, art. 132; apelación, 134, y revisión, 136.

369 Enrique Silva Cimma, 253.

intermedio la administración ejerce su potestad sancionadora; y los ejecutivos son aquellos a través de los cuales la administración materializa el contenido de sus actos administrativos.

Para el profesor González Navarro,<sup>370</sup> los hay rígidos o formalizados, flexibles o no formalizados; lineales y triangulares, independientes e integrados. Serán rígidos o flexibles, según si se encuentren o no sujetos a una tramitación predeterminada; en los flexibles, el instructor actúa de forma sencilla y con eficacia. Son lineales los relativos a los procedimientos inquisitivos o sumariales en que la administración es parte y juez al mismo tiempo; triangulares, aquellos en que el órgano administrativo se ubica en una posición de independencia e imparcialidad frente a dos o más administrados que se enfrentan con intereses contrapuestos. Son independientes aquellos que tienen independencia propia y los integrados son los que se relacionan o emanan de otros, encontrándose vinculados entre sí, como sería el caso de los que regulan etapas que se preceden unas de otras.

Una vez la administración dicta actos administrativos definitivos desfavorables o de trámite susceptibles de poner fin al procedimiento o de lesionar derechos en los administrados, cabe la posibilidad de que tales actos sean impugnados por medio de los denominados recursos, recursos que se podrán plantear inicialmente en sede administrativa o en sede judicial, respectivamente. Se verán, para una mejor comprensión, algunos recursos.

#### **9.4. Recursos.**

Los recursos son una extensión del derecho de defensa, expresado en la posibilidad de impugnar actos administrativos o judiciales desfavorables; derecho que además de estar garantizado en el Derecho interno, también está reconocido internacionalmente en el art. 8 número 2 literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 3 número 6 de la LPA. La Sala de lo Constitucional reiteradamente<sup>371</sup> ha sostenido que recurrir es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que, si bien sus presupuestos dimanen de la ley, se ve constitucionalmente protegido una vez que el legislador establece

---

370 Citado por Enrique Silva Cimma, 253.

371 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de amparo, Ref. 51-2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

un medio para la impugnación de las resoluciones emitidas en un concreto proceso o procedimiento o para una clase específica de resoluciones. El derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una negativa de éste, basada en causa inconstitucional, o la imposición de requisitos desproporcionados, en el sentido de ser meramente limitativos o disuasorios del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, devienen en vulneradores de la normativa constitucional.

En el contexto de los procedimientos recursivos, plantearemos algunos recursos que tiene el administrado frente a la administración; algunos de los cuales podrá plantear ante ella misma y en otros en sede judicial.

Se comenzará diciendo que el vocablo “recurso”, proviene del latín *recursus*, que significa: acción o efecto de recurrir, vuelta y retorno de una cosa al lugar de donde salió.<sup>372</sup> Para el maestro Héctor Fix Zamudio,<sup>373</sup> el recurso administrativo es un derecho de impugnación que se tramita a través de un procedimiento y que se traduce en una resolución –que anula, modifica, o confirma la decisión recurrida- que también tiene el carácter de acto administrativo.

Obviamente que para recurrir deben de existir circunstancias o elementos materiales que lo habiliten, por ejemplo, tiene que existir una institución o funcionario que haya emitido el acto a recurrir; debe de existir un recurrente, el que normalmente será el particular o administrado afectado por el acto, e incluso puede ser la misma<sup>374</sup> institución de la administración que dictó el acto; debe de existir el acto a impugnar, el que generalmente debe de ser expreso reglado, definitivo y no consentido; pero puede ser presunto,<sup>375</sup> discrecional y consentido.<sup>376</sup> También debe de existir un procedimiento, que sirva de instrumento para ventilar o tramitar el recurso planteado; y por último, debe de dictarse una resolución que defina o resuelva el recurso, mismo que según el tipo o clase de recurso, revocará, reformará o anulará el acto recurrido y será o no definitivo e irrecurrible lo que se haya resuelto, salvo aclaración.

---

372 Manuel Ballbe y Martha Franch Sagner, *Los Recursos Administrativos en Guatemala*, (España: Publicación de la Agencia Española de Cooperación Internacional, y la Universidad Autónoma de Barcelona, 2002).

373 Citado por Rafael I Martínez Morales, 401.

374 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Art. 8.

375 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Art. 3.

376 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Art. 7 Inc. 2º.

En la LPA, a partir del art. 123 y siguientes se regulan algunos recursos administrativos que se podrán plantear en contra de las decisiones de la administración, lo que creemos que debe complementarse con lo dispuesto en otras normas administrativas particulares y finalmente, en normas del Derecho Procesal común, que regulan los recursos o medios de impugnación a partir de los artículos 501 del C.Pr.C.M., lo que se trae a cuenta por la aplicación supletoria que este Derecho tiene en lo procesal administrativo; pues así lo reconoce el art. 123 de la LJCA, en relación al art. 20 del C.Pr.CM.; supletoriedad que debe de verse con la limitante que ésta procederá si no se contrarían los principios administrativos. No es automática la aplicación supletoria.

Supletoriedad que reconoce principios y recursos que el Derecho Administrativo quizá no desarrolle y el administrado los podrá usar, pero lo resuelto en estos no será objeto de control en sede contenciosa administrativo, por los argumentos que más adelante se dirán.

El objeto de todo recurso es obtener la impugnación de la parte resolutive de un acto administrativo<sup>377</sup> desfavorable a los administrados. Los recursos son la vía constitucional, legal, reglamentaria u ordenarial mediante los cuales se protegen a los administrados y se controla la legalidad de los actos administrativos. La SCA ha sostenido reiteradamente que los recursos administrativos son instituidos por el legislador con el objeto de ser utilizados por el administrado que se considere agraviado por el acto de autoridad; es decir, son previstos en beneficio del administrado.

De ahí que las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación. Recursos que deben ser usados en tiempo y forma.<sup>378</sup> Lo anterior no significa que a la administración no le sean útiles, pues sí le sirven para corregir errores cometidos en la tramitación del acto o en el acto mismo.

---

377 El Art. 20., define y clasifica los actos administrativos, que dice: *“Para los efectos de este Código, se entenderá por acto administrativo la declaración unilateral, productora de efectos jurídicos singulares, sean de trámite o definitivos, dictada por la Administración Tributaria en el ejercicio de su potestad administrativa.”* Código Tributario (El Salvador: Asamblea Legislativa. 2000). Reformado por Decreto Legislativo No. 797 de fecha 18 de diciembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 8, Tomo 382 de fecha 14 de enero de 2009.

378 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 199-2006* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

Debe tenerse en cuenta que los actos administrativos pueden ser: definitivos o asimilables a definitivo -los que definen o deciden el fondo de la cuestión-, interlocutorios -los que deciden una cuestión incidental dentro de un procedimiento principal-; y de mero trámite -los que dilatan innecesariamente el procedimiento-.

Los hay reglados, cuando la ley expresamente los habilita y no reglados, son los que la administración habilita cuando le da respuesta a los administrados por medio de recursos instaurados al margen del ordenamiento jurídico administrativo; pero esa respuesta no puede constituir un acto administrativo impugnabile en sede contencioso administrativo.<sup>379</sup> El único efecto de la interposición de un recurso no reglado, es suspender el cómputo del plazo para acceder a la jurisdicción contenciosa, puesto que una vez le sea resuelto desestimándole el recurso, se habilita de nuevo el plazo para acudir a la Sala<sup>380</sup> y además, no le será exigible su agotamiento para acudir a la sede, lo que le vuelve optativo. Se verán ahora algunos recursos en particular.

### **Recurso de Reconsideración.**

Es la petición que el administrado hace a la misma autoridad que emitió el acto, a fin de que re evalúe y modifique la decisión tomada, en virtud de argumentos o planteamientos que lo legitiman, para que lo modifique o lo deje sin efecto. Es optativo, se interpone ante el órgano que dictó el acto administrativo que es el competente para resolverlo. Si dicho acto hubiera sido dictado en competencia delegada, el recurso podrá presentarse ante el superior jerárquico; procede contra cualquier tipo de acto administrativo. Está desarrollado en los arts. 132 y 133 de la LPA.

También está regulado en leyes administrativas diversas, como por ejemplo en el Art. 23 de la Ley de Ética Gubernamental, en el Art. 56 de la Ley de Servicio Civil; Art. 135 del Código Municipal, Art. 79 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Arts. 5 y 7 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa, Art. 76 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Art. 70 de la

---

379 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 219-2006 El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

380 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 94-B-2002 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

Ley de Corte de Cuentas, Art. 18 y siguientes de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, etc. En el C.Pr.C.M. aparece desde el Art. 540 y siguientes.

### **Recurso Jerárquico o de Apelación.**

Es el medio por el cual un particular puede recurrir al órgano superior jerárquico a efectos de que se revea una disposición del inferior jerárquico -que haya lesionado un derecho subjetivo o un interés legítimo del recurrente- y en su caso, la revoque, suspenda, modifique o anule. Se interpone ante el superior jerárquico del organismo administrativo de que se trate. Procede contra todo acto administrativo definitivo o asimilable a tal emanado de la Administración Pública centralizada o descentralizada, pero no implica que las decisiones de entes descentralizados los conozca en vía de este recurso la autoridad centralizada. Puede presentarse directamente, no es necesario haber interpuesto previamente un recurso de reconsideración. Lo desarrollan los arts. 134 y 135 de la LPA.

El recurso jerárquico o de apelación, agota la instancia administrativa, dejando expedita la vía judicial; ósea que solo si se utiliza y se mantiene el resultado adverso, se puede acudir a la JCA a dirimir la legalidad o no del acto recurrido. Este recurso que está regulado en diversas leyes administrativas, como por ejemplo en el art. 137 del Código Municipal, Art. 123 de la Ley General Tributaria Municipal, Arts. 28 y 40-B de la Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por El Estado, Arts. 38 y 58 lit. d de la Ley de Acceso a la Información Pública, Art. 70 de la Ley de Corte de Cuentas; los que al entrar en vigencia la LPA, se deben de diligenciar conforme a esta ultima ley; salvo en materia de expropiación y tributarios, que se seguirán tramitando de acuerdo a sus leyes especiala. En el Derecho común, el recurso de apelacion está desarrollado desde el Art. 508 y siguientes del C.Pr.C. y M.

### **Recurso de Queja.**

Es el recurso que se interpone ante el funcionario inmediato superior jerárquico del funcionario inferior, contra los defectos de tramitación e incumplimiento de plazos en la resolución a las peticiones planteadas -siempre que tales plazos no sean los fijados para la resolución de recursos-. No es necesario intimar a la administración el pronto despacho.

El incumplimiento de los plazos se da por el mero transcurso de los tiempos fijados por las normas; estuvo previsto en el Art. 1104 del C.Pr.C., ya derogado. En este caso no es un acto administrativo expreso lo que se recurre, sino que el recurrido es el servidor público que tiene a su cargo el desarrollo del procedimiento administrativo y que ha omitido decidir el recurso o un acto del procedimiento en exceso del término legal para hacerlo. Por ello, ante quien se interpone y quien resuelve el recurso, es el superior jerárquico inmediato del sujeto recurrido. No existe plazo para su interposición. La interposición de este recurso no suspende el procedimiento principal. La resolución dictada en este mecanismo de reclamo es irrecurrible.

También se debe ver el Art. 13 lit. b de la Ley del Servicio Civil, que a juicio personal, contiene un caso de queja, que podría constituirse ante el atraso injustificado de una comisión al no resolver un caso ante ella tramitado. En palabras de Roberto Dromi,<sup>381</sup> se está en presencia de un mecanismo de reclamo ante la inacción, inactividad o silencio de parte de la administración, o cuando ha dejado transcurrir plazos previstos por las normas, o en ausencia de éstos, ha transcurrido un término prudencial o razonable para decidir, y no lo hace. A su juicio, esto además puede o debe motivar un amparo por violación al derecho a la pronta y cumplida justicia.

### **Recurso de Aclaración.**

El recurso de aclaración<sup>382</sup> o de rectificación procede únicamente cuando se solicita la corrección de errores materiales o se pide la explicación de términos o conceptos oscuros que aparezcan en la parte dispositiva del fallo de una resolución. Es un mecanismo para enmendar o corregir errores, esclarecer conceptos y evitar la confusión, dudas e ininteligencias. Según Dromi, procede una vez notificado el acto definitivo, cuando exista contradicción en su parte dispositiva o entre la motivación y la parte dispositiva a fin de que se corrijan errores materiales, se subsanen omisiones o aclaren conceptos oscuros; siempre que no implique una modificación esencial del acto recurrido.<sup>383</sup> No es vía para

---

381 José Roberto Dromi, 937.

382 Ley de Protección al Consumidor, Art. 148; Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Art. 52. y Proyecto de Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, Art. 108.

383 José Roberto Dromi, 937.

cuestionar asuntos de fondo o puntos sobre los cuales el recurrente no está de acuerdo.<sup>384</sup> Está previsto en el Art. 71 de la Ley de la Corte de Cuentas, etc.

### **Recurso de Nulidad.**

Fundado además en los principios de trascendencia o relevancia, en base al cual el vicio que se alegue debe de haber causado lesión jurídica a la parte que la alega; y en el de oportunidad, en virtud del cual, se deben de alegar en tiempo. Este recurso asegura al administrado defenderse ante los vicios que se puedan manifestar a lo largo del procedimiento que ha sido el vehículo para la emisión del acto recurrido. Las causas que pueden habilitar este recurso son de índole procesal o sustantiva y deben de haberse planteado oportunamente y ser capaces de generar indefensión, salvo saneamiento de éstas. El acto será nulo, si por el vicio del que adolece, se ha privado de sus efectos. Esas nulidades procesales, deben de alegarse en un concreto perjuicio y no en la sola defensa de la legalidad.<sup>385</sup>

Se menciona indistintamente a este problema de validez del acto, a tres grandes categorías: irregularidades no invalidantes, nulidad relativa o anulabilidad, y nulidad absoluta; pero también se habla de inexistencia del acto para referirse a aquellos actos que carecen de los elementos esenciales que los doten siquiera de la apariencia de validez. Se debe de tener cuidado, ya que coinciden algunos supuestos de nulidad absoluta, de nulidad de pleno Derecho o de inexistencia.

Existe la llamada nulidad de pleno Derecho, que antes mencionada el art. 7 de la ya derogada LJCA, pero en ella no se especificaban los supuestos que la motivarían, fue a ritmo de jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, en procesos de amparo la que inicialmente propuso supuestos de esta nulidad y que luego fueron retomados por la SCA; estos supuestos también suelen recogerse en normas sustantiva de aplicación especial o general; así en la Ley de Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos se recogen dos casos de nulidades de pleno Derecho, la mencionada en el art. 12 que sanciona con nulidad de pleno Derecho todo lo actuado por un Director de la Junta Directiva que ya haya sido removido del cargo; en el art. 20, además sanciona con esta nulidad, los ingresos

---

384 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 123-G-2002 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

385 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 351-C-2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

y ascensos que no se hagan por vía de concurso; también en la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, en el art. 181 sanciona con esta nulidad toda sanción impuesta al personal de esa corporación pública, impuesta en contravención al régimen disciplinario por ella planteado. En la nueva LPA, ya se recogen algunos supuestos de este tipo de nulidad, específicamente en el Art. 36.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo solo le determina a la SCA la competencia para conocer y resolver el control de los actos nulos de pleno Derecho, pero no fija parámetros o principios que ayuden a determinar cuando se está en presencia de ellos; por eso es que en un tiempo la mencionada Sala se declaraba incompetente para conocer de las demandas que por esta causa le eran planteadas, hasta que la SCn. en proceso de amparo le encontró responsable de violación al derecho a la tutela judicial efectiva al no conocer de ellos, y le fijó la obligación de establecer y desarrollar parámetros para determinar la nulidad de pleno Derecho.<sup>386</sup>

La nulidad de pleno Derecho se caracteriza por ser imprescriptible, imposible de sanear, e ineficacia *ab initio*. La gravedad del acto nulo, no debe de verse desde la conducta del agente creador del vicio, sino desde la lesión que produce en los intereses de los afectados y en el orden público y jurídico estatal.

Se consideran supuestos de nulidad de pleno Derecho, el que se transgreda una norma de rango constitucional, se vaya en contra de una norma expresa o se esté en presencia de un funcionario manifiestamente incompetente. Este recurso, también está previsto en los Arts. 61 y 68 de la Ley de Servicio Civil, en el art. 74 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; art. 101 y siguientes de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, etc.

### **Recurso de Revocación.**

Es retirar un acto administrativo adoptado por la Administración Pública, ya sea por razones de ilegalidad, de oportunidad o por ir en contra de los intereses públicos. Esta puede ser de oficio, cuando los actos dictados y por revocar, no constituyan un menoscabo a un derecho subjetivo otorgado al administrado, pues

---

386 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 384-97*, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

en el caso contrario, deberá de seguirse el proceso de lesividad<sup>387</sup> -de muy poca utilización por la Administración Pública- que prescribe el Art. 8 de la LJCA. Hay que reparar que la revocación constituye una actuación administrativa sometida al principio de legalidad y que, por ende, para desplegarse debe estar fundada en una potestad que la habilite.<sup>388</sup> Desde los arts. 503 y siguientes del C.Pr.C.M. se desarrolla este recurso.

Administrativamente, este recurso, al igual que los demás, está dispersamente regulados; por ejemplo, está previsto en el art. 136 del Código Municipal, Art. 78 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal –en adelante LCAM-, Art. 157 inc. 5 de la LACAP; art. 64 y siguientes de la Ley de la Carrera Judicial, y está planteado en el art. 104 y siguientes del proyecto de LJCA, etc.

### **Recurso de responsabilidad.**

Aparece también el llamado recurso de responsabilidad, lo regula el Art. 21 de la Ley de Mercados de la Ciudad de San Salvador, el Art. 147 del Código Municipal, entre otros. A juicio personal no es realmente un recurso, ya que no franquea o habilita ningún mecanismo de impugnación en contra de la decisión expropiatoria o de la índole que fuera, sino que hace responder al funcionario que dictó la resolución por los perjuicios que se pudieren causar.

Los plazos para la presentación de los recursos son obligatorios y perentorios. La única excepción es la denuncia de ilegitimidad, que es un instrumento de menor jerarquía que puede ser presentado fuera de los plazos legales, quedando su recepción librada a la discrecionalidad de la Administración. La denuncia de ilegitimidad no habilita la instancia judicial.

A tenor de la LPA, para el agotamiento de la vía administrativa, el ciudadano solo debe de agotar el recurso de apelación, al que le da carácter de obligatorio; al de reconsideración lo califica de optativo para tal agotamiento. Los demás recursos, pasan a ser parte de los llamados recursos no reglados y, por tanto, no serían

---

387 Como se ha expresado antes, este es un procedimiento que habilita a la Administración a recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativo a pedir que el acto administrativo firma y favorable sea retirado del ordenamiento jurídico por ser lesivo a los intereses públicos; y que no puede ser usado como mecanismo de evasión de responsabilidad de la Administración cuando ha lesionado intereses llamada a tutelar.

388 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 139-S-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

los idóneos para la tutela administrativa efectiva. En los arts. 136, 137 y 138 de la LPA, se desarrolla el recurso extraordinario de revisión, que procede contra actos firmes y ante la concurrencia de determinadas y especiales circunstancias previstas por el legislador.

Una vez agotada la instancia administrativa, el particular tiene un plazo de sesenta<sup>389</sup> días para pasar a la instancia jurisdiccional. Cumplido este plazo, se produce la caducidad del derecho. La impugnación administrativa es requisito previo para acceder a la instancia judicial; deben haberse agotado todas las instancias o recursos administrativos, así lo dispone el Art. 7 lit. a de la LJCA.

Moderna y jurisprudencialmente, se tiende a aceptar que la utilización de los recursos administrativos, sea para el administrado potestativo,<sup>390</sup> y en caso de decidir no usarlo, acuda directamente a la sede contenciosa a impugnar la decisión de la administración que considera nociva a sus derechos e intereses.

## 9.5. Del Derecho Adjetivo o Procesal Administrativo.

Sobre las premisas básicas del control judicial ejercido sobre la administración,<sup>391</sup> es que se puede hablar del control jurisdiccional a la actuación u omisión de ella; control que cada vez es más intenso y minucioso, habilitando a los ciudadanos a cuestionar por medio de los procesos y procedimientos a la citada administración, por ello es que ahora se habla de un Derecho Procesal Administrativo. Se considera que con la reciente LJCA, se ha pasado del juicio al acto, al juicio de pretensiones; en el primer caso, el administrado por el mero interés a la legalidad, cuestionaba la legalidad de la actuación de la administración; en el segundo supuesto, el ciudadano ya demanda o reclama a la administración la satisfacción de concretas pretensiones, con lo que sin duda se mejora el derecho a la tutela judicial efectiva.

389 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Arts. 11 y 12.

390 “El recurso de revocatoria tendrá carácter optativo para efectos de la acción contencioso administrativa.” Ley de Protección al Consumidor (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005), Art. 148 inc. 3. En ese mismo sentido se pronuncia la nueva LPA que deja como preceptivo para el agotamiento de la vía administrativa el recurso de apelación, arts. 124 y 134; y los demás contenidos en ella, como optativos.

391 Premisas que, en palabras del jurista argentino, Juan Gustavo Corvalán son: “Ninguna decisión o acción, se encuentra totalmente fuera de control jurisdiccional o judicial; la veda del sistema que impide que los poderes u órganos se fusionen totalmente con otro, la prohibición de que los órganos o poderes se reemplacen mutuamente, y la admisión en mayor o menor medida de la discrecionalidad como una forma de ejercer las competencias”. Juan Gustavo Corvalán, *Derecho administrativo en transición* (Argentina: Editorial Astrea, 2016), 236.

Con el expresado afán de controlar la actuación de la administración, surgen diversos sistemas de control, internos y externos; judiciales, legislativos o control político y administrativos. Los primeros los ejerce la misma administración dentro de sí, y los segundos son los que ejerce sobre ella el Órgano Judicial principalmente. Ya en el control judicial, se vuelve importante que el administrado que pretende controlar la actuación de la administración, demuestre tener un derecho subjetivo o un interés legítimo para hacerlo; lo que se da en llamar legitimación activa. Este control judicial ejercido sobre los actos administrativos que dicta la administración, es al que se da en llamar lo contencioso administrativo, pero que en palabras del jurista María Díez, debería de llamarse proceso administrativo, puesto que pueden haber procesos sin que haya contienda.<sup>392</sup>

El control a la administración se puede ejercer siguiendo modelos, bien el judicialista o el especial. En el primer modelo, es el Órgano Judicial por medio de una jurisdicción especializada el que controla a la administración; en el sistema o modelo especial, el control está en manos de jueces que no pertenecen al órgano judicial, pero que tampoco tienen dependencia directa de la administración y son ellos los que la controlan; normalmente están integrados por jueces de diversos sectores de la misma administración y/o de los administrados.<sup>393</sup>

El Derecho Procesal Administrativo es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas, principios e instituciones que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación judicial de la voluntad de la Administración Pública o de esta última cuando pretende deducir responsabilidad a los administrados. Es denominado tradicionalmente como Derecho Administrativo adjetivo.

Se puede entonces decir que el proceso administrativo es el medio instaurado para dar satisfacción jurídica, con intervención de un Órgano Judicial y por aplicación en alguna medida de normas o principios de Derecho Administrativo o financiero, a las pretensiones o intereses legítimos de la actividad administrativa del Estado.<sup>394</sup>

---

392 Manuel María Díez, *Derecho Procesal Administrativo* (Buenos Aires: Editorial plus ultra, 1983), 20.

393 En nuestro caso y ante la existencia de un único tribunal del Órgano judicial y de múltiples tribunales administrativos que sirven de filtro o de control a la Administración, podríamos decir que es un sistema híbrido o mixto; sin perjuicio a que en el proyecto de ley de jurisdicción contencioso administrativo, al plantear una verdadera jurisdicción contenciosa, en ella se plantea un sistema judicialista.

394 Manuel María Díez, *Derecho Procesal Administrativo*, 20.

Como ya se ha dicho, es lo que en Derecho común se denomina Derecho adjetivo; o sea la parte procesal del Derecho Administrativo, misma que tiene sus propias normas, pero además se favorece de la complementariedad<sup>395</sup> y supletoriedad<sup>396</sup> de otras normas procesales que le son compatibles; por ejemplo, en cuanto al DAS se refiere, se aplican todas las garantías y derechos del llamado debido proceso. Es prácticamente referirse a los procesos administrativos y judiciales que generalmente se franquean a favor de los administrados para que puedan controlar a la administración y viceversa.

La jurisdicción contencioso administrativa se origina en Francia<sup>397</sup> y se erige en El Salvador en 1979, como un mecanismo de control de la legalidad a los actos administrativos, tal como lo preceptúa la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa,<sup>398</sup> al señalar que corresponde a dicha jurisdicción: “*el conocimiento*

---

395 Cuando diversas normas relativas a un derecho, institución o mecanismo se refieren de forma diferente pero no excluyente sino complementarios; así, debe el funcionario aplicar el conjunto de normas que le lleven al máximo fin de su competencia.

396 La supletoriedad de las normas opera cuando existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades. Asimismo, la supletoriedad de leyes aplica solo para integrar una omisión en la Ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes; cuando la referencia de una Ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera Ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una Ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establece; de esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializados con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la Ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una Ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la Ley suplida; lo que implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios, por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la Ley suplida.

397 Con la Ley Pluvioso de 1806, los órganos consultivos de la Administración: El Consejo de Estado para la Administración Central, y los Consejos de Prefectura para los Prefectos -órganos del Poder Nacional desconcentrados territorialmente- con funciones consultivas y *jurisdicción administrativa*. La separación de poderes se refiere a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Judicial, en cambio la separación de funciones -una técnica de división del trabajo- es admisible dentro del Ejecutivo, por lo que algunos funcionarios se especializan en los asuntos contenciosos en que la misma Administración es parte. De igual forma se concibe la entonces la *Comisión del Contencioso desde 1806*.

398 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1978). Reformada el 22 de marzo de 1996.

*de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.”* Teniendo así que, el control ejercido por este tribunal se contrae o limita a los actos administrativos, puede afirmarse que excede del ámbito de su conocimiento el apreciar la existencia de un vicio de naturaleza contractual.<sup>399</sup>

Jurisdicción que, a juzgar por la reciente aprobada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cambiaría sustancialmente, no solo en los aspectos formales del proceso contencioso sino en lo sustancial o de fondo de ésta; en ambos se presenta un cambio en el objeto de control de esta jurisdicción, se extiende a prácticamente toda la actuación de la administración, a los actos y contratos administrativos, a la inactividad de ésta, a la actuación de los concesionarios; presentaba un catálogo ilustrativo de medidas cautelares, dando espacio a las medidas cautelares innovativas y sobre todo, se erigiría realmente la jurisdicción contencioso administrativa, pues además se crearon juzgados contenciosos administrativos de primera instancia, cámaras de segunda instancia y deja a la Sala como tribunal revisor de ciertos casos, con lo que sin duda se descongestionaría la actual jurisdicción y además favorecería a los administrados, pues se facilita con ella el acceso a la tutela judicial efectiva en esta materia.

Ley que se considera sigue a la Ley Española Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa,<sup>400</sup> efectivamente incorpora novedades que esta ley ya contiene, tales como una ampliación de las medidas cautelares, amplía el objeto de la jurisdicción, etc.

Sostiene la SCA de la CSJ que *“La sustanciación del juicio contencioso administrativo le da al particular agraviado por la autoridad demandada toda la oportunidad para que defienda sus derechos tanto en la parte sustantiva como formal... y en cuanto a los medios probatorios se aplican las disposiciones previstas del Derecho común”*.<sup>401</sup>

Inicialmente, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –de 1978–, se circunscribía al control judicial a la administración únicamente a los actos administrativos, y dejaba fuera toda la demás actuación u omisiones de la expresada

399 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Ref. 69-M-94* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1995).

400 Ley 29/1993 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (España: Publicada en el boletín oficial del 14/07/98, 1998). Reformada el 29/05/03.

401 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 11-Z-94* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1996).

administración; tenía como medida cautelar casi única -salvo raras excepciones jurisprudenciales-, la suspensión del acto reclamado, en tanto este tuviera efectos positivos y que además su ejecución pueda generar difícil o imposible reparación; y mantiene a la SCA como tribunal único y de última instancia en materia contencioso administrativa.

En la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se somete a esta jurisdicción la actuación de hecho y de Derecho de la administración y de los concesionarios, se extiende a las cuestiones prejudiciales e incidentales no sujetas al Derecho Administrativo pero relacionadas con este, se vuelven impugnables los actos administrativos, los contratos administrativos, la inactividad de la administración y la actuación material de ésta; etc. Se plantean los procesos comunes, abreviados y especiales; diversos recursos, apertura en lo que a medidas cautelares se refiere, se incluye como parte del proceso contencioso lo relativo a la ejecución de la sentencia, etc. Se erige conforme a Derecho, una verdadera jurisdicción contenciosa administrativa.

Se ha expresado antes que la jurisdicción contenciosa recogía como única medida cautelar, la suspensión del acto impugnado, cuando este encaje en los supuestos que la misma ley prescribe -efectos positivos y perjuicio grave o de difícil reparación-; esto porque cuando se erige tal jurisdicción, se hizo con una visión objetivista, o sea para evitar que la administración cause más perjuicio si ejecuta actos reclamados y no subjetivista, para proteger efectivamente derechos de los administrados; sin perjuicio a que en el moderno Derecho Administrativo, las nuevas tendencias de esta jurisdicción tienden a ampliar el catálogo de medidas, e incluso amplía el ámbito objeto de estudio de tal jurisdicción.

De esta jurisdicción contenciosa, teóricamente<sup>402</sup> y en atención al alcance de sus decisiones, se presentan varias modalidades, así: contencioso de plena jurisdicción o subjetivo, contencioso de anulación, de ilegitimidad u objetivo, contencioso de represión y de interpretación. En la primera, se le indicará a la administración el sentido en el que deberá dictar el acto; en la segunda modalidad, se limita a anular la actuación de la administración; en el de represión se llegan a aplicar sanciones; y la de interpretación, orienta a la administración previa consulta sobre el sentido o alcance de las normas que la rigen.

---

402 Rafael I Martínez Morales, 405.

Desde la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil y en aplicación supletoria de este que ya establecía en el art. 53 la antigua LJCA, se hablaba ya de la inclusión de la oralidad en el proceso contencioso administrativo; oralidad que no se materializó. Se considera que con la nueva LJCA, que siempre permite la aplicación supletoria del C.Pr.C.M. en el art. 123 y con creación de una verdadera jurisdicción contenciosa y la implementación de los procesos por audiencia, sí se aplicará la oralidad; misma que en Costa Rica<sup>403</sup> tiene vigencia desde abril de 2006,<sup>404</sup> en donde se erige una jurisdicción contenciosa administrativa subjetiva, plenaria y universal, que pretende controlar todas las formas de manifestación de la Administración Pública; ley que tiene figuras novedosas, como la acción popular, la conciliación intra procesal, las medidas cautelares positivas innovativas o anticipatorias,<sup>405</sup> sobre las que no se plantea un números clausus, sino solo ejemplificativo; el proceso es por audiencias orales, etc.<sup>406</sup>

Para que la parte adjetiva del Derecho Administrativo o el ahora denominado Derecho Procesal Administrativo sea eficaz, se deben de someter todas las instituciones, procesos y demás a los preceptos constitucionales, específicamente a los referidos a la protección jurisdiccional efectiva, pues son de aplicación para esta materia.

No se profundizará el estudio de la jurisdicción contencioso administrativa, por no ser el objeto de este trabajo; solo se invita al lector a estar pendiente de la aplicación de esta Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues la sola norma no vendría a cambiar drásticamente el objeto y ejercicio de esa sede jurisdiccional, ya que erigir esta jurisdicción contenciosa ha sido con el propósito de potenciar el buen funcionamiento de la administración y tutelar los derechos de los administrados.

Se pasará ahora a comentar el Derecho Administrativo Sancionador, en adelante DAS, su origen, noción conceptual, las potestades sancionadoras *ad intra* y *ad extra*, etc.

---

403 Ernesto Jinesta Lobo, "La oralidad en el proceso contencioso administrativo de Costa Rica", en *Revista Procedimiento y Justicia Administrativa*; Konrad Adenauer-Stiftung (2006).

404 Ley número 8508 (Costa Rica: 2008). Vigente desde el 1 de enero de 2008.

405 A juicio de García de Enterría, están fundadas sobre la apariencia de buen Derecho y el peligro de la demora, sustentan la denominada tutela provisional e inmediata.

406 Pedro Aberastury, *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina* (Editorial Konrad Adenauer Stiffutg, 2009).

# CAPÍTULO II

## Derecho Administrativo Sancionador y Potestad Sancionadora en la Administración Pública de El Salvador

---

**SUMARIO: 1. Orígenes y evolución del Derecho Administrativo Sancionador.** 1.1. Noción conceptual del Derecho Administrativo Sancionador. **2. Potestad sancionadora de la Administración Pública.** 2.1. Conceptualización de potestad administrativa. 2.2. Conceptualización de potestad sancionadora de la Administración Pública. **3. Surgimiento de la potestad sancionadora en el Derecho Constitucional salvadoreño.** **4. Evolución jurisprudencial de la potestad sancionadora en El Salvador.** **5. Principios rectores de la potestad administrativa sancionadora.** 5.1. Principio de supremacía de la Constitución. 5.2. Principio de reserva de ley. 5.3. Principio de legalidad o de juridicidad. 5.4. Principio de proporcionalidad. 5.5. Principio de *nom bis in idem*. 5.6. Principio de seguridad jurídica. 5.7 Principio de irretroactividad. 5.8. Principio de culpabilidad. **6. Principios rectores del procedimiento administrativo sancionador.** 6.1. Principio de contradicción y defensa. 6.2. Principio de buena fe y lealtad procesal o de confianza legítima. 6.3. Principio *iura novit curia*. 6.4. Principio de primacía de la realidad. 6.5. Principio de congruencia. 6.6. Principio de acceso al expediente administrativo. 6.7. Principio de audiencia. 6.8. Principio de oficiosidad. **7. Alcance de la potestad administrativa sancionadora en la Administración Pública en El Salvador.** 7.1. Potestad administrativa sancionadora externa. 7.2. Potestad administrativa sancionadora interna.

## 1. Orígenes y evolución del Derecho Administrativo Sancionador.

Se desprende el Derecho Administrativo Sancionador del Derecho Administrativo en general y del Derecho Penal en particular; es principalmente una mixtura de ambas disciplinas. Es consecuencia del poder coercitivo, de auto tutela o de policía de la administración, que se refleja en las ejecuciones forzosas, las sanciones, etc. Afirma García de Enterría que el mismo *ius puniendi* del Estado puede manifestarse, tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa.<sup>407</sup> Disciplina que inicialmente surge dentro del Derecho Administrativo, en la Francia posrevolucionaria.

Alejandro Nieto García sostiene que este Derecho es producto de la evolución del llamado Derecho de Policía al Derecho Penal Administrativo, y de este al Derecho Administrativo Sancionador actual.<sup>408</sup> Disciplina que en palabras del mismo Nieto García es un supra concepto, puesto que la doctrina y la jurisprudencia le han forjado retomando lo esencial de cada una de las disciplinas de donde surge; por lo que los principios básicos del Derecho Penal en relación a los principios que fundamentan las penas y las sanciones son aplicables en lo que sean compatibles con el Derecho Administrativo.

### 1.1. Noción conceptual del Derecho Administrativo Sancionador.

Previo a procurar definir esta disciplina, se reitera que está integrada por conceptos esenciales del Derecho Administrativo y del Derecho Penal, los que dentro de ésta han alcanzado una connotación diferente; lo anterior en nada desdice su autonomía. Al aventurarse a definir el DAS, se dirá que es un conjunto de valores, principios y normas jurídicas públicas internas que tienen por objeto canalizar el *ius puniendi* del Estado que ejerce por medio de la administración sobre los servidores públicos y los administrados que infringen el ordenamiento que les rige, con el fin de resguardar o proteger el normal funcionamiento de ésta y el interés público de ellos.

---

407 Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo II*, 165.

408 Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador*, 172 y ss.

## 2. Potestad sancionadora de la Administración Pública.

### 2.1. Conceptualización de potestad administrativa.

No hay ni un solo día, quizá ni una sola hora, en que los ciudadanos no perciban el aliento de la administración en su espalda, ya sea cuando reciben un servicio, cobra una pensión, paga tributos al Estado, o es destinatario de una sanción.<sup>409</sup> Es importante considerar si se está ante un Estado liberal o uno intervencionista, ya que a mayor intervención del Estado, habrá más campo de acción para la administración, que deberá de regirse por el Derecho Administrativo.<sup>410</sup>

La potestad es un poder otorgado por el ordenamiento jurídico de alcance limitado o medido para una finalidad predeterminada por la propia norma que la atribuye, y susceptible de control por la misma administración y por los tribunales. El primer límite que enfrentan las potestades, es la ley misma; así se habla de potestades regladas y discrecionales. Las potestades de la Administración Pública, son potestades-funciones, que se caracterizan por ejercerse en interés de otro, esto es, no de quien la ejerce, sino del interés público o general.<sup>411</sup>

Las potestades de la administración constituyen un reflejo cualificado del poder general del Estado, pero no se las puede confundir con este poder. Las potestades administrativas se clasifican en imperativas o de mando, ejecutivas o de gestión, sancionadoras o punitivas y jurisdiccionales o decisoras. El principio de legalidad que rige el funcionamiento de la administración, distribuye en ésta las competencias o potestades; y como consecuencia requieren de una norma previa que la configure y la atribuya en concreto.<sup>412</sup>

Las potestades que la Constitución y las leyes conceden a la administración, no son privilegios, sino instrumentos normales para el cumplimiento de sus fines y, en definitiva, para la satisfacción de los intereses generales.<sup>413</sup>

---

409 Francisco Racionero Carmona, *Temas de Derecho Administrativo I* (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2004), 46.

410 Libardo Rodríguez Rodríguez, *Las vicisitudes del Derecho Administrativo y sus desafíos en el siglo XXI* (Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo, 2000), 96.

411 Francisco Racionero Carmona, 61.

412 Miriam Mabel Ivanega, “Los Derechos y Garantías del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo Sancionador y Disciplinario”, en *Revista de la Corte Suprema de Justicia, X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, El Salvador (2011): 71.

413 Tribunal Constitucional Español, Sentencia del 27 de marzo de 1986.

El Estado entonces, cumple sus funciones por medio de la Administración Pública, de donde surgen las diversas potestades; mismas que se caracterizan por ser inalienables, irrenunciables, imprescriptibles,<sup>414</sup> e intransmisibles –salvo delegación–; pues son un deber público. Tales potestades, como se dijo antes, son de mando, reglamentarias, sancionadoras, jurisdiccionales,<sup>415</sup> regladas y discrecionales.<sup>416</sup>

En síntesis, se puede decir que estas potestades se clasifican en atención a una diversidad de criterios; así por su contenido, en reglamentaria, de planificación, organizatoria, tributaria, sancionatoria, expropiatoria, de ejecución forzosa, etc.; por su incidencia en el ordenamiento jurídico, en innovativas y no innovativas, de las primeras son ejemplos las de naturaleza normativa, de conformación de situaciones y relaciones jurídicas; de las segundas, las de autotutela y la de certificación; por su incidencia en la esfera jurídica de los administrados, están las de supremacía general, las de supremacía especial; por la forma de atribución de la potestad, están las expresas o implícitas, las específicas o por cláusulas generales, y las regladas o discrecionales;<sup>417</sup> las primeras son aquellas que el texto de la norma de forma inequívoca señala la potestad o competencia, las segundas están siempre establecidas en la norma pero dejan al funcionario un margen de libertad para la adopción de la decisión o atribución; entre otras clasificaciones.

## **2.2. Conceptualización de potestad sancionadora de la Administración Pública.**

Una de las características de la Administración Pública es la autotutela o autoprotección, es esta potestad sancionadora la que habilita a la administración para sancionar directamente sin tener que acudir al juez, tanto a los administrados como a su mismo personal. Esta potestad puede ser correctiva y disciplinaria,<sup>418</sup>

---

414 Miriam Mabel Ivanega, “Los Derechos y Garantías del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo Sancionador y Disciplinario”, en *Revista de la Corte Suprema de Justicia, X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, El Salvador* (2011): 71.

415 Manuel María Díez, 43.

416 Eduardo García de Enterría, 454. Sostiene que son elementos reglados de las potestades discrecionales la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para ejecutarla, y el fin que persigue, el tiempo u ocasión de ejercicio, la forma de su ejercicio.

417 Francisco Racionero Carmona, 62.

418 Miriam Mabel Ivanega, 74.

sin perjuicio a que queda sujeta al control judicial *a posteriori*, mediante la acción contenciosa administrativa o de amparo u otra que sea pertinente.

La potestad disciplinaria es interna o de autotutela y se aplica a los agentes o servidores públicos, y tiene por objeto sancionar las infracciones que cometen sus agentes en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión. La correctiva, es externa o hetero tutela, se extiende a todas las personas, sean o no agentes de la administración y tiene por objeto sancionar hechos que contravienen disposiciones de la misma administración, sin perjuicio al ejercicio de la acción de los tribunales judiciales.<sup>419</sup>

Jurisprudencialmente, se afirma que esta potestad tiene los siguientes elementos: (i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente —sanción interdictiva— como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del *ius puniendi* estatal ante infracciones catalogadas como administrativas.<sup>420</sup>

La potestad sancionadora se expresa en actos administrativos de sanción disciplinaria o contravencional, y se fundamenta —esta última— en el bienestar social.<sup>421</sup>

---

419 Ibid.

420 Sala de lo Constitucional, *Amparo 28-2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de febrero de 2006); Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 110-P-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 5 de junio de 2005).

421 Vid. José Roberto Dromi, 78 y 179., Omar Guerrero Orozco, *Teoría de la Administración del Estado* (México: Editorial Oxford University Press México S.A. de C.V., 2000), 41. En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional ha sostenido que la potestad sancionadora de la Administración está relacionada directamente con la capacidad del Estado de ejercer control social coercitivo y se caracteriza por normar sanciones frente a conductas constitutivas de infracciones, óseas conductas ilegales de los administrados por atentar en contra de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general. Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 14 – 99* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de diciembre de 2002); 23. Sala de lo Constitucional, *Sentencias de Inconstitucionalidad acumuladas con referencia No. 14-1999, 13-2000, 15-2000, 16-2000, 17-2000, 18-2000, 20-2000, 21-2000, 23-2000, 24-2000, y 25-2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de diciembre de 2002).

Inicialmente a la potestad disciplinaria sancionadora se le conocía como potestad de policía,<sup>422</sup> así lo estableció la Sala de lo Constitucional al señalar: “*La potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma y durante varios siglos fue considerada como un elemento esencial del poder de policía, tal que se afirma que donde hay policía, aparecen las sanciones.*”<sup>423</sup> Su finalidad es mantener el orden general mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo.

Puede definirse a la potestad disciplinaria como aquella potestad doméstica de la administración que puede hacerse valer frente a quienes se encuentren en una particular relación con ella, a fin sancionar a quienes incumplan sus deberes y de hacer valer el ordenamiento jurídico que regula su funcionamiento. En la actualidad, se acepta la “*existencia de dicha potestad dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma, forma parte junto con la potestad penal de los tribunales, de un ius puniendi superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste.*”<sup>424</sup>

Se sostiene que no hay diferencias esenciales entre las sanciones administrativas y las penales propiamente tales; y la diferencia se hace notar en un dato meramente formal, atendiendo a las autoridades que las imponen: la administración o los tribunales ordinarios de justicia, según el caso,<sup>425</sup> esto no significa que esta

---

422 Entendiéndose por policía, no la persona o el sujeto físico con funciones de seguridad pública; sino el buen orden y la guarda o seguridad en las ciudades o repúblicas, mediante el cumplimiento de las leyes y reglamentos que para el mejor gobierno se han dictado. Roberto Dromi conceptualiza la función de policía, como la parte de la función administrativa que se encarga de las leyes de policía, y que encuentra sus actos concretos de aplicación en la seguridad, la moral, y la salubridad pública; en estricto sentido, dice, policía es administración. Policía debe de entenderse como la acción para lograr un orden o defender el que ya existe, es entonces un medio para alcanzar un fin. Más apropiadamente la define el maestro Rafael Bielsa, cuando expresa que “*policía es un conjunto de servicios organizados por la Administración Pública con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física, y aun moral de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad individual y colectiva de ellas*”. Citado por Rafael Martínez Morales, *Derecho Administrativo*, (México: Editorial Harla, 1994), 146.

423 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 16-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 11 de noviembre de 2003); Sala de lo Constitucional, *Líneas y criterios jurisprudenciales*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003), 183.

424 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 8 – 97* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 23 de marzo de 2001), Considerando V 4; Sala de lo Constitucional, *Sentencias de Inconstitucionalidad acumuladas con referencia No. 14-1999, 13-2000, 15-2000, 16-2000, 17-2000, 18-2000, 20-2000, 21-2000, 23-2000, 24-2000, y 25-2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de diciembre de 2002).

425 José Gerardo Liévano Chorro, “Principios del Derecho Administrativo Sancionador”, en *Revista Divulgación Jurídica*, año IV, número 1, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador (1997), 5.

parte del Derecho Administrativo Sancionador, llamado por algunos Derecho Sancionador o Disciplinario, pertenezca al Derecho Penal, sin perjuicio a que como ya se manifestó, ambas potestades son expresión del *ius puniendi* del Estado. Opinión con la que no se está muy de acuerdo, pues además del sujeto activo en el ejercicio de la potestad, hay otras diferencias más marcadas, como la finalidad que las sanciones persiguen, el excesivo formalismo del Derecho Penal no es observado en el DAS; etc.

También se le conoce como potestad o actividad de limitación, y con el afán de definir inicialmente la potestad de limitación, se puede señalar que es aquella forma de intervención de la Administración Pública, por medio de la cual restringe las libertades o derechos de los administrados o particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad de éstos. Y es el incumplimiento por parte de los particulares o del personal de la administración, a esa forma de intervención, la que motiva el ejercicio de la potestad sancionadora de la misma.

Sucede entonces que la potestad de limitación permite que la administración regule o restrinja ciertos comportamientos o actividades, sometiéndoles incluso a autorizaciones previas, prohibiendo determinada conducta positiva, sancionando su inobservancia, estableciendo una reglamentación para el ejercicio de ciertos derechos; etc. De ahí entonces, que la administración ordena, manda o prohíbe la realización o no de determinadas actividades, y su desacato o inobservancia, se traduce en una posterior sanción, que se dictará siguiendo el procedimiento administrativo respectivo que le garantice al particular su defensa.

Siguiendo a Báez Martínez, se señala que el ejercicio de la potestad sancionadora, supone el incumplimiento de obligaciones públicas de los administrados, las que bien pueden imponerse por la ley -entiéndase normas jurídicas- o por un acto especial de la autoridad administrativa, en el ejercicio de una facultad conferida por la misma ley.<sup>426</sup>

Las obligaciones públicas, cuya infracción motiva la potestad sancionadora, se pueden clasificar en atención a su contenido en reales y personales, positivas o negativas; además en obligaciones de policía en general, cívicas, de orden administrativo y políticas.<sup>427</sup>

---

426 Roberto Báez Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª Edición (México: Editorial Trillas, 1997), 334 - 335

427 Roberto Báez Martínez, 338.

Se dota entonces a la administración de un poder disciplinario o sancionador, que no es más que consecuencia del poder de revisión y de vigilancia para hacer que los administrados y los mismos servidores públicos cumplan con sus obligaciones.

Conviene matizar que no toda medida o acto de gravamen que la administración puede adoptar como consecuencia de una vulneración del ordenamiento jurídico es una sanción administrativa, muchas de estas medidas tienen por objeto restaurar la legalidad infringida o reponer las cosas al estado previo a la infracción. Lo característico de las sanciones administrativas es su naturaleza represiva de las conductas ilícitas y no meramente reparadoras o de ejecución.<sup>428</sup>

Luego de procurar definir a la potestad sancionatoria, se debe decir que ésta debe tener los siguientes elementos: es un auténtico poder derivado del ordenamiento jurídico orientado al mejor gobierno, tiene un efecto aflictivo en el administrado y tiene además una finalidad represora.

### **3. Surgimiento de la potestad sancionadora en el Derecho Constitucional salvadoreño.**

Con la constitucionalización del Derecho Administrativo<sup>429</sup> se vuelve o hace imprescindible, que el ejercicio de esta potestad punitiva, se sujete al Derecho y a la ley, pero sobre todo a las garantías constitucionales, a la no privación de la libertad ambulatoria por su quebranto, al respeto a los derechos de defensa y el sometimiento de esta potestad al control judicial posterior. Se suele ver a esta potestad, como auxiliar de la potestad penal del Estado; misma que surge como consecuencia del aparente fracaso de la primera.

Posteriormente, se planteó el Derecho Administrativo Penal, que está integrado por normas administrativas que contienen infracciones y sanciones contravencionales, con carácter de penas, como medio de ejecución forzada para castigar transgresiones e ilícitos administrativos que permiten la aplicación de medidas de policía.

---

428 Miguel Sánchez Morón, *Derecho Administrativo, Parte General*, 5ª Edición (Madrid: Editorial Tecnos, 2009), 670.

429 Lo que significa que todo el funcionamiento de la Administración Pública, sus relaciones inter e intra orgánicas y con los administrados, sea analizado a la luz de los principios que sobre este derecho recoge la Constitución de la República, teniendo como fuente importante a esta norma fundamental.

El llamado Derecho Administrativo Penal es un capítulo del Derecho Administrativo, aplica sanciones a las contravenciones administrativas, mientras que el Derecho Penal aplica sanciones a los delitos<sup>430</sup> referidos o relacionados con la administración. Por lo anterior es que se justifica la aplicación con matices, de los principios del Derecho Penal al Administrativo Sancionador.

La potestad sancionadora estuvo recogida inicialmente en el art. 167 de la Constitución de la República de 1950, disposición que se repite en la de 1962, que literalmente decían: *“Corresponde únicamente al Poder Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por quince días o con multa, y si ésta no fuere pagada se permutará por arresto, el cual no excederá de treinta días”*.

Disposición que luego se trasladó al art. 14 de la Constitución original de 1983, que decía: *“Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el juicio correspondiente, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por quince días o con multa, la cual podrá permutarse por un periodo igual”*.

Potestad que, con las reformas constitucionales hechas en 1992, quedo establecida así: Art. 14. *“Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad”*.<sup>431</sup> Nótese que tal potestad ha venido sufriendo cambios, en lo relativo al periodo de privación de libertad e imponiendo obligación de respeto a garantías constitucionales.

Esta potestad es conferida a la administración, aduciendo razones de conveniencia, a fin de apoyar la pretendida independencia de la misma; se aduce que la administración expide más procedimientos que la jurisdicción penal y porque en esta potestad se pueden comprender delitos o faltas de escasa gravedad, que le son remitidas por el Derecho Penal. En el seno de estos procedimientos, la administración va emitiendo actos administrativos de trámite, a fin de dictar

---

430 José Roberto Dromi, 191.

431 José Gerardo Liévano Chorro, 7.

el acto definitivo de gravamen o favorable, según se halla o no determinado la culpabilidad del administrado o ciudadano.<sup>432</sup>

La autoridad administrativa aun a título de excepción, dice el art. 14 Cn. podrá sancionar,<sup>433</sup> mediante *resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas*. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionadora, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de potestad.<sup>434</sup>

El *ius puniendi* del Estado, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento; esta es la que se conoce como potestad sancionadora de la administración.

Potestad que se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución de la República en su Art. 14, pero sobre todo, en congruencia con los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, respetándose el debido proceso. La potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del art. 86 Cn., así pues, en virtud de la sujeción a la ley, la administración solo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder/deber atribuido por la ley y por ella delimitado y construido.

Esta potestad materializa actuaciones que se traducen un mal inflingido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, y que además pretende la rehabilitación del infractor. La finalidad que guía tal potestad, es la protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general.

---

432 Francisco Racionero Carmona, 68.

433 *“La sanción administrativa es un medio indirecto con que cuenta la administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho. La sanción representa la última fase del proceso de producción jurídica: el elemento existencia que actualiza la vigencia del derecho. Específicamente la sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo. La competencia sancionadora se extiende a múltiples aspectos de la actividad administrativa, fiscal, aduanera, disciplinaria, policial, etc.”*. José Roberto Dromí, 299.

434 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 110-P-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 5 de junio de 2005).

Además del art. 14 Cn., el constituyente nacional contempló otros casos de potestad sancionadora, como el regulado en el art. 68 Cn., cuando faculta al Consejo Superior de Salud Pública a suspender -lo que obviamente es una sanción- el ejercicio de los profesionales de la salud bajo su control, cuando ejerzan la profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad; y el art. 182 ord. 12° Cn., que faculta a la CSJ a suspender e inhabilitar a abogados y notarios, que ejerzan la profesión con inmoralidad o incapacidad, etc., en ambos casos, el constituyente prevé un procedimiento administrativo previo a la imposición de las sanciones.

En los últimos años se han generado cambios importantes en la concepción de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, dejando atrás el énfasis del poder de policía en el marco de un Estado intervencionista, para dar paso a un Derecho Sancionatorio preventivo, tendiente a tutelares intereses de carácter general y dotado de sólidos principios garantistas, que es expresión del denominado Estado de Derecho o en su caso del Estado constitucional de Derecho. Las normas sancionatorias no han de pretender reprimir, sino procurar que el daño no se produzca; para evitar el daño, debe evitarse previamente el riesgo.

#### **4. Evolución jurisprudencial de la potestad sancionadora en El Salvador.**

Según la jurisprudencia constitucional nacional, la forma más tradicional de incidencia de la administración sobre la vida social, es la intervención en las situaciones subjetivas constituidas a favor de los ciudadanos. Se trata entonces de una incidencia o intervención que encuentra su asidero o justificación en la necesidad de articular o coordinar aquellas situaciones y, en general, de la actividad privada.

La actividad de intervención, es por naturaleza una actividad unilateral e imperativa o autoritaria, desarrollada por el Derecho Administrativo.<sup>435</sup> Regulación que se logra por medio de varias técnicas, una de ellas es la autorizatoria,<sup>436</sup> por la que

---

435 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad Acumulada con referencia No. 14-1999, 13-2000, 15-2000, 16-2000, 17-2000, 18-2000, 20-2000, 21-2000, 23-2000, 24-2000, y 25-2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de diciembre de 2002).

436 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia, Ref. 176-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de marzo de 2012). Técnica de autorización, permiso o licencia; funciona como condicionante al ejercicio de ciertos derechos subjetivos y sin los cuales el ciudadano no puede ejercerlos. Implica la remoción de límites para el ejercicio de derechos a los particulares, previa verificación de la Administración al respeto de los parámetros que la norma exija.

concede o autoriza a los particulares, la realización de actividades que son propias de la administración y que como consecuencia lleva inmersa la posibilidad de prohibirle a este su realización o de hacerla cesar por conveniencia o ilegalidad. Autorización, limitación o control que se justifica en tanto y en cuanto se procure con ella tutelar intereses generales o públicos.

La SCn de la CSJ ha sostenido que esta técnica autorizadora implica una incidencia en la esfera de los administrados, en el sentido que los entes con potestades normativas regulan el ejercicio de determinadas actividades que le son propias, y que solo podrán ser llevadas a cabo previa intervención de la administración, encaminada a constatar el cumplimiento de determinadas condiciones materiales, formales y procedimentales previstas al efecto por el ordenamiento jurídico.<sup>437</sup>

De la potestad de limitación o control, se desprende la potestad sancionadora de la administración, misma que jurisprudencialmente es definida como: *“aquella potestad que le compete a la Administración Pública para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de estos contrarios al ordenamiento jurídico”*.<sup>438</sup>

Como ya se expresó, esta potestad está originada en el ius puniendi del Estado, potestad que a juicio de la Sala Constitucional de 1992, era eminentemente excepcional, taxativa y restrictiva, lo cual se evidencia al afirmar que: *“Al analizar el Art. 14 de la Carta Magna, aparece que se ha autorizado a la Administración –con carácter de excepcional- a imponer multa o arresto hasta por quince días, pero en ningún momento aparece que se le concedan a aquella potestades punitivas o sancionatorias; y es que habiendo sido establecido en forma excepcional, tales facultades sancionatorias deben entenderse taxativas y en consecuencia no puede hacerse una ampliación por vía legal, pues en tal caso la misma deviene en inconstitucional.*

*Al contrastar la disposición legal con la normativa constitucional, esta Sala tiene la convicción que la autoridad administrativa no puede sancionar con el cierre de un establecimiento, local, negocio u oficina, la infracción a las leyes tributarias; pues al constituir materialmente una pena, ello es atribución judicial”*.<sup>439</sup>

---

437 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 14 – 99 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de diciembre de 2002).

438 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 39/D/96 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 29 de agosto de 1997).

439 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 3-92 Ac.6-92 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 17 de diciembre de 1992).

En otras palabras, la Sala de lo Constitucional entendía que solo esas dos sanciones –arresto y multa– podía imponer la Administración Pública, con lo que esta potestad sancionadora era muy restringida.

Posteriormente, la Sala de lo Constitucional cambia de criterio y sostiene: *“Esta Sala comparte el criterio sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que debe de quedar establecido que el Art. 14 Cn, al regular y atribuir a la autoridad administrativa la potestad de sancionar mediante arresto o multa las contravenciones, de ninguna manera tiene carácter excluyente o restrictivo, como para sostener, que la autoridad demandada en ejercicio de la función administrativa que naturalmente le compete, no puede ser facultada legalmente para imponer otra especie de sanciones ante las contravenciones correspondientes.”*<sup>440</sup>

Se advierte el cambio de criterio jurisprudencial, ahora se acepta que las sanciones mencionadas en el art. 14 Cn. son solo ejemplificativas, no taxativas como se entendía originalmente, por tanto, la Administración Pública puede imponer cualquiera otra sanción que la ley regule y que además sea conforme a la Constitución, tales como interdicciones e inhabilitaciones.

## **5. Principios rectores de la potestad administrativa sancionadora.**

Se solía creer que los actos administrativos sancionadores, eran políticos o discrecionales y por tanto excluidos de control jurisdiccional, prevalecía la presunción de verdad de la decisión administrativa frente a la presunción de inocencia del administrado, a quien le correspondía probar ésta; se admitía la ejecutoriedad inmediata del acto sancionatorio, además se aceptaba la teoría de la responsabilidad objetiva del administrado, la tipificación de infracciones

---

440 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 330 – 2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 23 de septiembre de 2000), Considerando III. A lo que la Sala de lo Constitucional se refería, es a que la Sala de lo Contencioso Administrativo había emitido jurisprudencia en el siguiente sentido: *“De la denominada atribución implícita de la potestad sancionadora. Es necesario señalar que la doctrina ha generado diferentes explicaciones que sustentan el poder coercitivo de la administración, reconocida genéricamente de ante mano, pero ha de actuar de acuerdo con ciertos requisitos, empezando por el de legalidad, el que no afecta la existencia de la potestad sancionadora, sino a las condiciones de su ejercicio. ... al revisar de forma integral la constitución vigente, se encuentran otras disposiciones que de forma expresa o implícita atribuyen a la Administración Pública potestades sancionadoras diferentes de las establecidas en el Art. 14. .... Lo anterior confirma que las autoridades en el ejercicio de la función administrativa, no solo están facultados para sancionar las contravenciones a las leyes o normas administrativas, mediante arresto o multa, sino además mediante otras sanciones como las indicadas en las disposiciones constitucionales citadas (refiriéndose a los Arts. 68, 181 No. 12, 219). En ese sentido es inaceptable el planteamiento de que las únicas sanciones administrativas que la Constitución faculta a imponer sean la multa y el arresto.”* Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 149-M-99* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de diciembre de 2000), considerando IV.

e imposición de sanciones por medio de reglamentos; pero ahora con la constitucionalización del Derecho Administrativo Sancionador, eso ya no es posible, por contrariar el texto o el espíritu de la Constitución.<sup>441</sup>

El legislador secundario, en la ya derogada la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativo, hace más de tres décadas, positivizó el derecho de audiencia, estableció la sana crítica como sistema de valoración de la prueba e introdujo la prescripción de la acción y de la sanción administrativa.<sup>442</sup>

Lo anterior se considera producto de la influencia ejercida por la doctrina del Tribunal Constitucional español, que señala: *“Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como la propia Constitución y una reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal lo ha sostenido”*.<sup>443</sup>

Tanto la doctrina española<sup>444</sup> como la jurisprudencia nacional, coinciden en que como consecuencia de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionatoria de la administración, se hace necesario que, en esta última, se observen los principios consonantes que inspiran y rigen a la primera. Los principios tienen un origen común en la identidad ontológica, se han aplicado primero a la potestad penal de la judicatura y de ahí se han trasladado a la sancionatoria de la administración; pero con los matices<sup>445</sup> o particularidades propias de la actividad realizada por la administración.<sup>446</sup>

441 José Gerardo Liévano Chorro, 8.

442 Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 21 de marzo de 1990), Arts. 21, 22, 25, y 30. Derogada expresamente por el Art. 163 lit. a de la LPA; véanse también los arts. 90 y 92 de la Ley de Acceso a la Información pública (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2 de diciembre de 2010). También pueden verse los arts. 89 y 91 de la Ley de Medicamentos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 22 de febrero de 2012).

443 Sentencias del Tribunal Constitucional Español, del 30 de enero y 8 de junio de 1981, citadas por Eduardo García De Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 7ª Edición (Madrid: Editorial Civitas, 2000), 166.

444 Eduardo García De Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, 166.

445 Sala de lo Constitucional, *Sentencias de Amparos 16-2009 y 358-2012 e Inc. 57-2010* (El Salvador: Asamblea Legislativa). Ha dicho la Sala de lo constitucional que los “matices que exige la materia” resultan de ponderar el fundamento de cada principio penal con los fines de la actividad administrativa inclinados a exceptuarlos.

446 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 110-P-2001* (El Salvador: Asamblea Legislativa, 5 de junio de 2005).

La LPA, en el art. 139 enumera y define algunos de los principios a los que debe de sujetarse la AP cuando ejerza esta potestad sancionatoria, tales como: reserva de ley, tipicidad, irretroactividad, presunción de inocencia, culpabilidad o responsabilidad, no dos veces lo mismo y proporcionalidad. Habrá de decir que, aunque da certeza positivizar los principios, esto los limita y, por ende, la autoridad habrá de procurar su mejor aplicación, más allá de los límites que a estos les franquee la norma que los contenga. Principios que no obstante la exclusión que de algunas otras materias sancionatorias hace la misma LPA, se considera que en lo no previsto en las leyes especiales, deben de aplicarse estos principios.

La potestad sancionadora de la administración se basa en principios equivalentes a los que rigen la materia penal, con las particularidades o matices propios de la actividad administrativa resultante de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador,<sup>447</sup> lo cual tiene origen en la norma fundamental, en cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados, principios que han sido gradualmente trasladados al ámbito administrativo.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que entre los principios fundamentales del DAS, se encuentran los siguientes: principio de legalidad, de tipicidad, de culpabilidad, de proporcionalidad, derecho a la presunción de inocencia, y de prescripción – de seguridad jurídica<sup>448</sup>. Esta misma Sala ha sostenido otros principios aplicables, como el de subordinación de la potestad sancionadora de la administración al juez penal, de interdicción del *solve et repete*, y del *reformatio in peius*, algunos de estos principios se desarrollan brevemente a continuación.

### **5.1. Principio de supremacía de la Constitución.**

Principio que se hace valer en el control de constitucionalidad difuso o concentrado, pretende que toda la actividad legislativa, judicial y ejecutiva se ejerzan conforme

---

447 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 117/2003* (El Salvador: Asamblea Legislativa, 15 de junio de 2004). Así, por ejemplo, la AP puede renunciar al ejercicio de la potestad sancionatoria en supuestos de infracciones leves y si el ciudadano ha mostrado ánimo de regularización, Art. 157 LPA; expresión del principio de mínima intervención, según el cual incluso no se sancionan las tentativas de infracción; otro matiz que debemos de tener en cuenta es el tema de la responsabilidad de las personas jurídicas, a las que en el DAS no hay inconveniente de sancionar, art. 142 inciso final de la LPA; lo que es diferente en el Derecho penal.

448 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 117 – R – 99* (El Salvador: Asamblea Legislativa, 21 de agosto de 2001).

a la letra y a los postulados de la Cn.; se afirma que este principio está en oposición al de soberanía parlamentaria,<sup>449</sup> y que solo tiene cabida en un Estado Constitucional de Derecho, que comenzó a forjarse con la teoría de la división de poderes que planteó Montesquieu, que delineó los más generales lineamientos de este tipo de Estado.<sup>450</sup> Todo funcionario, que asuma una función, administrativa, legislativa, judicial, etc.; de forma individual o colegiada, está obligado a aplicar preferentemente, la Cn., consecuencia del carácter normativo directo de la misma, debiendo, por tanto, incluso hacer una interpretación preferente y conforme a ella.

Al referirse a la ubicación de la Constitución en la escala jerárquica de las normas jurídicas de un Estado, aparece que en lo interno existe el principio de la supremacía o supra legalidad de la Constitución, la cual ocupa la cima del orden jurídico del Estado, es la ley suprema por excelencia y a ella se encuentran subordinadas todas las demás normas jurídicas; la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes, incluidos los tratados, Art. 144 Cn y reglamentos, así lo disponen los Arts. 149, 174, 185, y 246 Cn.

Es importante dejar planteado, que tal principio es de aplicación casi indiscutible al interior de los órganos del gobierno y demás instituciones que integran la Administración Pública; pero se debe tener en cuenta que internacionalmente, rige el principio de no invocación del Derecho interno para dejar de cumplir los compromisos adquiridos internacionalmente,<sup>451</sup> como podrían ser los asumidos en materia de derechos humanos.

En concordancia con lo expuesto tanto en la Carta Magna, como en la ley secundaria y particularmente en el cumplimiento de los principios rectores de

---

449 En virtud del cual las leyes expedidas constitucionalmente por el parlamento –Asamblea Legislativa- se reputaban necesariamente en obediencia a la Constitución, justificaba la prohibición de la revisión judicial de los actos legislativos y consideraba a las normas constitucionales que reconocían derechos, como pactos políticos generales y los casos concretos de violación a estos, se resolvían según el texto de las leyes; principio que al entrar en escena los mecanismos de control constitucional fue perdiendo vigencia hasta el día de hoy.

450 Diego López Medina, *El Derecho de los Jueces en América Latina: historia, usos, y técnicas*. (El Salvador: Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, 2011), 96.

451 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena: 1969), Art. 27. Aun no ratificada por El Salvador, pero que, no obstante, observamos especialmente en lo relativo al proceso de celebración de los tratados, puesto que la mayoría de los Estados con quienes suscribimos tales instrumentos si la han ratificado.

todo proceso,<sup>452</sup> previo a imponer una sanción, se debe seguir un procedimiento que respete tales principios.

## 5.2. Principio de reserva de Ley.

Este principio constituye una técnica de distribución de potestades a favor del legislativo, determinada constitucionalmente y, por tanto, implica que determinadas materias solo pueden ser reguladas por dicho órgano, como garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas –reglamentaria- y, en segundo lugar, frente a sí misma. Algunos autores como Sánchez Morón, sostienen que este principio es una de las dos expresiones o garantías del principio de legalidad, en lo que él llama garantía formal.<sup>453</sup>

La preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, en virtud de que recoge y representa la voluntad soberana o general.

Problema fundamental es determinar en los ordenamientos jurídico constitucionales en los que existen varios órganos estatales y entes públicos con potestades normativas –como el salvadoreño-, tales materias se entienden incluidas en la zona de reserva de ley, puesto que la Constitución, en lo que a la figura de la reserva de ley se refiere, es muy oscura: ninguno de sus preceptos define cual es el dominio natural de la potestad normativa de la Asamblea Legislativa.

La reserva de ley de acuerdo con la doctrina, puede funcionar de dos maneras distintas: como una reserva absoluta o como una reserva relativa. En sentido absoluto, implica que la ley en sentido formal regula por sí misma toda materia reservada, de tal suerte que queda completamente exenta de la acción del

---

452 Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva de Casación Laboral*, Ref. 36/C/2005 del 24/2/2006, y 103/C/2004 del 28/2/2006 (El Salvador: Asamblea Legislativa, 14 de febrero de 2007). Entre los principios rectores de los procesos sancionatorios se mencionan: economía procesal, celeridad, abreviación, tutela judicial efectiva, y el de dirección y ordenación mediante el cual la dirección del proceso está confiada al juez, por lo que debe conducirlo por la vía procesal ordenada por la ley, evitando el ritualismo o las interpretaciones que supeditan la eficacia del derecho a aspectos meramente formales.

453 Miguel Sánchez Morón, 677.

ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos.<sup>454</sup> En estos supuestos, los acuerdos ejecutivos o municipales no podrán entrar a regular las materias reservadas, ni tampoco desde otra perspectiva, el legislador podrá librarse de regular la materia reservada.

De acuerdo con la doctrina de la reserva absoluta, se le impone al legislador la obligación de regular el mismo, la totalidad de la materia reservada. La reserva de una materia a la ley no supone siempre, como pudiera pensarse, la prohibición total de acceso a la misma de otras potestades normativas, ya que, en algunos supuestos, la reserva de ley puede relajarse notoriamente admitiendo la colaboración de otros entes con potestades normativas: reserva relativa.<sup>455</sup> En efecto, sin bien pareciera que la presencia de reglamentos o acuerdos en una materia reservada a las leyes es inadmisibles, analizando a profundidad la figura se concluye que esto no es así, tema que en doctrina no se ha discutido suficientemente.

En los supuestos de la reserva relativa, la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. Es decir, lo esencial radica en la circunstancia de que la norma remitente, en los casos habilitados, renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y consciente de ello, llama a otra norma para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo.

El contenido de la norma de remisión<sup>456</sup> debe comprender los siguientes elementos: una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser

---

454 Como son los reglamentos de ejecución, acuerdos, decretos, actos administrativos, etc.; regulados en el art. 162, 168 ord. 14º Cn. y 32 y siguientes Código Municipal.

455 Para el caso, el Art.126 señala: “*Art. 126.- En las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de multa, clausura y servicios a la comunidad por infracción a sus disposiciones, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar conforme a la ley. Las sanciones pueden aplicarse simultánea o alternativamente.*” Código Municipal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1986).

456 Existe remisión, cuando una ley reenvía a una norma ulterior, que ha de elaborar la administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia ley establece. Ver art. 252 del Proyecto de Ley de la Función Pública, que ya permite expresamente este tipo de remisión. Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley de la Función Pública, El Salvador, septiembre de 2012. En la legislación de la Universidad de El Salvador, el ejercicio de la potestad normativa está prevista del Art. 56 y siguientes de la LOUES, la que remite al Art. 98 del RLOUES, que a su vez nos manda a un Reglamento disciplinario; por lo que estamos en presencia de una remisión de remisión, lo que obviamente no puede ser así. También el Reglamento general de ordenamiento para el control del ingreso peatonal y vehicular a la UES, art. 15 y siguientes establece esta potestad, sin que haya norma legal que la habilite.

exhaustiva; la determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; una habilitación reglamentaria, es decir, una autorización al reglamento o a otra norma inferior a la ley, para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita, y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales; y una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado.<sup>457</sup>

En consecuencia, las normas que hacen uso de tal relatividad no pueden dejar en libertad a la norma habilitada o remitida, sino que deben condicionar y circunscribir el llamamiento o ayuda, es decir que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un cumplimiento de la regulación legal, cuanto más detallada sea la ley que incorpora la reserva, menos margen habrá para el desarrollo de la norma remitida. La norma remitente debe de tener por lo menos el núcleo duro de la materia reservada, para poder prever el alcance o cobertura material de la misma. La norma remitida, debe de respetar los límites establecidos o el quantum admitido; si no se respetan, se cae en la llamada deslegalización de la zona o materia reservada.

Se desprende de esto el principio de legalidad, que garantiza que ninguna persona será sorprendida por la definición de situaciones constitutivas de delitos o infracciones administrativas, que en el momento de ser realizadas, no estaban previstas como tales en una ley; ni por la aplicación de las penas y sanciones correspondientes, pues ha sostenido que dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como una infracción.

Se concluye que la regulación de derechos fundamentales que implique una limitación expresa o tácita de aquellos es una materia reservada a la ley; en cambio, la simple regulación es una materia que forma parte, simultáneamente, de las competencias materiales de todos los entes con potestades normativas, así se desprende del análisis del Art. 246 Cn.

---

457 Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, 265. Según García de Enterría, la norma destinataria de la remisión, debe de ampliar el campo de la norma de origen, pero que no se extiende a alterar, elevándolo, al rango propio de la norma delegada, que sigue siendo una norma reglamentaria. Tanto la norma que reenvía como la receptiva, conservan su autonomía y respectivo valor, no se integran.

Sin embargo, es preciso decir que en el ámbito administrativo sancionador tal exigencia es entendida en el sentido de que, sea la ley la que defina exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer, o al menos establezca una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuales son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones puede aplicar, por considerarse que éstas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

Se reconoce entonces que no necesariamente todos los aspectos que forman parte de la configuración de las infracciones y sanciones deban ser totalmente agotados en el texto de la ley, ya que eso iría hasta cierto punto, en contra de la estructura del poder –gobierno- dibujado por la Constitución; existe por tanto la posibilidad de que las leyes contengan remisiones o habilitaciones a normas reglamentarias por ejemplo, a efecto de que las mismas terminen de concretar el sentido de los elementos precisados en su texto.

Puede decirse que dicha exigencia se traduce en la necesidad de que la actuación de la potestad sancionadora de la administración se encuentra amparada por una ley en sentido formal. Lo que implica que la administración no puede crear por sí misma las infracciones y sanciones administrativas a través de un reglamento. Lo anterior advierte a las autoridades estatales la obligación de formular las leyes con la máxima precisión, tanto en la determinación o tipicidad de la conducta u omisión ilícita, como de las sanciones a imponer. El mandato de certeza o taxatividad dirigido en un principio al legislador, puede enfrentar la dificultad material de identificar el lenguaje idóneo para describir la conducta ilícita de la mejor manera posible, es decir, más comprensible.

La reserva relativa, implica que la ley no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial y para el resto, se remite a reglamentos, acuerdos o tratados, a los que invita, ordena o habilita a colaborar en la actividad normativa. En los supuestos de reserva relativa, la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas, aunque la ley debe establecer directrices de la regulación subordinada, así como la delimitación precisa de su ámbito.

Lo esencial radica en la circunstancia de que la norma remitente, en los casos habilitados renuncia deliberadamente a agotar toda regulación y consciente de

ello, llama a otras normas para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo; sin embargo, tal renuncia no puede ser absoluta; o lo que es lo mismo, algo tiene que regular: lo esencial de la materia, dejando a la otra norma la regulación de lo complementario: los aspectos colaterales o conexos al núcleo de la materia. Como consecuencia de lo anterior, se dirá que, en el Derecho Administrativo Sancionador opera la reserva de ley relativa.

Se debe de aclarar que la habilitación y la remisión son dos figuras distintas, ya que puede haber remisión sin habilitación, en los supuestos de ausencia de reserva legal y, por otro lado, la mera habilitación no cumple los requisitos de una remisión suficiente sino va acompañada de una regulación material mínima. No obstante, no es necesario que la habilitación se haga mediante cláusula expresa, sino que puede realizarse de forma implícita a la vez que se efectúa la remisión normativa.<sup>458</sup>

### **5.3. Principio de legalidad, de juridicidad o de tipicidad.**

Como efecto de este principio, la potestad sancionatoria de la administración se encuentra jurídicamente limitada por la ley, entendida ésta no únicamente como ley secundaria, sino también por las disposiciones de las reglas fundamentales, es decir la misma Constitución; implica que toda la actuación de la administración, debe de estar atribuido, construido y delimitado por la ley. Este principio es reconocido en todo Estado de Derecho, en donde la Administración Pública solo actúa conforme a las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga; y en el que el administrado puede ejercer y hacer valer sus derechos en los términos conferidos por la ley.

Al principio de legalidad la Sala de lo Constitucional le llama juridicidad,<sup>459</sup> surge como uno de los grandes soportes de la revolución francesa de 1789, el cual se fundó en el Art. 8° de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de ese año. Este principio muy relacionado con la seguridad jurídica es retomado por el inciso final del Art. 86 Cn., al que se somete la administración en una versión o sentido positivo; instaura el nexo acto-facultad-ley.

---

458 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 388-2006* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 26 de junio de 2007).

459 Sala de lo Constitucional, *Sentencia Definitiva de Amparo, Ref. 19-M-2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002).

Plantea la necesidad de que existan los procedimientos adecuados a fin de que, en la esfera administrativa, los actos de autoridad puedan ser revisados para asegurarse que hayan sido realizados conforme al ordenamiento jurídico. En virtud de dicho principio, no es posible por vía de interpretación extender el ámbito de competencia de los órganos de la administración, dada la contundencia de las expresiones del constituyente al afirmar que los funcionarios no tienen otras atribuciones sino aquellas establecidas expresamente en la ley.

En relación a la potestad sancionadora, este principio se traduce en la imposición al legislador de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas<sup>460</sup> consideradas como reprochables y las sanciones, solo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática.

Como consecuencia, le impone al legislador la obligación de determinar claramente la conducta reprochada, definir indubitadamente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permitan su determinación; y establecer reglas sustantivas y procesales para la investigación y la determinación de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad del supuesto infractor o procesado.<sup>461</sup>

En lo que a la tipicidad se refiere, es suficiente cuando, en definitiva, responde a la predicción razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción; se deben de describir los elementos esenciales

---

460 Principio de tipicidad de la infracción y de la pena, el que según la Sala Contencioso Administrativo de la CSJ, es el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley; ya que, *“La tipificación -tipo normativo- de la infracción constituye la descripción literal que hace el legislador de forma genérica sobre la prohibición de determinadas conductas, y su posterior sanción como consecuencia”*. Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencias 47-O-2002 y 174-2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia). Principio que, a manera de ilustración, vemos desarrollado en los arts. 76 y 77 de la LAIP; el primero define y clasifica –siguiendo el principio de proporcionalidad– las infracciones y el segundo establece las sanciones a imponer.

461 Garantía que también se encuentra regulada en el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *“nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*. En términos generales, el sistema indica que en materia penal –y por extensión la administrativa sancionadora y disciplinaria, la fijación de los hechos que sean constitutivos de ilícitos o infracciones y las subsecuentes sanciones deben fijarse en una ley formal de manera previa, cierta e inequívoca. Igual acontece o debe de acontecer en la legislación secundaria, por ej. la LAIP en su Art. 58 determina que el IAIP es el competente para conocer, resolver y sancionar administrativamente.

de la infracción,<sup>462</sup> no puede ser construida por vía de interpretación por el funcionario que ejerce la potestad.

Este principio es consecuencia del principio de reserva de ley ordinaria o absoluta, en base al cual no cabrá la posibilidad de remitir a reglamentos u ordenanzas la tipificación de infracciones o de sanciones administrativas, ni mucho menos cabrá la posibilidad de la existencia de reglamentos u ordenanzas que las regulen sin tener cobertura de una ley formal. También es consecuencia del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, en virtud del cual la ley debe de preceder a la conducta sancionable y la determinación del contenido de la sanción que puede imponerse.<sup>463</sup>

No obstante lo anterior, jurisprudencialmente cabe la posibilidad de la colaboración reglamentaria en materia sancionadora; o sea que el reglamento o la ordenanza no podrá definir ilícitos administrativos o conductas sancionables, ni las sanciones aplicables, pero sí podrán los reglamentos u ordenanzas, que pueden introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas anteriormente por la ley siempre y cuando contribuyan a la más correcta tipificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones.

Impone este principio la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta.<sup>464</sup>

---

462 La Corte Inter americana de DD.HH., ha dicho que para que una norma se considere suficientemente previsible, debe de estar redactada en términos accesibles, precisos y previsible. En lo que a previsible se refiere, ha manifestado que hay tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, tales como: el contexto de la norma bajo análisis, el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y el estatus de las personas a quien está dirigida la norma. También ha dicho la Corte que los problemas de indeterminación no generan, per se, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca. Sentencia de 1 de noviembre de 2011, dictada en el Caso López Mendoza Vs. Venezuela, párrafos 199 y 202.

463 Eduardo García De Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, 172.

464 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 117/99 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

Así lo regulaba el Art. 2 de la Ley de Procedimiento para la Imposición de Arrestos y Multa Administrativos,<sup>465</sup> que prohibía la analogía y la interpretación analógica, extensiva e inductiva para la imposición de las sanciones que esa ley regula. También lo regula el Art. 3 lit. c de la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas, que dispone: “*Principio de Legalidad: Toda contravención y sanción debe estar previamente establecida en la Ley*”.<sup>466</sup>

En virtud del principio de legalidad en su versión positiva, la Administración Pública está legitimada para actuar e incidir en la esfera jurídica de los particulares cuando el ordenamiento jurídico lo faculte, en ese sentido, cuando la ley le otorga facultades de sanción y control debe de actuar en garantía de los intereses del Estado, debido al mandato directo del orden jurídico.<sup>467</sup>

Para la doctrina administrativa, en lo que a sanciones relativas al régimen disciplinario se refiere, el reglamento<sup>468</sup> puede complementar lo dispuesto en la ley por relación a la tipificación de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, ya que resultaría exagerado imponer al legislador la carga de regular con todo detalle las infracciones y sanciones administrativas, o más en concreto, disciplinarias.

En síntesis, su especial fin y naturaleza no permite aplicar de manera absoluta la premisa de reserva de ley en la tipificación de sanciones internas o de sujeción especial, sino será en cada caso que habrá de determinarse si la sanción regulada en un reglamento es acorde a los principios y garantías constitucionales.<sup>469</sup>

---

465 Ley de Procedimiento para la Imposición de Arrestos y Multa Administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1990). Derogada por la LPA, lit. a del Art. 163.

466 Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2011).

467 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 85-T-203*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

468 Expresa Miguel Sánchez Morón, 678: “*No es admisible, pues, en el ámbito de las relaciones de sujeción general, que la ley remita en blanco al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley. Menos aún, es posible que el reglamento cree ex novo tipos de infracción no previstos en la ley. La colaboración del reglamento debe ceñirse a completar espacios no totalmente agotados por la ley, reducir la discrecionalidad, por razones técnicas y de seguridad jurídica*”.

469 Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la función pública* (Madrid: Editorial Tecnos, 1997), 233. El Reglamento de la Ley Penitenciaria es un ejemplo de esto, contiene supuestos típicos de sanciones a los que la ley solo ha estipulado su catálogo. Arts. 352 y siguientes Reglamento de la Ley Penitenciaria.

#### 5.4. Principio de proporcionalidad.

Este principio es de larga data<sup>470</sup> y es conocido además como principio constitucional de la prohibición del exceso, del que se derivan los subprincipios de idoneidad, adecuación al fin, de necesidad o mínima intervención y de proporcionalidad en sentido estricto. Del cual se derivan dos efectos, el primero implica que debe ser observado por el legislador a la hora de regular el cuadro de infracciones y sanciones; y el segundo, observado por la AP al momento de aplicar la sanción legalmente establecida, graduando su alcance a la gravedad de la conducta ilícita.

En primer lugar, implica que las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad. Además, que el establecimiento de las sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas, no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de la o las normas infringidas. Sirve entonces, para graduar o modular las sanciones; lo que deberá ser motivado en el acto administrativo sancionador.

También implica este principio, realizar una adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada; adecuación que implica hacer un análisis de la intencionalidad o reiteración del infractor, la naturaleza de los perjuicios causados, la reincidencia del infractor y que los medios utilizados se mantengan en proporción adecuada a los fines perseguidos; dicho de otra forma y siguiendo lo dicho por la SCn.,<sup>471</sup> significa que debe de existir congruencia entre los fines que persigue la actuación administrativa y las medidas de intervención utilizadas. En otros términos, los medios utilizados deben de corresponderse con los resultados obtenidos y ser lo menos lesivos en la esfera jurídica de los administrados.

---

470 Instituido desde el 1789 en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su art. 9 decía “... *penas estricta y evidentemente necesarias*...”, entendiéndose que solo se deben de sancionar aquellos hechos u omisiones que justifiquen la intervención del Estado, y en la medida que este ejerza la coacción justa para lograr el objetivo se la pena. Convirtiendo en interdictas todas aquellas medidas coercitivas innecesarias o excesivas.

471 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad 107-2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia).

Es reflejo de este principio leer en el ordenamiento jurídico una tipología de sanciones leves, graves, muy graves,<sup>472</sup> las que responden a igual graduación de infracciones. Principio que actualmente está recogido expresamente en el inciso 2 de la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas; las normas constitucionales no lo recogen expresamente, pero se entiende pertenecen a esta potestad.<sup>473</sup>

Según Bustos Ramírez,<sup>474</sup> este principio es consecuencia del principio de igualdad del Art. 3 Cn., en cuanto a que la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado, como por la intensidad del ataque al mismo. En síntesis, este principio que implica un límite al ejercicio del poder de la autoridad administrativa.

### 5.5. Principio de *nom bis in idem*.

No podrán sancionarse hechos constitutivos de infracción administrativa, que ya hayan sido administrativamente sancionados, en los casos en los que se observe identidad de sujeto, hecho y fundamento. También es consecuencia del principio general de seguridad jurídica. Según la SC/CSJ, este principio *“es una de las garantías procesales indispensables para el mantenimiento de la seguridad jurídica, reconocido en el Art. 11 Cn. En esencia está referido a la garantía o principio que le asiste a toda persona de no ser objeto de dos decisiones –resoluciones o sentencias- que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por esta a una misma pretensión. Identidad de sujetos, identidad de objeto, identidad de causa”*.<sup>475</sup>

También se refiere a este principio el art. 3 inc. 2 de la Ley de Procedimiento para la Imposición de Multa o Arresto Administrativos, mismo que exige que haya

---

472 Ejemplo de esto es lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley Marco Para La Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas. Véanse además los Arts. 76 y 81 de la Ley de Medicamentos, y Art. 85 inc.3 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

473 El constituyente salvadoreño de 1841 en el Art. 79 estableció el principio de proporcionalidad al señalar: *“Todas las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito: su verdadero objeto es corregir y no exterminar a los hombres;”* disposición que no fue incorporada en las sub siguientes constituciones. La SCA establece este principio, cuando afirma que entre infracción y sanción debe de existir una relación directa, pues la gravedad de la primera determina la severidad de la segunda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Definitiva, Ref. 149-M-99 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).

474 José Gerardo Liévano Chorro, 34.

475 Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva de Casación Laboral, Ref. 204-C-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

triple identidad: la subjetiva que requiere que se trate de las mismas personas; la objetiva, referida a los mismos hechos; y de fundamento normativo, que supone que no debe el mismo ordenamiento jurídico sancionar dos veces un mismo hecho. Lo anterior implica que, y en atención a los tipos de responsabilidad, un mismo hecho puede dar lugar a la deducción de varias responsabilidades y no se estaría en contravención a este principio, pues no concurriría identidad normativa.

Este puede darse tanto entre los tribunales penales, los órganos de la Administración Pública o entre un tribunal penal y un órgano administrativo. De ahí que resulte interesante preguntarse si la imposición de una sanción administrativa impide la imposición de una sanción penal y viceversa; esto es importante porque un mismo hecho, está sancionado dos veces con distintas sanciones, por ejemplo, en el art. 43 lit. b) de la Ley de Protección al Consumidor,<sup>476</sup> se sanciona la venta de bienes o servicios a precios superiores de los ofertados o permitidos por la ley y ese mismo hecho, lo sanciona el Código Penal<sup>477</sup> calificándolo de delito, tipificado como venta a precio superior, según el art. 234 Pn. El anterior caso, es solo uno de los varios que existen en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

La jurisprudencia ha sostenido que no se pueden imponer dos o más sanciones por un mismo hecho, siempre que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento normativo. La Sala de lo Constitucional ha señalado que *“lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa, (...), es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando la esfera jurídica por una misma causa, entendiéndose por una misma causa, una misma pretensión, identidad de sujetos, e identidad de objeto o bien de la vida; identidad de causa, sustrato fáctico y fundamento jurídico; en armonía con la cosa juzgada y la litispendencia”*.<sup>478</sup>

Por su parte, la SCA ha dicho que para que exista doble enjuiciamiento es preciso que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más infracciones –del mismo ordenamiento jurídico- y por tanto susceptible de dos sanciones distintas a la misma persona; pero además, las dos sanciones deben tener el mismo fundamento

---

476 Ley de Protección al Consumidor (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005). Reformado por D.L. No. 1017 del 30 de marzo del 2006.

477 Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997). Reformado por D. L. No. 745 de fecha 05 de noviembre de 2008.

478 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 231-98* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

–normativo–, es decir, encauzadas a la protección del mismo -o cuando menos semejante- bien jurídico.<sup>479</sup> No es oponible entonces a la administración, lo resuelto en ética, civil o penal; tampoco será oponible en estas esferas normativas lo resuelto por la administración.

## 5.6. Principio de Seguridad Jurídica.

Acá se debe de analizar principalmente la prescripción, tanto de las infracciones o faltas, como de las sanciones impuestas y la caducidad del procedimiento instructor,<sup>480</sup> pero además, se diferenciará la prescripción de la caducidad en el procedimiento sancionador. Ambas instituciones jurídicas, son expresiones de este principio. Que un procedimiento caduque, no significa que no se pueda volver a iniciar otro con el mismo efecto o finalidad, en tanto y en cuanto no haya operado la prescripción de la acción. Se pretende excluir la posibilidad, incoherente con el sistema, de una indefinida persecución de las infracciones por la administración.<sup>481</sup>

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ de El Salvador, lo ha llamado principio de prescripción de la acción sancionadora, y sobre este ha dicho que es: *“Aplicable tanto en el proceso penal como al procedimiento administrativo sancionador, el cual se constituye como aquella limitación que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerlo, quien deja transcurrir el tiempo legal máximo estipulado para perseguir las conductas ilícitas. La prescripción se instituye como un límite al ejercicio del ius puniendi estatal, de forma que, transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto. El instituto de la prescripción es entonces la herramienta que permite: 1°. Efectivizar el derecho que tiene toda persona a liberarse del Estado de sospecha, derecho que está vinculado directamente al respeto a la dignidad del hombre y a la garantía de la defensa en juicio; 2°. Alcanzar la seguridad jurídica y afianzar la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible que se prolongue indefinidamente situaciones expectantes*

479 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 74-H-2000 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004).

480 Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª Edición (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 541 a 554. Según el art. 79 de la LAIP, las infracciones prescriben en 90 días contados desde su comisión y las sanciones en tres años, sin duda, desde que queden firmes.

481 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 16-2001 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

*de posible sanción; y 3º, evitar que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal podría haber desaparecido”.*<sup>482</sup>

Acerca de la prescripción, el Tribunal Segundo de Sentencia de la Ciudad de Zacatecoluca, La Paz, en sentencia definitiva ha dicho que es expresión del debido proceso y que está ligado a la noción de justicia; que dentro de las garantías del debido proceso está el derecho a la seguridad jurídica, la que es entendida como la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos y autoridades competentes previamente establecidas; que como consecuencia el *ius puniendi* del Estado tiene límites temporales que deben ser celosamente respetados para consolidar así el Estado de Derecho. Que la prescripción se puede dar tanto antes del inicio de la acción penal –sancionatoria-, como dentro del mismo proceso penal –administrativo sancionatorio- una vez iniciado; este último, ante la inactividad del órgano judicial –autoridad administrativa-. Sigue diciendo que la prescripción encuentra su fundamento en razones de seguridad, de orden y de paz social, pues al Derecho también le interesa sobremanera liquidar ciertas situaciones inestables.<sup>483</sup>

La prescripción de la infracción y de la sanción están previstas en los Arts. 21 y 22 de la LPIAMA, respectivamente, que condiciona los plazos para su procedencia a una proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y la severidad de la sanción impuesta; y en el Art. 77-A de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, entre otras.

### **5.7. Principio de irretroactividad.**

Se entiende por retroactividad la proyección del ámbito temporal de las normas a hechos o conductas previas a su promulgación. Se sostiene que ninguna ley es retroactiva en *stricto sensu*, puesto que no puede reglamentar, ni modificar el pasado, sino solo extender sus consecuencias jurídicas en el presente a situaciones que se produjeron en el pasado. Se habla de retroactividad auténtica e impropia, la primera es cuando las consecuencias jurídicas del presente se pueden conectar por

<sup>482</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 318-M-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

<sup>483</sup> Juzgado Segundo de Sentencia de Zacatecoluca, *Sentencia Definitiva, Ref. 28-18-3U(4)* (La Paz, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018).

completo a los hechos pasados; y la segunda, cuando los hechos se han iniciado en el pasado y continúan ejecutándose en el presente.

Principio contenido en el art. 21 Cn., cuando dice: *“Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público.”* Esta norma consagra el principio de la ley previa, y solo serán de aplicación retroactiva aquellas normas que favorezcan al supuesto infractor o que sean de orden público.

Además, es importante tener en cuenta el texto del art. 9 Código Civil, que dice: *“La ley no puede disponer sino para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes cuyos conceptos sean oscuros o de dudosa o varia interpretación, se entenderán incorporadas en éstas, pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio. En cualquier otro caso, aunque la ley aparezca como declarativa, se considerará como una nueva disposición sin efecto retroactivo”.* Por lo que también tendrán aplicación retroactiva aquellas leyes declarativas e interpretativas.

Este principio también está reconocido en el Art. 15 No. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>484</sup> y en el Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>485</sup> es considerado una consecuencia del principio de seguridad jurídica.

La SCA de la CSJ ha dicho que este principio tiene consecuencias concretas sobre la configuración del delito –infracción administrativa-, así: *“se aplicará retroactivamente la nueva ley que hace desaparecer un delito anterior o que reduce su penalidad; no se aplicará retroactivamente la nueva ley que agrava la penalidad de un delito preexistente, y cuyo tipo se mantiene en la nueva ley; y no se aplicará retroactivamente la nueva ley que crea un delito inexistente en la legalidad anterior”.*<sup>486</sup>

---

484 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966). Ratificado según Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. No. 208, Tomo No. 265, del 23 de noviembre de 1979.

485 Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, 1969). Ratificada según D.L. No. 5 del 15 de junio de 1978, publicado en el D.O. No. 113, Tomo No. 259, del 19 de junio de 1978.

486 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 193-M-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

## 5.8. Principio de culpabilidad.

Por culpa se entenderá la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. Se señalan como expresiones de ésta, la negligencia, la impericia, la imprudencia y la inobservancia.

Este principio supone la imputación de dolo o culpa en la acción infractora, por lo que solo serían responsables los administrados o personal de la administración que resultaren responsables de la imputación aún a título de mera inobservancia de la norma infringida. De este principio se desprende que el elemento subjetivo de la culpabilidad no puede ser sustituido por el solo elemento objetivo,<sup>487</sup> de tal forma que este principio se fortalece con la presunción de inocencia, debiendo la administración probar que el administrado a quien se le atribuye la infracción actuó con dolo o culpa,<sup>488</sup> son entonces contrarias<sup>489</sup> a la norma constitucional las presunciones de culpabilidad.

Así se desprende de la sola lectura del inciso primero del art. 12 Cn. cuando dice: *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”*.<sup>490</sup> Garantía que por extensión jurisprudencial constitucional,<sup>491</sup> se aplica en este campo de la administración.

---

487 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 3-92-Ac.6\_92* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1992). Sostiene que no podría imponerse una pena en base a criterios de responsabilidad objetiva.

488 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 78-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004). La Sala expresa que corresponde a la administración que acusa y sanciona, la carga de probar la realidad de los hechos que se imputan.

489 No se comparte el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que ha dicho en Sentencia Definitiva con referencia 152-P-2002, del 14 de julio de 2004, que una presunción de culpabilidad no es violatoria de tal precepto –refiriéndose al Art. 11 Cn., que contiene la presunción de inocencia, ya que una presunción de culpabilidad no constituye por sí sola privación de un derecho, no provoca per se un daño, lesión, afectación o perjuicio en la esfera jurídica del gobernado.

490 Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Cosntituyente, 1983).

491 *“el tribunal ha afirmado que toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona –natural o jurídica– puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de ‘presunciones de culpabilidad’, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad.”* Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 360-97* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia), Considerando III-2.

La carga de la prueba, en aplicación de este principio, corresponderá a la administración que hace la imputación; sin perjuicio a que el administrado pueda aportar u ofrecer cualquier medio de prueba para desvirtuar las imputaciones hechas en su contra.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado: *“Nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el inciso 1 del Art. 12 de la Constitución de la República según el cual “toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.” Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penal o administrativamente sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y de culpa, y si la infracción es imputable al sujeto. Y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, solo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia del dolo o culpa”*.<sup>492</sup>

En el mismo sentido la SCA ha sostenido: *“En virtud de este principio, solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable. Lo que se conoce como relación entre la imputación objetiva y la imputación subjetiva, sin las cuales no puede haber sanción. De conformidad al Art. 12 Cn, no se podrá imponer una sanción sobre la base de la responsabilidad objetiva, sino solo si la persona en atención a la responsabilidad subjetiva; ósea que el sujeto obre con culpa o dolo, que la transgresión a la norma haya sido querida o producida por la imprudencia o negligencia del sujeto. En el concepto delito que expresa el Art. 12 Cn. debe entenderse como un ilícito o injusto típico, incluyéndose en este concepto las infracciones administrativas. Se afirma que en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nulla poena sine culpa; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o la culpa constituyen un elemento básico de la infracción; no siendo aceptable la potestad sancionatoria basada en el mero incumplimiento de la norma”*.<sup>493</sup>

A juicio personal, esto no excluye que en materia medio ambiental, de consumo, etc., sea lícito sancionar administrativamente y bajo la modalidad de responsabilidad objetiva a las personas jurídicas.

---

492 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 95-E-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

493 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva en Proceso de Habeas Corpus, Ref. 28-H-95* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997).

Con lo anterior y solo a manera de ilustración, se puede decir que se ha visto los principios rectores de la potestad administrativa sancionadora; se verá ahora algunos principios aplicables al procedimiento propiamente tal.

## **6. Principios rectores del procedimiento administrativo sancionador.**

Antes se ha hecho referencia a los principios del Derecho Administrativo, luego a los del administrativo sancionador y finalmente a los de la potestad sancionatoria; se verá ahora los principios aplicables al procedimiento administrativo en general.

Debe partirse de la distinción entre proceso y procedimiento, por cuanto por proceso ha de entenderse el conjunto de actos formales, actuaciones, acontecimientos o realizaciones que se suceden a través del tiempo y que guardan entre sí determinadas relaciones que los unifican y que se orientan al alcance de un fin. Según Miguel Acosta Romero, es el conjunto de actos realizados conforme a determinadas formas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho o resolución de una controversia prestablecida mediante una sentencia.<sup>494</sup>

En cambio, el procedimiento está integrado por un conjunto de normas y actos, encaminados a producir nuevos actos administrativos. En el procedimiento no hay partes, tampoco conflicto, solo se busca la producción de actos administrativos que la AP habrá de emitir para funcionar. Así, el profesor Gabino Fraga, define procedimiento administrativo como el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo, de la misma manera que las vías de prevención del acto legislativo y la sentencia judicial, forman, respectivamente, el procedimiento legislativo y el proceso judicial.<sup>495</sup>

Hay procedimientos internos y externos, previos o de ejecución, oficiosos o a petición de parte; autorizatorios, sancionatorios, etc.; mismos que deben dar al particular o servidor público contra quien se instruyan la garantía de audiencia, deben ser motivados y deben estar previstos en la ley.<sup>496</sup>

Se entenderá por procedimiento, el cauce formal de producción de las disposiciones y resoluciones administrativas. Es una exigencia de funcionamiento

---

494 Citado por Roberto Báez Martínez, 285.

495 Ibid. 286.

496 Francisco Racionero Carmona, 74.

de la Administración Pública, con el objeto de facilitar el control interno de las actuaciones de los órganos superiores y la necesaria fundamentación y objetividad de su actividad.

El procedimiento sancionador es el conjunto concatenado de actos que deben de seguirse para imponer una sanción administrativa, tiene fundamentalmente dos objetivos: constituye un mecanismo de corrección de la Administración Pública y es un medio que asegura al presunto infractor a ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable.

Como ya se ha establecido, la potestad administrativa sancionadora o disciplinaria, requiere o exige para su ejercicio, de la existencia de un procedimiento, en el que se le procure al supuesto infractor el ejercicio pleno de todas sus garantías del llamado debido proceso.<sup>497</sup> La LPA, a partir del art. 150 establece las reglas a las que debe de sujetarse el procedimiento administrativo sancionador; entre las que destacan las formas de inicio, los requisitos de la denuncia, los requisitos que deben de cumplir las medidas cautelares que se podrían adoptar, fija el periodo de prueba, la resolución final y su contenido.

También establece el art. 157 de la LPA, y teniendo en cuenta que la potestad sancionadora sería de última ratio para la administración y considerando además la trascendencia de la infracción y lesión al bien jurídico tutelado, el ánimo e intención del supuesto infractor; la posibilidad de que la administración opte por otras medidas alternativas y desista del ejercicio del poder punitivo. Es decir, que de ejercer esta opción, no habría procedimiento sancionatorio sino un procedimiento referido a la fijación de medidas correctoras.

Asimismo, en el art. 158 de la LPA se fijan parámetros en los que podría seguirse un procedimiento simplificado; lo anterior lleva a concluir que, en los demás supuestos, se estaría en presencia de un procedimiento que bien podría llamarse común.

Como ya se ha expresado, la LPA pretende uniformar el procedimiento administrativo sancionador que las Administraciones Públicas deben de observar

---

497 La jurisprudencia ha definido debido proceso, diciendo que: *“es el conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho”*. Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 219-M-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004).

cuando ejerzan la potestad sancionadora; esto debido a que antes de su vigencia había tantos procedimientos como leyes sectoriales lo regulaban. Lo que no queda claro es si el procedimiento sancionatorio propuesto por la LPA es de aplicación tanto a la potestad sancionadora externa e interna, o solo a una de ellas. Particularmente se cree que se aplica a ambos, y que en las leyes sectoriales solo queda vigente la parte sustantiva material y que, en la adjetiva, se debe de aplicar la LPA.

Las reglas propuestas por la LPA para el procedimiento sancionador, no fijan plazos o términos, sino solo una estructura básica que podría delinarse así: del inicio, comunicación al supuesto infractor del inicio o apertura del sancionatorio en su contra, adopción de medidas cautelares, comparecencia del supuesto infractor al procedimiento, del periodo de prueba, resolución final, comunicación de la resolución, de los recursos. No queda claro entonces si a estas etapas, fases o pasos del procedimiento se le habrá de aplicar los términos o plazos que para el procedimiento común fija la misma LPA o los que ya regulen las leyes sectoriales y que solo en su ausencia se observen los de la ley de procedimientos. Sobre lo anterior, se considera que la segunda opción sería la más viable o pertinente y que la LPA tenga un carácter supletorio tanto en los términos como en las fases.

Implica entonces que la potestad sancionadora, con la vigencia de la LPA ha sufrido modificaciones solo en lo que al procedimiento se refiere, puesto que la parte a la que se podría llamar sustantiva, se debe de seguir observando lo que en las leyes sectoriales se establezca.

Razón por la cual, se vuelve relevante analizar brevemente los principios que lo rigen; análisis que no comprenderá todos los principios, puesto que sobre ellos no hay consenso, así que se abordará solo aquellos sobre los cuales lo hay.

### **6.1. Principio de contradicción y defensa.**

Constitucionalmente, este principio tiene un carácter axiológico, propicia al administrado todas las oportunidades para que se defienda de las actuaciones de la administración. Conforme a este principio, las afirmaciones o alegaciones de las partes deben de probarse por aquel que las hace, siempre y cuando exista controversia sobre ellas, por tal razón, no necesitan ser probados ni los hechos admitidos por una de las partes y afirmados por la otra; ni los hechos que afirman ambas partes. El reconocimiento de los hechos alegados, puede ser de forma expresa o tácita.

Es uno de los principios que rigen la actividad probatoria y que tiene dos grandes implicaciones, la primera, el hecho de que la parte pueda verse afectada por una prueba, exige que la conozca, a fin de gozar de la oportunidad para discutirla; y la segunda, que la prueba no pueda ser apreciada por el órgano decisor si no se ha celebrado con audiencia, con conocimiento de parte.<sup>498</sup>

O sea que, es en virtud de este principio que la administración debe de dar al administrado la oportunidad de ofrecer y aportar prueba de descargo, a que pueda controlar la prueba de la parte contraria y que, aportada, le sea valorada antes de la toma de la decisión que le pudiere afectar.

Por su parte, la SCA ha dicho que *“la contradicción de la prueba es uno de los principios que rigen el ámbito probatorio, y que tiene dos grandes implicaciones: en primer lugar, el hecho que la parte que pueda verse afectada por una prueba, la conozca, a fin de gozar de la oportunidad de discutirla y, por otra parte; que la prueba no pueda ser apreciada por el órgano decisor, sino se ha producido con audiencia, con conocimiento de parte. Es claro que la actividad probatoria oficiosa de la Administración para recabar prueba, no puede estar exenta de estas garantías”*.<sup>499</sup>

También ha dicho la Sala de lo Civil de la CSJ que *“relacionado a este principio están las presunciones legales, entendidas estas como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido. Las presunciones legales dispensan a la parte beneficiada por ellas de la carga de probar el hecho deducido por la ley, con efecto de invertir la carga de la prueba, transmitiéndola a la parte contraria. Debe de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Art. 414 inc. 1º C T, en virtud del cual solo producen el efecto procesal de limitar la prueba del presupuesto fáctico que la norma contempla para que surta sus efectos jurídicos, por lo cual el favorecido con esta no está obligado a acreditarlo; de ese modo, la obligación de producir la prueba contraria, corresponde únicamente a quien no favorece la presunción, pues de no aportar prueba, la sentencia será favorable a la otra parte”*.<sup>500</sup> Lo que, por aplicación supletoria, se aplicaría al proceso administrativo sancionador que se instruya en contra de un servidor público a quien se le impute el quebranto de normas que rigen su relación laboral.

---

498 Sala de lo Civil, *Sentencia de Casación Laboral*, Ref. 215-C-2001 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

499 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 114-S-2000 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

500 Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva de Casación Laboral*, Ref. 237/C/2005 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

En el marco de este principio, se encuentra la garantía de audiencia, que establece que la remoción -u otro tipo de sanción- de un empleado constituye un acto administrativo, mismo que para ser válido, debe apegarse al ordenamiento jurídico en todos sus elementos y para el caso, ceñirse a un procedimiento administrativo. Así, una sanción sin proceso, es nula absolutamente.

La Sala de lo Constitucional en reiterada jurisprudencia, haciendo alusión a la garantía de audiencia, denominada en los países anglosajones como garantía del debido proceso legal, ha expresado que ésta se extiende a todos los conocidos como derechos subjetivos de la persona, sean estos individuales, sociales o políticos, y que a los derechos que la Constitución reconoce al gobernado, o mejor dicho, los derechos que se reservó el pueblo al delegar facultades por medio de la Constitución, solo pueden oponer excepciones el mismo pueblo y por medio de la Constitución, sin que pueda hacerlo en ningún caso la ley o el reglamento; efecto del principio de reserva de ley absoluta.

Para decirlo con mayor claridad, tratándose de las personas que prestan servicios al Estado como funcionarios o empleados y en aquellas relaciones que unen al Estado con sus servidores con un carácter público o sea que tienen su origen en un acto administrativo, como el nombramiento en una plaza que aparece específicamente determinada en la ley de salarios con cargo al fondo general o a fondos especiales de las respectivas instituciones o en los presupuestos municipales, tales personas tienen derecho a ser oídas y vencidas en juicio previo de conformidad con la ley para poder ser privadas legalmente de su empleo, y esto comprende a todos sin más excepciones que las que señala la Constitución en forma clara, expresa e indubitable.

La SCA considera que, en un Estado de Derecho, no puede desde ninguna perspectiva aceptarse que un acto administrativo, máxime uno desfavorable como el despido, se lleve a cabo prescindiendo total –aun parcialmente- y absolutamente de procedimiento, privando por ende al administrado de toda participación y posibilidad de defensa.<sup>501</sup>

La audiencia constituye una fase procesal dentro del procedimiento a fin que el administrado manifieste su acuerdo o desacuerdo con las imputaciones que se realicen –se le hacen-. Esta es una exigencia constitucional contemplada

---

501 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia de Definitiva, Ref. 45-V-96* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997).

expresamente en la Constitución, es decir, no supone un mero rito o trámite, sino, que tiene la finalidad de proporcionar al administrado la posibilidad real de defensa.<sup>502</sup>

Es pertinente reflexionar acerca de aquellos procedimientos que contienen términos tan cortos o breves, que dificultan o hasta impiden al administrado defenderse; sin duda, tales procedimientos no cumplen el verdadero espíritu de la audiencia y contradicción.

## **6.2. Principio de buena fe y lealtad procesal o de confianza legítima.**

Según el principio de buena fe y lealtad procesal,<sup>503</sup> las partes deben someterse a las reglas del juego, evitando cometer actos impropios que desfiguren la verdad.<sup>504</sup> En virtud de este principio, se debe de evitar todo comportamiento dilatorio y/o malicioso de las partes;<sup>505</sup> por él, las pruebas se deben de ofrecer desde el inicio del procedimiento, ya sea en la apertura del instructivo o en la contestación del administrado o supuesto responsable, según el caso, a fin de no sorprender con pruebas de última hora a la contraparte.

Además, le impone a las partes formales y materiales un comportamiento acorde a la buena fe, dejando entonces prohibidas todas las prácticas dilatorias o los comportamientos antiéticos de los litigantes o de las partes propiamente dichas.

## **6.3. Principio *iura novit curia*.**

Si la regla general es que nadie puede alegar ignorancia de la ley, menos podrá aducir tal desconocimiento el funcionario o servidor ante quien se tramita el procedimiento. Este principio *iura novit curia* obliga al juez -en este caso, al funcionario de la administración que tramita el instructivo sancionador-, a conocer

---

502 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia de Definitiva*, Ref. 26/T/98 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).

503 Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos (San Salvador: Ediciones Último Decenio, Ministerio de Justicia, 1994), 6. Art. 6 lit. h e inciso final.

504 Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva de Casación Laboral*, Ref. 47/C/2006 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

505 Sala de lo Constitucional, Sentencias de Inconstitucionalidad, Ref. 19/2012 y 23/2012 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012). ha dicho que “*En virtud de este principio la autoridad demandada –Asamblea Legislativa- se abstuviera de utilizar la vía recursiva con ánimo meramente dilatorio; que implica el principio un imperativo de confianza, honestidad, rectitud, y credibilidad.*”

el Derecho material aplicable al juicio; y se entiende como el deber que tiene el juez de procurarse por sí mismo, los conocimientos necesarios para resolver cada litigio con la solución prevista por el sistema jurídico. Este aforismo significa que el juez conoce el Derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. En síntesis, las partes se limitan a probar los hechos, y no los fundamentos de Derecho aplicables.<sup>506</sup>

No es contrario a este principio acudir al funcionario superior en consulta previa a la decisión de un caso, tampoco es anticipación de criterio la opinión vertida en consulta, es solo búsqueda de la aplicación correcta de la norma.

Es obligación de la SCA conocer el régimen jurídico de cada controversia sometida a su juzgamiento, así como su respectiva interpretación y aplicación, y de tal manera resolver consecuentemente, aunque las normas no hayan sido correctamente citadas por las partes.<sup>507</sup>

Principio que en la realidad se distorsiona, ya que las personas que integran las estructuras u organismos administrativos con competencia para tramitar y decidir los instructivos administrativos disciplinarios, en muchos casos, no son para nada conocedores del Derecho en general, ni mucho menos conocedores del DAS en particular; pues son Comisiones<sup>508</sup> o Tribunales administrativos, cuyos miembros para ser tales no necesariamente deben ser abogados o versados en Derecho, lo que obviamente afecta el derecho a una adecuada justicia.

#### **6.4. Principio de primacía de la realidad.**

Fundado en el afán de equilibrar desigualdades jurídicas y/o materiales y en el aforismo jurisprudencial que dice que las cosas son lo que son y no lo que dicen ser. Este principio es de mucha trascendencia, sobre todo para determinar si un servidor público está o no comprendido en la carrera administrativa y como consecuencia amparado por ésta. Para verificar si existe o no una relación de trabajo, es necesario guiarse por los hechos y no por la denominación o forma

---

506 Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva, Ref. 19/ap/2007* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

507 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 193-M-2001* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003).

508 Ley de Servicio Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1961). Reformado por D.L. No. 78 del 24 de agosto de 2006, publicado en el D.O. No. 187, Tomo No.373, del 9 de octubre de 2006. Art. 8.

que las partes le hayan dado. Por eso se dice que la existencia de una relación laboral depende de si se han satisfecho o no ciertas condiciones objetivas y no de la manera como cada una de las partes califiquen o nominen la relación entre ellas. En otras palabras, lo que cuenta es aquello que se conoce en Derecho como el principio de la primacía de la realidad.<sup>509</sup>

Se busca con este principio evitar el fraude contractual de la administración, que suele incorporar –bajo la modalidad del contrato, y como consecuencia a plazo, sin estabilidad laboral- en sus instituciones a servidores públicos a realizar labores cotidianas u ordinarias, negándole a éstos los beneficios de la carrera a la que pertenecerían si ingresaran por nombramiento u otro medio. Este principio entonces, procura hacer valer las cosas tales como son, y no como dicen que son.

Esto es importante, ya que, si el servidor público pertenece a la carrera administrativa, para sancionarlo la administración deberá seguir el o los procedimientos ordinarios previstos, pero aun si no pertenece a aquella, siempre se le seguirá un proceso, mismo que será sumarísimo o menos garantista; como el previsto en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa.<sup>510</sup>

## **6.5. Principio de congruencia.**

Es el principio normativo procesal que exige identidad jurídica entre lo resuelto por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben preferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio.

Aplicado este principio en sede administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto de las pretensiones que constituyen el objeto de la petición. Las resoluciones judiciales deben de resolver todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados.<sup>511</sup>

---

509 Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva, Ref. 137/C/2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

510 Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1990).

511 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 292-2007* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2008).

Está vinculado intrínsecamente con el Derecho Constitucional de petición, reconocido en el art. 18 Cn.; el cual requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente. De tal forma que puede haber desajuste entre el fallo judicial -resolución administrativa- y los términos de las partes, así se tendría incongruencia por *plus o ultra petita*, incongruencia por *extra petita*, e incongruencia por *citra petita*. En casos excepcionales, el juzgador está facultado para resolver ex officio cuestiones no planteadas.<sup>512</sup>

## 6.6. Principio de acceso al expediente administrativo.

Bajo tal principio, se postula que el administrado o servidor público procesado o que promueve el procedimiento, debe de tener acceso al expediente y al contenido de los informes y acuerdos que recaigan o se relacionen con éste a fin de enterarse de lo que está aconteciendo y pueda así, ejercer las acciones que se le franqueen o habiliten. Es una extensión del derecho de defensa y del de publicidad procesal. Implica que a las partes se les deben de estar comunicando las peticiones y decisiones que en la tramitación del sumario se vayan planteado y resuelto; la autoridad judicial o administrativa está obligada a realizar todos los actos de comunicación que sean necesarios para garantizar los derechos de las partes.<sup>513</sup>

Sostiene este principio que las partes o quienes tengan legítimo interés en el procedimiento deben de tener conocimiento o acceso a las actuaciones procesales, a los argumentos vertidos por los demás; que puedan obtener certificaciones de las actuaciones de las partes, de documentos, etc. Principio que también se refleja cuando la administración da a conocer lo resuelto a la ciudadanía. Se considera que, siguiendo este principio, es que la Ley de Acceso a la Información Pública permite que, si una institución tiene información personal y ésta sea necesaria para la investigación de infracciones administrativas, la pueda divulgar sin el consentimiento del titular; así lo establece el art. 34 lit. c y e de la LAIP.

---

512 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 215-C-2001 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005). A este principio se refiere el inciso 2 del art. 154 de la LPA, que prescribe que *“la resolución sancionatoria no podrá estar fundada en hechos distintos a los atribuidos al supuesto infractor durante el curso del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de modificar la calificación jurídica de estos últimos.”*

513 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo*, Ref. 505-2003 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

### **6.7. Principio de audiencia.**

El órgano administrativo encargado o el funcionario a cargo de quien está la tramitación del procedimiento, debe de dar audiencia a todas aquellas personas cuyos derechos o intereses legítimos pueda afectar por la o las resoluciones que se vayan a adoptar. Se debe de posibilitar la participación real y efectiva de todos los interesados, haciendo del conocimiento de éstos la existencia del procedimiento y franqueándoles la oportunidad de abordarlo. Claro está, que no se está hablando de hacer del conocimiento de las partes únicamente, sino de todos los sujetos que se puedan afectar positiva o negativamente con la resolución final que se tome o adopte.

Por este principio, se vuelve trascendente, que la administración efectivamente haga del conocimiento de las partes y demás sujetos las audiencias o diligencias que deban de comunicarse; e incluso, es expresión de este principio el deber de la administración de hacer saber al administrado el recurso que procede, ante quién y el término que tiene para recurrir de los actos administrativos desfavorables que le sean comunicados.

### **6.8. Principio de oficiosidad.**

Este principio postula que el procedimiento administrativo se ha de iniciar e impulsar por el mismo órgano o funcionario competente de tramitarlo, sin que sea necesario, pero sin excluir que el interesado lo promueva o impulse. Principio que es trascendente, ya que impide que el sujeto pasivo sobre el cual recae el procedimiento -en el caso de los sancionadores-, influya en el particular, y desista en su tramitación o impulso; o que la no continuación lo mantenga en la incertidumbre o inseguridad jurídica, por ello es que se le franquea la prescripción o caducidad. Es importante que el procedimiento administrativo se pueda iniciar de oficio, sobre todo aquellos que se franquean para el combate de la corrupción; ya que habrá casos en donde no hay denuncia o aviso por temor a represalias, como podría ser el caso de los administrados que no denuncian a los funcionarios por temor a estos.

Queda claro que la potestad sancionadora interna o externa, debe de ser canalizada en un procedimiento en el que se apliquen en mayor o menor medida los anteriores principios. También es relevante dejar claro, que es necesaria e ineludible que tal procedimiento sirva de cauce y que permita el respeto de

los derechos de contradicción y defensa del administrado o servidor en contra de quien se instruye el mismo; es decir que se deben respetar los derechos del indiciado.<sup>514</sup>

Ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la CSJ, que el principio de preclusión está íntimamente relacionado con la necesaria aceleración del proceso – oficiosidad-, así como con la lealtad procesal de las partes, pues a través de él van quedando firmes las distintas etapas del proceso, sin posibilidad de hacerlo retroceder injustificadamente o con claras intenciones de perjudicar el derecho de la otra parte.<sup>515</sup>

## **7. Alcance de la potestad administrativa sancionadora de la Administración Pública en El Salvador.**

En el Derecho Administrativo Sancionador, Derecho Penal Gubernativo o Derecho Penal Administrativo ha de diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operen *ad intra* de la administración y aquellas que tengan un destinatario externo. Estas últimas se conocen como sanciones administrativas de autoprotección,<sup>516</sup> procuran proteger el orden interno de la administración, persiguen un interés social y están destinadas al común de los administrados.

Las sanciones *ad intra*, atañen a la potestad disciplinaria que la administración ejerce normalmente sobre los agentes o servidores públicos integrados en su organización. Tales sanciones buscan mantener la disciplina interna de la organización, para lo cual se ha dotado a la administración de un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer a sus agentes sanciones atinentes normalmente al régimen funcionarial al que pertenecen. Este poder sancionatorio es connatural a la administración, como herramienta garantizadora de su existencia, tutelando su propia organización y funcionamiento.<sup>517</sup>

---

514 José María Ayala, et al., 111. El Art. 254 del Ante Proyecto de Ley de la Función Pública, enumera el principio de tipicidad, irretroactividad, presunción de inocencia, responsabilidad, libertad probatoria, prohibición de doble sanción; como los principios que regirán la potestad sancionadora interna de la Administración Pública. Proyecto de Ley de la Función Pública (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2012).

515 Sala de lo constitucional, *Amparo 373-2010* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

516 Luis Prieto Sanchis, *Jurisprudencia constitucional y sanciones administrativas en el Estado de Derecho* (Madrid: Editorial Trotta, 2003), 101.

517 “La potestad administrativa sancionadora tiene una doble función, alcance, o manifestación; una interna y otra externa. Externamente, la administración está facultada a aplicar un régimen de sanciones a los particulares

Esta potestad entonces, se expresa por medio de los llamados actos administrativos desfavorables o de gravamen; los que además de cumplir los elementos que deben de concurrir para su plena validez y eficacia, se torna interesante, que el elemento formal exige una suficiente motivación, a fin de que el destinatario del mismo, pueda ejercer plenamente los mecanismos de defensa o de control que en contra de este se puedan incoar. Exigencia que tiene su origen en el principio de legalidad, con el que se pretende erradicar la arbitrariedad de la administración; también puede ser esta potestad, discrecional o reglada.

En el ejercicio de esta potestad, la carga de la prueba recaerá siempre sobre la administración, es así, pues será ésta quien justifique con certeza y suficiencia, el veraz desarrollo de los ilícitos atribuidos a los administrados;<sup>518</sup> esto debido a que el supuesto responsable goza de la presunción de inocencia y debe la administración probar culpabilidad para poder sancionarlo.

### **7.1. Potestad administrativa sancionadora externa.**

Ante la natural resistencia de los administrados al cumplimiento de los mandatos normativos, requiere dotar a los órganos administrativos de potestades que garanticen el cumplimiento coactivo de sus decisiones. Varias son las leyes que con el fin de que la Administración Pública mantenga el orden social y logre el cumplimiento del régimen jurídico que rige a la sociedad, en el orden de satisfacer intereses generales -nacionales o locales-; le permiten sancionar a los administrados o particulares; pero como no es el propósito de la presente investigación este tipo de potestad, solo se plantearan algunos casos ejemplificativos. Esta potestad se expresa en las sanciones contravencionales, las que son externas y regladas<sup>519</sup>; de finanzas –económicas- o de policía.

Algunos autores sostienen que *“las sanciones administrativas en este ámbito son cualificadas por el tipo de relación jurídica sustantiva, que a su vez, está en función del tipo de*

---

*que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, estos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hayan integrado en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.”* Así lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencias Definitivas, Ref. 184-M-00 y 175-A-2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

518 José María Ayala, et al., 105.

519 José Roberto Dromi, 304.

*organización y su propio fin, sobre el que operan la relación de empleo público, y por el que se explica así, el distinto alcance y, por tanto, el diferente régimen de la potestad disciplinaria en el seno de la Administración Pública”.*<sup>520</sup>

Se trata, en definitiva, de que las personas realicen aquello que la norma les impone, se abstengan de realizar lo que les prohíbe, como medio para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que la sociedad ha decidido proteger a través del Derecho Administrativo Sancionador.

### **7.1.1. En materia de contratos administrativos.**

A fin de garantizar el fiel cumplimiento y en el marco de la autotutela, la administración está habilitada a sancionar a aquellos contratistas que incumplan en tiempo y forma lo pactado.<sup>521</sup> Esta potestad se evidencia en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública<sup>522</sup> desde el art. 158 al 160, y en su Reglamento; con la que se pretende que los particulares o contratistas realicen la actividad contractual en estricto cumplimiento a los deberes y prohibiciones que le asisten a cada una de las partes, y en su caso, hacer respetar el ordenamiento jurídico que la regula.<sup>523</sup>

Es pertinente señalar que la administración al sancionar al contratista, goza de prerrogativas en beneficio del interés público y en detrimento del particular, ya sea por medio de entes reguladores o fiscalizadores; sanciones que pueden ser pecuniarias o cláusulas penales, provisorias o definitivas,<sup>524</sup> etc. Potestad que se refleja o materializa en el ejercicio de cláusulas exorbitantes a los contratos administrativos.

---

520 Alfonso Luciano Parejo, 313.

521 Ibid., 132 y siguientes.

522 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2000).

523 El legislador establece las sanciones a imponer, por las infracciones que pueden cometer los particulares, y destaca la inhabilitación para participar en procedimientos de contratación; sanción que deberá imponerse, siguiendo el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, en el que se deben observar las garantías y principios antes señalados. Esta potestad entonces sanciona a oferentes o contratistas que revelan un comportamiento inmoral, anti ético o ilegal; afectando la libre competencia, la igualdad en los procedimientos de selección o la ejecución contractual. Se busca evitar, en última instancia, que se obstaculice el fin público que los mecanismos de selección de co contratantes persiguen.

524 Ismael Farrando, et al., *Manual de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Editorial Depalma, 2000), 326.

El incumplimiento que se puede imputar a los contratistas puede tener un origen meramente contractual, expresado en una de las cláusulas del contrato, o en el pliego de condiciones y demás documentos contractuales que forman parte del convenio; y en la ley, especialmente en los denominados elementos naturales del contrato, que, aunque no consten en el texto, por ley se entiende que le pertenecen. Así que la administración podrá deducir responsabilidad contractual o extracontractual al contratista, siguiendo el procedimiento sancionatorio que ha fijado la LPA.

### **7.1.2. En materia de regulación de servicios públicos.**

Tratándose de los servicios públicos y generalmente con el fin de garantizar su continuidad, regularidad y demás caracteres de éste, el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración la potestad sancionadora en sus dos versiones, ad intra y ad extra, según sea el tipo de servicio de que se trate. Se verán algunos ejemplos.

En la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones,<sup>525</sup> desde el art. 150 y siguientes contiene todo un régimen sancionatorio,<sup>526</sup> en el que se habilita a la Superintendencia del Sistema de Ahorro para Pensiones que, con el fin de garantizar la seguridad social a los trabajadores –servicio público esencial y obligatorio-, y el cumplimiento por parte de las Administradoras de Fondos para Pensiones, del ordenamiento jurídico que las rige,<sup>527</sup> sancione a quienes irrespeten este ordenamiento.

---

525 Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996). Sobre esta potestad es interesante, sobre todo considerando lo que se expresó en relación al principio de prohibición de doble persecución; que el Art. 181 de la Ley en comento, no exime de cualesquiera otras responsabilidades que el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones les pueda generar, pues además será responsable civil o penalmente, si el hecho estuviere regulado en normativas de aquellas materias. Esta potestad se debe de ver a la luz de lo establecido en el Art. 50 Cn, que en lo esencial dice que la seguridad social constituye un servicio público obligatorio, por lo que, sin duda, esa norma habilita a la administración a ejercer control y coacción sobre los particulares que lo prestan.

526 Señala diversas infracciones, a las que les dispone sus respectivas sanciones; de las que se tomara lo previsto en el Art. 157, que se refiere al incumplimiento de la obligación de afiliarse, en esa disposición se advierte el principio de proporcionalidad, por la graduación de la sanción que ahí está prevista. Sanciona tal incumplimiento con multa.

527 A esta potestad se refirió la SCn. cuando señaló: *“La obligatoriedad de la seguridad social (...) se puede entender en dos sentidos: obligatoriedad para los sujetos protegidos; y obligatoriedad para los sujetos a quienes se impone la obligación del pago de la seguridad social...de la misma Constitución deriva tal obligación, a la cual no pueden sustraerse, aun cuando la forma y cuantía de tal pago serán las que determine la ley.”* Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 4-97* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998), Considerando III 3 D.

En la Ley General de Educación<sup>528</sup> se regula en el título VI el régimen disciplinario aplicable a los Centros Educativos Privados;<sup>529</sup> no cabe duda que el Ministerio de Educación ejerce esta potestad, teniendo en mente el derecho a la educación de los administrados que establece el art. 53 Cn. y que, como consecuencia de ésta, debe de vigilar a los particulares que mediante permiso o concesión prestan este servicio público esencial a la comunidad y sancionarlos de ser necesario, a fin de garantizar la calidad, regularidad y el acceso a tal servicio o lograr que este sea prestado conforme al ordenamiento jurídico que lo rige.

### 7.1.3. En materia de protección al consumidor.

La Ley de Protección al Consumidor,<sup>530</sup> y pese a que las normas en materia de protección a los consumidores y usuarios han revalorizado los tradicionales instrumentos preventivos de control y tutela, la presencia de un sistema represivo<sup>531</sup> sigue siendo necesario como elemento disuasorio de futuras situaciones que puedan menoscabar el grupo normativo ordenador de las actividades que se trate en orden a la protección de consumidores y usuarios. El ordenamiento normativo en materia de infracciones y sanciones vinculada a la protección de consumidores y usuarios resulta difícil contemplar en su totalidad, porque hay generales y sectoriales.<sup>532</sup>

Dentro de este contexto, la actuación administrativa sancionadora se dirige especialmente hacia la prevención de posibles conductas que puedan violar la

---

528 Ley General de Educación (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996). En el capítulo I del título VI, Art. 95 presenta una clasificación de las faltas, en menos graves, graves, y muy graves; las que son desarrolladas en los subsiguientes artículos; en el capítulo II, en el Art. 99 establece la amonestación pública, multa, la suspensión temporal de la autorización de funcionamiento, y la revocación de tal autorización; como sanciones a las mencionadas infracciones; las que deberán imponerse, dice el Art. 100, de acuerdo a la gravedad de las faltas -principio de proporcionalidad-.

529 Esto es así porque en los centros educativos públicos de educación parvulario o básica y media, se les aplica la ley de la carrera docente, pues son servidores públicos sometidos a este régimen especial.

530 Ley de Protección al Consumidor (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005).

531 Con el afán de proteger los intereses económicos y sociales de los consumidores, esta ley impone a los operadores de servicios y a los proveedores de bienes, una suma de obligaciones y prohibiciones, cuyo incumplimiento les hace acreedores de sanciones; las que están previstas en el Título II de esta, específicamente desde el Art. 40 y siguientes. Infracciones que son clasificadas como leves, graves, y muy graves; las que luego tipifica, y posteriormente sanciona con multa, decomiso y destrucción de mercadería, cierre del establecimiento e inhabilitación del comerciante, de las que la defensoría del consumidor llevara registro.

532 Luis González Moran, et. al, *Derecho de los Consumidores y de los Usuarios; La Responsabilidad de la Administración*, Tomo II, 2ª Edición (Valencia: Editorial Tiront lo Blanch, 2007), 1864.

normativa jurídica de protección a los derechos del consumidor, evitando así que los proveedores puedan considerar que la realización de acciones u omisiones contrarias a los derechos de los consumidores puedan verse libres de alguna forma de reacción del ordenamiento jurídico.<sup>533</sup>

Procura esta potestad, proteger mediante procedimientos eficaces, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores. En esta potestad, se identifican dos expresiones: la potestad de inspección o de supervisión, y la sancionadora propiamente dicha o deductora de responsabilidades.<sup>534</sup>

#### 7.1.4. En materia de regulación del mercado.

La Ley de Competencia<sup>535</sup> recoge esta potestad sancionadora externa con el objeto regular el funcionamiento del mercado, a fin de promover la competencia, favoreciendo con esto a los usuarios y consumidores y fomentar la libre competencia entre los agentes económicos; por ello es que desde el art. 25 se definen y se establecen las prohibiciones; desde el art. 37 comienza a tratar el régimen de las infracciones y sanciones, las que deben de aplicarse a la gravedad de la infracción, al daño causado, al tiempo que haya durado el comportamiento prohibido, etc. y señala como sanción la multa, hasta un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos.

Desde el art. 40 plantea el procedimiento que habrá de seguirse para la determinación o no de la infracción y sanción que corresponda; regulando además el recurso de revisión contra la sanción impuesta.<sup>536</sup> Con el ejercicio de

---

533 Tribunal Sancionador para la Defensa de los Consumidores, en resolución dictada en el procedimiento referencia 300-06, sostuvo que: *“La comisión de una infracción a la LPC, al igual que ocurre con el resto de las infracciones administrativas, tiene consecuencias jurídicas que se traducen en una sanción. (...)... Lo importante a destacar es lo que la Administración persigue con la imposición de la sanción, sea esta represiva o preventiva como la mayoría de autores en la materia afirman. Al respecto, el tratadista Alejandro Nieto sostiene –afirma el tribunal– que la finalidad de la sanción es la prevención, sobre todo la conocida como prevención general, y en ese sentido señala, que “el objetivo de una buena política represiva no es sancionar sino lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones.”*

534 Jorge Danos Ordoñez, “La Protección Administrativa de los consumidores y usuarios en el Derecho Peruano”, en *Revista de la Corte Suprema de Justicia, X Foro Ibero Americano de Derecho Administrativo* (2011): 727.

535 Ley de Competencia (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2004).

536 El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, en el procedimiento sancionatoria clasificado número SC-017-O/PS/R, el 19 de diciembre de 2011, dictó una resolución sancionatoria en contra de agentes económicos operadores del servicio público de telefonía

esta potestad, se procura la protección del libre mercado y lograr que los agentes económicos adecuen su comportamiento al marco legal aplicable.

En conclusión, se puede decir que los anteriores casos son solo ilustrativos y que esta potestad administrativa sancionadora externa, alcanza a los particulares o administrados que bajo la potestad regulatoria o autorizatoria de la administración, infringen sus deberes o prohibiciones.

## 7.2. Potestad administrativa sancionadora interna.

La doctrina sostiene que la peculiaridad de esta especie de potestad, que se exterioriza en sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento.

Estas sanciones son, en definitiva, sanciones administrativas calificadas por el tipo de relación jurídica sustantiva sobre el que operan, que a su vez está en función del tipo de organización y su propio fin, proteger el ordenamiento jurídico referido a la relación de empleo público y así, se explica el distinto alcance y, por tanto, el diferente régimen de la potestad disciplinaria en el seno de la Administración Pública.<sup>537</sup>

Alejandro Nieto García al referirse a esta potestad, sostiene que *“nos encontramos ante una potestad doméstica, avocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos solo respecto de quienes están directamente en relación con su organización*

---

móvil, por haberse puesto de acuerdo en los precios a cobrar a sus usuarios; a quienes se les instruyo el respectivo procedimiento, y se les sanciono en función a la capacidad económica del infractor, y al dominio que estos ejercen en el mercado; en la que expresó el ente regulador, que no se requería demostrar el daño causado, ni aún si se había o no ejecutado el acuerdo; puesto que estos acuerdos, per se son dañinos para el mercado, específicamente para los consumidores, pues les aumentan los precios y les limitan la oferta. En los párrafos números 271, 272, y 273 de la resolución citada; deja claro el Consejo Directivo, que para la imposición de la multa en este tipo de infracciones, no es necesario demostrar el daño o los efectos causados por la práctica anti competitiva, que es suficiente el daño potencial que se pueda causar; que en razón de la gravedad de la infracción cometida, la multa debe de ser de una magnitud tal que disuada a los agentes económicos de abstenerse de cometer ese tipo da practicas dañinas; y que para la determinación de la cuantía, se debe de hacer uso de la llamada potestad discrecional, pues la ley les presenta varias alternativas, dentro de las cuales pueden escoger. Que el fin de la multa debe de ser causar un efecto disuasivo.

537 Alfonso Luciano Parejo, 313.

*y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto. Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no apliquen las garantías constitucionales generales, sin embargo, si es claro que en su aplicación han de entenderse matizados los principios del Derecho penal aplicables al Derecho sancionatorio común”.*<sup>538</sup>

Las sanciones administrativas disciplinarias, en atención a sus fines pueden ser correctivas, expulsivas y represivas. Las sanciones administrativas disciplinarias son el resultado del poder de supremacía de la administración, que tiene por fin asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función; estas se caracterizan por ser internas y discrecionales.

La facultad de establecer y mantener el orden jerárquico autoriza al sujeto titular para reprimir las transgresiones al orden de sujeción. Estas sanciones tienen por finalidad mantener la disciplina que el orden jerárquico institucional supone y reprimir las transgresiones a los deberes públicos hacia la administración, en sus aspectos de diligencia, decoro, fidelidad, obediencia, respeto, moralidad, entre otros.<sup>539</sup>

La potestad administrativa sancionadora interna se extiende hacia los servidores públicos,<sup>540</sup> generalmente a los de carrera, ya sea central, municipal e institucional; todo con el afán de que estos respeten sus deberes y prohibiciones, y se logre así un buen funcionamiento de la institución.

---

538 Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador*, 92. En esos mismos términos se ha expresado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Vid. Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 110-P-2001 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

539 José Roberto Dromi, 300.

540 El Estado y demás entes públicos descentralizados o desconcentrados, para la consecución de sus fines y por la naturaleza de éstos, necesita al igual que cualquiera otra persona jurídica, la concurrencia de personas naturales que actúen en su nombre o que ejerzan las funciones o competencias que les corresponden, a las que en este caso se les denomina servidores públicos. Y la relación entre éstos y el Estado o ente público, se origina ya sea a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo; de un acto administrativo de nombramiento; o bien de un contrato de servicios profesionales o técnicos; de los que menciona el Art. 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto; de una elección popular o directa, o una indirecta o de segundo grado. Tales personas son seleccionadas de diferente manera, ya sea por medio de un concurso por oposición, de un sorteo, de una terna, u otro mecanismo de escogitación. La doctrina aborda este tema bajo el nombre de función pública, término que nosotros abandonamos por ser confuso, en tanto hace pensar en la actividad o función, y no en las personas que la realizan.

Esta potestad sancionadora interna, generalmente se expresa en el régimen disciplinario que regula a los servidores públicos,<sup>541</sup> el cual se refiere a las sanciones que en virtud del incumplimiento a deberes o irrespeto a prohibiciones, los hace acreedores a una sanción, las cuales pueden ser leves, graves o muy graves; administrativas, civiles, éticas o penales; principales, accesorias o subsidiarias; salvo en casos especiales, en los que el legislador inserta en una parte de un texto general, un título o capítulo referido a esta potestad disciplinaria; como en el caso de la LACAP que a partir del art. 150 contiene un régimen sancionador genérico e híbrido, puesto que la ley no tiene por objeto el desarrollo de esta potestad y porque además las infracciones y sanciones en ella contenidas, son de aplicación a los servidores públicos en general.

No obstante, las sanciones solo se pueden imponer si se sigue antes un procedimiento en el que se les garanticen sus derechos de defensa y de audiencia; el cual se puede seguir en sede administrativa o judicial según sea el servidor público de quien se trate, o de la naturaleza de la infracción atribuida; y en atención a ciertos principios como el de legalidad de la infracción<sup>542</sup> y de la pena, el de proporcionalidad, publicidad procesal, congruencia, audiencia, defensa, etc.<sup>543</sup> a los que se ha referido antes.

Además, se debe considerar que, en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, la administración puede hacer uso de medidas cautelares, las que deberán ser siempre motivadas, como la suspensión laboral previa,<sup>544</sup> el

---

541 *Ibíd.*, 82 y siguientes.

542 Según el principio de legalidad de la infracción, en materia administrativa sancionadora, es aplicable lo prescrito en relación al principio de legalidad penal, en el sentido de ser *lex stricta*, es decir, exige que la ley establezca en forma precisa, las diversas conductas punibles y las respectivas sanciones, lo que significa someterse en todo momento al ordenamiento jurídico vigente. Por lo dicho, cualquier normativa en que se establezca un régimen sancionatorio, debe contener claramente definidas las infracciones y las correspondientes sanciones, así como un procedimiento reglado para aplicarlas, a fin de respetar los principios constitucionales antes mencionados, y los derechos de las personas a quienes deba aplicarse tal régimen.

543 Ley de Servicio Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1961), Art. 41 y siguientes; Ley de la Carrera Administrativa Municipal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006), Art. 62 y siguientes.

544 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 11-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002). La motivación de la medida cautelar es requisito indispensable para posibilitar una adecuada defensa, además porque robustece la seguridad jurídica, pues elimina la arbitrariedad; o simplemente para darle respuesta al derecho de petición y cumplir así con el deber de respuesta. También a nivel internacional americano, en el seno de la CIDDDH se han desarrollado, y sobre estas ha dicho en resolución referida a solicitud de levantamiento de medidas cautelares, del 20 de diciembre de 2015, en el caso *García Prieto vrs. El Salvador* que en razón de su competencia y

traslado a otro puesto de trabajo, etc., con las que principalmente se busca asegurar la eficacia de la decisión definitiva que habrá de dictarse y evitar el apareamiento o agravación de perjuicios a la misma administración.

Tomando en cuenta que la dilación injustificada de la medida cautelar se traduce en una vulneración a los derechos constitucionales que provoca que el trabajador deje de gozar de los derechos y prestaciones que le corresponden, derivados de la relación jurídica creada por la prestación del trabajo, la doctrina y la jurisprudencia señalan que deben de regirse por las características propias de éstas, tales como la temporalidad, instrumentalidad, excepcionalidad, urgencia y susceptibilidad de modificación.

Medidas cautelares que, sin perjuicio a que el art. 157 de la LPA se refiera a ellas, están dispersas en el ordenamiento jurídico administrativo sancionador y que han sido ampliadas por la reciente jurisprudencia, principalmente por la Sala de lo Constitucional de la CSJ; sujetas sin duda a la apariencia de buen Derecho y al peligro de demora. La reciente LJCA las plantea desde el art. 97, e incluso plantea las medidas cautelares provisionales o pre procesales y las pos sentencia, orientadas las primeras a asegurar determinadas condiciones que impactarían en el proceso y a la ejecución de la sentencia, las últimas.

Como ya se ha dicho, la tutela cautelar no es de aplicación automática, sino que, para acceder a la misma, es necesario apreciar la concurrencia de dos presupuestos básicos; tanto la doctrinaria y la jurisprudencia son conformes en afirmar que su viabilidad se halla supeditada a que se demuestre la apariencia de buen derecho —*fumus boni iuris*— y el peligro en la demora —*periculum in mora*—. El primer

---

en el marco de medidas provisionales, la Corte debe considerar únicamente aquellos argumentos que se relacionen estricta y directamente con la extrema gravedad, urgencia y necesidad de evitar daños irreparables a las personas. Cualquier otro hecho o argumento solo puede ser analizado y resuelto por la Corte mediante la consideración del fondo de un caso contencioso o dentro del proceso de supervisión de cumplimiento de la sentencia respectiva. Es así que, a efectos de decidir si se mantiene la vigencia de las medidas provisionales, este Tribunal debe analizar si persiste la situación de extrema gravedad y urgencia que determinó su adopción, o bien, si nuevas circunstancias igualmente graves y urgentes ameritan su mantenimiento. Que, en cuanto a la gravedad, para efectos de la adopción de medidas provisionales, la Convención requiere que aquella sea “extrema”, es decir, que se encuentre en su grado más intenso o elevado. El carácter urgente implica que el riesgo o amenaza involucrados sean inminentes, lo cual requiere que la respuesta para remediarlos sea inmediata. En lo que refiere al daño, debe existir una probabilidad razonable de que se materialice y no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables. Lo anterior, es debido a que El artículo 63.2 de la Convención Americana exige que para que la Corte pueda disponer de medidas provisionales deben concurrir tres condiciones: a) “extrema gravedad”; b) “urgencia”, y c) que se trate de “evitar daños irreparables” a las personas.

presupuesto habilitante de las medidas precautorias, se refiere a la apariencia que el caso tiene mérito legal, se encuentra pues ante un concepto jurídico que no busca un juicio de certeza sino de probabilidad, donde bastará el derecho alegado sea verosímil, es decir, apariencia de ser verdadero, en contraposición a lo que es meramente posible o —en el otro extremo— probable al nivel de certeza.

Por otra parte, existe peligro en la demora natural del proceso, ya que de no suspender los efectos de los actos que se reclaman, generaría la materialización de éstos causándole diversos perjuicios.

Por su parte, el artículo 18 de la derogada LJCA limitaba que se otorgue la suspensión provisional del acto administrativo, si de la ponderación de los intereses subjetivos del particular versus los intereses sociales, se ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave al orden público; en ese mismo sentido, se está refiriendo en el lit. c del art. 98 la actual LJCA.

El ejercicio de esta potestad administrativa sancionadora interna está fundada en el supuesto de que los servidores públicos incumplan sus deberes u obligaciones e irrespeten sus prohibiciones, lo que supone deducción de responsabilidades,<sup>545</sup> entre las que se encuentra la administrativa; en virtud de la cual se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que vayan en contra de la legalidad, la honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con las que deben de desempeñar sus empleos, comisiones o cargos; la que se deducirá por los funcionarios u órganos a quienes el ordenamiento jurídico les de competencia.

Y es esa existencia de deberes<sup>546</sup> y obligaciones, que motivan en caso de incumplimiento, el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, la que debe indudablemente tramitarse de conformidad a la ley que la regule. Así, por ejemplo, la relación laboral podrá darse por terminada cuando el servidor público incurriere en causales que la motiven.

---

545 Así lo establece el Art. 235 Cn. cuando dice: *“Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.”*

546 Manuel María Diez, 121. Los servidores públicos en general, tienen deberes, tales como: El deber de lealtad, de obediencia jerárquica, de dedicación (incompatibilidad absoluta o relativa), de discreción o reserva, de residencia, de dignidad (honorabilidad), de prestar fianza. - Mismos que si se incumplen, generan responsabilidad.

Las faltas o infracciones, deben de cumplir ciertos elementos,<sup>547</sup> tales como el material, referido a que debe de existir una acción u omisión imputable al servidor público; un elemento moral, o sea la imputación del acto a una voluntad libre, ya sea que actúe con dolo o mera culpa; y un elemento formal, referido a la perturbación del funcionamiento de la administración. Las debe de fundar la teoría de la responsabilidad subjetiva.

Esta relación funcional, se puede extinguir por diversas causas o motivos; interesará para este apartado, analizar solo aquellas causas relacionadas al incumplimiento de los deberes y prohibiciones de los servidores públicos, o sea, solo se estudiarán las que sean sanciones. Entre algunas de estas sanciones administrativas se encuentran la destitución, el despido, la suspensión sin goce de sueldo, la inhabilitación, la multa, entre otras.

### **7.2.1. Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa central.**

Esta se encuentra principalmente regulada en la Ley de Servicio Civil,<sup>548</sup> sin perjuicio a otras leyes sectoriales referidas a servidores públicos centrales, como la Ley de la Carrera Docente; destacándose en el ejercicio de esta potestad sancionadora interna, el hecho de que para la imposición de cada una de las sanciones, atendiendo el nivel de gravedad así es la solemnidad o formalismos de los procedimientos que se siguen para su imposición. Hay procedimientos diferentes, pero en todos, se procura la defensa o garantía de audiencia y contradicción del supuesto responsable.

Presenta además la medida cautelar de la suspensión del empleo y fija como sistema de valoración de la prueba la robustez moral, criterio con el cual se discrepa, puesto que este sistema está más cerca de la íntima convicción que de

---

547 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 78-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004). Se mencionan como elementos de la infracción administrativa a la acción u omisión, a la sanción, la tipicidad, y la culpabilidad.

548 Ley de Servicio Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1961). Se refiere a las relaciones laborales que los servidores públicos tienen con el Estado; con las instituciones públicas (salvo los municipios, por tener su ley especial); la carrera administrativa de éstos, sus derechos (Art. 30), deberes (Art. 31), y prohibiciones (Art. 32); y especialmente el régimen disciplinario que a éstos se les puede deducir. Enumera una lista de servidores públicos excluidos. Esta establece un catálogo de infracciones y de sanciones (Art. 41), y faculta para la imposición de las sanciones a los jefes del Servicio Civil, a las Comisiones de Servicio Civil y al Tribunal de Servicio Civil, Arts. 6, 12, y 13.

la sana crítica, y es este último sistema a diferencia del primero, es el que ofrece al presunto infractor o procesado mayor garantía de imparcialidad y objetividad.

Además, es parte de esta potestad sancionadora, la prevista en la carrera docente, refiriéndose a los servidores públicos docentes adscritos al Ministerio de Educación. Así, la ley a comentar para mostrar el funcionamiento de esta potestad, será solo la Ley de la Carrera Docente,<sup>549</sup> que tiene por objeto regular las relaciones del Estado y de la comunidad educativa con los educadores al servicio del primero, de las instituciones autónomas, de las municipales, así lo dispone el Art. 1 de la expresada ley.

Esta Ley de la Carrera Docente señala las obligaciones y prohibiciones de los educadores en los arts. 31 y 32; las faltas se clasifican en menos graves, graves y muy graves, Art. 53; también se tipifican<sup>550</sup> las conductas constitutivas de faltas menos graves, graves y muy graves, Arts. 54 al 56, en el art. 57 se presenta el catálogo de sanciones a imponer al infractor, clasificándolas en principales y accesorias.<sup>551</sup>

El art. 61 establece el procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones, el que puede ser común o especial, según la gravedad de la infracción a investigar y también determina a las Juntas y al Tribunal de la Carrera Docente, como la autoridad u organismo competente para imponerlas. Procedimiento que como ya se ha apuntado, debe de sufrir los cambios que le introduce la LPA.

Es importante anotar, que en el caso de faltas menos graves y graves según el art. 82 cabe la posibilidad de conciliar; franquea los recursos de revocatoria y de apelación, Art. 85; y además regula la prescripción de la acción sancionatoria como una expresión del principio de seguridad jurídica, Art. 89. Un dato muy importante, es que esta Ley califica al procedimiento administrativo sancionador como reservado,<sup>552</sup> y además establece como plazo máximo para su tramitación noventa días; según lo señala el art. 91.

---

549 Ley de la Carrera Docente (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996).

550 En cumplimiento al principio de tipicidad de la infracción.

551 Las que se deben de imponer en atención a la naturaleza de la infracción, pues así lo dispone el principio de congruencia y el de proporcionalidad.

552 Aparentemente contrario al principio de publicidad que obliga a la Administración a permitir a las partes e interesados el acceso al expediente, a comunicarles los actos o decisiones que les puedan afectar. Publicidad que se limita a las partes.

También la Ley de Ética Gubernamental<sup>553</sup> contiene esta potestad sancionadora interna en la carrera administrativa central, según la ley y su reglamento, pretenden establecer normas de conducta que deben de ser observadas por todos los servidores públicos de la administración; normando y promoviendo el desempeño ético de la función pública.<sup>554</sup> Con tal fin enuncia una cantidad importante de principios que deben de regir el desempeño de la función pública.<sup>555</sup>

Es entonces el irrespeto a los principios, deberes y prohibiciones éticos que rigen la función, que habilita a las Comisiones o al Tribunal de Ética Gubernamental a sancionar a los infractores. Tristemente<sup>556</sup> el Tribunal de Ética entiende que esta responsabilidad ética se deduce en el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa de la AP que establece el art. 14 Cn., y transita la deducción de esta responsabilidad por el procedimiento administrativo sancionador, lo que sin duda juridiza a la ética, la desnaturaliza.

El procedimiento sancionador a seguir se inicia por denuncia de la ciudadanía o de oficio, y en su tramitación se deberá observar el debido proceso, Art. 20; de la que se dará audiencia al supuesto infractor, se abrirá a pruebas y según se compruebe o no la infracción, se le impondrá al servidor público la sanción que corresponda, pues de ellas hay un catálogo expreso, tales como la multa, amonestación escrita, despido sin responsabilidad; de las que se podrá recurrir en revisión. Esta responsabilidad ética, no exime la deducción de otro tipo de responsabilidad, con lo que de nuevo se llama la atención al principio *non bis in idem*, a fin de reflexionar si esto es o no contrario a dicho principio.

---

553 Ley de Ética Gubernamental (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006).

554 Ley de Ética Gubernamental, Art. 1; Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (El Salvador: Decreto Ejecutivo, 2008), Art. 2.

555 Supremacía del interés público, probidad, no discriminación, imparcialidad, justicia, transparencia, confidencialidad, responsabilidad, disciplina, legalidad, lealtad, decoro, eficiencia, eficacia y rendición de cuentas; principios que son debidamente desarrollados en la citada Ley de Ética. Las normas de conducta en la función pública de la República Oriental del Uruguay, por ser el Estado menos corrupto en América Latina según transparencia internacional, dictadas por el presidente de la República Uruguaya; de las que solo se mencionaran las que no recoge la Ley de Ética, así: Preeminencia del interés funcional, buena fe, obediencia, respeto, implicancias, publicidad, eficiencia en la contratación, motivación de las decisiones, capacitación e idoneidad, buena administración financiera y rotación de funcionarios en tareas financieras.

556 Tribuna de Ética Gubernamental, *Procedimiento Sancionatorio*, Ref. 128-D-2015 (El Salvador: 2018), Párrafos 6 y 7, página 4.

### 7.2.2. Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa municipal.

También se extiende la potestad administrativa sancionadora interna a la carrera administrativa municipal, conforme al art. 202 y siguientes Cn. y el Art. 2 del Código Municipal.<sup>557</sup> Los municipios son personas jurídicas públicas locales, con competencias específicas y con autonomía para realizarlas; mismas que no podría ejecutar, si no contara con personas naturales que trabajen para éste, denominados como ya se ha dicho, servidores públicos municipales,<sup>558</sup> de los que algunos integran o forman la carrera administrativa municipal.

La relación laboral de estos servidores con el municipio, está regida principalmente por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por el Código Municipal y otras leyes y normas jurídicas dictadas por los municipios y excepcionalmente por el Código de Trabajo, a las que se volverá posteriormente.

En cuanto a los servidores públicos municipales que pertenecen a la carrera, es básico el análisis breve de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal;<sup>559</sup> ley que, como su nombre lo indica, regula la carrera administrativa municipal, la relación laboral de los servidores públicos municipales con los municipios y demás entes públicos municipales.

Interesa analizar lo relativo al régimen disciplinario, mismo que está regulado desde el art. 60, que contiene los deberes de los servidores públicos municipales; el art. 61, que regula las prohibiciones; el art. 62, que contiene un catálogo de sanciones, tales como: amonestación oral privada, amonestación escrita, suspensión sin goce de sueldo, postergación del derecho de ascenso, despido del cargo o empleo, luego en los siguientes artículos establece las infracciones que son objeto de sanción.

Desde el Art. 69 y siguientes se establece el procedimiento que habrá de seguirse para la imposición de las sanciones arriba mencionadas –el que ahora debe de sujetarse a la LPA-, y se debe señalar que el despido no estaría comprendido en esta potestad, puesto que es ante el Juez de lo Laboral<sup>560</sup> de la circunscripción

557 Código Municipal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1986).

558 Rafael Martínez Morales, 386.

559 Ley de la Carrera Administrativa Municipal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006).

560 Vale decir que de la resolución que dicte el Juez de lo laboral en este caso, se puede acudir en acción contenciosa administrativa a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ; por ser la resolución que dicta, un verdadero acto administrativo desfavorable o sancionatorio.

territorial del municipio ante quien se tramita el proceso para la imposición de la citada sanción; no así las otras, que las impone la Administración Pública municipal, ya sea por medio del Alcalde, el Concejo Municipal o la Comisión de la Carrera Municipal,<sup>561</sup> según el caso.

En atención al principio de seguridad jurídica, el Art. 77-A LCAM regula la prescripción de las acciones sancionatorias, señala seis meses como plazo para el inicio del instructivo disciplinario y como no distingue si es prescripción de la acción sancionatoria o de la sanción misma, siguiendo el principio *pro homine*, deberá de entenderse que se refiere a ambos casos. Además, franquea los recursos de revocatoria y de revisión, a fin de que los que no estén de acuerdo con la resolución definitiva dictada en el proceso, la puedan impugnar, en los tiempos y formas que ella misma señala.

### **7.2.3. Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa policial.**

La carrera administrativa policial está prevista y desarrollada en la ley que lleva su nombre,<sup>562</sup> por la que se regulan las relaciones laborales del personal policial de la Policía Nacional Civil, sus modos de ingreso, ascenso, niveles, escalafón y formas de terminación de la carrera; interesando para el presente texto revisar el régimen disciplinario, por lo que también se hará referencia a la Ley Disciplinaria

---

561 Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Arts. 69 y 70. Respectivamente dicen: “Art. 69.- El Concejo Municipal, el Alcalde, la Máxima Autoridad Administrativa o el funcionario de nivel de dirección, comprobado que haya sido el hecho que motiva la amonestación, mandará a oír al empleado o funcionario para que exprese las justificaciones que tenga a su favor y si a juicio de la autoridad que lo mandó a oír, el empleado o funcionario no justificare su actuación, en el mismo acto lo amonestará oralmente, levantando acta de lo actuado. En los casos de amonestación por escrito a que se refiere el Art. 63, se seguirá el procedimiento establecido en el inciso anterior, y en caso de ser procedente, se resolverá así, haciéndose constar en el acta la reincidencia. La nota de amonestación, podrá entregarse al funcionario o empleado infractor en el mismo acto o con posterioridad a la firma del acta respectiva”; “Art.70.- Los Concejos Municipales, Alcaldes o Máximas Autoridades Administrativas, que decidan suspender sin goce de sueldo o postergar el derecho de ascenso a un empleado o funcionario, lo harán saber a la Comisión Municipal, por escrito en original y copia, expresando las razones legales que tuvieran para hacerlo, los hechos en que la fundan y ofreciendo las pruebas del caso a efecto de que la suspensión o postergación sea autorizada. Recibida la solicitud, la Comisión dará traslado al demandado por dos días hábiles para que la conteste, entregándole copia de la misma y si el demandado no contestare o manifestare su conformidad, la Comisión autorizará la suspensión o postergación. Si contestare oponiéndose, emplazará a ambas partes para que, dentro del término de cuatro días hábiles, contados a partir de la última notificación, aporten las pruebas que estimaren procedentes y vencido este término, resolverá lo pertinente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.”

562 Ley de la Carrera Policial (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996).

Policial,<sup>563</sup> que es en la que se regula el ejercicio de la potestad sancionadora interna, que comprende la tipificación y clasificación de las infracciones, las sanciones correspondientes a tales infracciones, el procedimiento a seguir para la deducción de esta responsabilidad, las autoridades competentes de tramitarlas y los órganos con competencia investigadora y sancionadora.

El art. 6, siguiendo el principio de proporcionalidad clasifica las infracciones atendiendo a criterios de gravedad en leves, graves y muy graves; en los arts. 7, 8 y 9 se tipifican las conductas constitutivas de infracciones; en los arts. 10 al 12 se enumeran las sanciones que se pueden imponer al infractor, según la clase de falta cometida de cuya lectura se desprende que deja un margen de discrecionalidad a la autoridad para escoger de entre varias opciones igualmente válidas, la que crea debe de imponerse, así se desprende del análisis literal del art. 13. Según el art. 3, la responsabilidad disciplinaria que se deduzca, es independiente y se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o cualquier otra de carácter administrativo a que hubiere lugar.

Posteriormente menciona los funcionarios u organismos competentes para imponer las sanciones, tales como el Director General de la Policía, el Jefe de Servicio, los Tribunales Disciplinarios Policiales; según sea el tipo de falta y el cargo del supuesto infractor. Llama la atención que en el caso de que uno o más miembros de los tribunales disciplinarios se abstengan de votar, tal abstención se entenderá a favor del inculcado, así lo establece el Art. 23; lo que se considera es consecuencia del principio *pro homine*. De las resoluciones dictadas por los tribunales disciplinarios, se franquea el recurso de apelación para y ante el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil.

En esta carrera se advierten diversas instituciones participando en el ejercicio de la potestad disciplinaria, así la Inspectoría General que tiene por función el diligenciamiento de la investigación; los Tribunales Disciplinarios Policiales que deciden en lo que sería primera instancia la imputación administrativa y el Tribunal de Apelaciones, ante quien se diligencia el recurso de apelación.

Luego de haber revisado brevemente la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, y tal y como se ha advertido antes, se puede reiterar que un

---

563 Ley Disciplinaria Policial (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2007).

mismo hecho puede generar diversas responsabilidades,<sup>564</sup> ya sea política, civil, penal, contable, etc.; algunas de las cuales se desarrollan más adelante.

#### **7.2.4. Potestad sancionadora interna vía judicial para los comprendidos en la carrera administrativa.**

Conforme la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, tratándose de la sanción de despido, es potestad del Juez de lo Laboral de la circunscripción territorial del municipio previa petición del titular del municipio, tramitar el proceso para la imposición de la citada sanción, Art. 67; y de las Cámaras Laborales conocer en recursos; de cuya resolución finalmente conocería en acción contenciosa administrativa la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ.

#### **7.2.5. Potestad sancionadora interna vía judicial para los no comprendidos en la carrera administrativa.**

Hay servidores públicos que no pertenecen a la carrera administrativa, sobre quienes la potestad se ejerce, pero en el marco de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa,<sup>565</sup> por lo que debe la administración seguir el proceso ahí establecido para sancionar a estos servidores. La ley reguladora, prevé un breve proceso judicial -ya no sería potestad sancionadora de la administración sino del juez- orientado a garantizarle al supuesto infractor el derecho de audiencia y de defensa, el que se sigue ante el Juez de lo Civil o excepcionalmente ante el Juez de Paz de la circunscripción territorial de donde se presten los servicios; y habilita a la Cámara de lo Civil correspondiente para que conozca del recurso de revisión.

Instituye el sistema de la sana crítica para la valoración de las pruebas aportadas en el juicio, de tal forma que no es congruente que a quienes la carrera no los comprenda estén mejor garantizados en cuanto al sistema de valoración de prueba, que aquellos que están en la carrera, que tienen mejor estabilidad, pues se insiste que la sana crítica ofrece mayor imparcialidad. En todo caso, a quienes

---

564 Esto no implica violación al principio de “*no dos veces lo mismo*”, puesto que no hay identidad de ordenamiento jurídico, ya que cada una de ellas al pretender tutelar diferentes bienes jurídicos, aplica diversos ordenamientos. No se configura la trilogía procesal exigida por la jurisprudencia para considerar vulnerado este principio.

565 Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1990).

no se les aplique esta ley, podrán hacer uso del amparo como un mecanismo de defensa a sus derechos.

Se debe dejar planteado, que no se comparte la presunción de culpabilidad que recoge el art. 4 lit. b de la citada ley, que establece que si el supuesto infractor no contesta los hechos imputados en la demanda se presumirán ciertos los hechos vertidos en ella,<sup>566</sup> lo que sin duda es violatorio a la presunción de inocencia, pues el supuesto infractor no está obligado a probar su inocencia sino la administración de su culpabilidad, mucho menos estaría obligado a contestar, si en todo caso es una etapa procesal instituida en su beneficio y no en su perjuicio como la ha regulado esta ley. También regula de manera potestativa, la suspensión del cargo como medida cautelar, la que debe de cesar cuando se dicta la resolución definitiva.

De nuevo se advierte que esta potestad sancionadora, persigue conservar el buen funcionamiento de la administración, e impedir que los servidores públicos continúen infringiendo la ley. Vale la pena reiterar que esta potestad comprendida en la citada ley, no es administrativa, pues la administración solo está habilitada a plantear la demanda de despido o destitución y en su momento aportar las pruebas, y será el juez como parte del Órgano Judicial quien decide si sanciona o no al servidor.

En cuanto a los servidores públicos municipales que no pertenecen a la carrera administrativa municipal, y que están enumerados en el art. 2 LCAM; están sujetos a un régimen jurídico específico, como bien puede ser la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa, el Código de Trabajo o la Constitución, en lo relativo al amparo como una garantía de audiencia y de defensa. Puesto que es generalmente aceptado y como consecuencia del art. 11 Cn. que garantiza el denominado debido proceso, en virtud del cual nadie puede ser privado de sus derechos sin antes ser oído y vencido en juicio.

No se desarrollan los casos de exclusión por no ser ese el objeto del presente trabajo y porque además todos ellos no son parte de esta potestad sancionadora,

---

566 Presunción que por sí sola no habilita a la Administración a tener por establecidos los hechos imputados al servidor público, sino que debe de relacionarla con otros indicios probatorios; los que junto a la presunción de culpabilidad generen la certeza de su responsabilidad.

puesto que o bien se les sigue el proceso sancionador ante el Juez de lo Civil o de lo Laboral de la circunscripción de donde se presten los servicios, o se acude a la Sala de lo Constitucional a seguir el amparo en contra de la sanción que se le haya impuesto. Pero en todo caso, debe dejarse claro que se sigue un proceso y en él se garantiza el llamado debido proceso, audiencia, defensa o contradicción.

Las ilustraciones referidas al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, es también ejemplificativa, se sabe que con ellos no se agota. También se debe advertir, que cualquiera sea la sanción que imponga la administración y por tratarse de un acto administrativo desfavorable e impugnabile, el afectado podrá acudir al Órgano Judicial a atacar la decisión de la Administración.

Se debe decir que, ante la reciente aprobación, promulgación y vigencia de la Ley de Procedimientos Administrativos, todos los procedimientos sancionatorios referidos, deben ahora de tramitarse siguiendo el procedimiento que ella establece y además observarse en su tramitación, los principios que en ella se establecen; quedando por tanto vigente en las leyes especiales, lo relativo a lo que podría llamarse parte sustantiva de la potestad sancionatoria.

Se pasará ahora a analizar de forma más detallada, cómo esta potestad administrativa sancionadora interna se aplica u observa en la carrera judicial; y luego se verá cómo esta potestad influye en el ejercicio de las funciones que realizan los servidores públicos, de si afecta o no a los usuarios de tales servidores.

# CAPÍTULO III

## Potestad Sancionadora Interna en el Órgano Judicial de El Salvador

---

**SUMARIO:** **1. Evolución constitucional de la potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial.** 1.1. Época pre Constitucional. 1.2. Época de las constituciones federales de Centro América. 1.3. Época constitucional de El Salvador. **2. Potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial.** 2.1. Consideraciones previas acerca de la carrera administrativa. 2.2 Consideraciones previas acerca de la carrera judicial. 2.3. Potestad sancionadora interna en el personal que integra la carrera judicial. 2.4. Potestad sancionadora interna en el personal que no integran la carrera judicial. 2.5. Principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el Órgano Judicial. **3. Procedimiento administrativo sancionador.** 3.1 Fases del procedimiento administrativo sancionador. 3.2. Procedimiento administrativo sancionador aplicable a los servidores públicos judiciales. 3.3. Tipos de sanciones administrativas. 3.4. Control de las sanciones administrativas.

## 1. Evolución constitucional de la potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial.

Señala Montesquieu que “*el órgano judicial, siendo la administración de justicia un enclave entre lo jurídico y lo político, es la función que más reciente el autoritarismo de los otros poderes del Estado. Males de la administración de justicia: impunidad en otros centros de poder, falta de seguridad del ciudadano, altos niveles de corrupción en todo el gobierno, y el autoritarismo de los otros poderes. Lo anterior genera corrupción, inseguridad, impunidad, e incapacidad*”.<sup>567</sup>

Por otra parte, apunta Mario Solano que el problema de la justicia no se ve solamente “*como un problema de nombramiento de jueces o como un problema de salario de los jueces, se requiere un apoyo renovado hacia la modernización en todas sus estructuras*”.<sup>568</sup>

Recaen sobre el juez, como servidor público que es, la obligación de realizar su función con eficiencia y eficacia, regir su comportamiento, decisiones o exigencias según el régimen jurídico que lo regula; y por consiguiente su inobservancia le genera consecuencias que le sobrevienen en función al incumplimiento, de modo que es posible que sobre él recaigan por lo menos las siguientes responsabilidades: civil, penal, administrativa, científica, social, gremial o corporativa, política y ética.<sup>569</sup>

Se planteará la responsabilidad administrativa o disciplinaria, misma que tiene por objeto hacer que el juez respete la regulación del funcionamiento administrativo del servicio de administración de justicia que le es encomendado, y es el incumplimiento de la misma el que hace que responda ante el organismo administrativo o judicial que debe velar por el respeto de ella. Ese régimen disciplinario fundamentalmente aparece como respuesta del ordenamiento jurídico contra las actuaciones contrarias a valores y principios de la ética judicial.

---

<sup>567</sup> Siguiendo el principio de la división del poder, se debe de tomar en cuenta la máxima de que el poder se controla, asimismo, para proteger a los hombres en su libertad. John Locke antes que Montesquieu, ya hablaba de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Federativo, en su Tratado del Gobierno Civil; mientras Montesquieu en su obra el Espíritu de las Leyes, hablaba de tres poderes, Legislativo, Ejecutivo en cuanto a las cosas que dependen del derecho de gentes, y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil (entiéndase el poder judicial). Citados por Mario Antonio Solano Ramírez, *Estado y Constitución*, publicación especial número 28 (El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1998), 262 - 281.

<sup>568</sup> Mario Antonio Solano Ramírez, 283.

<sup>569</sup> Rodolfo Luis Vigo, *Ética y responsabilidad judicial*, (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007), 40.

La independencia judicial, es un pilar del Estado Constitucional<sup>570</sup> de Derecho, pero en sí misma entraña el peligro de su abuso. Los jueces independientes y solo sometidos a la ley -a la Constitución y a la ley- están libres de control, tanto del gobierno, como del Parlamento o del electorado; y hasta se espera de ellos que estén por encima de cualquier influencia de la opinión pública. Pero los jueces también son hombres y, como todos los mortales, están expuestos a las tentaciones del poder ilimitado.<sup>571</sup>

La independencia viene a ser considerada una variable dependiente de otros factores, tales como la inamovilidad -o estabilidad laboral o carrera judicial-, la predeterminación del juez, el autogobierno de los jueces,<sup>572</sup> etc. A un juez independiente se le exigen ciertas actitudes y conductas que no dependen solo ni fundamentalmente del marco institucional en el que el juez desarrolla su función, aunque pueda facilitar u obstaculizar el deber de independencia.<sup>573</sup>

Por lo anterior, es que se les debe de deducir responsabilidad, ejercer sobre ellos potestad sancionadora; y por ello el constituyente en el art. 182 atribución 5ª faculta a la CSJ a *“Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias”*, y en ese mismo sentido en el art. 186 inc. último expresa que *“La ley regulará los requisitos y la forma de ingresos a la carrera judicial, las promociones, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias a los funcionarios incluidos en ella y las demás cuestiones inherentes a dicha carrera.”*

Es en la última parte del primer artículo citado donde se señala que la CSJ adoptará las medidas que estime necesarias, expresión en la que se franquea la potestad sancionadora como una de esas medidas; y más claramente en el último artículo citado, en donde se establece esta potestad como parte de la administración de la carrera judicial.

---

570 Greagorio Peces-Barba, et al., *Curso de Teoría del Derecho*, 2da Edición (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000), 108. El Estado de Derecho, a diferencia del Estado Constitucional de Derecho, expresa la relación entre poder y Derecho, supone la legitimación de ejercicio del poder. Es entendido como un concepto que relaciona la cultura política y jurídica de los pueblos, caracterizada por el gobierno de las leyes y por la separación de poderes; pero que, si este gobierno de las leyes reconoce y garantiza derechos, se le puede llamar Estado Democrático de Derecho, o Social de Derecho, o simplemente Estado Liberal de Derecho.

571 Karl Lowenstein, 232.

572 El que puede ser corporativo, o jerarquizado; el primero tiende a la horizontalidad, en donde no hay inferiores ni superiores, sino solo jueces y magistrados especializados en razón de la materia; y el segundo, constituido por instancias o jerarquías.

573 Josep Aguilo Regla, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomia Revista de Teoría y Filosofía de Derecho*, número 6, abril, México, (1997), 48.

Teniendo como antecedentes lo expuesto antes acerca de la potestad administrativa sancionadora interna, a continuación, se hará un breve desarrollo de la evolución constitucional de la potestad sancionadora interna del Órgano Judicial y de la independencia judicial, por ser ésta pilar del Estado Constitucional de Derecho.

### 1.1. Época preconstitucional.

En esta época partiremos de las constituciones españolas de Bayona y de Cádiz, que antes de la independencia de las provincias de Centroamérica ejercieron una importante influencia; luego se desarrollarán las constituciones de El Salvador como Estado miembro de las diferentes Federaciones de las que ha formado parte, después las más importantes constituciones de El Salvador como Estado nacional o unitario.

La Constitución de Bayona<sup>574</sup> -aun cuando la historia española no la reconoce, por haberles sido impuesta por Napoleón y porque además era una Constitución otorgada-; se refería al Órgano Judicial llamándolo en el art. 96 como “del orden judicial”. En el art. 97 establecía que el orden judicial sería independiente en sus funciones, refiriéndose claramente a la independencia judicial interna. Según el art. 99, los jueces los nombraba el Rey, no obstante, el art. 100 disponía que no podía procederse a la destitución de un juez sino a consecuencia de denuncia hecha por el Presidente o el Procurador General del Consejo Real y posterior deliberación –resolución- motivada del mismo Consejo, sujeta a aprobación del Rey. Esto sin duda, exigía un procedimiento para poder imponer a los jueces la sanción de destitución, lo que les garantizaba estabilidad o inamovilidad, específicamente en beneficio de la independencia judicial interna. Nótese que el procedimiento sancionatorio es más político que jurídico, por las altas autoridades competentes a denunciar y decidir su separación.

La Constitución Política del Reino de España, conocida como Constitución de Cádiz,<sup>575</sup> partía del hecho de considerar a la jurisdicción como producto de la soberanía; así en el art. 242 establecía que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusivamente a los tribunales. Tácitamente se reconocía el principio de independencia o separación de poderes, al disponer en el art. 243 que ni el Rey ni las Cortes Reales podían ejercer funciones judiciales.

---

574 Historia Constitucional de El Salvador, Tomo III (San Salvador: Edición Tecno impresos, 1998). Constitución de Bayona, promulgada por José Napoleón Bonaparte el 6 de Julio de 1808.

575 *Ibíd.*, 129. Constitución de Cádiz, España; promulgada por Don Fernando VII el 18 de marzo de 1812.

Por su parte, el art. 248 desarrollaba los principios de unidad y exclusividad de la jurisdicción, mientras el art. 252 refería que los magistrados y jueces no podían ser depuestos de sus destinos -entiéndase cargos-, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendido sino por acusación legalmente intentada. Claramente se advierte en esta disposición la inamovilidad en el cargo, y que para suspenderlo o destituirlo, era necesario un proceso conforme a la ley.

Incluso en el caso que al Rey llegaren acusaciones contra los Jueces, y a este le parecieren fundadas, solo oyendo al Consejo de Estado podía suspenderlos, pero en definitiva era el Supremo Tribunal de Justicia quien los juzgaba con arreglo a las leyes, según el art. 253. Claramente se advierte que la potestad disciplinaria estaba en manos del Rey y del Tribunal Supremo de Justicia.

## 1.2. Época de las Constituciones Federales de Centroamérica.

El 22 de noviembre de 1824, la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas de Centro América promulgó la Constitución de la República Federal de Centro América.<sup>576</sup> En su art. 132 se señalaba que el poder judicial estaba integrado por una Suprema Corte de Justicia, formada de cinco a siete miembros, se renovaban cada dos años en su tercera parte, y se podían reelegir.<sup>577</sup> El art. 140 se establecía como atribución de la Corte velar sobre la conducta de los jueces inferiores de la Federación y cuidar de que administraran pronta y cumplida justicia.

De esa atribución se puede deducir que a ella le correspondía ejercer la potestad sancionadora interna sobre los jueces, sin perjuicio de que éstos eran nombrados por el Congreso a propuesta de ésta, art. 117 y 139.<sup>578</sup> Esta misma Constitución en el art. 189 preveía la existencia del Poder Judicial Nacional, presidido por la Corte Superior, compuesta por jueces elegidos popularmente,<sup>579</sup> lo que sin duda

---

576 Napoleón Rodríguez Ruiz, *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas* (San Salvador: Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, 2006), 189. Federación que estuvo integrada por Guatemala, El Salvador, Nicaragua, y Costa Rica.

577 Historia Constitucional de El Salvador, Tomo V (San Salvador: Edición Tecno impresos, 1998), 89. Constitución Federal de Centro América.

578 *Ibíd.*, 90.

579 *Ibíd.*, 97.

legitimaba el ejercicio del poder judicial, pero se considera que lo exponía a que se eligieran personas bajo criterios políticos y técnico jurídicos.

El 27 de agosto de 1898 se dicta otra Constitución Federal<sup>580</sup> de la que El Salvador fue parte, junto al Estado de Nicaragua y Honduras, por medio de la cual se creó la Federación de Estados Unidos de Centroamérica, la que en su art. 14 declaraba que el gobierno se dividía en tres poderes, el legislativo, ejecutivo y el judicial; y que estos eran independientes entre sí. A partir del art. 124 comenzaba a desarrollar el poder judicial, que era ejercido por la Suprema Corte de Justicia Federal y por los demás tribunales que legalmente se establecieran. En el art. 129 romano IV, se establecía como una de las atribuciones de la Suprema Corte Federal de Justicia, nombrar y remover conforme a la ley a los funcionarios del orden judicial; en la facultad de remover, está implícita la potestad de sancionar a dichos funcionarios, puesto que la remoción puede ser producto de la imposición de una sanción.

El 9 de septiembre de 1921 se dictó otra Constitución Federal<sup>581</sup> de la que El Salvador volvió a formar parte, junto con Guatemala y Honduras, por medio de la cual se creó la República Federal de Centroamérica. Desde el art. 120 trataba el Poder Judicial, que era ejercido por una Corte Suprema de Justicia Centroamericana y por los tribunales inferiores que la ley determinara. Según el art. 122, los magistrados de la Corte Suprema eran inamovibles salvo que por sentencia judicial procediera su remoción. Claramente se veía en esta norma, la estabilidad en el cargo, lo que contribuía sin duda a la independencia judicial externa; pero también se advierte que la potestad sancionadora sigue estando en la misma Corte Suprema, pues es ella la que podría dictar la sentencia de remoción.

El art. 128 establecía claramente que era facultad de la Corte Suprema de Justicia Federal nombrar, suspender o remover, con arreglo a la ley, a los funcionarios del orden judicial federal; del que se desprende que ésta ejercía la potestad disciplinaria interna en el poder judicial de la citada federación.

---

580 Constitución Federal de la República Federal de los Estados Unidos de Centro América 1898 (Managua, Nicaragua: Edición de la Unidad Técnica Ejecutiva conmemorativa a los diez años de la Constitución de 1983, 1993), 44 a 73.

581 Constitución de la República de El Salvador de 1841, Tomo VII (San Salvador: Edición Tecno impresos, 1998), 81.

### 1.3. Época Constitucional de El Salvador.

El 12 de junio de 1824, el Congreso salvadoreño decretó la Constitución del Estado, teniendo por modelos la Constitución de EE.UU. de 1787 y la declaración Francesa del Hombre y del Ciudadano de 1789. En el art. 46 Cn. se calificaba al Poder Judicial de independiente de los otros dos poderes -órganos del Gobierno- del Estado y se afirmaba que le correspondía exclusivamente la aplicación de las leyes civiles y criminales. La Corte Superior, según el art. 47, estaba integrada con por lo menos tres magistrados y máximo cinco, quienes eran electos popularmente.

El art. 52 establecía que la Corte Superior, uno o algunos de sus miembros y los jueces inferiores eran responsables por la infracción a las leyes que reglaban los procesos en lo civil y en lo criminal. En el art. 53 se establecía el derecho del pueblo de pedir la remoción de los jueces y magistrados señalados de cometer cohecho, soborno o prevaricación; facultad que era consecuencia de una genuina democracia.

Esta Constitución fue sustituida por la del 18 de febrero de 1841,<sup>582</sup> la que en su Título 10 trataba el Poder Judicial como uno de los tres poderes, el cual residía en la Suprema Corte de Justicia y tribunales inferiores, nombrados libremente por las Cámaras reunidas en Asamblea General; exigía ser abogado para ser miembro de ella y se establecía la inamovilidad durante su buena conducta, art. 43. Implica que, al no observar esa buena conducta, podían ser separados del cargo, lo que significa que ante la misma Cámara se podía plantear denuncia de mala conducta del funcionario, y era ésta la que ejercía la potestad sancionadora.

Los jueces inferiores, los designaba el Poder Ejecutivo a propuesta de la Corte conforme el art. 48; la potestad disciplinaria interna para los jueces se establecía en el art. 49, al señalar que el Senado podría suspender o destituir a los magistrados y a los jueces, cuando fueran culpables de faltas graves en sus funciones oficiales, previa información sumaria del hecho; o sea que previo a sancionar, se seguía un breve proceso en el que obviamente se le habría de oír al supuesto responsable.

La Constitución de 1841 fue rápidamente sustituida por la de 1864,<sup>583</sup> que en su art. 4 regulaba que el Gobierno de la República era ejercido por tres poderes

582 Constitución de la República de El Salvador de 1841, Tomo VII (San Salvador: Edición Tecno impresos, 1998), 81.

583 Edición Especial: Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, Tomo II (El Salvador: Publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1993), 43-66.

distintos: legislativo, ejecutivo y judicial. El art. 36 establecía que el poder judicial lo ejercía la Corte Suprema, los tribunales y jueces inferiores que se establecieran en la ley, los miembros de la Corte eran siete propietarios y tres suplentes, a quienes los nombraba la Asamblea General.

Correspondía a la Corte conforme el Art. 40 ord. 4º suspender durante el receso del Senado a los magistrados por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, o sea que la potestad disciplinaria sobre éstos la ejercía inicialmente u ordinariamente el Senado y excepcionalmente la Corte misma. El Senado no estaba permanentemente ejerciendo sus funciones, sesionaba una o dos veces al año; y por ello, en el receso asumía esta potestad la Corte Suprema.

En el art. 40 ord. 8º se facultaba a la Corte por medio de sus magistrados a “visitar” a los jueces de los pueblos de la República, con el fin de “corregir los abusos” que se advirtieran en la administración de justicia; esto no era más que una antesala del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna ejercida por la Corte sobre los jueces, puesto que de lo constatado en la visita podía surgir la iniciación de un proceso sancionador. Visita que se podría asimilar a las auditorías judiciales que suele ordenar la Corte en los demás tribunales del país, o a las evaluaciones que periódicamente les realiza el Consejo Nacional de la Judicatura.

A la Constitución de 1864 le siguió la de 1871,<sup>584</sup> señalando en el art. 48 que el poder judicial sería ejercido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y jueces inferiores que se establecieran en la Constitución. La Corte se integraba de once magistrados propietarios y siete suplentes, nombrados por la Asamblea General; además estableció una Cámara de Tercera Instancia integrada por tres magistrados de la Corte, y cuatro -dos para San Salvador, una para Santa Ana y otra para San Miguel- Cámaras de Segunda Instancia integradas por dos magistrados. Los Magistrados de estas cinco Cámaras integraban la Corte Plena, de lo que también se advierte que esta última no estaba integrada permanentemente, sino solo cuando era llamada para conocer de sus competencias.

A la Corte Plena le competía designar o nombrar a los jueces de primera instancia, además le correspondía durante el receso del Senado, suspender a los magistrados de ella que cometieren faltas graves en el ejercicio de sus funciones; así lo establecía

---

584 *Ibíd.*, 69-99. Constitución Política de El Salvador de 1871.

el art. 56 ord. 5º; y el ordinal 14º le concedía la facultad de conocer las causas de responsabilidad de los jueces de primera instancia y empleados subalternos del orden judicial, pudiendo suspenderlos y destituirlos con conocimiento de causa y en conformidad con la ley.

Esto significa que la potestad disciplinaria interna era ejercida por la Corte tanto sobre los jueces como de los empleados del Poder Judicial; pero en atención a la circunscripción territorial a la que pertenecían los jueces, esta potestad la ejercía la Cámara respectiva; así lo señalaba el art. 57.

La anterior Constitución de nuevo fue rápidamente sustituida por la de 1872,<sup>585</sup> la que en su art. 5 disponía la división tripartita de poderes distintos e independientes entre sí, el ejecutivo, legislativo y judicial; este último conforme el art. 100 era ejercido por una Corte Suprema de Justicia, tribunales, jurados y jueces inferiores establecidos en la Constitución. La Corte estaba integrada por once magistrados propietarios y siete suplentes, a quienes entre otros requisitos se les exigía haber ejercido la abogacía por cuatro años o haber sido juez por dos; exigencias que se podrían considerar el origen de lo que hoy se denomina carrera judicial.

La Corte estaba estructurada en Cámaras al igual que en la Constitución de 1871, entre las atribuciones de la Corte, señalaba el art. 109 ord. 2º nombrar a los jueces de primera instancia y conocer de sus renunciaciones, y ejercer lo que se ha venido llamando potestad sancionadora interna, pues el ord. 13º les facultaba a conocer de las causas de responsabilidad de los jueces de primera instancia y empleados del orden judicial, a quienes podía suspender -lo que ahora se conoce como medida cautelar- y destituir con conocimiento de causa, o sea siguiendo en su contra el proceso que corresponda y de conformidad con las prescripciones legales.

Debe de entenderse que esta atribución la ejercía con por lo menos audiencia del supuesto infractor; potestad que según el art. 110, también ejercían las Cámaras de Santa Ana y San Miguel, cuando los supuestos infractores laboraban en aquellos distritos judiciales. Los Jueces de Primera Instancia de lo Civil o Criminal según el art. 112 duraban dos años en sus cargos, quienes podían ser refrendados -renovados o reelegidos- en atención a la laboriosidad y buen desempeño -otro rasgo incipiente de lo que ahora se llama carrera judicial-. Un dato interesantísimo que se resalta, es que acá se introduce la figura de los juicios por jurados, art. 114,

---

585 *Ibíd.*, 103-133. Constitución Política de El Salvador, promulgada el 9 de noviembre de 1872.

como expresión de la ciudadanía en la administración de justicia; también reguló los jueces de paz en el art. 115.

En 1880 se dicta otra Constitución,<sup>586</sup> la que realmente fue solo una reforma a la de 1872 y reguló en el art. 3 el Gobierno y el ejercicio de éste en los tradicionales tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. De los arts. 95 al 110 reguló el poder judicial, lo organizó y señaló competencias o atribuciones en el mismo sentido que lo hizo la de 1872.

A la anterior Constitución le siguió la de 1883,<sup>587</sup> la que desarrolló la forma de gobierno en el art. 47, el que estaba compuesto por los clásicos tres poderes; el art. 103 disponía que el Poder Judicial sería ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelaciones y por los demás tribunales y jueces que estableciera la ley; se exigía en el art. 105 ord. 6º entre otros para ser magistrado de cualquiera de las anteriores Cortes, el ejercicio de la abogacía por lo menos durante seis años o haber servido en la judicatura por cuatro.

Se establecían Jueces de Primera Instancia de lo Criminal y de lo Civil en todas las cabeceras departamentales y Jueces de Paz en todos los pueblos. En esta Constitución, específicamente en el art. 114 se estableció nuevamente la acción popular en contra de los jueces y magistrados por la imputación de determinadas faltas graves -principio de legalidad de la infracción-.

Concretamente, la potestad disciplinaria era ejercida por la Corte de Casación, así lo determinaba el art. 107 ord. 4º y 6º, pero el procedimiento a tenor del art. 109 era instruido por la Corte de Apelaciones. Esto es sumamente importante, porque quizá sin pensarlo los constituyentes de aquel tiempo, previeron que, a fin de potenciar la imparcialidad, uno era el tribunal instructor del proceso disciplinario y otro el sentenciador o resolutor; se considera que es así como debería de ser.

La anterior Constitución fue sustituida por la de 1886,<sup>588</sup> en la que por primera vez se usa el nombre de República de El Salvador. En el art. 4 se caracterizó al gobierno como republicano, democrático, representativo y alternativo, que estaba compuesto por los ya mencionados tres poderes. En relación al poder judicial

---

586 *Ibíd.*, 137-165. Constitución Política de El Salvador de 1880.

587 *Ibíd.*, 169-195. Constitución Política de la República de El Salvador de 1883.

588 *Ibíd.*, 199-229. Constitución Política de la República de El Salvador de 1886.

el art. 94 disponía que este fuera ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Tercera y de Segunda Instancia, y demás tribunales y jueces inferiores.

Señaló en el art. 102 como atribuciones de la Corte entre otras, nombrar a los jueces de primera instancia, visitar a los tribunales y juzgados para corregir los abusos que se cometieren en la administración de justicia. En el art. 103 se facultaba a las Cámaras de Segunda Instancia a instruir los informativos en contra de los jueces y demás personal del poder judicial, para luego remitirlo a la Corte Suprema, a fin de que ésta resolviera. Nótese que nuevamente se separa la fase instructora de la resolutoria, pues las Cámaras instruían el disciplinario y la Corte decidía; lo que se reitera es más adecuado al debido proceso.

Ya que el presente no es un análisis histórico exhaustivo de cómo las diversas Constituciones han regulado el Poder Judicial, específicamente la carrera judicial y la potestad sancionadora interna, de la Constitución de 1886 se pasará a la de 1950, porque las que están en el medio -1939, 1944 –reforma de la de 1939- y 1945- abordan el tema de una forma muy similar o casi igual a como lo hizo la de 1886.

De conformidad al art. 4 de la Constitución de 1950,<sup>589</sup> el gobierno es ejercido por los tres poderes, a quienes califica de independientes en el ejercicio de sus facultades, con facultades indelegables y les impone la obligación de colaborar en el ejercicio de las funciones públicas.

El poder judicial de acuerdo al art. 81, era ejercido por la Corte Suprema de Justicia, compuesto por diez magistrados propietarios, Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establecían las leyes secundarias. Por primera vez, la Corte se organizó en Salas, a quienes la ley les determinaría las competencias.

Se establecieron Juzgados de Primera Instancia y Jueces de Paz. Entre las atribuciones de la Corte, según el art. 89 ord. 8º estaba la de nombrar a los Jueces de Primera Instancia, a los de paz, al personal de las dependencias de la Corte y además removerlos; entiéndase esto último destituirlos o despedirlos, por lo que se puede decir que era la Corte la que ejercía la potestad disciplinaria sobre los jueces y demás personal del poder judicial. En el art. 91 que se estableció de forma expresa la carrera judicial, a la que se volverá más adelante.

---

589 *Ibíd.*, 359-416. Constitución Política de la República de El Salvador de 1950.

Tanto los magistrados de la Corte, de las Cámaras y los Jueces de Primera Instancia duraban en sus funciones tres años y podían ser reelegidos; con la interesante novedad que, si uno era reelegido por una tercera vez, se consideraba vitalicio. Durante el periodo para el cual habían sido electos, no se les podía destituir, suspender, ni trasladar sino por causa legal; entiéndase la concurrencia de un proceso en su contra, del que habían resultado responsables.

Se obviará comentar la Constitución de 1962<sup>590</sup> por ser casi una réplica de la de 1950 y en lo que al tema planteado respecta, no hubo ninguna variante importante, por lo que se pasará a analizar la Constitución de 1983,<sup>591</sup> la que aún está vigente y a la que se le han hecho algunas reformas.

En el art. 86 de la Constitución de 1983 se expresa que el poder público emana del pueblo, que lo ejerce por medio de los órganos del gobierno, que las atribuciones de estos son indelegables pero que colaborarán entre sí en el ejercicio de sus funciones. Se afirma que los órganos fundamentales del gobierno son el legislativo, ejecutivo y el judicial. Un dato importante, es que, a partir de acá, se les llama órganos y no poderes; en el entendido que el poder es uno e indivisible y que como tales son expresión de éste.

A partir del art. 172 se desarrolla el Órgano Judicial, mismo que está integrado por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes. En el inciso 3 se establece el principio de independencia judicial interna, al señalar que los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y que están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

El número de magistrados que integran la CSJ es potestad discrecional de la Asamblea Legislativa, pues se determina por la ley, así lo dice el art. 173; la ley a la que se refiere es la Ley Orgánica Judicial, los elige la Asamblea Legislativa con mayoría calificada de los diputados electos en votación nominal y pública, art. 131 ord. 19º, para un periodo de nueve años, pudiendo reelegirlos; a quienes también puede destituir. En el art. 186 inc. 1 se facultó al CNJ y a las asociaciones

---

590 *Ibíd.*, 419-471. Constitución Política de la República de El Salvador de 1962

591 Edición Especial: Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, Tomo III (El Salvador: Publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1993), 43-66. Constitución de la República de El Salvador de 1983.

de abogados representativas a que participen en el proceso de elección de candidatos magistrados de la Corte,<sup>592</sup> los que una vez seleccionados, se hacen del conocimiento del pleno, para que, de entre ellos se elijan a los que integrarán la referida Corte.

Se estableció la Sala de lo Constitucional en el art. 174, a la cual se le dio la competencia de ejercer el control directo de constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos por medio del proceso de inconstitucionalidad, el amparo y el habeas corpus, entre otras atribuciones.

El control difuso de la Constitución<sup>593</sup> se le atribuyó a todos los jueces -entiéndanse incluidos los funcionarios de la Administración Pública, en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora- por medio de la declaratoria de inaplicabilidad, que menciona el art. 185, sin perjuicio a que con las reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales, deban los jueces certificar lo actuado cuando declaran inaplicable una norma general y abstracta, y remitir a la Sala de lo Constitucional, para que sea ésta quien en definitiva se pronuncie sobre el acierto o no del juez -obligación en la que no estarían comprendidos los funcionarios de la administración- que hizo tal declaratoria; lo que a juicio personal puede entenderse como un limitación o restricción a la independencia judicial interna, pues si la Sala de lo Constitucional se pronuncia acerca de la inconstitucionalidad, ningún juez puede a partir de tal resolución, declararla inaplicable en subsiguientes casos, con lo que además se desnaturaliza la acción de inconstitucionalidad, que estaba reservada a los ciudadanos y de esta forma se pasa a una verdadera inconstitucionalidad oficiosa.

Se estableció en el art. 175 que habría Cámaras de Segunda Instancia, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz y se señalaron los requisitos que cada uno de ellos debe de reunir. Se instituyó al Consejo Nacional de la Judicatura,

---

592 De esta disposición se desprende que la elección o designación la hace la Asamblea, pero que es el CNJ el que tramita el procedimiento que le permite elegir a los candidatos, de entre los cuales debe de elegir la citada Asamblea. Por ello, es que se puede afirmar que, si bien es cierto, la elección de magistrados es un acto político, y como tal, no sujeto en principio al control contencioso administrativo, por tener éste elementos reglados; específicamente el referido al procedimiento, bien puede la jurisdicción contenciosa controlar si en la formulación del acto político, concurren o no los elementos reglados.

593 Históricamente este mecanismo se originó en EE. UU, el 24 de febrero de 1803, en el caso *Marbury vs Madison*; en donde se les reconoce a los jueces el poder de inaplicar las leyes y demás actos del poder contrarios a la Cn.

para que sea quien proponga ternas a fin de que la Corte designe Magistrados de Cámaras, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz. Se afirmó que los Jueces de Paz integran la carrera judicial, salvo cuando no sean abogados, a quienes dio estabilidad laboral, pues cuando son electos no se les señala plazo, sino que se entiende que gozarán de estabilidad en el cargo en tanto cumplan con sus deberes y obligaciones que les impone el cargo,<sup>594</sup> art. 180 Cn.

Dentro de las atribuciones de la Corte y en lo que al tema planteado se refiere, en el art. 182 se le dio competencia para nombrar, remover, conocer de las renunciaciones y conceder licencias a los Magistrados de Cámaras, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz, médicos forenses y demás empleados de las dependencias de la Corte.

El nombramiento de los funcionarios judiciales, está condicionado a que el CNJ le proponga ternas. Se puede decir entonces, que es este el artículo que la Constitución faculta a la Corte para ejercer la potestad administrativa sancionadora sobre los jueces y magistrados del Órgano Judicial. El inc. 6 del art. 186 establece la potestad disciplinaria interna, que en el marco de la carrera judicial ejerce la Corte sobre los funcionarios incluidos en ésta. De las evaluaciones periódicas que realiza a los Jueces y Magistrados el CNJ puede partirse para iniciar de oficio o por denuncia del Consejo el procedimiento disciplinario en contra de aquellos.

Esta Constitución en 1991 y 1992<sup>595</sup> fue reformada, por lo que el texto comentado, ya incluye las reformas que a ésta se le hicieron y que sobre el tema, básicamente solo las primeras<sup>596</sup> reformas se le relacionan, pues comprendieron el art. 174 inc. 2º en lo relativo a la elección del Presidente de la Sala de lo Constitucional y del mismo Órgano Judicial; el art. 180 que contiene los requisitos para ser Juez de Paz y lo relativo al periodo de éstos, pues antes duraban dos años y ahora integran la carrera judicial; salvo en el excepcional caso que no sean abogados.

---

594 “... en cada uno de los preceptos constitucionales, se consagra el principio de un juez técnico, -como garantía de la independencia judicial- el cual impide el acceso a la categoría de juzgadores por otros sistemas distintos a la carrera judicial, de modo que no puedan ostentar la calidad de juez, con funciones jurisdiccionales, ciudadanos que no tienen la preparación técnica suficiente para resolver cuestiones de Derecho”. La Sala de lo Constitucional, *Sentencia Definitiva de Inconstitucionalidad, Ref. 46-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

595 Reforma Constitucional, Decreto Legislativo N° 152 (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1992).

596 Reforma Constitucional, Decreto Legislativo N° 64 (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1991).

El art. 182 ord. 9º en lo relativo a incorporar al CNJ como institución que le propone las ternas para la designación de los Magistrados de Cámara, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz; el art. 186 en lo relativo a sumar al CNJ en el proceso de elección de magistrados de la CSJ, se incorporó además la mayoría calificada para la elección y destitución de Magistrados de Corte; el art. 187, que modificó la forma de elección de los miembros del CNJ, sus funciones y el art. 189 que inhabilitó a los jueces a ejercer la función pública del notariado.

Inhabilitación que, por reciente circular del pleno de la CSJ y con el afán de fortalecer el sistema de administración de justicia, se extendió a todos los notarios que sean empleados judiciales, en cuanto les inhabilitó el ejercicio del notariado en el horario ordinario o extraordinario de su jornada<sup>597</sup> de trabajo y habilitó a la Sección de Investigación Judicial y a la Sección de Notariado de la misma para que verifiquen su cumplimiento, y que de advertir incumplimiento, comuniquen al pleno de la Corte para que ella ejerza la acción que corresponda; por lo que se podría decir que se puede sancionar a aquellos servidores públicos que infrinjan tal prohibición.

Con las reformas constitucionales de 1991 se procuró fortalecer la institucionalidad de la CSJ, la independencia judicial<sup>598</sup> interna y externa, la carrera judicial, etc.; pues como se ha dicho, se fortaleció económicamente al Órgano Judicial, se dio estabilidad a los Jueces de Paz.

No obstante, a juicio de algunos juristas salvadoreños, con la creación del CNJ, y especialmente por atribuirse a la Asamblea Legislativa la designación de los

---

597 Es interesante tener en cuenta que según el ordenamiento jurídico laboral público, los servidores públicos están obligados a cumplir una jornada laboral semanal diurna de 40 horas; lo que lleva a pensar en ocho horas diarias; pero esto último, no es así para todos, pues existen labores irregulares o particulares, que permiten flexibilizar tal exigencia, por ejemplo, la docencia en la Universidad de El Salvador, inciso 2 del art. 66 de las Normas Técnicas de Control Interno Específicas para la Universidad de El Salvador; lo cual es reafirmado por el Tribunal de Ética Gubernamental en la resolución dictada en el procedimiento sancionatorio número 128-D-2015, dictada el 9 de noviembre de 2018.

598 *“que las reformas atinentes a la CSJ tenían como objetivo principal el fortalecimiento de la independencia de los miembros de dicho órgano –entiéndase judicial- pues su regulación en la versión original de la Cn. de 1983 era deficiente en lo relativo a la independencia de los magistrados de la CSJ. Que las reformas de 1991 intentaron superar esas debilidades e instaurar mecanismos a fin de erradicar esas influencias indebidas de los órganos ejecutivo y legislativo, y optimizar el principio de independencia judicial. Así, se consagró la mayoría calificada tanto para la elección como para la destitución de magistrados de la CSJ, se amplió a nueve años el periodo o duración del cargo de los magistrados, se procuró que el periodo de estos no coincidiera con el periodo presidencial.”* La Sala de lo Constitucional, *Sentencias, Ref. 19/2012 y 23/2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012), 23 y 17.

concejales de éste, a quienes además se les dio potestad de proponer candidatos a magistrados de la CSJ, se dio un fuerte revés a la independencia judicial externa.<sup>599</sup>

Luego de haber planteado a nivel constitucional un poco de historia acerca del Órgano Judicial y el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en éste; se pasará ahora a ver cómo se está ejerciendo esta potestad en los servidores públicos judiciales, ya sea que pertenezcan o no a la carrera judicial.

## 2. Potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial.

Es importante recordar que la carrera judicial es una expresión de la carrera administrativa en general, en la que uno de los principales derechos es la estabilidad en el cargo. Esta comprende a determinados servidores públicos judiciales, otros son excluidos. Sobre ella, decía Montesquieu, que *“el poder juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión”*.<sup>600</sup> También Rousseau expresó sobre esta *“que el ejercicio de la función judicial debía considerarse como un estado de prueba de méritos y probidad para luego ser ascendido a cargos más relevantes”*.<sup>601</sup>

Se vuelve importante entonces lo que habrá de entenderse por carrera administrativa, la noción conceptual de servidores públicos, formas de ingreso y de selección, régimen disciplinario o sancionatorio y demás elementos.

### 2.1. Consideraciones previas acerca de la Carrera Administrativa.

Como ya se ha expresado,<sup>602</sup> a diferencia de los trabajadores privados,<sup>603</sup> en el

---

599 Mateo Álvarez Guzmán, *La potestad Sancionadora del Órgano Judicial en la Judicatura Salvadoreña* (Tesis doctoral: Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad de El Salvador, 2010), 64.

600 Charles Louis Secondat, Barón de la Bredé y Conde de Montesquieu, 107.

601 Citado por Rodolfo Luis Vigo, *De la Ley al Derecho*, Segunda Edición (México, Editorial Porrúa, 2005), 52.

602 *Ibíd.*, 75 y siguientes

603 *“Los trabajadores públicos, a diferencia de los privados, tienen una serie de prerrogativas originadas en el hecho de que el Estado y los servicios públicos que presta, son permanentes, no pueden sufrir interrupciones. Así, el derecho a la estabilidad laboral, no está concebido en beneficio exclusivo de la persona física que ocupa el cargo o empleo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la constitución y a las leyes. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor -estabilidad laboral- es, en puridad garantía de la realización del interés público, a fin de que aquel, protegiendo al servidor de una política de despojo, que en su contra podría llevar a cabo los intereses partidarios al frente de*

sector público la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quién —de forma general e impersonal— establece por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos y decide, por complejos mecanismos, a quién se nombra para la prestación de los mismos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado, es de Derecho Administrativo y como consecuencia se trata de una relación de Derecho Público.<sup>604</sup> El Derecho Administrativo, refiriéndose a los servidores públicos, crea la figura de la carrera administrativa,<sup>605</sup> establecida en el Art. 218 y siguientes Cn., en la Ley del Servicio Civil, en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Ley de la Carrera Judicial, entre otras; comprenden a los servidores públicos vinculados con el Estado, los Municipios u otro ente

---

*las instituciones; y la segunda, razón, es técnica meramente, pues con la estabilidad se alcanza la especialización de las funciones a través de la experiencia en el cargo*”. Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencias Definitivas*, Ref. No. 25-E-97 y 45-D-97 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998).

604 “En el sistema constitucional salvadoreño aparece evidente que, en cuanto la organización administrativa en abstracto es conformada por un acto material y formalmente legislativo, se trata de la configuración de un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado. Lo anterior significa que el acto jurídico que estipula en abstracto la organización administrativa, y que incluye —claro está— el número y distribución de plazas, es una ley; en consecuencia, la determinación de los derechos y deberes de los servidores públicos —ingreso, estabilidad, ascenso, etc.— derivan de una situación general e impersonal, no de una situación contractual. Esto determina la situación jurídica general de cada servidor público —en atención al principio de conveniencia pública, derivación de la preminencia del interés público sobre el particular que regula el Art. 246 inc. 2° Cn. El servidor público, desde que asume su función y en ciertos casos desde que jura desempeñar fielmente el cargo, contrae múltiples deberes que son propios de su labor, es decir, obligaciones que imperativamente debe cumplir y que se vinculan en mayor o menor medida, al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner al realizarlo. Implica, que el servidor público que ingresa al servicio de la administración, se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legalmente, y por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de constitucionalidad y legalidad, sin que, consecuentemente, este pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo del ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando, porque ello se integra en la determinación unilateral lícita del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria del empleado público. El servidor público efectúa una actividad de orden y naturaleza pública, a través de la cual el Estado cumple, por mandato constitucional, con un servicio a desarrollar en bien de la población en general y sin fines de lucro. En el caso del servidor público, el interés que determina su labor, se vincula estrictamente con las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico, y desarrolladas por entes públicos. Así, las normas que regulan la relación laboral, no ponen su principal interés en la tutela del trabajador ni en el interés económico de la administración, sino en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En consecuencia, este ordenamiento jurídico regulador de la relación laboral pública, debe de tener en cuenta un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado que exige, en todos los supuestos, un juicio previo de compatibilidad con el interés general”. La Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. No. 63-2007 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

605 “Carrera administrativa: es el conjunto de principios, normas, y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que le corresponden a los servidores públicos, que con carácter de estables prestan servicios de naturaleza permanente a la Administración Pública”. Así la define: Sala de lo Constitucional, *Sentencias de Amparo*, Ref. 510-2000 y 160-R-20011 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

público en razón de un acto administrativo, ya sea un nombramiento con cargo al Fondo General de la Nación o a Fondos Especiales de instituciones específicas y que realice labores permanentes en la citada institución.

La carrera administrativa se ve manifestada en la protección que al servidor le proporciona, pues le hace gozar plenamente de sus derechos que como tal tiene, y le protege de una separación arbitraria o discrecional del cargo; esto es porque los servidores públicos no están al servicio de una fracción política sino del Estado, buscándose así garantizar la estabilidad laboral del servidor. Tal carrera se apoya en el precepto constitucional de que toda persona tiene derecho al trabajo y que a nadie se le puede privar de sus derechos -el trabajo, en este caso- sin ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, Art. 11 Cn.

Se ha dicho que los servidores públicos se pueden clasificar y que para clasificarlos es necesario recurrir a una serie de criterios:<sup>606</sup> los hay servidores públicos civiles y militares; nacionales, municipales e institucionales; funcionarios y empleados públicos; permanentes, temporales o a plazo y eventuales; de hecho y de Derecho, etc.

También se ha expresado que jurisprudencialmente, y tomando como criterio la titularidad de la estabilidad laboral, los servidores públicos se clasifican en empleados y funcionarios comprendidos en la carrera administrativa, empleados y funcionarios excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa; empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral, por ejercer cargos de confianza personal o política; y funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos.<sup>607</sup>

---

606 También es importante considerar la clasificación que presenta la Ley de Ética Gubernamental, cuando dice: “Art. 2. Esta Ley se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato emanado de la autoridad competente, que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal, dentro o fuera del territorio de la República.” Ley de Ética Gubernamental (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006).

607 Sala de lo Constitucional, *Sentencia Amparo, Ref. No. 1080-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010). Para determinar los elementos que deben concurrir para saber si se está o no ante un cargo de confianza; parten por aclarar el término cargo de confianza, el cual no comprende aquella mínima confianza que se debe tener en la persona a quien se la habrá de encomendar la realización de determinada labor, sino que se debe considerar la naturaleza de las funciones que se realizan, es decir, las actividades y responsabilidades que se desempeñan y tienen en la institución para la cual se trabaja; aunado al cargo de dirección o de gerencia que le vincula con la institución; se relaciona entonces con la gestión que realiza el funcionario público que lo nombra o contrata. Tales servidores públicos, tienen derechos, deberes, y prohibiciones.

Ya hemos dicho que los derechos de estos servidores públicos, también se pueden clasificar en económicos, sociales y laborales, entre los que sobresalen el derecho a recibir su salario y demás prestaciones que de éste se derivan, derecho a descansar, a licencias o permisos, ascensos, estabilidad laboral, a recurrir resoluciones que les sean adversas, al goce de prestaciones sociales y laborales, a honras fúnebres, etc.<sup>608</sup>

Se retomará brevemente el derecho al ascenso o promoción, que suele incluso estar condicionado a ciertos requisitos formales como la permanencia durante ciertos años en cargos de menor jerarquía, el tiempo de servicio para la administración, participar en concursos de promoción y obviamente salir mejor evaluados que los demás; evaluaciones del jefe de quien se dependa, etc.; con el ascenso van inmersas más o nuevas y diferentes responsabilidades, y por supuesto, un mayor salario. Este derecho está relacionado con el derecho a capacitaciones, con las que se acreditan los puntos o méritos que en casos de promoción se piden;<sup>609</sup> en pocas palabras, es el derecho a la carrera administrativa.

En el caso del derecho a las licencias o permisos, estos tienen una serie de causas o motivos, por ejemplo, si es para perfeccionar una ciencia, arte u oficio, ha dicho la Sala de lo Contencioso Administrativo que en las instituciones públicas deben de ser fomentados,<sup>610</sup> puesto que se traducen normalmente en mejores servidores públicos, favoreciendo así directamente a la institución para la cual trabaja.

Ya se ha afirmado que el derecho a la estabilidad laboral no puede ser absoluta, sino impropia o relativa, puesto que a nadie se le puede garantizar a perpetuidad la permanencia en el cargo o empleo,<sup>611</sup> derecho que surte sus efectos ante

---

608 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 524-2004* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005). Al hacer referencia al derecho al salario, debe tenerse en cuenta que éste se integra por la suma de dinero que habitualmente recibe el servidor público, pero en el caso de tener bonificaciones habituales y sobresueldos; éstos deben de considerarse parte del mismo.

609 Ley de Servicio Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1961).

610 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 99-P-2000* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

611 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. No. 847-2002 y 1080-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004-2010). Este derecho requiere: que subsista el puesto de trabajo; que el servidor público no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; y, que las labores que éste realiza se entiendan permanentes en la institución para la cual se trabaja; que no se cometa infracción o falta que la ley sancione con despido, destitución, o remoción del cargo o empleo; que subsista la institución para la

remociones arbitrarias, ilegales e inconstitucionales; se exige de un juicio previo para privar al servidor de la estabilidad laboral, pero que en todo caso, si se le priva, se expresa en una indemnización o en la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador de destitución si así procediere.

Esta relación laboral, en palabras de Roberto Martínez Morales, se caracteriza por la profesionalidad, la continuidad, por la existencia de una carrera y por un acto de designación en virtud del cual el servidor asume una serie de derechos y obligaciones que son correlativos.<sup>612</sup>

Los deberes y/o prohibiciones, pueden ser generales o especiales, en atención al cargo o empleo que desempeñen, por ejemplo el de presentarse puntualmente a realizar sus labores y el de realizarlas con esmero o diligencia, el no revelar ningún tipo de información que en razón de su cargo conozcan, no hacer política partidista, etc.; ya que en el caso de no cumplir sus deberes o prohibiciones, les es aplicable el régimen disciplinario que corresponda, en el que se puede hacer acreedor, según la gravedad de la infracción a una sanción, la cual puede ir desde una simple amonestación, hasta la separación del cargo por despido o destitución.

---

cual se presta el servicio; que el vínculo laboral con la institución sea de carácter público; que se encuentre en una posición de supra subordinación; que reciba un salario por el servicio que presta; y, que además el puesto que se desempeña no sea de aquellos cargos o empleos de confianza, por motivos personales o políticos. También está estrechamente relacionado con la carrera administrativa y como parte de ella, la estabilidad laboral; misma que debe diferenciarse en el sector privado del sector público, pero en todo caso se puede afirmar que, en El Salvador y en atención a la jurisprudencia antes citada, y en interpretación del Art. 38 ord. 11° Cn., en relación a los Arts. 2 y 50 del Código de Trabajo, es solo relativa; sin perjuicio a que en casos muy especiales -Mujeres embarazadas, directivos sindicales o promotores de sindicatos, directivos de federaciones o confederaciones sindicales; en los casos de suspensión de los contratos de trabajo, y en la huelga legalmente declarada; Arts. 42 y 47 Cn. en relación a los Arts. 113, 248, 263, y 537 del Código de Trabajo- sería relativa reforzada. Se considera, además, que la regla general es que toda relación laboral, salvo prueba en contrario, se celebra por tiempo indefinido. Se considera parte de la estabilidad laboral, el derecho de oposición al despido o destitución, el pre aviso y la indemnización. Orlando Baños Pacheco, *La Estabilidad Laboral del Servidor Público en El Salvador* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999), 7. La estabilidad en el sector público, está fundada en el Art. 219 Cn. en la Ley del Servicio Civil, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, la Ley de la Carrera Judicial, la Ley de la Carrera Docente; y demás leyes relativas a las distintas expresiones de la carrera administrativa; pero en todas ellas, se permite el despido o la destitución, según el caso, por motivos legalmente comprobados; así que tampoco en este sector se puede hablar de estabilidad absoluta, sino que relativa, aunque menos débil que en el sector privado. Claro está, que las expresadas leyes, excluyen por diversas razones a ciertos servidores públicos del goce de la carrera de que se trate, y como consecuencia carecen de estabilidad; no obstante, esto último puede ser discutido teórica o jurisprudencialmente.

612 Rafael Martínez Morales, 356.

Es también preciso hablar de los funcionarios públicos, dentro de los que sin duda están los jueces, los cuales se distinguen de los empleados, en tanto que éstos tienen poder de decisión y actúan en representación de la institución para la cual trabajan; su capacidad de decisión procede de la Constitución o de la ley, no actúan por delegación, lo que los distingue de los empleados de alto nivel.

Los funcionarios indudablemente participan de la mayoría de derechos de los empleados, incluso de la estabilidad laboral, pero les está restringida al periodo o plazo que la ley les señala para su ejercicio; es decir que están excluidos – generalmente- de la carrera administrativa,<sup>613</sup> no obstante, gozan de ciertos derechos de los cuales no participan los empleados, por ejemplo, gastos de representación, honras fúnebres, etc.

Esta carrera administrativa judicial se rige por principios básicos, tales como el de idoneidad, transparencia, moralidad, publicidad, etc.

## 2.2. Consideraciones previas acerca de la Carrera Judicial.

Cualquier idea de control democrático de la actividad jurisdiccional tiene que ser funcional al principio de independencia judicial interna, como forma de hacer efectiva la sumisión de los jueces únicamente a la ley. Se debe señalar, que un Estado de Derecho<sup>614</sup> no sería tal si no existieran una serie de responsabilidades por parte de quienes resuelven el destino de los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos.<sup>615</sup>

---

613 A los excluidos de la carrera administrativa no se les aplica la Ley del Servicio Civil, pero en la parte procedimental, puesto que en lo relativo a la parte sustantiva – deberes, obligaciones, por ejemplo – si están vinculados por ella (Art. 5 LSC). Sobre esta consideración véase Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 1182-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002). En la que esencialmente manifestó que no obstante la exclusión que hace la LSC, quedan comprendidos o bien por leyes especiales o sectoriales que les protejan, por la LSC, por la Ley reguladora de la garantía de audiencia para los empleados no comprendidos en la carrera administrativa, o por la misma Constitución, en lo relativo al derecho de audiencia y contradicción.

614 464 “*La independencia debe concebirse más como una relación de doble vía frente a las otras funciones públicas: de respeto de los otros poderes al ejercicio de una función subordinada a la ley para la preservación del equilibrio entre ellos, pero a la vez de apertura a la colaboración armónica entre los poderes públicos para cumplir a las demandas ciudadanas que cada día son mayores.*” Mario Antonio Solano Ramírez, *Estado y Constitución* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998), 55 y 56. En similares ideas se expresa: Francisco Carrillo Flórez, *Organización de Cortes Supremas de Justicia de las Américas: La independencia judicial y su relación con los órganos legislativos* (Washington, D. C.: Banco Interamericano de Desarrollo, 1998), 1.

615 Sergio Díaz Ricci, et al. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2006), 655.

Previo a seguir planteando la potestad sancionadora en el personal de la carrera judicial, se vuelve necesario señalar que ésta como instrumento de regulación de los jueces, no es una herramienta necesaria en todos los Estados, sino especialmente en aquellos de tradición Romano Canónicas;<sup>616</sup> también es importante que se defina qué se habrá de entender por carrera judicial, para luego delimitar a qué servidores públicos comprende. La carrera judicial junto con el gobierno judicial está comprendida en la regulación del llamado estatuto<sup>617</sup> judicial.<sup>618</sup> Por ella se comprenderá el conjunto de principios y normas jurídico-administrativas que regulan los procesos básicos en que participan los funcionarios jurisdiccionales, en cuanto a su ingreso, ascenso, promoción, responsabilidad, régimen disciplinario, cese de funciones, derechos y deberes. Se advierte entonces que la carrera judicial comprende principalmente a los jueces, pero no a todos y no solo a jueces, sino a otros servidores públicos judiciales.

Se sostiene que la carrera judicial fortalece la democracia,<sup>619</sup> en tanto sirve de garantía de los derechos de las personas que comprende, e indirectamente de las personas a quienes les sirve. Fortalece la independencia de los jueces y demás servidores públicos judiciales y como es sabido, se refleja en la inamovilidad relativa en el cargo y en la ausencia de perturbaciones de todo tipo en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

---

616 Merryman John Henry, et al. *La tradición jurídico Romano Canónica* (México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 2007). Tradición legal, es un conjunto de actitudes profundamente arraigadas e históricamente condicionadas, acerca del papel del Derecho en la sociedad y el cuerpo político, sobre la organización y operación adecuadas de un sistema legal; sería entonces el Derecho canónico de la iglesia católica, este tipo de Derecho fue elaborado por la misma iglesia para regular los derechos y obligaciones de sus fieles, así existían tribunales civiles para el Derecho civil romano y tribunales eclesiásticos para el Derecho canónico, este tipo de Derecho influyó al *jus commune* en las áreas de Derecho familiar y sucesorio, al Derecho penal y el Derecho procesal; el *jus commune* era el Derecho que era aplicado en gran parte de Europa ya que en naciones despertó interés nacionalista por la identificación y la preservación de las instituciones legales nativas.

617 “Estatuto es el conjunto de normas que tienen por objeto el control democrático sobre la actividad judicial en sus relaciones con las personas y con los organismos que colaboran con su función con miras a asegurar tanto la independencia como la responsabilidad del juez. Este se engloba tanto en la carrera judicial como en el gobierno judicial.” Mario Francisco Mena Méndez, “Comentarios sobre el marco normativo de la judicatura”, en *Revista Ventana Jurídica*, No. 4, año 2, Vol. 2, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura (julio-diciembre, 2004): 14.

618 “El régimen o estatuto judicial orgánico común, en definitiva, no es sino una garantía de la independencia judicial plenamente aplicable a todos los jueces y magistrados del órgano judicial.” La Sala de lo Constitucional, *Sentencias Definitivas, Ref. 5-99 y 46-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999-2005).

619 Mario Francisco Mena Méndez, 14.

Sostiene Rafael Hernández Larín, que la carrera judicial es el ordenamiento jurídico relativo a los procesos básicos en que participan los funcionarios jurisdiccionales, como el ingreso, ascenso, promoción, responsabilidades, régimen disciplinario, cese de funciones, etc. Es un baluarte en la consolidación de un Estado de Derecho. Es un instrumento para sostener la independencia del juez y fortalecer la democracia.<sup>620</sup>

A juicio de Francisco Díaz Rodríguez, “no existe una verdadera carrera judicial en El Salvador, ya que faltan procedimientos objetivos que aseguren el ascenso por méritos, no existe un escalafón judicial, falta una administración única de la carrera judicial y sobre todo, son muy deficientes los mecanismos correctivos para hacer frente a la ineficacia y corrupción judicial”.<sup>621</sup> Obviamente la ineficiente e ineficacia de una institución no significa que no exista, más bien pone de manifiesto la necesidad de revisarla para eficientizarla.

Sobre la premisa que todo hombre que ejerce el poder tiende a abusar de este, se acepta la teoría de la división de poderes que planteó Montesquieu,<sup>622</sup> ya que se cree que solo el poder puede controlar al poder; por ello se idearon mecanismos que permitan controlar la actividad de los jueces y deducirles responsabilidad cuando así corresponda.

Son esos supuestos mecanismos correctivos para hacer frente a la ineficacia y a la corrupción, los que interesan; control<sup>623</sup> con el que se persigue mejorar la eficiencia del servicio de la administración de justicia y la disciplina<sup>624</sup> de los

---

620 Rafael Hernández Larín, “Las funciones de los Jueces”, en *la Ventana Jurídica*, No 3, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura (Enero – Junio, 2004), 14.

621 Citado por Margaret Popkin, *Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: Una perspectiva comparativa, en pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial* (Publicación técnica de la USAID, 2002), 221.

622 Charles Louis Secondat, Barón de la Bredé y Conde de Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, vertido al castellano por Siro García del Mazo, tomo I y II (Sevilla: Universidad Literaria, Facultad de Filosofía y Letras, 1906).

623 Mario Francisco Mena Méndez, *Comentarios sobre el marco normativo de la judicatura*, en *Ventana Jurídica*, No 3, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura (Enero Junio, 2004): 15. Afirma que tres son las formas de control: la inspección, la evaluación, y el régimen disciplinario. Este último, en palabras de González Grandá, Piedad “la doctrina pone de manifiesto como el control disciplinario en la moderna magistratura de inspiración francesa se ha dado en función de la jerarquía con finalidades de policía y para garantizar el orden interno del aparato bastante más que en beneficio del administrado y no digamos de la independencia. Su función es una sujeción elástica, latente y penetrante que liga al juez hacia arriba de otra parte, una sustancial garantía de impunidad del juez hacia abajo que los desvincula de una responsabilidad efectiva frente al usuario.”

624 Con el propósito de conservar la disciplina interna, y garantizar el ejercicio de las funciones públicas, es que se faculta a los órganos a sancionar a aquellos que incumplen sus deberes y

servidores públicos que lo prestan.

El ejercicio del control judicial o sistema de deducción de responsabilidad a los jueces, está relacionado con el sistema o modelo de estructuración judicial adoptado, pues es diferente un modelo de justicia profesionalista<sup>625</sup> de uno burocrático. En el primero, los jueces son elegidos por cooptación e intervienen en su designación órganos administrativos y políticos y se les sanciona siguiéndoles juicios políticos por los senados o parlamentos; en el segundo, se erige la carrera judicial, en la que son ingresados por el mismo Órgano Judicial y se les sanciona bajo un régimen disciplinario administrativo.<sup>626</sup>

Ese control judicial en el caso salvadoreño, se ejerce por medio de tres principales instrumentos; la inspección, prevista en los arts. 42 al 44 LCJ; la evaluación, art. 45 LCJ y el régimen disciplinario,<sup>627</sup> previsto en el art. 49 y siguientes LCJ. Los primeros son mecanismos preventivos y el último es sancionador o correctivo. No se hará referencia a los primeros en forma extensa, por no ser trascendentes para el presente documento, únicamente se señalará que la inspección tiene por objeto constatar *in situ* si se están o no cumpliendo por el tribunal los lineamientos administrativos trazados por el gobierno judicial y, en caso de no estarlo, mejorar los mismos para su implementación. La evaluación tiene por objeto el elemento humano, evalúa su funcionamiento en términos de rendimiento del tribunal. Identifica méritos y debilidades, para posteriormente capacitar a quienes lo necesiten. Ambas están a cargo de unidades técnicas.

---

prohibiciones que el cargo les impone. Así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 809-99* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

625 Luis Fernando Solano Cabrera, et al. *La situación de la justicia* (Centro de Estudios Judiciales para Centro América, Comisión de la Unión Europea, 1999), 176 a 181. Parafraseando a Luis Fernando Solano Cabrera y otros, se dirá que este modelo requiere jueces que sean interdisciplinarios, pues debe de estar abierto a tomar en cuenta la opinión de expertos en otras disciplinas, sabiendo que el derecho no agota las respuestas de todos los casos que le son sometidos a su conocimiento; deben ser conciliadores, evitando ser jueces de trauma, sino por el contrario, que tengan capacidad de conciliar a las partes; respetuosos de los DD.HH. del ciudadano, es decir, menos autoritario y más garantista, que siente menos autoridad del Estado y más respeto por los derechos de los justiciables; conscientes de su papel en la sociedad, que tengan en cuenta el impacto que en la sociedad causan sus decisiones; preparados, que no solo lo sean en lo jurídico, sino también en otros saberes relativos a los comportamientos exigidos en la tarea de juzgar; e independientes, que solo estén sometidos a la Cn. y demás normas jurídicas aplicables a su función.

626 Sergio Díaz Ricci, et al. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo I, (Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2006), 633.

627 Mario Francisco Mena Méndez, *Comentarios sobre el marco normativo de la judicatura*, 15.

Si son o no lesivas a la independencia judicial, se puede concluir luego de hacer un análisis histórico de éstas, ya que según la LCJ de 1993,<sup>628</sup> si en la evaluación se detectaba que el juez evaluado habría cometido alguna infracción que fuere sancionada con destitución o diere lugar a deducción a responsabilidad, se daba la noticia o aviso a la Corte, con la que se podía iniciar el proceso administrativo sancionador en contra del juez evaluado.

Con la vista del informe que remitía el CNJ, el presidente de la CSJ comisionaba al jefe del Departamento de Investigación Judicial para que tramitara el instructivo, este último mandaba a oír al supuesto infractor por tres días, vencido el cual, con contestación o sin ella, se abría a pruebas por quince días, en este el CNJ presentaba las pruebas que obraren en su poder y si era testimonial, se presentaba por medio del fiscal de Corte, quien era parte en el informativo. Concluido el instructivo, el jefe de la sección daba cuenta al presidente de la CSJ y este lo sometía al conocimiento del pleno de la CSJ para resolver lo conveniente.

El art. 44 regulaba los recursos que se podían plantear, dentro de los que interesa el de revocación, cuando el acto a recurrir era dictado por una unidad técnica, como podría ser la que realizaba las evaluaciones, Unidad Técnica de Evaluación, art. 35 lit. c del RLCNJ/93 y concluía en que el Juez o Magistrado evaluado habría cometido infracción; la revocación la conocía el CNJ.

Posteriormente en la nueva ley del CNJ,<sup>629</sup> el art. 70 regula que como producto de una evaluación judicial, se emita recomendación a la CSJ para que tome las medidas previstas en la LCJ, sin precisar qué tipo de medidas, pero debe de entenderse que están incluidas las disciplinarias; obviamente al no determinarlas, deja a la discrecionalidad o arbitrariedad de la CSJ la determinación de éstas, con lo que se atenta contra el principio de legalidad de la infracción y de la pena, lo que sin duda sí es contrario a la independencia. Se considera que los otros supuestos no son lesivos a tal independencia, pues daban al supuesto infractor toda la oportunidad de defenderse de los señalamientos.

Interesa el régimen disciplinario, mecanismo al que le son exigibles las garantías suficientes para el respeto al principio de independencia judicial, a fin de que este control no se convierta en una represión institucionalizada, sino un mecanismo de corrección o de auto corrección en aquellos jueces y magistrados que no

---

628 Ley de la Carrera Judicial (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1990).

629 Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1999).

se ajustan a los cánones de comportamiento que jurídica y éticamente exige la sociedad en el marco del orden jurídico aplicable. Como son varios los regímenes de responsabilidad a la que se puede someter a un juez -civil, penal, administrativa, política, ética-, se aclara que acá solo se hará referencia a la deducción de responsabilidad administrativa.

Este tipo de responsabilidad, busca mantener el orden interno del Órgano o Poder Judicial, procura que el juez o magistrado cumpla con sus deberes inherentes al servicio que presta y respete las prohibiciones que el cargo le impone. Tiene tres fines principales: primero, lograr superar la disfunción e introducir medidas operativas; segundo, purificar y encauzar al juez o magistrado que incumplió sus deberes a fin de que no los vuelva a cometer; y tercero, lograr un efecto ejemplificador para prevenir incumplimientos futuros.<sup>630</sup>

Parfraseando a Piedad González Granda,<sup>631</sup> la responsabilidad disciplinaria del juez no tendría sentido en un modelo de Montesquieu- distribución social del poder, en donde cada órgano tiene su función-, de la judicatura con elección popular y duración temporal de los jueces, sometido al mandato de la ley sin la existencia de una carrera o cuerpo de jueces profesionales; y solo cabría la responsabilidad política, civil o penal de éstos, por lo que este tema tiene cabida en un sistema judicial napoleónico –jerarquizado, sistematizado y burocratizado-, en donde el juez está unido o articulado a una organización judicial vertical o de carrera. Se da como consecuencia de la jerarquía con finalidades de policía y para garantizar el orden interno del gobierno judicial.

Reiteramos que es una especie de la potestad punitiva del Estado y que teniendo en cuenta la independencia judicial y la exclusividad del Órgano Judicial de administrar justicia, debe esta potestad de revestirse de una serie de principios o garantías que equilibren a la misma con tales características del órgano. Esta potestad se ejerce en ocasión de la jerarquía administrativa en la que están colocados los jueces dentro del Órgano Judicial, en materia del gobierno y administración del poder judicial y de la independencia de los jueces.<sup>632</sup>

En cuanto al régimen sancionatorio establecido en la LCJ, se puede afirmar que sin perjuicio a que se establece el abanico sancionatorio, este es cerrado o severo,

---

630 Sergio Díaz Ricci, et al. *La responsabilidad judicial*, 659.

631 Citada por Mario Francisco Mena Méndez, *Comentarios sobre el marco normativo de la judicatura*, 14; Vid. Piedad González Granda, *Independencia del Juez y control de su actividad*, 187.

632 Sergio Díaz Ricci, et al., 656.

y hasta desproporcional. En su procedimiento no se regula la intervención del Ministerio Público, considerando que su comparecencia o intervención en este procedimiento, haría que el órgano sustanciador –por delegación, la Sección de Investigación Judicial- realice mayores esfuerzos tanto en la investigación como en la fundamentación de las resoluciones, especialmente si con éstas el órgano sancionador –Corte en pleno- impone las sanciones.

El funcionario judicial sancionado levemente, debería tener al igual que lo tiene el que ha sido separado del cargo, la oportunidad de ser rehabilitado; oportunidad que le permitiría limpiar su expediente a fin de que esa leve sanción a futuro no le impida continuar gozando de los beneficios de la carrera judicial, específicamente de las promociones o ascensos, pues se le podría afectar, en tanto en su expediente conste tal sanción.

### **2.3. Potestad sancionadora interna en el personal que integra la Carrera Judicial.**

La carrera judicial es desarrollada principalmente en la LCJ,<sup>633</sup> que en su art. 1 establece el objeto y finalidad de ésta y además, señala la finalidad de la carrera judicial. Sostiene el artículo que parte de la administración de esta carrera es lo referido a las sanciones disciplinarias.

Por carrera judicial se entenderá *“el sistema que dentro de un marco jurídico regula el ingreso, permanencia, promoción, traslado, ascenso, capacitación y disciplina de los Jueces y Magistrados y/o de todo el personal al servicio de la justicia, según sea el caso, tomando en consideración los méritos, aptitudes, conducta y desempeño; garantizando con ello su estabilidad, independencia y excelencia profesional, con el objeto de fortalecer la administración de justicia”*.<sup>634</sup>

También es necesario determinar a quiénes comprende la carrera judicial y a tenor de la LCJ en esta carrera están comprendidos tanto funcionarios como

---

633 Edward Sidney Blanco, “La administración de la carrera judicial: un debate inconcluso”, *en Revista Ventana jurídica número 1*, Consejo Nacional de la Judicatura (2003): 228. En cuanto a la carrera judicial, ha dicho Sidney Blanco, que esta comprende el ingreso, promociones, ascensos, traslados y sanciones disciplinarias; que administrar la carrera implica el manejo de los recursos humanos y materiales, lo que la convierte en un verdadero poder, y que la manifestación de este poder está íntimamente relacionada con la independencia de jueces y magistrados.

634 Definición adoptada en el III Congreso Iberoamericano de Concejos de la Judicatura, celebrado en México, octubre de 2002, citado por Edward Sidney Blanco, 229.

empleados judiciales. En su art. 2 manifiesta que se aplicará a Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz, que en carácter de propietarios<sup>635</sup> ejerzan la función jurisdiccional, dejando claro que además se le aplica a los Magistrados<sup>636</sup> de la CSJ durante el periodo de su función y en general, a los demás empleados que sean incorporados por la CSJ a esta carrera; disposición que remite al art. 83 inc. 2 de la misma LCJ.

A los magistrados de la CSJ excepcionalmente se les puede sancionar y esta potestad por disposición constitucional establecida en el art. 186 inc. 2 parte segunda, la ejerce la Asamblea Legislativa, y en contra de estos solo se puede instruir procedimiento sancionatorio por infracciones muy graves que motiven la destitución.<sup>637</sup> Esta potestad sancionadora ejercida sobre los Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz la ejerce directamente la misma CSJ, así lo señala el art. 182 atribución 9ª Cn. y el art. 6 lit. a) LCJ; o el CNJ -en lo que se llamaría fase instructiva- si la Corte le ha delegado este conocimiento, según el mismo art. 6 inc. 3 LCJ.

Sobre el resto del personal que integra la carrera judicial y que no ejercen función jurisdiccional, esta potestad sancionadora la ejerce el magistrado presidente de la Cámara, Art. 8 Lit. b) LCJ; el Juez Art. 9 LCJ y la CSJ, según quien haya nombrado al personal de que se trate y sobre aquellos que no la integran, la ejerce en primera instancia la Comisión del Servicio Civil y el Tribunal del Servicio Civil, que conoce en vía de recursos de las resoluciones dictadas por la Comisión.

---

635 Debe de advertirse que es práctica común de la CSJ designar jueces que en carácter de interinos o de suplentes ejercen por largos periodos la función judicial, los que tienen con algunas restricciones, todos los derechos que implica la calidad o condición de juez; salvo la estabilidad laboral, puesto que pueden ser removidos, sin expresión de causa. Esto se desprende de una sencilla interpretación que se haga del acuerdo por medio del cual la CSJ, los llama al ejercicio. Además, se podrían designar conjueces, los que tampoco tendrán estabilidad laboral.

636 Pero no para el goce pleno de derechos, sino más bien para la deducción de responsabilidades, en el caso de incumplimiento de deberes. Lo anterior se afirma, siguiendo la teleología del art. 5 de la Ley del Servicio Civil, que así lo establece para los que excluye de la aplicación de la carrera administrativa en general.

637 Debe de diferenciarse la potestad de elección de la de designación, que sobre los magistrados de la Sala de lo Constitucional ejerce la Asamblea Legislativa; pues la designación, la pueden hacer para tres, seis, o nueve años; lo que se advierte, no se puede hacer, es que, si han designado para nueve años a los magistrados en la Sala de lo Constitucional, posteriormente recorten tal designación; porque se atenta contra la independencia judicial externa. Las demás Salas, cada año se organizan por acuerdo de Corte Plena.

El art. 4 LCJ, como parte de la carrera judicial, regula la estabilidad laboral y como consecuencia de ésta, los funcionarios y empleados comprendidos en ella solo pueden ser removidos, suspendidos o trasladados en los casos y mediante los procedimientos previstos en la ley. Los Jueces y Magistrados tienen estabilidad desde que toman posesión del cargo, los demás servidores públicos judiciales, sesenta días después de su toma de posesión. Teniendo en cuenta que la estabilidad que garantiza el ordenamiento jurídico salvadoreño es relativa, condicionada a la concurrencia de condiciones.

El art. 5 lit. e) LCJ, señala que la administración de la carrera judicial implica entre otras, imponer las sanciones<sup>638</sup> a que hubiere lugar, esto como consecuencia de la necesidad de mantener el orden interno de las estructuras judiciales jerarquizadas y para mejorar el servicio de justicia que prestan los servidores públicos judiciales, favoreciendo así a los justiciables.

En el art. 6 LCJ, se establecen como responsables de administrar la carrera y como consecuencia con potestad para sancionar a la CSJ, al Presidente de ésta, a las Cámaras de Segunda Instancia y a los Jueces en el marco de sus respectivas competencias. En el literal a), sostiene que la CSJ nombra a funcionarios y empleados judiciales, que los puede remover y en el inciso final de este artículo, se prevé la delegación que de estas funciones puede hacer la CSJ en el CNJ o en dependencias propias de la CSJ. Este artículo es importante para los fines de este texto, porque permite reflexionar acerca de la creación de la Sección de Investigación Judicial, a la que más adelante se hará referencia, de si es o no una expresión de esta potestad de delegar, y de ser así, se debe analizar si las potestades delegadas en ésta son o no delegables; a esto se volverá más adelante.

Específicamente el régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos judiciales de carrera, se encuentra desarrollado desde el art. 49 LCJ que contiene una clasificación de las infracciones que estos pueden cometer y que, en atención al principio de proporcionalidad, clasifica en menos graves, Art. 50, graves, art. 51 y muy graves, art. 52. En el art. 53, se establecen las sanciones que por las

---

638 La fuente, causa u origen de las sanciones a los jueces es el supuesto incumplimiento de sus deberes y obligaciones y por recomendación del Concejo Nacional de la Judicatura, como resultado de las evaluaciones que este les realiza; pero nunca debería de responder por criterios jurídicos e interpretaciones que, a la hora de decidir deje plasmados, pues para ello existen los mecanismos de impugnación.

infracciones se pueden imponer, tales como: amonestación verbal o escrita, suspensión en el desempeño del cargo, remoción del cargo, prevenciones para mantener el orden o la disciplina; sanciones que obviamente se impondrán respetando la congruencia o proporcionalidad con el tipo de infracción cometida.

El art. 133 LOJ regula una infracción y sanción muy peculiar o trivial, norma que dispone que, si un juez o magistrado no viste traje o porta la insignia propia de su cargo, luego de ser amonestado por el presidente y ante una reincidencia de aquel, éste lo puede multar porque no use el traje e insignias propias de su cargo u ocasión.

En el art. 54-A LCJ se plantean algunos supuestos de suspensión del cargo, pero no como sanción, sino como medida cautelar,<sup>639</sup> que se puede decretar antes o durante la tramitación del instructivo disciplinario con el fin de proteger la función que realiza el supuesto infractor, garantizar un debido proceso, etc.

En el art. 55 LCJ se establecen las causales que motivan la remoción del cargo; habrá de entenderse que esta es la más grave sanción y como consecuencia, solo podrá ser impuesta por la comisión de una infracción de igual naturaleza.

El art. 56 LCJ regula la tramitación del instructivo, en el que se debe de garantizar el debido proceso<sup>640</sup> y solo se podrá sancionar al servidor judicial por una causa legal

---

639 Y como tal, debe de ser: instrumental, no implica un anticipo de criterio; excepcional, solo en determinados casos se puede y debe decretar; temporal, durará el tiempo que sea necesario; y modificable o revocable, una vez desaparezcan las razones que la motivaron, se puede dejar sin efecto.

640 Sala de lo Constitucional, *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia* (El Salvador: Centro de Documentación Judicial, 2009), 45. Que involucra las siguientes garantías: a) Que la persona sea juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) duración razonable del proceso; d) publicidad del proceso; y, e) prohibición del doble juzgamiento. Se enumera, además, como principios procedimentales específicos doctrinariamente aceptados del Derecho Administrativo Sancionador: 1º) La debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos. 2º) Que las medidas de carácter provisional adoptadas para asegurar la eficacia de la resolución final, se efectúen mediante acto motivado. La posibilidad efectiva de dicha adopción depende de la previsión de tales medidas en las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos sancionadores. 3º) De resolución de todas las cuestiones planteadas en el expediente sancionador y de interdicción de la declaración, como probados, de hechos distintos de los determinados (debe entenderse que con contradicción) en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica en la resolución final. 4º) De la motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y ejecutividad de ella cuando ponga fin a la vía administrativa.

comprobada, por lo que la remoción o la imposición de cualquier otra sanción sin juicio previo, no tiene valor; es nula.<sup>641</sup> La acción sancionatoria se conocerá y resolverá por la CSJ, en juicio de única instancia y su tramitación, como se ha dicho, se podrá comisionar al CNJ<sup>642</sup> o al Departamento de Investigación Judicial de la CSJ, delegación<sup>643</sup> que está en relación a lo previsto en el art. 6 LCJ.

La anterior delegación debe también verse en relación al art. 27 ord. 11° LOJ,<sup>644</sup> que expresa que el presidente de la CSJ puede delegar funciones en uno o más magistrados o funcionarios de la misma Corte, en organismos o dependencias propios o del CNJ aquellas atribuciones que no impliquen ejercicio de actividad jurisdiccional. Esta delegación debe de hacerse por acuerdo, en el que se determinen las facultades que se delegan y el funcionario o entidad delegatarios. Con lo que queda claro que el ente competente para sancionar a los funcionarios judiciales es la CSJ, pero para realizar –entiéndase dirigir- la investigación respectiva, puede delegarla, y por ello es que creó la estructura administrativa del DIJ/CSJ.

Con el fin de darle cumplimiento a la anterior delegación,<sup>645</sup> crea el Departamento

---

641 Nulidad de pleno derecho. Ha establecido la Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencias Definitivas, Ref. 87-V-2002 y 2-2006* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005- 2011). Supuestos para la configuración de nulidad de pleno derecho en un acto administrativo, que no se encuentren taxativamente determinadas en la ley: 1) Que el acto transgreda la normativa secundaria –de carácter administrativo-, por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas; 2) Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional; 3) Que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

642 Según el Art. 5 de la LCNJ, el Concejo entre otras finalidades tiene la de contribuir a la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones...contribuir como órgano colaborador de la administración de la carrera judicial, y ya se dijo que en esto está comprendida la potestad sancionadora, a fin de procurar la eficiencia, la modernización y la moralización de la estructura judicial, a fin de garantizar la idoneidad, capacidad, eficiencia y honestidad del personal judicial.

643 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia* (El Salvador: Centro de Documentación Judicial, 2009), 170. La delegación es una modalidad de transferencia del ejercicio de la competencia, en virtud de la cual un órgano de la Administración, puede trasladar a un inferior el ejercicio de funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye, siempre que el mismo ordenamiento lo habilite expresa y específicamente para ello.

644 Ley Orgánica Judicial (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1984).

645 La Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 22-99* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2003), expreso: “La corte suprema de justicia tiene potestad organizadora, y esta es el conjunto de facultades atribuidas a los órganos para estructurar su composición interna en cuanto a la creación y modificación de sus unidades administrativas dependientes, dotación o asignación de los medios personales y reales que las mismas requieran, para el cumplimiento de sus funciones y la distribución de las respectivas competencias internas que la constitución o las leyes les hayan conferido.”

de Investigación Judicial de la CSJ,<sup>646</sup> teniendo en cuenta, según dispone el acuerdo, que está empeñada en depurar el Órgano Judicial respecto de jueces y personal de apoyo en los tribunales que pertenezcan a la carrera judicial y que no cumplan con los deberes y obligaciones que su cargo les impone.

Tal labor de depuración requiere que la CSJ cuente con un departamento que entre sus funciones tenga la investigación y control judicial, capaz de fiscalizar o detectar actos reñidos con la moral o la honradez y donde el funcionario o empleado honesto y capaz encuentre apoyo y respeto.

Creación que fundamentan en el art. 51 fracción 14<sup>a</sup>. de la LOJ, que dice: *“Son atribuciones de la Corte Plena las siguientes: Crear órganos auxiliares y colaboradores de la administración de justicia.”* Esta atribución debe de analizarse detenidamente, puesto que la facultad se refiere a órganos que auxilien y/o colaboren con la administración de justicia y debe de determinarse si el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, es parte del servicio de la administración de justicia que esta Corte presta o es una expresión de una potestad administrativa, aunque sancionatoria y sometida a un procedimiento administrativo, no judicial.

El expresado Departamento de Investigación Judicial, en adelante DIJ/CSJ, se crea como una estructura administrativa de la Corte y por tanto no con potestad jurisdiccional, y como consecuencia, no puede administrar justicia; misma que según el acuerdo de creación está supervisada directamente por la Corte en pleno o por una Comisión de su seno, entendiéndose Comisión de jueces que integran los magistrados de la CSJ. Esta sección está integrada por un jefe, quien debe de cumplir los requisitos para ser Magistrado de Cámara de Segunda Instancia<sup>647</sup> y dos abogados encargados de áreas -sin decir cuáles- que reúnan los requisitos para

---

646 Creado por medio del Acuerdo 85BIS-3 de la Corte Plena, adoptado por nueve magistrados, el día tres de febrero de 1995; y nombra como Jefe del Departamento de Investigación Judicial, al Dr. Roberto Marcial Campos, como secretario del departamento -que no está previsto en el acuerdo de creación- al Lic. Ricardo Calderón Díaz; y como encargado del área de investigación y control de los Jueces de Paz; nombra a la Licda. Sonia Elizabeth Cortez Ferrufino de Madriz. En el mismo acuerdo, se reiteró la necesidad de que el citado departamento contara con personal jurídico, secretarial, y de servicio.

647 Art. 177 Cn. *“Para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de Primera Instancia durante seis años o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos ocho años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.”*

ser Juez de Primera Instancia.<sup>648</sup> También se suman a su composición abogados y empleados que sean necesarios o requeridos para el ejercicio de sus competencias.

Señala el acuerdo, que los objetivos generales y específicos así como las atribuciones del departamento y su organización, serán fijadas en el anexo del mismo, el cual será elaborado por la Comisión<sup>649</sup> encargada de revisar la LOJ, LCJ, LCNJ y sus reglamentos.

Por Acuerdo de la Corte Plena número 104 BIS del día diez de febrero de 1995, la CSJ aprueba las normas de funcionamiento del Departamento de Investigación Judicial. En dicho acuerdo se le denomina al citado departamento como un ente especializado para organizar el sistema institucional de desarrollo y aplicación de la carrera judicial -en la que está incluida la facultad de diligenciar el procedimiento sancionador- y se precisan las normas que habrán de regirla.

Se le plantean como objetivos generales la creación de instrumentos básicos para que la CSJ pueda cumplir con la atribución 5ª del art. 182 referente a la pronta y cumplida justicia. Organizar la estructura administrativa necesaria para el cumplimiento de la LCJ, en lo relativo al régimen disciplinario, Art. 58 y siguientes referido al procedimiento del instructivo, entiéndase hasta el art. 61, pues del art. 62 y siguientes, se refieren a la imposición de las sanciones y de la interposición y decisión de los recursos, lo cual no es competencia de ese departamento sino de la CSJ. Además, se le establece como objetivo general el auxiliar a la CSJ en lo relacionado a los informes que sobre el desempeño de los jueces les remita el CNJ.

Se le señalan como objetivos específicos de este Departamento, crear un banco de información de Magistrados de Segunda Instancia y Jueces de Primera Instancia y de Paz, establecer relaciones de coordinación con otras dependencias de la Corte y otras instancias, que se relacionen con la eficiencia y conducta de los Magistrados de Segunda Instancia y jueces, atender denuncias oficiales y

---

648 Art. 179 Cn. *“Para ser Juez de Primera Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de paz durante un año o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado dos años antes de su nombramiento; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al desempeño de su cargo.”*

649 Comisión que fue integrada por los doctores: Mauro Alfredo Bernal Silva, Roberto Gustavo Torres, Carlos Amílcar Amaya y Mario Antonio Solano Ramírez; presidida por el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. José Domingo Méndez; según el acuerdo de creación de la expresada Sección.

de particulares relacionadas con las actuaciones de los funcionarios judiciales e iniciar oficiosamente el procedimiento sancionador que corresponda cuando no hubiere denuncia.

También se le establecen las atribuciones y entre estas se resaltan las de mayor interés para el presente texto: *“4. Recibir denuncias verbales o escritas, y darles el trámite que corresponda, sobre la actuación judicial de magistrados de segunda instancia y de jueces. 5. Iniciar de oficio las diligencias necesarias para investigar la conducta y/o actuación judicial de magistrados y jueces, recoger prueba, y darle al informativo el trámite que corresponda.”*

El departamento según el romano V del Acuerdo de Creación, se organiza de la siguiente manera:

- a) Área de investigación y control de magistrados de segunda instancia y jueces de primera instancia,
- b) Área de investigación y control de jueces de paz.

El departamento cuenta con un jefe, encargados de áreas, personal de investigación y de tramitación.

Volviendo a la LCJ, en el Art. 57 se establece que el funcionario competente para sancionar, es quien tiene potestad para nombrar al supuesto infractor, por lo que a los Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y a los Jueces de Paz, es la CSJ la competente para sancionarlos.

A partir del art. 58 LCJ, se plantea el procedimiento que habrá de seguirse para la imposición de sanciones, este se iniciará de oficio o por denuncia. En el art. 59 se plantean los requisitos que debe de reunir la denuncia,<sup>650</sup> el art. 60 dispone que una vez presentada la denuncia, esta se impulsará de oficio; en el art. 61 se señala el trámite de la denuncia, admitida la denuncia, se dará audiencia por tres días al supuesto infractor, luego se abrirá a prueba por quince días, vencido el cual queda el expediente listo para resolver.

Si fue el CNJ quien instruyó el procedimiento, este remite lo actuado a más tardar en tres días a la CSJ para que resuelva, pero no dice nada en el caso que quien

---

650 Identificación del denunciante, sus generales, una relación de los hechos; esto con el fin de facilitar, que el denunciado conozca los hechos que se le imputan y se pueda defender de ellos; además, para evitar denuncias calumniosas.

haya instruido el procedimiento haya sido la Sección de Investigación Judicial, por lo que debería de entenderse que ésta elevaría lo actuado inmediatamente que haya vencido el periodo de prueba. Según el art. 62, en el plazo de 15 días de haber recibido el instructivo o de haber vencido el término de prueba, la CSJ debe de emitir la resolución definitiva, debiendo de valorar las pruebas aportadas conforme a las reglas de la sana crítica.

Pero en el caso de las amonestaciones públicas o privadas, se resuelve con solo robustez moral de prueba, y basta con haber recibido la denuncia o aviso, y se da audiencia al supuesto infractor. Una vez conferida la audiencia, se adopta la decisión final; nada dice sobre el periodo de prueba, pero debe de entenderse que este siempre existe, debiendo de adaptarse a la brevedad o trascendencia de la posible sanción, ya que de lo contrario se violentaría el debido proceso.

El art. 64 LCJ prevé los recursos que en contra de la resolución definitiva se dictare; se entiende que esta decisión le es gravosa al servidor público judicial y se admiten los recursos de revocatoria y de revisión según la sanción impuesta y la autoridad que la impuso, los que deben de presentarse en tiempo y forma, y seguirse su procedimiento para resolverse.

Señala el art. 70 que el procedimiento administrativo sancionador debe ser reservado, que en él no hay incidentes ni reconveniones y que su tramitación no excederá de sesenta días; pero no se prevén sanciones procesales para cuando este plazo no es respetado,<sup>651</sup> por lo que habría de considerarse la caducidad del proceso y la prescripción de la acción en aplicación al principio de seguridad jurídica.

En el art. 80 se regula la caducidad de la acción y dispone que, si transcurren ciento ochenta días desde que se tuvo conocimiento de la supuesta infracción sin que se inicie la acción disciplinaria, caduca la posibilidad de seguirla; lo anterior realmente no es caducidad, es prescripción extintiva de la acción- sanción procesal que se cree atinada, en atención al principio de seguridad jurídica antes señalado.

No se entrará a plantear cada una de las causas o infracciones que motivan las sanciones, por no ser ese el propósito de este trabajo; pero sí se debe de tener en cuenta que el legislador no ha precisado en todos los casos los verbos rectores

---

651 En aplicación supletoria del Derecho común, cabría la posibilidad de aplicar la caducidad, a fin de no mantener en incertidumbre al supuesto responsable, según el art. 53 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, art. 30, 133 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

de las conductas u omisiones que habrán de considerarse como infracciones, lo que va obviamente en detrimento de la seguridad jurídica y del principio de tipicidad,<sup>652</sup> y que para diezmar tal inconveniente se debe de hacer uso de la remisión a otras normas, conocido como ley en blanco o a la interpretación integradora de las normas.

Queda claro entonces, que la CSJ no ha delegado totalmente la potestad sancionadora interna en el DIJ/CSJ, sino solo la sustanciación del procedimiento —que ahora debe de sujetarse a la LPA—, a lo que se le podría llamar encomienda de gestión, sin perjuicio a que cuando así lo considera pertinente, la CSJ vuelve a tomar incluso esta atribución delegada.

#### **2.4. Potestad sancionadora interna en el personal que no integran la carrera judicial.**

La Ley de la Carrera Judicial hace exclusiones directas de quienes no integran la carrera judicial, por lo que se vuelve importante analizar cómo funciona la potestad sancionadora en estos servidores públicos judiciales excluidos de tal carrera. A tenor de lo dispuesto en los arts. 2 y 83 inc. 2, LCJ no integran la carrera los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los servidores públicos judiciales que presten sus servicios por contrato, los que presten servicios de emergencia, los interinos, suplentes, eventuales, los jornaleros, los Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura, el personal de la Escuela de Capacitación Judicial que presta sus servicios por hora o por contrato, etc.

En aplicación del art. 7 lit. b LSC, debe haber en la CSJ una Comisión de Servicio Civil, la que de conformidad al Art. 12 LSC, será la competente para conocer del procedimiento administrativo sancionador que se siga en contra de aquellos servidores públicos judiciales que no pertenezcan a la carrera judicial, pero que sí pertenezcan a la carrera administrativa y habrán unos que no pertenezcan a ninguna de las carreras, por lo que al procedimiento sancionatorio y demás

---

652 Solo a manera de ilustración, basta con leer el lit. ch) del Art. 50, que señala como una infracción menos grave realizar actos incompatibles con el desarrollo del cargo, dejando así al aplicador de la potestad sancionadora un enorme margen de discrecionalidad, para determinar que habrá de entenderse por incompatible, o por decoro; puesto que nada dice la norma, así que al final queda al arbitrio del funcionario que ejercerá la potestad; o el literal a) del Art. 52, que califica de infracción muy grave, el ejecutar actos graves de inmoralidad en el centro de trabajo o fuera de este, no dejando determinado que se entiende por “grave” y además “inmoral”. Dejando a quien sancionara la discrecionalidad para calificar la gravedad y la inmoralidad; con ello se violenta el principio de legalidad de la infracción, y además el de certeza jurídica.

tópicos de esta, es necesario remitirse al capítulo I de este texto, en donde se aborda la potestad sancionadora interna en los servidores públicos de la carrera administrativa, vid infra, 3.5.1 acerca del régimen disciplinario o potestad sancionadora interna.

En cuanto a los que no pertenezcan a la carrera administrativa ni a la judicial, deberá de seguirse el proceso que al efecto prescribe la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa.

## **2.5. Principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el Órgano Judicial.**

Ya se plantearon los principios de la potestad sancionadora en términos generales,<sup>653</sup> en este apartado se plantearán los principios que especialmente – por tanto, esperamos no sea repetitivo- se deben observar en el ejercicio de la potestad sancionadora interna ejercida sobre los jueces.

La actividad judicial puede resultar en un tipo de responsabilidad jurídica, una misma conducta implica dos o más normas que al ser aplicadas redundan en sanciones de índole penal, civil, administrativa y hasta política. Y es que la responsabilidad judicial no es más que la obligación o deuda moral en que incurren los magistrados y jueces que infringen la ley o sus deberes, en el ejercicio de sus funciones específicas.

De acá surge entonces la responsabilidad disciplinaria, -o potestad sancionadora interna- que no es más que la facultad jerárquica que tiende a establecer la disciplina y a velar por el desempeño eficiente y digno del ministerio –servicio-judicial,<sup>654</sup> la que se rige por principios, entre los que se encuentran los que siguen.

### **2.5.1. Principio de legalidad.**

Las actuaciones de las autoridades o funcionarios que ejercen la potestad sancionadora, -externa o interna- deben apegarse totalmente al orden jurídico

---

653 *Ibíd.*, 194 y siguientes. Que enumera y define el art. 139 de la LPA.

654 David Cienfuegos Salgado, “Responsabilidad Estatal y Error Judicial en México”, en *Anal de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (2004): 310.

predeterminado.<sup>655</sup> Este principio se puede dividir en legalidad sustantiva y legalidad adjetiva. Este principio permite concluir que es competencia del legislador –generalmente en normas con rango de ley- establecer detalladamente cuáles son las infracciones o faltas en forma detallada o genérica y las sanciones que según la infracción corresponde; principio que también se extiende a la predeterminación del procedimiento que se debe de seguir para el ejercicio de la expresada potestad, el órgano o institución competente para aplicar la sanción.<sup>656</sup> Se trata fundamentalmente de dejar establecido que la potestad disciplinaria no se puede ejercer por acciones u omisiones si en el momento de producirse la supuesta infracción, no existía la norma que la tipificara.<sup>657</sup>

### **2.5.2. Principio de tipicidad.**

Se traduce en la determinación normativa de las conductas ilícitas o faltas, principio que es una derivación del de legalidad, que puede ser tipicidad específica o genérica; esta última permite que la norma contenga tipologías o conductas susceptibles de sanción más abiertas, flexibles o que permitan un margen de apreciación, como en los conceptos de probidad, negligencia, etc.; que serán desarrolladas o explicitadas por vía de reglamentos. Porque además es difícil, sino imposible detallar todos los comportamientos susceptibles de sanción.

### **2.5.3. Principio de debido proceso legal.**

Las garantías mínimas que implica el debido proceso legal deben de respetarse en el procedimiento administrativo sancionador y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.<sup>658</sup> Este comprende los siguientes contenidos mínimos:<sup>659</sup> juez natural e imparcial,<sup>660</sup> respeto a las

---

655 Sergio Díaz Ricci, et al., *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2006), 672.

656 El órgano encargado se puede señalar por reglamento o acto administrativo, en cuyo caso será de carácter secundario, complementario y respetuoso del contenido de la ley.

657 Sergio Díaz Ricci, 672.

658 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (2001), párrafo 124

659 Alfonso Santiago, et al., *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Tomo I (Buenos Aires: editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2006), 292.

660 Consiste en que el juzgador esta instituido con anterioridad a los hechos, puesto que es contrario a los DD.HH., que se juzgue por jueces ad hoc o instituidos para esos casos especiales.

mayorías para tomar la decisión,<sup>661</sup> debida formulación de cargos, derecho a ser oído y a aportar pruebas, plazo razonable de diligenciamiento y para hacer uso de los derechos, observancia del principio de congruencia entre los hechos acusados y los resueltos, resolución o sentencia fundada o motivada,<sup>662</sup> respeto a la cosa juzgada y a no dos veces lo mismo.

#### 2.5.4. Pleno respeto a los DD.HH.

En cualquier materia y la disciplinaria administrativa no es la excepción, la discrecionalidad de la administración tiene por límites infranqueables el respeto a los DD.HH.; aun en caso de duda, debe de resolverse en favor del administrado a quien se le imputa la supuesta infracción. Lo anterior es importante, porque el concepto de DDHH o derechos fundamentales, parece adolecer de una vaguedad congénita, pues se invocan con una enorme carga emotiva y se refieren a cualquier exigencia moral que se considere importante para la persona o sociedad, sin precisar lo que realmente son derechos humanos.<sup>663</sup>

La administración debe de tener en cuenta que la limitación a derechos humanos, es un área reservada a la ley. En defensa de los DD.HH., el Estado y el gobierno asumen un rol instrumental a favor de estos. Los DD.HH. solo valían en el ámbito

---

661 Producto del principio de las democracias y como consecuencia de que esta potestad sancionadora normalmente es ejercida por órganos colegiados, cada uno de sus miembros deberá de respetar la voluntad de los demás; lo que no significa que la resolución se redacte en personal, sino impersonal; y quien o quienes no estén de acuerdo con la mayoría, puede hacer uso del voto disidente.

662 *“Una resolución está fundada, cuando hay una razonable correlación lógico-jurídica entre los cargos imputados, los hechos probados en el proceso, las normas y principios aplicables al caso concreto y la decisión final de la autoridad que ejerce la potestad sancionadora. Esta exigencia de que las resoluciones administrativas sancionadoras sean motivadas cumple una doble función. Desde una perspectiva social, con la motivación se intenta erradicar la arbitrariedad administrativa, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la objetividad y sujeción a Derecho de la actividad de la Administración. Desde un punto de vista individual, el deber de motivar permite al interesado conocer las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando así el adecuado ejercicio de los medios de impugnación, así como también el pleno control jurisdiccional de la actividad administrativa sancionadora. El deber de motivar las resoluciones sancionadoras guarda una estrecha relación con el derecho a la presunción de inocencia, pues la apreciación de la prueba practicada y la consideración acerca del carácter de cargo o inculpativo de la misma, exige consideraciones que, a la postre, son las únicas capaces de fundamentar la legitimidad de la sanción impuesta”.* Sala de lo Contencioso Administrativo, *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia* (El Salvador: Centro de Documentación Judicial, 2009), 476. La que además de ser un requisito de validez del acto sancionatorio, es un derecho del administrado, obtener de la Administración resoluciones motivadas.

663 Luis Prieto Sanchis, 501.

de la ley, ahora, las leyes solo valen en el ámbito de los DD.HH. Para que haya un pleno Estado de Derecho no basta el solo respeto por parte de la administración a la ley, sino que es preciso que la ley encarne en su seno a los DD.HH., y que estos puedan ser garantizados por jueces independientes.<sup>664</sup>

### **2.5.5. Principio de publicidad.**

Implica que el colegiado u organismo que ejerce la potestad, delibere o sesione públicamente, que el imputado del delito o supuesto infractor de la infracción administrativa atribuida por sí o por medio de apoderado tenga acceso a las sesiones –y al expediente– en las que se decide su responsabilidad o no, pues de lo contrario, se afectaría su defensa técnica o material. Esto es una consecuencia del principio republicano de publicidad de los actos públicos y al derecho de defensa en juicio.<sup>665</sup>

### **2.5.6. Principio in dubio pro reo.**

La duda sobre la culpabilidad del procesado, debe conducir a una absolución; esto es consecuencia de la garantía de la presunción de inocencia, quien acusa debe de probar y además del sistema que se use para valorar la prueba. Es muy alto el honor o reputación de un juez para sancionarlo con la sola sospecha; si hay duda, debe de privar el crédito que debe de tenersele por el alto cargo que ejerce y por el perfil que debió de cumplir para ocuparlo y, como consecuencia, absolverlo.

### **2.5.7. Principio nom bis in ídem.**

Ante la existencia de dos o más órdenes jurídicos sancionatorios, es decir, el administrativo sancionador, el penal, el ético, etc., de las varias responsabilidades que se pueden deducir por un mismo hecho, resulta preceptivo tratar la cuestión de la doble sanción ante unos mismos hechos y la aplicación del principio *nom bis in ídem*. Dicho principio ha de ser abordado tanto desde una perspectiva material, en virtud de la cual nadie puede ser castigado dos veces por la misma infracción, como desde una perspectiva procesal, según la cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

664 Joaquín S. Ruiz Pérez, *Juez y sociedad* (Bogotá: Editorial Temis, 1987), 116.

665 Alfonso Santiago, et al. *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2006), 312.

Sostiene este principio que no pueden existir dos procedimientos diferentes en ocasión de un mismo hecho, que no se puede sancionar o penalizar a una misma persona dos veces por la misma infracción o falta. Se debe recordar que para que opere este principio, debe de concurrir una triple identidad, de los sujetos, de la situación fáctica y de la calificación jurídica. Y es que este principio se puede observar tanto entre dos tribunales penales, entre dos órganos de la Administración Pública o entre un tribunal penal y un órgano administrativo; requiere además lo que la doctrina llama la triple identidad, subjetiva, objetiva y normativa o de fundamento.

Debe de tenerse en cuenta que el resultado en uno de los ordenamientos, no es determinante o vinculante en el otro. No obstante, jurisprudencialmente, se acepta que el fuero penal es vinculante al fuero administrativo, especialmente en lo que a absolución o inocencia se refiere.

### **2.5.8. Principio de responsabilidad subjetiva.**

La responsabilidad disciplinaria no es objetiva,<sup>666</sup> debe de concurrir en ella dolo, culpa o negligencia del juez o magistrado; pero no pueden dejar de considerarse parámetros objetivos, como la dedicación del funcionario, la excesiva carga de trabajo, la falta de medios personales o materiales para la realización de la función, etc. Es decir que el juez responderá personalmente por los hechos de los que él sea responsable; la acción u omisión debe ser imputable a su autor a título de imprudencia, dolo, negligencia, o ignorancia inexcusable.

## **3. Procedimiento administrativo sancionador.**

Como un vehículo, instrumento o garantía constitucional, aparece el procedimiento a seguir para ejercer adecuadamente la potestad sancionadora interna; en este se debe de garantizar al indiciado de infringir el ordenamiento jurídico, todos los derechos y garantías que comprende el debido proceso. En el que se observan la concurrencia de principios, fases o pasos a seguir. Este procedimiento debe de seguir los lineamientos adjetivos que la LPA señala y la ley sectorial, en lo que a lo sustantivo se refiera.

---

<sup>666</sup> Pablo Surroca Casas, *Régimen disciplinario de los jueces y magistrados*, disponible en [www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf), consultado el 5 de abril de 2012.

### 3.1. Fases del procedimiento administrativo sancionador.

Como consecuencia de la prohibición de imponer sanciones sin que se haya tramitado el necesario procedimiento administrativo, surge éste como el instrumento por medio del cual las partes pretenden hacer valer sus pretensiones. El proceso administrativo sancionador tiene varias fases o etapas, tales como: a) la iniciación, que puede ser de oficio o a instancia de parte interesada, en la que además se pueden decretar medidas cautelares; b) la instrucción, en la que se da el conocimiento de todos los hechos y fundamentos jurídicos y demás consideraciones de las partes a fin de que el órgano o funcionario decisor dicte la resolución más adecuada, fase en la que está comprendida la actividad probatoria y sus alegaciones; c) la resolutive, en donde se toma la decisión, que puede ser expresa o tácita, motivada por acuerdo o convenio entre las partes, pero en todo caso, congruente con las alegaciones y las pruebas aportadas,<sup>667</sup> y d) la recursiva, puesto que el acto administrativo sancionador causa perjuicio, el afectado o quien este legítimamente interesado puede recurrir de la sanción, planteará en contra de ésta los recursos que la ley le franquee, los que deberán ser tramitados y resueltos en esta fase.

Así se tendría la fase inicial del sumario o instructivo sancionador, la que en aplicación de los principios acusatorio y de seguridad jurídica,<sup>668</sup> debe de haber una formulación de cargos<sup>669</sup> -a partir del cual se facilita el derecho de defensa-, la que puede estar precedida de una noticia *criminis* que la ciudadanía haya dado o porque la misma Administración haya tenido conocimiento de hechos que supongan un quebranto al orden jurídico administrativo. Es decir que, el procedimiento se puede iniciar de oficio por acuerdo del órgano competente, ya sea por iniciativa propia o como consecuencia de una orden superior, petición razonada de otros órganos o por denuncia,<sup>670</sup> etc.

Una vez iniciado el procedimiento, da paso la fase instructora, la que a fin de garantizar una mayor imparcialidad, debe de estar separada de la fase decisora, debiendo de realizarse cada una de ellas por órganos distintos; así lo ha sostenido

---

667 Francisco Racionero Carmona, 76.

668 Alfonso Luciano Parejo, *Manual de Derecho Administrativo* (Barcelona: Editorial Ariel, 1994), 326.

669 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 101-G-2000 (El Salvador: Corte Suprema Justicia, 2003).

670 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo*, Ref. 105-A-96 (El Salvador: Corte Suprema Justicia, 1997).

la SCA.<sup>671</sup> La fase instructora comprende desde el acto de comunicación que se le hace al supuesto responsable, la contestación o no de este, el ofrecimiento y aportación de la prueba y la remisión de este al órgano decisor. Cada una de las actuaciones en la fase instructora, a consecuencia del principio de preclusión, tienen plazos para su ejercicio.

La fase decisora es básicamente en donde se decide el asunto, ya sea teniendo o no por responsable al supuesto infractor, para lo cual deberá de valorarse adecuadamente la prueba aportada, siguiendo claro el sistema de valoración de la sana crítica. Fenecida la fase decisora, cabe la posibilidad de su ejecución e impugnación. Las sanciones solo son ejecutivas cuando ponen fin a la vía administrativa, pero si se recurre en sede judicial, es posible que, en el marco de la tutela judicial efectiva, se suspenda su ejecución, ya sea porque lo ha pedido el recurrente y le ha sido concedido o por que la autoridad judicial decidió suspenderla.

Expresa Sánchez Morón<sup>672</sup> que, en todo caso, no le es lícito –legítimo o conforme a la moral pública, se diría- a la Administración ejecutar una sanción de la que el sancionado ha recurrido judicialmente y ha pedido la suspensión y aun no se ha pronunciado la autoridad ante quien se recurre.

### **3.2. Procedimiento administrativo sancionador aplicable a los servidores públicos judiciales.**

Ya se ha dicho que corresponde a la administración o al ente público respectivo, imponer cualquier sanción previa tramitación del proceso o procedimiento, el que podrá estar determinado en la ley o en reglamentos; pero en ningún caso se puede sancionar sin procedimiento, ya que sería violentar garantías básicas que integran el debido proceso, específicamente la de audiencia y la de defensa.

Sostienen los principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, que todo juez o magistrado en contra de quien se cierna una acusación, se tramitará con prontitud e imparcialidad y con arreglo al procedimiento pertinente, en el que se le debe de oír, e inicialmente se tramitará

---

671 Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Ref. 101-G-2000 (El Salvador: Corte Suprema Justicia, 2003).

672 Miguel Sánchez Morón, *Derecho Administrativo*, 701.

de forma confidencial; salvo que el juez o magistrado disponga lo contrario, se le debe de permitir el derecho a la defensa.<sup>673</sup>

Los procesos de control son esenciales en un Estado democrático de Derecho, pues se refieren a los miembros de la carrera judicial entendida como un servicio público y el principio de independencia judicial es en última instancia una garantía del justiciable, no del juez. Tales procesos, mejoran la eficiencia del servicio y la disciplina de los servidores públicos judiciales.<sup>674</sup>

Como se ha dicho antes, el procedimiento administrativo sancionador seguido contra los jueces y magistrados, también se puede dividir en dos etapas, una de instrucción y la otra del juicio.<sup>675</sup> Entre la primera y la segunda, se puede dar el caso de que se dicten medidas cautelares, como la separación provisional del cargo de la persona procesada. Este procedimiento está desarrollado a partir del art. 57 LCJ e inicia de oficio o por denuncia; luego se le comunica al supuesto infractor, para que se manifieste u ofrezca la o las pruebas que considere pertinentes; recibida que es la prueba, se elabora dictamen y se eleva al conocimiento del pleno de la CSJ.

Sobre la prueba, se revisarán o analizarán el o los sistemas de valoración, así: en la libre convicción, la autoridad sancionadora tiene amplios márgenes de valoración y de apreciación de la prueba; en la sana crítica,<sup>676</sup> esta autoridad

---

673 Así lo sostuvo la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en el informe 30/97, en el que manifestó que la destitución, separación o sanción de un Juez o Magistrado, se debe de tramitar en respeto al debido proceso, y por las autoridades legalmente constituidas; y que, si se le sanciona en violación al debido proceso, esta adolece de nulidad, y compete a la Corte así declararlo.

674 Mario Francisco Mena Méndez, 15.

675 Alfonso Santiago, et al. *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2006), 292.

676 *“El sistema de la sana crítica consiste en una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, mediante el cual el juzgador otorga a cada medio probatorio un determinado valor, así como al conjunto de ellos.”* Sala de lo Civil, *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005), 51. Definición que debe de relacionarse con lo que la Sala de lo Penal de la referida Corte ha dicho, así: *“Estas reglas -de la sana crítica- consisten en principios lógico formales que hacen el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzcan en un silogismo, consistente en el análisis de las consecuencias después de evaluar la prueba. Principios que no indican que es la verdad o cuales son los pensamientos verdaderos; simplemente suministran un criterio de posible error de juicio, o un criterio aproximado de la verdad.”* También ha manifestado la Sala de lo Penal, que: *“Las reglas de la sana crítica son las de la lógica, de la psicología y la experiencia; las reglas o principios lógicos son: la identidad, la contradicción, tercero excluido y razón suficiente; reglas que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzca en un silogismo.”* Sala de lo Penal, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal*

combina su experiencia, la lógica, las pruebas son analizadas con parámetros que lleven al juzgador a una convicción de certeza sobre la responsabilidad o no del supuesto infractor. Son reglas de la sana crítica racional las siguientes: el uso de la experiencia, la lógica y la racional vinculación de las pruebas al caso.

Está además la robustez moral de prueba, que implica la aportación de prueba que produzca en el juzgador, la fuerza interior de que los hechos sucedieron de tal o cual manera. Procedimiento que culminará con una fundada resolución, que absuelva o sancione al procesado, quien en este último caso podrá recurrir en revisión, debiendo de analizar su alcance, si es revisable el fondo de lo decidido o el respeto al debido procedimiento que se hubiere seguido.

Con el afán de esquematizar brevemente las etapas por las que transitaría el procedimiento sancionador, se señala la verificación material de los hechos susceptibles de ocasionar la falta disciplinaria, encuadramiento o calificación jurídica, apreciación de la prueba valorando la gravedad de la falta y elegir la sanción a imponer.<sup>677</sup> O dicho en otros términos: 1. Actuaciones previas; 2. Incoación; 3. Medidas de carácter provisional, si las hubiere; 4. Alegaciones; 5. Prueba; 6. Propuesta de resolución; 7. Audiencia; 8. Resolución y 9. Recursos.

La información sumaria o investigación administrativa previa es una fase que tiene por objeto determinar liminarmente la verosimilitud de los hechos que motivan la denuncia y en su caso, proponer o no la iniciación del sumario o procedimiento;<sup>678</sup> fase que en el presente caso no está prevista, pero que vendría

---

(El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002, 2003 y 2004), 11, y 27. En los mismos términos se ha expresado esta Sala penal, en sentencia definitiva de casación, ref. 266-CAS-2005, del 15 de noviembre de 2005; contenida en: Sala de lo Penal, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia* (El Salvador: Centro de Documentación Judicial, 2007), 44; silogismo por que la sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos: el objetivo, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla; y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuado por el juzgador, en cuyo fondo lógico está el silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes son parte en el proceso. Gabriela Mora Restrepo, *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces* (Buenos Aires: Editorial Marcial Pons, 2009), 120.

677 Sergio Díaz Ricci, et al. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo I (Buenos Aires: Editorial Abaco, 2006), 741.

678 Sergio Díaz Ricci, et al., 728.

bien su institucionalización a fin de evitar denuncias maliciosas e infundadas contra los jueces y magistrados; y además se frenaría la malicia con la que suelen actuar las partes en un proceso, que normalmente creen cuando han perdido el caso litigado, que el juez o magistrado ha obrado con malicia o hasta de forma corrupta y por ello le denuncian sin que tengan motivos justos para hacerlo.

### 3.3. Tipos de sanciones administrativas.

Con la implementación del Estado Legal de Derecho las penas se judicializaron, pero ante el desplazamiento del llamado poder de policía hacia la administración, se empoderó a ésta de la potestad de sancionar. Cabe aclarar que no toda consecuencia gravosa que el administrado reciba de la administración debe entenderse como una pena o una sanción; lo esencial en estas es que deben de tener un carácter punitivo, represivo, retributivo o de castigo.

Así, conviene advertir que las sanciones penales<sup>679</sup> y las administrativas tienen un origen común, pero que con el transcurso del tiempo se han venido separando, no obstante, a la fecha, como ya se ha expresado, los principios básicos del Derecho Penal, se aplican *mutatis mutandis* a la potestad sancionadora de la administración. Sanciones que, como se ha mencionado, son internas y externas; de las primeras, se hará referencia en este apartado.

Según García de Enterría,<sup>680</sup> sanción es un mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal consistirá en la privación de un bien o un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa, arresto personal del infractor.<sup>681</sup>

---

679 Eduardo García De Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Séptima Edición (Madrid: Civitas Ediciones, 2000), 164. Como criterio diferenciador entre estas penas y las administrativas, se sostiene que las primeras tienen como fin una reeducación y reinserción social, en tanto que las administrativas tienen una finalidad represiva, que, a juicio de algunos, se pueden fundar en criterios de responsabilidad objetiva -que son contrarias a la garantía constitucional de presunción de inocencia; salvo cuando se trata de personas jurídicas-. También se plasman criterios más formales, como la autoridad que las impone, y el vehículo o instrumento que se sigue para su imposición. García De Enterría Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Séptima Edición 2000, reimpresión 2001, Civitas Ediciones S L, Madrid, España, p. 164.

680 *Ibíd.* 161.

681 En el caso salvadoreño producto de las reformas del Art. 14 Cn., el arresto del infractor, no puede exceder de cinco días, y este se puede permutar por trabajo de utilidad pública.

Los jueces tienen tres funciones u obligaciones básicas: decidir los casos litigiosos que lleguen ante ellos, decidirlos conforme a Derecho y justificar o motivar sus decisiones; pero puede darse el caso que el juez actúe discrecionalmente y lo hace cuando puede cumplir una de sus obligaciones de varias maneras, y la cumple eligiendo, conforme a sus propios criterios, la manera concreta de cumplir su obligación.<sup>682</sup>

De tal forma que el incumplimiento de estas, producirá un quebranto a las normas que regulan su relación laboral y el servicio que prestan; por lo que serán sancionados según corresponda. Sanciones administrativas las hay de diversas clases, así: correctivas y expulsivas,<sup>683</sup> unas son principales y otras accesorias -perdidas de privilegios jubilatorios o de seguridad-; otras son leves, graves y muy graves; unas son económicas otras son laborales; unas son administrativas, otras son éticas; etc.

Las correctivas no tienen como objetivo el cese del funcionario infractor, sino adecuar sus conductas a los fines de que en lo sucesivo acaten los deberes expresos e inherentes a su cargo. Las expulsivas tienden a disponer el alejamiento o la salida del infractor, en atención a lo grave de su falta. Entre las sanciones económicas está la multa, que puede ser fija o proporcional a la gravedad de la infracción y a la capacidad del infractor; la autoridad que la impone, dispondrá si se paga de una sola vez o por cuotas, implica un ingreso extraordinario para el fisco.

En la aplicación de la responsabilidad disciplinaria, entre las sanciones que a los jueces se les pueden imponer están: las advertencias, amonestaciones, retrogradación, multa, traslado forzoso, retiro o jubilación anticipada, remoción temporal o definitiva.<sup>684</sup>

Un caso de mucha divulgación ha sido el disciplinario seguido contra el ahora ex juez Baltazar Garzón Reales, quien paso de paladín de la justicia a imputado, y luego ser procesado y encontrado responsable de los actos que le imputaban. Se le ha separado del cargo y se le ha inhabilitado el ejercicio de cualquier cargo público durante once años, conforme al fallo de la Sentencia del Poder General Judicial Español: *“Debemos condenar y condenamos al acusado Baltasar Garzón Reales*

682 Rafael Hernández Larín, 218 y 235.

683 Sergio Díaz Ricci, 717.

684 David Cienfuegos Salgado, 310.

*como autor responsable de un delito de prevaricación del artículo 446.3º, en concurso aparente de normas, artículo 8.3 con un delito del artículo 536, párrafo primero, todos del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de catorce meses con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria conforme al artículo 53 del Código Penal, y once años de inhabilitación especial para el cargo de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como con la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares. Sin condena en cuanto a responsabilidad civil”.*<sup>685</sup>

Conviene reflexionar si las penas accesorias, como en este caso es la inhabilitación, riñe o no con la Constitución, sobre todo con el principio de no dos veces lo mismo, puesto que en el mismo proceso y por los mismos hechos, se le han impuesto dos sanciones; una principal y la otra accesoria, las que sin duda persiguen diferentes finalidades.

### **3.4. Control a las sanciones administrativas.**

Determinar si el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna es o no una función jurisdiccional y precisar dónde termina lo administrativo y dónde inicia lo judicial, es importante para plantear los mecanismos de control a las sanciones administrativas. Controles que, de estar dentro de la llamada potestad reglada, serían más precisos; pero como buena parte de esta potestad sancionadora está comprendida en el campo de la discrecionalidad,<sup>686</sup> este control se vuelve más impreciso, puesto que involucra conceptos jurídicos indeterminados tales como honradez, probidad, mal desempeño, etc.<sup>687</sup> Y a consecuencia de esto, debe de

---

685 Sala Segunda de lo Penal, *Sentencia 79/2012, Ref. 20716/2009* (España: Tribunal Supremo Español, 2012).

686 Entendida ésta como una modalidad de ejercicio de competencias que el ordenamiento jurídico otorga, expresa o implícitamente al funcionario; para que, mediante la aplicación subjetiva de los intereses públicos comprometidos, seleccione una alternativa entre otras igualmente válidas para el derecho. Ósea que esta potestad tiene tres elementos: surge del propio ordenamiento jurídico, implica una apreciación de los intereses públicos y hay varias alternativas de las cuales el funcionario debe de escoger la que mejor le parezca. Discrecionalidad que puede estar influenciada por una o más reglas técnicas que permitan la escogitación de la alternativa.

687 Domingo Juan Sensín, “*Alcances del control judicial de la potestad disciplinaria y sus elementos discrecionales*” (Mexico: Conferencia dictada en el 2º Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, 2010).

imperar en este campo de control, los principios *pro actione* y antiformalista que inspiran la protección o tutela judicial efectiva.<sup>688</sup>

Se vuelve entonces interesante previo a ejercer algún control, realizar en el acto administrativo o judicial que impone la sanción, un análisis de los clásicos elementos de constitucionalidad<sup>689</sup> y de legalidad<sup>690</sup> de este; pues de la conclusión que se tome al hacer tal análisis, se ejercerán las medidas de control contra tales sanciones, ya sean de mera legalidad ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o de constitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional, según el caso.

En la aplicación de una sanción, se deben de observar los elementos reglados y discrecionales que concurren para su aplicación. Se puede hablar de porcentajes reglados o discrecionales, y para ello pueden verse las etapas que en su formación concurren, la verificación material de los hechos, la calificación jurídica de esos hechos, la apreciación de la gravedad del hecho y la determinación de la sanción.

Así que la verificación material de los hechos es controlable judicialmente, si se cometió o no, si se obró con negligencia o no. En la calificación jurídica de esos hechos, es la norma la que debe de decir nítidamente cual es la sanción que al adecuar los hechos corresponde. Es una cuestión reglada, pues no se puede crear una infracción o sanción que no esté prevista en la norma y como tal, es controlable judicialmente.

En la apreciación de la gravedad de los hechos hay una alta dosis de discrecionalidad, pero igual, es controlable por el juez esa apreciación. En lo relativo a la graduación de la sanción, se debe de advertir si la misma norma da a elegir entre una u otra sanción, en cuyo caso habrá discrecionalidad y el control del juez no puede sustituir una sanción por otra, salvo excepciones.

---

688 Alejandro Nieto García, 141.

689 Debe de analizarse si la sanción está fundada en normas constitucionales, en principios como el de buena fe, la proporcionalidad, la confianza legítima, el respeto a los precedentes o a la seguridad jurídica; no es solo un análisis de legalidad, pues en este caso se controlará la sanción por medio de mecanismos constitucionales.

690 Debe de verse la competencia del órgano que aplica la sanción, el procedimiento que se siguió para la imposición de la pena, la causa que la motivo, la motivación, su finalidad, etc.; en cuyo caso se ejercen mecanismos de jurisdicción contenciosa para atacar la misma, a fin controvertir en ella la legalidad de la sanción impuesta.

### **3.4.1. Administrativas.**

Una vez comunicada la sanción impuesta -si lo ha sido- y transcurrido el plazo para su impugnabilidad, se vuelve ejecutoria, si es que pone fin a la vía administrativa y en tanto haya transcurrido el plazo que para recurrir judicialmente se franquee; si se recurre, esta no debe ser ejecutada.

Estos mecanismos de control se ejercerán o plantearán frente a la misma autoridad administrativa o judicial que en ejercicio de la potestad disciplinaria haya sancionado, ya sea para que ella misma conozca y resuelva el mecanismo de impugnación planteado o para que lo eleve a la máxima autoridad a fin de que lo resuelva. Se refiere entonces de los recursos administrativos que contra las sanciones se pueden plantear o ejercer los recursos de revocatoria, art. 64 LCJ, art. 78 LCAM; revisión, art. 65 LCJ, art. 79 LCAM, 46 y 56 LSC; apelación, o aclaración, nulidad, art. 61 LSC, y art. 74 LCAM. Sin perjuicio a que se debe de tener en cuenta los denominados recursos no reglados, los discrecionales o potestativos.

### **3.4.2. Judiciales.**

Previo a la utilización de estos mecanismos de control y sobre la base del principio del agotamiento de los recursos administrativos, el control judicial solo se habilita si se han agotado adecuadamente los mecanismos administrativos o no existieren, o si existieren éstos fueren facultativos. Entre estos mecanismos judiciales están la acción de ilegalidad contra el acto sancionatorio, el amparo e incluso una acción de inconstitucionalidad.

En el marco del principio de la tutela judicial efectiva, todo servidor público sancionado por la administración, tiene derecho a controlar esta sanción en la sede jurisdiccional; esto, en el tema objeto de análisis se complica, pues quien ejerce la potestad sancionadora e impone las sanciones a los jueces es la misma CSJ y de ejercer los controles judiciales ya sean de mera legalidad o de constitucionalidad, serán estructuras de ésta las que conocerán y resolverán tales controles, por lo que se cuestionaría su neutralidad e imparcialidad, y correspondería recusar a los que ya conocieron, en el caso que ellos mismos no se excusarán.

En la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ se puede incoar la acción contenciosa administrativa en contra de la sanción impuesta, en tanto que es un

acto administrativo de gravamen o desfavorable y como consecuencia, se puede cuestionar en esta sede su legalidad. Es decir que quien resulte afectado por actos administrativos sancionadores que en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna se hubieren dictado, puede controlar este acto desfavorable por medio de la acción contenciosa administrativa,<sup>691</sup> o sea que puede demandar su ilegalidad en la SCA de la CSJ u otro tribunal contencioso administrativo, quien si así lo decide puede decretar medida cautelar a fin de evitar perjuicios irreparables con la sentencia o resolución definitiva.

También es viable plantear un amparo por violación a derechos constitucionales, violación que puede darse en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, siempre y cuando ésta se hubiere alegado en la sede administrativa y no hubiere sido atendida. O sea que se puede atacar o controlar cualquier sanción impuesta por medio del amparo, siempre y cuando acredite en el proceso que al efecto se siga en la SCn. que se le ha violentado un derecho constitucionalmente protegido, y que en aquella se intentó su tutela sin haber sido atendida.

Algunos de estos controles se pueden plantear de forma general en contra de la norma, ley o reglamento que soporta la potestad sancionadora, como podría ser una acción de inconstitucionalidad indirecta, pues no se atacaría la sanción en sí, sino las normas jurídicas que la soportan; y si la norma que sustenta la sanción se declarare inconstitucional, el procedimiento administrativo que se estuviere siguiendo se tendría que sobreseer; o si ya hubiere sido sancionado, en aplicación retroactiva, por ser favorable al sancionado y aplicación al art. 21 Cn, se debe de dejar sin efecto la sanción impuesta, si esta no se hubiere ejecutado.

Incluso, si en la jurisdicción nacional el afectado no encuentra satisfacción a sus pretensiones de control a la sanción impuesta, y de ser el caso, puede elevar su pretensión a la jurisdicción internacional, esto es si el Estado ha aceptado la competencia del organismo a donde pretenda controvertir y de si el derecho que pretende hacer valer está comprendido en el catálogo de derechos protegidos por aquellos foros u organismos.

---

691 La Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva, Ref. 281-C-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009). En el caso dijo: “Esta exigencia de que las resoluciones administrativas sancionadoras sean motivadas cumple una doble función. Desde una perspectiva social, con la motivación se intenta erradicar la arbitrariedad administrativa, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la objetividad y sujeción a Derecho de la actividad de la Administración. Desde un punto de vista individual, el deber de motivar permite al interesado conocer las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando así el adecuado ejercicio de los medios de impugnación, así como también el pleno control jurisdiccional de la actividad administrativa sancionadora.”

Así puede acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, radicada en Washington, EE.UU. y de ser el caso, luego puede ser elevado por esta misma Comisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, radicada en San José, Costa Rica; e incluso, se considera que excepcionalmente, la misma Corte Centroamericana de Justicia podría tener competencia en un caso de esta naturaleza. Fue elevada a la Comisión<sup>692</sup> el caso de los jueces que fueron destituidos en el denominado caso Vidales, a quienes se les señalaba de tener títulos irregulares.

### **3.4.3. Internacionales.**

Sin perjuicio a que en el Sistema Universal de Protección a los DD.HH. los mecanismos de protección a derechos que existen no son jurisdiccionales,<sup>693</sup> y que al no ser jurisdiccionales y no crear lo que estrictamente se llama jurisprudencia, no se analizarán específicamente, pero sí los consideraremos por generar directrices que luego son atendidas por los Estados miembros del sistema. Además, se debe tener en cuenta que la integridad, la independencia y la imparcialidad del sistema judicial son requisitos previos e indispensables para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, promover el Estado de Derecho y garantizar la no discriminación en la administración de justicia; por ello es conveniente analizar lo que la Corte Interamericana ha dicho sobre el tema investigado, en el ejercicio de la competencia contenciosa -no consultiva, por no generar precedente jurisprudencial- ha dicho.

#### **3.4.3.1. Caso Tribunal Constitucional versus Perú.**

En 1997 el Congreso del Perú, destituyó a Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, alegando haber descatado una petición de explicación o aclaración de una resolución referida a la reelección presidencial. La Corte

---

692 Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Asamblea General de la OEA, N°. 59/17 petición 4947-02; Informe de Admisibilidad Rosa Elsa González de Moreno y otros, contra El Salvador, publicado el 25 de mayo de 2017.

693 Como son los informes rendidos por la relatoría Especial de la ONU, sobre la independencia de los magistrados y abogados; los informes anuales que se le presentan al Consejo de Derechos Humanos, Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, sobre la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares, etc.

Interamericana de Derechos Humanos sostuvo<sup>694</sup> que la garantía del debido proceso legal es aplicable en todos los casos en los que las autoridades públicas que ejerzan materialmente una función jurisdiccional debe de aplicar la garantía de audiencia para la defensa de sus derechos.<sup>695</sup>

### 3.4.3.2. Caso Reveron Trujillo versus Venezuela.

Referido a que en febrero de 2002 fue destituida del cargo de Juez Penal la señora María Cristina Reveron Trujillo, quien había ingresado al poder judicial venezolano en 1982, afectando su independencia judicial, carrera judicial y otros; alegando que había cometido ilícitos disciplinarios. Dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que los jueces a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del poder judicial, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial; que uno de los objetivos principales de la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces, garantía que es indispensable para la protección de los derechos fundamentales.<sup>696</sup>

También expresó la Corte en la referida sentencia, que la inamovilidad de los jueces es una garantía de la independencia judicial, que implica su reintegro a la condición de juez o magistrado cuando ha sido arbitrariamente privado de ella y que es obligación de los demás órganos del Estado respetar la autonomía del judicial pero, además, es un deber de los funcionarios que lo integran, mantener su independencia.

Se señaló además en esta sentencia, que los jueces provisorios -status que tenía la demandante luego de más de quince años en la judicatura- aun cuando el Estado sostenía que no integran la carrera judicial y que como consecuencia son de libre nombramiento y remoción; es obligación del Estado garantizarle al justiciable que tanto provisorios como titulares, ejerzan la función judicial con plena independencia.<sup>697</sup>

---

694 Corte Interamericana de Derecho Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (Caso del Tribunal Constitucional del Perú: 31 de enero de 2001), Párrafo 71.

695 *Ibíd.*, Párrafo 81.

696 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Excepciones (Fondo, Reparaciones y Costas: 30 de junio de 2009), Párrafo 67.

697 *Ibíd.*, Párrafo 79.

Que la provisionalidad debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo, la realización de concurso en virtud del cual se nombra al reemplazante del juez provisorio; como consecuencia los jueces provisorios – interinos o suplentes en el caso salvadoreño-, en tanto permanezcan en el cargo, deben de gozar de todos los derechos de los que gozan los titulares o jueces permanentes.<sup>698</sup>

Se concluye de la lectura del punto resolutivo número 10 de la citada sentencia, que los jueces provisorios sí tienen la garantía de inamovilidad, y que como consecuencia, solo se les puede remover porque se haya designado al titular o se le haya encontrado responsable de la comisión de una infracción que se sancione con su destitución.<sup>699</sup>

Habiendo analizado ya la carrera judicial, se pasará ahora a analizar un poco el tema de la independencia judicial, sus principios, clasificaciones, etc.; la que será abordada en sus diversas facetas o aristas, principalmente como una garantía de los justiciables y luego como un derecho de los jueces.

---

698 *Ibíd.*, Párrafo 116.

699 Dice el expresado punto *“El Estado deberá adecuar en un plazo razonable su legislación interna a la Convención Americana a través de las modificaciones de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios.”*

# CAPÍTULO IV

## La Independencia Judicial en El Salvador

---

**SUMARIO:** 1. Consideraciones previas sobre la independencia judicial. 2. Principios rectores de la independencia judicial. 3. Clases de independencia judicial. 3.1 Independencia judicial externa o política. 3.2. Independencia judicial interna o funcional. 3.3. Independencia interior o moral del juez. 3.4. Independencia judicial respecto de la sociedad. 4. Responsabilidad judicial. 4.1 Tipos de responsabilidad judicial. 4.1.1. La responsabilidad disciplinaria. 4.2. Consideraciones sobre el órgano de control disciplinario.

### 1. Consideraciones previas sobre la independencia judicial.

El filósofo griego Aristóteles, sostenía que los tribunales eran necesarios para resolver conflictos en cualquier régimen, aplicando principios generales del Derecho a situaciones particulares de hecho, cualquiera que fuera su contenido sustantivo; afirmaba que sin tribunales no hay gobierno y, ciertamente, no hay democracia.<sup>700</sup>

Por su parte, Cicerón expresó en el libro III de su obra sobre la República: *“si los hombres que buscan el oro no rehúsan hundirse en el fango, nosotros que buscamos algo más que*

---

<sup>700</sup> Citado por Peter H Schuck, *El poder judicial en una democracia* (Seminario en Latinoamérica de Teoría constitucional y política, 2004), 31.

*el oro, la justicia, no debemos evitar la menor molestia*”<sup>701</sup>

Previo a la Revolución Francesa, se compraba el cargo de juez, la riqueza de la clase alta era el único requisito para integrar esta emergente élite cultural, así el estrato superior del personal judicial se convirtió en una auténtica nobleza del cargo, con derechos legítimos y hasta hereditarios.<sup>702</sup>

Durante el antiguo régimen francés, el poder del juez estaba legitimado en el poder del monarca. El Rey, que en el medioevo gobernaba y a la vez ejercía la función judicial, a medida que sus dominios y poder van aumentando, va dejando de lado la función de administrar justicia y empieza a privilegiar la decisión política, por lo que delega en personas de su confianza la función de hacer justicia.

Pero la concentración de poder real también trajo como efecto que el Rey tuviera que delegar -sin que dejara él de ser el primer juez- en otros órganos la función jurisdiccional, lo que produjo una diversificación de la función y sus órganos, y consecuentemente “una cierta profesionalización de los integrantes de determinados cuerpos en tareas no sólo, pero si en gran medida, de carácter judicial.”<sup>703</sup>

Expresión de esta justicia delegada serán los *parlements judiciaires*<sup>704</sup> -parlamentos judiciales- que, bajo la misión de resolver conflictos entre particulares -jurisdicción civil- y la persecución de algunos delitos -jurisdicción penal- llegaron a constituirse

---

701 Citado por Joaquín S Ruiz Pérez, 112.

702 Karl Lowenstein, 297.

703 Perfecto Andres Ibañez y Claudio Movilla Alvares, *El Poder Judicial y el Juez en el Estado Constitucional de Derecho* (Madrid: Editorial Tecnos, 1986), 37.

704 En Francia estos organismos eran los Parlamentos, los cuales estaban constituidos por funcionarios que administraban justicia con un poder delegado por el Rey. Estas entidades fueron asumiendo un poder que intentaba, en el ámbito de la actividad judicial, reproducir el poder absoluto del Rey. Por ello, según Capelleti, “en un intento de ponerle coto a sus posibles desmanes se creó un *Conseil Privé del Rey* -Consejo Privado del Rey- que le ayudaba en los menesteres políticos y judiciales”. Este *Conseil* se dividió luego en *Conseil d’Etat* -Consejo de Estado-, para tratar asuntos políticos, y en el *Conseil des Parties*, el cual asistía al Rey como supremo juez y como supremo legislador -“era un medio de control policial del Rey legislador sobre los jueces y Cortes que él había instaurado”- que se encargaba de anular las resoluciones de los Parlamentos cuando resultaban contrarias a las ordenanzas, edictos y declaraciones reales; véase a Serra Cristóbal, Rosario, “El control de la actividad jurisdiccional por el propio poder judicial”, *Revista del Poder Judicial*, tercera época, No. 61, primer trimestre de (2001): 417 – 419. Respecto del *Conseil d’Etat* se ha dicho que tenía por objeto aislar el vicio de desviación del poder. Véase, Tomas Ramón Fernández Rodríguez, “Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial”, en AAVV, *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de derecho al Estado Constitucional de Derecho*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid (1999): 172.

en verdaderos organismos judiciales. Estos organismos sin embargo, a pesar de su subordinación final hacia el Rey a través de la aplicación de un sistema de recursos y debido sobre todo a la privatización de la justicia por la venalidad de los cargos, hicieron que los *parlaments judiciaires* detentaran un poder con notables aspectos de autonomía, otorgando cierta calidad de independencia política en el ejercicio de la misma, a tal punto de empezar a dotarse de funciones administrativas y de control legislativo, constituyéndose en una suerte de contrapoder frente al Rey, de quien sin embargo formalmente derivaba su autoridad.

El legado del antiguo régimen a la posteridad de la organización del poder judicial, es una organización diversificada y atomizada, que originó cierta especialización o profesionalización judicial, pero que no dejaba de concebir “*funcionarios que no fuesen al mismo tiempo jueces en los asuntos de su cargo.*”<sup>705</sup>

Una vez iniciada la Revolución Francesa, los *parlaments judiciaires* que en el desarrollo del poder despótico se habían convertido en enemigos del Rey, se convirtieron por el abuso que cometían de su poder, en el centro de las principales críticas revolucionarias. Por ello, instalada en Francia la Asamblea de 1789, se acordó eliminar la venalidad o proceder inmoral de la función judicial y el carácter hereditario de los cargos judiciales, característica de los parlamentos, que eran de origen y conformación nobiliaria, a quienes además se les consideraba reaccionarios.

La separación de poderes propuesta por el Varón de la Brede y Conde de Montesquieu y cuyo objetivo intemporal sería establecer un sistema que garantizase la libertad mediante la fórmula que el poder frene el poder,<sup>706</sup> se plasmará en reformas concretas como la elección popular de los jueces por tiempo determinado e inamovible durante este periodo.

Los avances logrados con la instauración de la separación de poderes se perdieron con la entrada en vigor de la Constitución Francesa de 1799, con la cual se abandona “*el sistema de reclutamiento de los jueces por sufragio, para optar por la designación gubernamental y su organización como carrera; y el Tribunal de Casación, cuyo fundamento lo definía básicamente como un órgano legislativo, se transforma en un órgano jurisdiccional, colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales, como regulador positivo de la jurisprudencia.*”<sup>707</sup>

705 Pierre Goubert, *El antiguo Régimen y Los poderes* (Madrid: 1979), 110. Citado por Andrés y Movilla, 36.

706 Luis López Guerra, *El Poder Judicial en el Estado Constitucional* (Lima: Editorial Palestra, 2001), 15.

707 Piero Calamandrei, *Casación civil*, Editorial Ejea (Buenos Aires: 1959). Citado por Andrés y Movilla, 41.

Convirtiéndose así en un modelo judicial burocrático y jerarquizado, al que ahora se conoce como modelo judicial napoleónico.

Sin embargo, el mayor retroceso respecto de los avances logrados se produjo con la legislación napoleónica, que estableció un modelo de organización judicial cuya característica principal era la necesidad de un poder judicial dependiente del poder político y organizado como un ejército, es decir, jerárquicamente y bajo el control del superior. Napoleón recibe la influencia de la teoría de Montesquieu, y por ello entiende al juez como un ser inanimado que es únicamente boca de la ley, que pronuncia las palabras de ésta, pero le interesa que éste dependa de él y, por lo tanto, *“un poder judicial que no sobresalga y que esté organizado como un ejército, de manera que manda quien debe mandar.”*<sup>708</sup> El Poder Judicial empieza entonces, a depender del poder político o ejecutivo.

La división de poderes ha evolucionado desde Montesquieu, quién postuló que habría que dividir el poder para evitar que se degenerara en arbitrario para garantizar los derechos de las personas y para que el poder frenara al poder. Incluso con Aristóteles en la República, se podría afirmar que ya se planteaba la separación de poderes, cuando sostenía que *“en todas las Constituciones hay tres elementos, con frecuencia a los cuales ha de considerar el legislador diligente, quien debe saber lo que conviene a todo régimen o República; de estos tres elementos, uno es el que delibera sobre los asuntos comunes; el segundo, es el relativo a las magistraturas –entiéndase ahora el órgano ejecutivo-; y el tercer elemento es el poder judicial”*.<sup>709</sup>

En el marco de la división de poderes, se debe de tener claro que no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

La independencia judicial no reclama un poder dividido en sentido territorial de modo que el judicial pudiera constituir una parcela determinada en exclusiva, patrimonializada por los jueces; sino por el contrario, trata de delimitar o demarcar ámbitos de intervención de las distintas articulaciones del mismo poder; así la

---

708 Perfecto Andrés Ibáñez, “Legitimación e Independencia de la administración de justicia”, en *Revista La Justicia de paz en debate*, Lima (1999): 89; Véase, Alberto Ricardo Dalla Vía, *La seguridad jurídica: Instrumento y valor de la magistratura* (Buenos Aires: Edición, Facultad de Derecho de Buenos Aires, 2010), 7.

709 Citado por Mario Antonio Solano Ramírez, 293.

independencia no es un fin en sí misma, sino un medio para lograr la imparcialidad en el servicio de la administración de justicia.

La separación de poderes<sup>710</sup> tiene como fundamento la distribución del poder, o sea cuando existen varios e independientes detentadores del poder u órganos de gobierno que participan en la formación de la voluntad estatal. Es considerado un dogma político del constitucionalismo moderno la llamada separación de poderes, declaración que encontró su formal postulación en el art. 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789, que dispone “*Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución.*”<sup>711</sup>

En los sistemas judiciales que han heredado el modelo de organización burocrático napoleónico, como señalan Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, la independencia judicial no está garantizada, pues la configuración burocrática del cuerpo judicial como carrera situará al magistrado individualmente considerado en una situación de dependencia real respecto de los centros de poder interno, a los que corresponde la capacidad de administrar el estatuto y el futuro profesional de los jueces.<sup>712</sup>

En adición, se configuró una estructura que Weber llamaría cuadro administrativo burocrático dentro del poder judicial, donde los miembros integrantes de la organización tienen “*ante sí una carrera o perspectiva de ascensos y avances por años de ejercicio, o por servicios o por ambas cosas, según juicios de sus superiores*” y estaban “*sometidos a una rigurosa disciplina y vigilancia administrativa*”, con empleo del secreto con fines de gobierno -característica del orden burocrático-, excluyéndose la publicidad.<sup>713</sup>

Es decir que, en Europa, ya en la época pos revolución francesa, el juez no era independiente, era la boca de la ley –en opinión de Montesquieu-, solo la decía,

---

710 Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. No. 1-2010 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011). Respecto del principio de separación de poderes, la Sala ha dicho: “*que una cualidad que caracteriza a la división de poderes no es que a cada poder u órgano constitucional le corresponda una función, sino que a cada uno de ellos le está asignado un conjunto de competencias para participar en el cumplimiento de determinadas funciones, que se conectan con el resto para completar la estructura del Estado. Principio que emana directamente el art. 86 Cn. También se infiere que es necesario constitucionalmente que un órgano del Estado controle a otro, en el marco de sus respectivas competencias y sin injerencias indebidas.*”

711 Mario Antonio Solano Ramírez, 283-285.

712 Perfecto Andrés Ibáñez, y Claudio Movilla Alvares, 30.

713 Carl Weber, *Economía y sociedad* (México: Universidad Autónoma de México, 1977), 175-176.

la pronunciaba, no moderaban ni medían la fuerza ni el rigor de aquella. La Declaración de Derechos de Virginia, EE.UU. de 1776, que en su art. V decía que “*los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben ser separados y distintos*”, ya trataba la independencia del poder judicial. La independencia judicial está relacionada con la teoría de la división de poderes, con la realidad y las condiciones históricas de cada país o región, en atención al comportamiento de los factores reales del poder, de cómo estos la hayan o no influenciado.

Se puede plantear la independencia del órgano judicial e independencia del juez o funcionario; la primera es como consecuencia de la reivindicación de ese órgano frente al ejecutivo y la segunda, como consecuencia del profesionalismo cada vez mayor del funcionario que administra justicia, vinculado más con la imparcialidad en sus decisiones. Así, se habla de independencia judicial externa e independencia judicial interna, respectivamente.

Si el órgano judicial no tiene ni el poder del dinero ni la capacidad de hacer valer sus decisiones, sino solo la fuerza de la razón para hacer valer sus actos, se advierte entonces que necesita de una protección especial que le proteja de los actos arbitrarios de los demás órganos del gobierno; esa protección es la independencia. Fortalecerla, es apoyar o proteger a la Constitución, las leyes, las libertades de los gobernados, el Estado constitucional y democrático de Derecho.

El juez solo estará sometido a los principios que la Constitución y la ley le señale, sin interferencias de ninguna clase, ni la intromisión de los poderes políticos o económicos. Esto se ha visto favorecido desde que a principio de la década de los ochentas se inició en la región Latinoamericana -y específicamente en El Salvador-, con el apoyo de los EE.UU. un proceso de reforma al sistema de administración de justicia, pues se consideró a este servicio como un eje prioritario para posibilitar el fortalecimiento de las instituciones democráticas para así garantizar cierto grado de seguridad en la aplicación de los marcos legales, asegurando el libre flujo de mercancías y servicios, buscando aumentar la confianza ciudadana en las instituciones judiciales y fortaleciendo en general a todo el sistema político.<sup>714</sup>

---

714 Roberto Enrique Rodríguez Meléndez, *¿Modelos de justicia? Transformaciones en el rol y la formación del juez en Centro América: El Salvador 1990-2005* (San Salvador: Departamento de Ciencias Jurídicas, UCA, 2008), 12.

Lo anterior, a la fecha ha dado algunos frutos, como expresa Hammergren,<sup>715</sup> es innegable que después de cerca de treinta años de programas de reforma, “*el sector judicial luce y opera de manera muy diferente de cómo lo hacía antes de iniciar este proceso.*” No obstante, también otros han señalado, que a pesar de los profundos cambios legislativos y cuantiosos recursos destinados, las administraciones de justicia en América Latina continúan mostrando grandes males que tradicionalmente han padecido, como la falta de transparencia, corrupción, sujeción a intereses privados e interferencia en el ejercicio de su función de diversos signos -esto es falta de independencia-, un marcado carácter inequitativo e inaccesible para la mayoría de la población.

Para el Dr. José Domingo Méndez, la independencia judicial es uno de los elementos básicos del marco doctrinal y funcional para hablar de una auténtica justicia; sin ella el Estado se convierte en autocrático donde es imposible la vigencia de los DD.HH. y la separación de poderes. También manifestó que el autoritarismo tiene en el verticalismo, en la arbitrariedad y la corrupción sus mejores aliados; que el sistema democrático, por el contrario, requiere de un apartado de administración de justicia totalmente saneado.<sup>716</sup>

Se debe recordar que el gobierno del poder judicial tiene tres fines: asegurar la independencia de los jueces, la eficaz y eficiente<sup>717</sup> prestación del servicio de la justicia y el ejercicio del control político interorgánico sobre los poderes legislativo y ejecutivo.<sup>718</sup> Con la independencia judicial<sup>719</sup> se busca fortalecer la imparcialidad,

---

715 “*Los sistemas judiciales se han extendido en tamaño y cobertura, han aparecido nuevas instituciones, como ministerios públicos, organismos de defensa pública, consejos de la judicatura y escuelas judiciales, reestructuración de los poderes judiciales, cambio en la selección y designación de jueces y magistrados, códigos sustantivos y procesales que se han reescrito, se han puesto en marcha innovaciones como el arbitraje, la conciliación, y otros servicios especializados.*” Citado por Roberto Enrique Rodríguez Meléndez, 14.

716 Méndez José Domingo, *Discurso pronunciado en su calidad de presidente de la C.SJ en acto de inauguración de VIII reunión de cumbres de Cortes Supremas de Justicia de Centro América* (San Salvador: Publicaciones Especiales 26, Departamento de publicaciones de Corte Suprema de Justicia, 1997), 3-4.

717 La eficiencia nos remite a la capacidad del sistema de justicia para producir respuestas eficaces y efectivas a las cuestiones que le son sometidas. El grado de eficiencia de un sistema judicial depende de tres cuestiones: rapidez y diligencia en las tramitaciones, de la efectividad real, y del grado de preparación y competencia profesional de los jueces; -condición que es previa y posibilitadora de los otros dos- que involucra la capacitación judicial, para con ella inducirlo a que responda a las expectativas sociales, políticas y económicas.

718 Alfonso Santiago, et al., *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*, Tomo II (Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2006), 698.

719 Que modernamente está vinculada a la gobernabilidad, a la legitimidad social, y a la sostenibilidad para el desarrollo democrático. Para ser sostenible, el desarrollo se debe centrar en el

la equidad y la regularidad en la interpretación y aplicación de la ley.<sup>720</sup>

Se considera que un Poder judicial independiente requiere mecanismos firmes de control y un adecuado sistema sancionador o de remoción de jueces, de magistrados y demás personal adscrito al servicio de administración de justicia. La independencia judicial constituye una zona de reserva constitucional dentro de la cual dirime una controversia entre partes con autoridad de verdad legal, sin recibir instrucciones de nadie, debiendo sujetarse solo al Derecho, en el marco de las reglas lógicas y los principios éticos aplicables.

La independencia judicial<sup>721</sup> es garantizada por el Estado, proclamada en la Constitución y en las leyes; está garantizada además por la comunidad internacional, así lo establece el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta garantía está instituida en favor de los usuarios del sistema judicial y no de los jueces, independencia que es robustecida por el contenido del art. 70 CADDHH que prohíbe deducir responsabilidad judicial por los votos u opiniones que los magistrados emitan –entiéndase en el ejercicio de sus funciones–.

No siempre los jueces pueden ampararse en su autonomía de decisión para no rendir cuentas ante la sociedad por las resoluciones que dictan, ni mucho menos pueden erigirse obstáculos formales para que se evalúe su conducta,<sup>722</sup> así que es necesario equilibrar la independencia judicial con la responsabilidad funcional, lo que básicamente relativiza a la primera.

La independencia judicial fue concebida para engrandecer el poder judicial y no para impedir la depuración, ni como prerrogativa personal de quien ha perdido autoridad moral ante la sociedad. No hay independencia sin responsabilidad, puesto que la independencia de los jueces debe de tener como contrapartida un régimen disciplinario deductor de responsabilidad judicial, que pretenda corregir y sancionar determinadas conductas judiciales inapropiadas.

---

desarrollo humano, lo que presupone gobernabilidad; surge así un nexo entre esta última y la profesionalización del sector judicial, por lo que un sistema judicial independiente, es una de las piedras angulares del Estado Constitucional de Derecho.

720 *Ibíd.*, 222.

721 La Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 2-2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006). Expreso que: “*la independencia judicial persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos, especialmente el sometimiento al derecho que van a incidir en la elaboración de la norma concreta.*”

722 Sergio Díaz Ricci, et al., 439.

La independencia de los jueces,<sup>723</sup> rige plenamente las relaciones entre los distintos tipos de jueces<sup>724</sup> sin importar su jerarquía. Un juez independiente<sup>725</sup> es quien toma libremente las decisiones judiciales, sin interferencias o injerencias de otros tribunales u órganos externos al judicial o de las partes,<sup>726</sup> sino solo a partir de sus valoraciones de los hechos y una interpretación consciente de la ley. Está orientada a asegurar la pureza de los criterios técnicos utilizados en la toma de la decisión, para ello, debe prescindir del interés, opinión, presión o amenaza de terceros, sean estos las partes en el conflicto, poderes públicos, grupos políticos o de afinidad, los medios de prensa, la opinión pública o sus propios prejuicios.<sup>727</sup> La independencia no es un derecho de los jueces, sino una condición de imparcialidad en el juicio y por ende, un derecho de origen constitucional de los justiciables.<sup>728</sup>

El estudio de la responsabilidad disciplinaria del juez es incompleto si no se abordan dos factores que influirán en la determinación de su contenido: el

---

723 Los jueces tienen tres amenazas principales que se ciernen sobre su independencia: el poder político, las autoridades judiciales, y los medios de comunicación; y uno de los ataques o embates a esta independencia es el ejercicio del poder disciplinario interno, y la proliferación de procedimientos administrativos con fines sancionadores; en todo caso, el ejercicio de las facultades disciplinarias sobre los jueces deben de mantener un delicado equilibrio para no violentar la independencia y asegurar el ejercicio de la función judicial dentro de los parámetros constitucionales y legales. No obstante, la deducción de responsabilidad a los jueces, es la otra cara de la independencia, y no puede ni debe verse como atentatoria a esta.

724 Alejandro Nieto García, *El desgobierno judicial*, 2ª Edición (Madrid: Editorial Trotta, 2005), 82 a 95. Siguiendo a Alejandro Nieto García, hay jueces funcionarios, para quienes la judicatura es un oficio, cumplen su roll sin llegar al sacrificio, aplica a la letra la ley, sigue sin vacilar la jurisprudencia y el precedente; está el juez burócrata, son doctos en estadísticas, informes, comisiones, congresos, no les gusta en si hacer justicia; también los hay justos y justicieros, que además de aplicar la ley, les gusta la justicia, incluso en ausencia de ella, pero no en su contra, entienden la judicatura como una vocación, llegan al sacrificio laboral; también está el juez estrella o actor, a quienes les gusta se noticia y procuran la fama a costa de las decisiones que toman, los medios de comunicación necesitan de ellos, y estos de aquellos; y el juez político, que se presta a ser instrumento de los intereses de los partidos políticos, son el brazo de los políticos, por medio de quienes estos manipulan al poder judicial.

725 O simplemente un juez, pues si no es independiente no es juez; decide los casos que conoce sin atender influencias, presiones, ordenes, amenazas o intromisiones; sean directas o indirectas de cualquier sector o por cualquier motivo. Tampoco resuelve con empatía o antipatía, o por intereses propios o ajenos; sino que resuelve sometido totalmente al Derecho.

726 Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 77-2013/97-2013 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

727 Alfonso Santiago, et al. *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*, 699.

728 *Ibíd.*, 701.

modelo de la organización judicial y la independencia judicial, la garantía del juez frente al poder político y los órganos de gobierno judicial.

En general, el modelo de organización determinará en gran medida el objeto de protección de la responsabilidad. Así, por ejemplo, un modelo burocrático de organización judicial, supone una organización jerárquica y, por lo tanto, la responsabilidad disciplinaria buscará cautelar esa relación de subordinación de un juez frente a otro, siendo las ideas clave, el control de la conducta del juez y el prestigio de la institución. Mientras que, en un modelo democrático de organización judicial, supondrá una responsabilidad judicial distinta, pues la relación de jerarquía entre los jueces de las distintas instancias desaparece; por lo tanto, lo que se buscará cautelar será la idoneidad y eficiencia en el ejercicio de la profesión judicial.<sup>729</sup> Rápidamente se puede concluir que el sistema judicial salvadoreño es jerárquico –sin perjuicio a que tiene matices de los demás sistemas–, por lo que se pretende proteger con esta potestad sancionadora, es esa relación de subordinación.

La relevancia de la independencia del juez frente a la responsabilidad judicial está circunscrita a la relación de interdependencia entre ambos conceptos. Para algunos, la responsabilidad se convierte en un límite para la independencia del juez, mientras que otros entienden que la primera es un necesario complemento de la segunda. Sin embargo, en cualquiera de los dos casos, se debe considerar que tanto independencia y responsabilidad judicial y su interrelación son expresiones sobre la legitimidad y los límites del poder del juez.

---

729 Siguiendo a Roberto Rodríguez Meléndez, se señala que esto sería: *“intentar construir un perfil del juez, en relación a los conocimientos, habilidades, y actitudes requeridos; que nos lleven a un juez técnico e independiente; lo anterior está en función al sistema o modelo de la magistratura que se adopte, ya sea este tecno burocrático o profesional, democrático de derecho, empírico-primitivo, etc. Sería burocrático o napoleónico, si concurren los siguientes elementos: que la selección del personal se realice en base a técnicas, como concursos; que el juez o magistrado se socialice, que los jueces estén ordenados jerárquicamente, y que el trabajo judicial se defina en términos generales o de cuerpo colegiado y no de individuos. Sería profesional si el personal que integra el sistema es formado en la práctica, y reclutado tras un largo periodo profesional, no existen promociones ni jerarquías, como consecuencia no hay carrera judicial, la destitución de los jueces la pueden ordenar órganos ajenos al poder judicial, y por qué existe una estructura del órgano judicial tendente a la unidad del cuerpo como tal y con menos peso de jerarquías. Sería democrático de derecho, si se transfiere el gobierno del poder judicial a un órgano –de conformación horizontal– diferente del ejecutivo y del supremo del judicial; con este se favorece la independencia, tanto interna como externa. Es empírico primitivo, si los jueces son nominados bajo criterios políticos, o se da el sistema de cooptación, o una nominación mixta; se ve afectado el nivel técnico jurídico profesional del operador de justicia, con la consecuente mala calidad de la justicia; y que además lesiona la independencia judicial interna y externa de los jueces, en lo –por la preeminencia de estructuras jerárquicas– relativo a los mecanismos de selección y designación de los jueces. A juicio del autor, el sistema judicial salvadoreño está organizado predominantemente bajo la influencia del modelo napoleónico”*. Roberto Rodríguez Meléndez, 98. El sistema salvadoreño, tiene elementos de todos los sistemas antes expresados.

La consolidación de los Estados democráticos de derecho han hecho que el poder judicial también se consolide, o como diría Karl Loweinstein,<sup>730</sup> ascienda a la categoría de verdadero o auténtico detentador del poder del Estado. La configuración de la organización en los poderes judiciales modernos está influida por una idea básica: la separación de poderes. A partir de esta idea, se pueden distinguir dos modos de organización del gobierno: el modelo norteamericano y el modelo europeo continental. Cada uno de estos modelos ha tenido una historia distinta, mientras el primero se ha mantenido desde inicios del constitucionalismo norteamericano, el segundo ha sufrido grandes modificaciones.

Desde sus inicios el poder judicial en Estados Unidos se ha caracterizado por su separación radical de los poderes políticos; así, los redactores de la Constitución reconocieron *“la necesidad de crear un gobierno nacional que tenga suficiente poder para gobernar en forma efectiva la nación, sin embargo se encuentra restringida a un sistema de revisiones y balances, específicamente diseñados para limitar el abuso de poder.”*<sup>731</sup> Como parte de este sistema de *checks and balances* –control y balance–, el gobierno judicial fue asumido por el tribunal superior: la Corte Suprema.

Esta radical separación trasladada al ámbito de la organización judicial produce que el modelo del *common law*, que se apoya en un criterio de independencia, los propios jueces y tribunales, encomienden dichas funciones a los organismos judiciales de la mayor jerarquía: la Corte Suprema, manteniéndose dicha tradición en la actualidad.

En cambio, el modelo europeo continental, las más importantes innovaciones que han influido en el gobierno de los jueces se han originado en sus antecedentes, en el antiguo régimen y la separación o división de poderes de la Francia revolucionaria, la burocratización de la justicia, la aparición de los Consejos de la Magistratura y el desarrollo del principio de horizontalidad en la relación de los jueces. Esta evolución como es lógico, originará que la independencia del juez y su responsabilidad varíen en su concepción.

---

730 *“La independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones que le han sido asignadas y su libertad a todo tipo de interferencia de cualquier detentador del poder constituye la piedra angular en el edificio del Estado Democrático Constitucional de Derecho.”* Karl Loweinstein, *Teoría de la Constitución* (Barcelona: Editorial Ariel, 1982), 250.

731 Jeffrey M Sharman, *Ética Judicial: Independencia, Imparcialidad e integridad* (Trabajo preparado para la Segunda Mesa Redonda sobre Reforma Judicial, celebrada por el National Center for State Courts (NCSC) en Williamsburg, Virginia, 1996). Con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), p.1. Traducción libre.

Latinoamérica ha recibido influencia de ambos modelos, haciendo compartir muchas veces la administración y el gobierno del poder judicial entre los Tribunales y los Ministerios de Justicia. Sin embargo, la mayor influencia en cuanto a la independencia y responsabilidad proviene del modelo del *civil law*. Por ello, se abordará seguidamente su evolución e influencia en dichos conceptos.<sup>732</sup>

La inamovilidad del juez en el cargo existía en Francia desde el siglo XV, producto de la progresiva sustitución de los señores o nobles por legalistas en la *curia regia*, y no buscaba mayor independencia de dichos servidores, sino la más estricta fidelidad posible. Una vez proclamada la separación de poderes, la inamovilidad se convierte en la pieza esencial de la independencia del Poder judicial, apareciendo como presupuesto de la justicia moderna en la Constitución francesa de 1791, que luego se trasladó a la Constitución española de Cádiz en 1812.

Así, se empieza a entender la independencia judicial en términos de la inamovilidad del juez en su cargo, como exigencia de estabilidad del juez-funcionario en el ejercicio de su función. Según Moratí, la inamovilidad “*asegura al magistrado la estabilidad del cargo, la permanencia en el puesto o empleo, en la sede u oficina, en las funciones o competencias; sustrayéndole así a todo traslado o cese que no sea voluntario o dispuesto por motivos expresamente establecidos en el ordenamiento judicial*”.<sup>733</sup>

La inamovilidad se convierte así en la garantía de la denominada independencia interna, evitando que los órganos de gobierno del Poder Judicial puedan influir en la imparcialidad del juez en la resolución de los conflictos que le sean sometidos a su juicio.

## **2. Principios rectores de la independencia judicial.**

A nivel internacional, la Organización de las Naciones Unidas<sup>734</sup> aprobó varios principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, algunos de los cuales se refieren directamente a la independencia de la judicatura, así:

---

732 Jeffrey M Sharman, *Documento de trabajo elaborado en el marco de un estudio sobre el fenómeno de la Corrupción Judicial en el Perú*, Traducción libre (Perú: Agencia de Cooperación Nationalv Endowment of Democracy, por el Área de Justicia de la Comisión Andina de Juristas, 2002).

733 Citado por Perfecto Andrés Ibáñez, y Claudio Movilla Álvarez, 124.

734 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resoluciones números 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985* (Milán, Italia: Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985).

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos de los que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consecuencia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto por la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

7. Cada Estado miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

Otros principios se refieren a la libertad de expresión y asociación, así:

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones, y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que

*tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.*

Otros se refieren a la competencia funcional, selección y formación; así:

*10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que este no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.*

Otros más se refieren a las condiciones de servicio e inamovilidad, así:

*11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los periodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.*

*12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el periodo para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.*

*13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.*

*14. La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.*

Unos más se refieren al secreto profesional e inmunidad —inviolabilidad—, como sigue:

*15. Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.*

*16. Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.*

Y, por último, los hay referidos a las medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo; así:

*17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.*

*18. Los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir en el desempeño de sus funciones.*

*19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.*

*20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo, están sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.<sup>735</sup>”*

Principios que se han adoptado y desarrollado en otros instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.

De la independencia judicial también se ha ocupado la jurisprudencia nacional y desarrolla los siguientes principios:

#### **a) El Principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional.**

Este principio implica un monopolio del Estado como consecuencia ineludible de atribuir a la jurisdicción la naturaleza jurídica dimanante de la soberanía popular, y además implica un monopolio judicial en virtud de la determinación del órgano estatal –gubernamental- al cual se le atribuye la jurisdicción. Implica además la prohibición de la delegación de esta función. Quien ejerce jurisdicción, debe de pertenecer a la estructura del órgano que tiene tal potestad, y esta persona debe de estar investido de independencia, imparcialidad, inamovilidad, responsabilidad y sometido a la constitución y demás leyes.

---

735 Florentín Meléndez Padilla, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*, Estudio Constitucional Comparado, 2ª Edición (El Salvador: Publicación Especial del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2005), 239-242.

Los jueces tienen el monopolio de la jurisdicción, de decir el Derecho de aplicar judicialmente el Derecho, de juzgar y ejecutar lo juzgado. Ningún otro poder o persona puede asumir esta función, so pena de atentar contra este principio. Principio que además lleva a privar al juez de funciones administrativas y a garantizarle independencia económica y estabilidad profesional. En el caso de El Salvador, este principio está regulado en la primera parte del art. 14 y en el art. 172 Cn.<sup>736</sup>

La potestad jurisdiccional requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al Derecho, sin vinculación a intereses específicos e independientes de quienes tienen que perseguirlos; por lo que se le encomienda al órgano judicial por ciertas cualidades que se exigen a los jueces y magistrados. La jurisdicción se puede definir, según la Sala de lo Constitucional de la CSJ, como: *“la aplicación irrevocable del Derecho mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados, realizada por jueces independientes e imparciales.”*<sup>737</sup> En este principio encuentran su arraigo la garantía del juez natural, previo y técnico.<sup>738</sup>

Este principio tiene dos enfoques, uno positivo, en virtud del cual se puede afirmar que la autodefensa está proscrita en el Estado de Derecho; y uno negativo, que implica que los tribunales no deben realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Principio que además implica dos exigencias, la primera

---

736 *“la facultad de resolución o controversias sea encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en donde toda manipulación relativa a su Constitución o competencia este expresamente excluida, y que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva como en la ejecutiva, así como la producción de cosa juzgada, sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el órgano judicial, vedando a los demás órganos del gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales. Por otra parte, los jueces y magistrados están regidos por el principio de independencia, la cual persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos que van a incidir en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable.”* Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 2-2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

737 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 46-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

738 Garantías que comprende las siguientes exigencias: creación previa del órgano jurisdiccional mediante una norma con rango de ley; determinación legal de un régimen de competencias con antelación al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; y, la necesidad que ese órgano se rija por un régimen orgánico y procesal común, que impida calificarse como órgano especial o excepcional. Prohíbe los tribunales de excepción. La creación previa de los tribunales, corresponde a la Asamblea Legislativa, misma que por medio de la ley le establece los diversos criterios de competencia; la tercera de las exigencias está relacionada con la potestad de ingresar a la estructura orgánica del poder judicial, y es la ley la que debe de establecer los mecanismos de ingreso, y en particular, el régimen disciplinario para su depuración. Se pretende erradicar al juez lego, sustituyéndolo por el juez técnico, ya que este está obligado a motivar sus decisiones, y con ello se fortalece el derecho de defensa.

es que la facultad de resolución de controversias sea encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en quienes toda especie de manipulación esté excluida; y que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa como en la cognoscitiva sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el órgano judicial.

Este principio no excluye la posibilidad que otros órganos o entes diferentes al judicial puedan aplicar el Derecho, sino que debe de tomarse en cuenta si las decisiones emitidas por dichos órganos son o no susceptibles de revisión jurisdiccional. Reconocer una potestad de aplicación del Derecho y ejecución del mismo, no es reconocer jurisdicción, porque faltaría la nota de irrevocabilidad que caracteriza a la jurisdicción. Esta potestad jurisdiccional es indelegable,<sup>739</sup> consecuencia del principio de legalidad establecido en el Art. 86 Cn.

Mario Solano sostiene que: *“Los arts. 86 y 172 Cn, plantean exclusividad, independencia e indelegabilidad orgánica; fundamentales en el Estado de Derecho. La independencia judicial es parte del principio de separación de poderes o de funciones.”*<sup>740</sup>

## **b) Principio de imparcialidad.**

Postula que el juez es un tercero entre las partes del proceso y que debe de resolver conforme a la ley, no favoreciendo a uno y afectando a otro. Este principio tiene una doble variante, una subjetiva y otra objetiva; la primera implica que ha de ser imparcial respecto de un caso concreto, la segunda, que ha de ofrecer garantías para excluir cualquier duda razonable en su actuación. Realmente es una apariencia de imparcialidad, que implica que el juez además de ser imparcial debe de parecerlo.

---

739 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 46-2003* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005). Como ya se dijo, la delegación per se no es inconstitucional, en ocasiones se usa como medio técnico para mejorar el funcionamiento dinámico de la Administración Pública. Se puede dar de dos maneras, una la que se podría llamar delegación administrativa inter orgánica, y otra que se llamaría delegación administrativa intra orgánica. La primera, se lleva a cabo entre dos entes que pueden no estar vinculados jerárquicamente, la competencia es deferida por el ente delegante al delegado, aunque la atribución sigue perteneciendo a aquel y puede seguir ejerciéndola en concurrencia con éste; incluso haciendo uso eventualmente de la figura de la avocación. La segunda, tiene lugar entre distintas unidades administrativas que pertenecen a un mismo órgano y para que tenga cabida debe ser regulada normativamente mediante disposiciones del mismo rango de aquellas que atribuyeron la competencia, que es objeto de la delegación.

740 Mario Antonio Solano Ramírez, 299.

### **c) Principio de vinculación del Juez a la Ley.**

La misión de los jueces es aplicar la ley o el Derecho al caso concreto sometido a su conocimiento, interpretándolo, no creándolo; entendiéndose por ley, la totalidad del ordenamiento jurídico que rige su función. Lo anterior no significa que el juez no pueda hacer un análisis de constitucionalidad de las leyes, y hacer uso del control difuso<sup>741</sup> que se les asigna, por el contrario, esto sería una expresión de la misma independencia judicial<sup>742</sup> sin perjuicio a que la Cn. también forma parte del Derecho que debe de aplicar. Está vinculado entonces al respeto de los derechos y libertades fundamentales, que deben ser reconocidos por el juez de conformidad a los preceptos constitucionales declarados por la SCnal., como intérprete de estos derechos. Tienen además vinculación a la Constitución en los términos formulados por la jurisprudencia constitucional, y a la ley; y cuando tiene dudas sobre su constitucionalidad, puede inaplicarla.<sup>743</sup>

### **d) Principio republicano de responsabilidad judicial.**

La independencia judicial es una necesidad del sistema republicano, es una condición para la existencia de éste. Se puede entender como una limitante al poder del parlamento y al poder de la administración; postulado que hasta el siglo XVIII cobró importancia real. Es consecuencia de la representatividad republicana.<sup>744</sup> Cualquier idea de control democrático de la actividad jurisdiccional tiene que ser funcional al principio de la independencia como forma de hacer efectiva la sumisión únicamente a la ley. La disciplina -responsabilidad administrativa- y el control a los jueces encuentran como razón o fundamento el mismo servicio que prestan: hacer justicia.

---

741 En el caso concreto, esta potestad de ejercer el control difuso les es concedido en el Art. 185 Cn.; es decir, la potestad de declarar en el caso concreto, la inaplicabilidad de leyes, decretos o reglamentos que consideren inconstitucionales. Control que ha desnaturalizado, pues con la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales, se les obliga a remitir certificación a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la resolución en la que se declaran, a fin de que la Sala de lo Constitucional, opine si es o no constitucional la norma que los jueces han declarado inaplicable; con el efecto de que éstos deben seguir el criterio que la Sala establezca, con lo que se atenta contra la independencia judicial.

742 Durante la edad media, fueron Santo Tomás de Aquino y Marsillo de Padua, los que hicieron referencia al imperio de la ley y que a ésta debían sujetarse los jueces, quienes se condiera son precursores del principio de legalidad. Así lo afirma el autor Mario Antonio Solano Ramírez, 293.

743 Pablo García Manzano, "La independencia judicial", en *Revista especial número X: Justicia penal en Centroamérica y el Caribe*, Poder General Judicial Español (2004): 3.

744 Mario Antonio Solano Ramírez, 302.

La responsabilidad administrativa de los jueces puede ser definida como el sistema de principios y normas que regulan la competencia organizacional, las sanciones, el procedimiento y las faltas que pueden cometer quienes se encuentran vinculados con el poder judicial, mediante una relación de especial sujeción con motivo de una función pública esencial, que tiene por objeto preservar la imparcialidad, la independencia, el buen comportamiento, el orden, la eficacia y eficiencia de la función judicial.<sup>745</sup>

### **e) La no responsabilidad por opiniones o votos de los Jueces.**

Si la independencia judicial es un deber de los jueces, una de las expresiones de este deber es decir el Derecho, decidir los asuntos que le sean sometidos a su conocimiento y al decidirlos debe de fundamentar sus decisiones, pues una decisión sin fundamentación es una decisión arbitraria, de la que sí respondería; implica entonces que en la medida que los jueces fundamenten sus decisiones, no responden por ellas,<sup>746</sup> aun cuando se equivoquen, para remediar tal error están los recursos, no las sanciones.

La fundamentación de las resoluciones judiciales es connatural en un Estado de Derecho, legitima la función jurisdiccional, por lo que, lo que el juez decida solo debe demostrar que la razón de su decisión está objetivada en el Derecho. Es decir que, en base a este principio, el juez resuelve los casos conforme a Derecho y movido por el Derecho.<sup>747</sup>

El deber de independencia exige algo más que sinceridad, ese algo más es la justificación o motivación de las decisiones judiciales y esta es una garantía de los justiciables que le permite defenderse de la decisión que le es adversa o que considera ilegal. Este principio se relaciona directamente con el sistema normativo que rija, pues si se adopta un positivismo jurídico exacerbado, bastará la sola adecuación de la decisión judicial al texto de la norma; pero si se abraza el iusnaturalismo jurídico, se deberá de fundar además del texto de las normas en razones de moral y justicia.<sup>748</sup>

---

745 Sergio Díaz Ricci, et al., 665.

746 Art. 70 Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por D.L. N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

747 Josep Aguilo Regla, 51.

748 Marina Gascón Abellan y Alfonso García Figueroa, *Interpretación y Argumentación Jurídica* (El Salvador: Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, 2003), 186; Vid.

## **f) Irrevisibilidad judicial de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.**

Como producto de este principio, no pueden los Jueces o Magistrados superiores modificar decisiones dictadas por jueces o magistrados inferiores, en tanto que tales resoluciones ya hayan sido declaradas firmes, formal o materialmente hablando; hacerlo caería en un desvío de poder o arbitrariedad. Desvío de poder es el ejercicio de la función jurisdiccional para fines distintos de aquellos para los cuales fue otorgada a los magistrados y jueces. Este tiene un fin ilegítimo, hace perder la imparcialidad, se aparta del Derecho.

Lo anterior no impide que, en vía de recursos, los jueces o magistrados superiores puedan conocer y/o modificar tales decisiones, incluso una decisión firme –en materia penal, por ejemplo-, puede ser revisable. Esto es consecuencia de que el Órgano Judicial está formado por una unidad de órganos independientes en sí mismos, jueces y tribunales, quienes tienen atribución de revisar directa o indirectamente las decisiones judiciales dictadas por los jueces de menor jerarquía.<sup>749</sup> Este principio descansa en la cosa juzgada, formal o material.

## **g) Principio de unidad jurisdiccional.**

En base a este principio<sup>750</sup> es que se afirma que la justicia emana del pueblo y que solo la ejerce el órgano delegado para ello, que la jurisdicción debe ser una, ordinaria; por lo que pretende suprimir todas aquellas jurisdicciones especiales, como la militar -que ha sido reducida drásticamente-, las penales especializadas<sup>751</sup> o tribunales de excepción, etc. Las materias de su ejercicio son varias, pero la jurisdicción es una. Como consecuencia de este principio es que los tribunales supremos, en vía de recursos, revisan las actuaciones de los demás tribunales.

---

Norbert Losing, “Independencia y función judicial en el Estado Democrático de Derecho”, en *17º Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano, Konrad Adenauer-Stiftung* (2011): 416 y 417.

749 Horacio Andaluz Vegacenteno, “La posición constitucional del Poder Judicial”, en *17º Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano, Konrad Adenauer-Stiftung*, Programa Estado de Derecho para América Latina (2011): 352.

750 Horacio Andaluz Vegacenteno, 351.

751 Este tipo de jurisdicción ha sido cuestionada de inconstitucional; y en ese sentir, se ha planteado una acción de inconstitucionalidad en contra de esta especial jurisdicción, que a la fecha no ha sido resuelta. Vid. Horacio Andaluz Vegacenteno, 357. Quien sostiene que estas jurisdicciones especiales o de excepción, violentan el principio de juez natural, y como consecuencia las garantías de competencia, independencia e imparcialidad.

## h) Principio de legitimación popular indirecta.

Establecido en el art. 186 inc. 2 Cn, en relación a los arts. 83 y 85 de la misma ley fundamental, en virtud del cual la legitimación del Órgano Judicial no proviene directamente del pueblo, sino de los delegados de éstos, pues los miembros que lo dirigen son elegidos en cumplimiento al mandato recibido en las urnas, el que se ve fortalecido por el quórum exigido para la elección de los magistrados de la CSJ con el que se garantiza una pluralidad democrática<sup>752</sup> en su elección, y con el proceso de pre elección que bajo coordinación de la CSJ y del CNJ dirige la Federación de Abogados de El Salvador, con el afán de potenciar el control horizontal de los Órganos del Gobierno. En resumen, la legitimación de este órgano judicial procede de la misma Constitución que lo contempla como uno de los órganos fundamentales.

Dice la SCn/CSJ que robustecen la independencia judicial la legitimidad derivada en el nombramiento de magistrados de la CSJ, la obligación legislativa de documentar la objetiva idoneidad de los candidatos a la magistratura que resultan electos y la inamovilidad de éstos por el periodo para el que fueron nombrados.<sup>753</sup>

## 3. Clases de independencia judicial.

Para tratar este apartado, se partirá de los Acuerdos de Paz celebrados entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional –FMLN-, específicamente en el capítulo III, denominado “Sistema Judicial y Derechos Humanos”, en el que las partes suscriptoras plantearon como ejes prioritarios de una reforma judicial, los siguientes: *“La desconcentración de funciones administrativas al Órgano Judicial, especialmente dentro del tribunal de mayor jerarquía, como es la Corte Suprema de Justicia; la construcción de un sistema institucional que permitiera fortalecer la independencia judicial, la carrera judicial, el fortalecimiento del Consejo Nacional de la Judicatura, el desarrollo y fortalecimiento de la Escuela de Capacitación Judicial al interior del Consejo, y la necesidad de establecer mecanismos de coordinación inter institucionales.”*<sup>754</sup>

752 Sala de lo Constitucional, *Sentencias de Inconstitucionalidad*, Ref. 16-99 y 7-2011, 2005 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000-2011).

753 Sala de lo Constitucional, *Sentencias de Inconstitucionalidad*, Ref. 19-2012 y 23-2012 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012), 20 y 22.

754 Acuerdos de El Salvador: En camino hacia la paz, reimpresión hecha por ONUSAL (San Salvador: Imprenta del Estudiante, 1993), 15.

En las bases del llamado Plan de Nación de 1988, se afirmaba que la administración de justicia en El Salvador se caracterizaba por su falta de independencia y su subordinación a los intereses de los grupos sectoriales de poder;<sup>755</sup> incluso se le llegó a considerar que el mal funcionamiento del sistema de justicia en El Salvador, fue en alguna medida una de las causas inmediatas del conflicto armado, además claro de los problemas de exclusión política y demás<sup>756</sup> causas que tuvo tal conflicto.

El art. 186 Cn de 1983, originalmente señalaba lo siguiente: “*Se establece la carrera judicial. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un periodo de cinco años, y por ministerio de ley continuarán por periodos iguales, salvo que al finalizar cada uno de los periodos, la Asamblea Legislativa acordare lo contrario, o fueren destituidos por causas legales.*”

Posteriormente, en 1991 se produce la reforma del Art. 186 Cn. adoptándose el texto que actualmente se encuentra vigente, reforma con la que se dan importantes avances a favor de la independencia judicial, pues se extiende el periodo de los magistrados de la CSJ a nueve años, con lo que se fortalece la estabilidad; se pasa de la mayoría simple a la mayoría calificada para la elección de magistrados de dicha Corte para evitar que una fuerza política partidaria con mayoría simple ejerza dominio sobre el poder judicial y se rompe con la coincidencia del periodo presidencial con la de los magistrados.<sup>757</sup>

Como antes se ha expresado, se habla entonces de independencia judicial interna e independencia judicial externa<sup>758</sup> o de los otros poderes u órganos. La externa es la que le garantiza al poder judicial, al magistrado o juez su autonomía respecto de

---

755 Comisión Nacional de Desarrollo: bases para el plan de nación (San Salvador, 1988), 20.

756 Tenorio, Jorge Eduardo, “Discurso pronunciado en la XXXVII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, República Dominicana”, en *Justicia y Constitución*, El Salvador (2001): 117.

757 Art. 172 Cn. que dice: “*La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley. Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes. El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado.*”

758 Enrique Álvarez Conde, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. II, Reimpresión 5ª (España: Edición, Editorial Tecnos, 2006), 300.

poderes ajenos a la propia estructura institucional judicial. La interna, es la que le garantiza su autonomía respecto de los órganos de la misma estructura judicial a la que él pertenece. Además, se menciona la independencia interior del juez, ante la sociedad o frente a todos, etc., las que se considera han sido fortalecidas con la reforma constitucional mencionada.

También la idea de independencia judicial implica una doble concepción, por una parte, la independencia *funcional*, que refiere a la concepción valorativa de la independencia judicial y, por la otra, la independencia como *garantía*. La primera de las acepciones se refiere a una regla básica de cualquier ordenamiento, en virtud de la cual el juez, en el ejercicio de su función, debe estar sometido únicamente a la ley y a la Constitución,<sup>759</sup> es decir, al sistema de fuentes del Derecho vigentes en el sistema jurídico al que pertenece.

Por el contrario, la independencia judicial entendida como garantía, es un conjunto de mecanismos tendientes a salvaguardar y realizar ese valor, incluso a través de principios distintos al de la independencia. Algunos autores afirman incluso que es ésta la independencia judicial en sentido estricto.<sup>760</sup>

El Órgano Judicial es independiente, no se admiten presiones extrañas, los jueces están sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes y se consagra para ellos la libertad jurisdiccional; ni siquiera las instancias superiores pueden intervenir en sus resoluciones, solo en caso de recursos. Independencia que se fortalece con la prohibición constitucional de la avocación de causas pendientes o de abrir juicios fenecidos, prohibición que está regulada en el art. 17.<sup>761</sup>

---

759 Carlos Cerda Fernández, sostiene que “La independencia funcional mira a la postura del jurisdicente al interior de la actividad procesal propiamente tal, velando por la necesaria objetividad del tribunal de cara a los intereses y pretensiones de las partes, a fin que la decisión sea apreciada garante, al menos por la responsablemente asumida imparcialidad del juzgador. Da lugar al instituto de las inhabilidades, entre las que se conocen resortes tales como las implicancias y las recusaciones”; Carlos Cerda Fernández, “La independencia judicial en las transiciones a la democracia”, Citados por José Humberto Morales, *Independencia Judicial en la Jurisdicción Electoral Salvadoreña* (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad de El Salvador, 2005), 276.

760 “La independencia judicial no es sólo una pieza básica del Estado de Derecho para el correcto funcionamiento técnico jurídico de éste, sino que también lo es desde el punto de vista de su legitimación política... La percepción por parte de los ciudadanos de que sus jueces actúan con independencia es una de las circunstancias necesarias para que asuman y aprecien los valores en que se funda el Estado de Derecho... no basta que se haga justicia, sino que debe ser vista”; Luis María Díez -Picazo Giménez, “Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Número 34, enero-abril (1992): 20.

761 Mario Antonio Solano Ramírez, 305.

También la jurisprudencia se ha expresado sobre el tema y ha dicho que: “*La independencia judicial, lejos de ser una categoría jurídica subjetiva que pueda tutelarse aisladamente a través del amparo, se perfila como uno de los principios rectores del ejercicio de las funciones o atribuciones estatales, que ha sido concebido como la ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley.*”

*Adquiere la independencia judicial ciertas manifestaciones frente al mismo Órgano Judicial, frente a los otros órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes; consagrada a manera de imparcialidad en el art. 185 inc. 5 Cn. al afirmar que las divergencias de criterios entre dos funcionarios judiciales, independiente de su jerarquía, constituye una infracción al principio de independencia judicial, trae aparejada como consecuencia una contradicción frontal a la garantía procesal y procedimental conocida como acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir.*

*Así, la Sala Constitucional ha sostenido que las actuaciones de los jueces relativos a interpretar o aplicar las leyes, no pueden ser aprobadas o desaprobadas, censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan por medio del sistema de recursos.”*<sup>762</sup>

Sentencia de la que se desprenden los diversos tipos de independencia que se abordarán más adelante.

Sostiene Miguel Clemente Díaz,<sup>763</sup> que los jueces a lo largo de la carrera judicial, pasan por diversas fases o etapas, así: la fase de la socialización profesional, en la que recibe su entrenamiento legal; la fase de la iniciación, que se da durante el primer año de servicio judicial, en la que pueden surgir conflictos en la búsqueda del ajuste a la definición del rol de juez; del cuarto al quinto año de servicio, se da la fase de resolución, en la que los roles ya están definidos, aunque puedan aflorar los problemas de aislamiento y de presiones externas -entiéndase ataques a la independencia-; del quinto al noveno año de desempeño en el cargo, los jueces se adecuan o ajustan a aspectos de la vida judicial como el aislamiento social y político; y la etapa final o de compromiso, que se caracteriza por un predominio de la satisfacción con los factores implicados de la vida judicial. Lo anterior se relaciona con la independencia del juez, a más tiempo de servicio, más templanza en sus decisiones.

---

762 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 756-2006 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007).

763 Miguel Díaz Clemente, *Psicología aplicada a la labor judicial* (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2008), 185.

Es decir que el autor plantea que, a menos tiempo de servicio en la judicatura, mayor será la posibilidad de sucumbir a las presiones que recibe por el ejercicio del cargo; y como antítesis, significa que, a más tiempo de ejercicio de la judicatura, menos susceptible de sucumbir a presiones en el ejercicio de la función. La independencia judicial puede estar o no sometida a presiones políticas y sociales sobre los jueces, quienes pueden o no sucumbir ante estas.

### **3.1. Independencia judicial externa o política.**

La independencia judicial externa es la independencia del órgano judicial respecto de otros órganos de poder. También es llamada independencia objetiva u orgánica o *ad extra* del poder judicial, está reconocida constitucionalmente en el art. 86 Cn. que establece que los Órganos del Gobierno -de los que como se sabe, el judicial es uno- son independientes dentro de sus respectivas competencias; pero ésta se ve afectada por grupos tanto gubernamentales como extra gubernamentales, como es el llamado cuarto poder; también la presión externa o internacional de otros gobiernos u Organismos Internacionales, lo que ha motivado una serie de eventos orientados a construir bloques regionales de defensa a la independencia, como son los cónclaves que sostienen las diversas Cortes u Órganos Judiciales, de donde se desprenden principios y/o declaraciones orientadas a tal fin.

Con la creación del CNJ se perseguía el fortalecimiento de esta independencia, lo que realmente se considera que no sucedió, pues es la misma Asamblea Legislativa, la que además de ya tener las facultades de designar a los magistrados de la CSJ, se atribuye la potestad de nombrar a los concejales del CNJ, con lo que obviamente se debilita tal independencia. Algunos sostendrán que esto no es más que una expresión del equilibrio de poderes o de controles interorgánicos, -con lo que se está parcialmente de acuerdo- lo cual no significa que se lesiona la independencia judicial externa o política, pero no la fortaleció como se pretendió.

La doctrina constitucional ve al poder judicial como un poder moderador entre el legislativo y el ejecutivo, encargado de corregir sus desbordes y resolver conflictos entre ambos<sup>764</sup> y por ello, independiente de éstos. Históricamente el poder judicial ha sido confundido, debilitado, domesticado, dividido o acosado, lo que hace difícil hablar de equilibrio de poderes, cuando éste es necesario para alcanzar una verdadera independencia. El poder judicial es independiente o es subordinado, si

---

764 Mario Antonio Solano Ramírez, 313.

es lo primero, se está en un Estado de Derecho; si es lo segundo, no hay Estado de Derecho.

Un medio con el que cuenta el órgano judicial para hacer valer su independencia judicial externa, es el establecimiento de su asignación presupuestaria en la norma constitucional,<sup>765</sup> pero además tiene mecanismos de auto protección<sup>766</sup> que se ejecutan bajo la sombra de la aplicación directa de la Constitución, como cuando da iniciativa exclusiva de ley a la CSJ para constituir nuevas jurisdicciones o en el marco de la llamada justicia constitucional, ya sea cuando declara inconstitucional un tratado, una ley, un reglamento y demás, o cuando de manera indirecta o difusa, cada uno de los jueces hace uso de la potestad de declarar la inaplicabilidad de la norma, según lo prescriben los art. 149, 174, y 185 Cn., respectivamente.

### 3.2. Independencia judicial interna o funcional.

Como el órgano judicial, sobre la base del principio de jerarquía, está integrado por diversas estructuras jurisdiccionales y/o administrativas organizadas y

---

765 Según el Art. 182, ordinal 13° Cn., sobre el sentido de la intervención de la Corte Suprema de Justicia en la aprobación del presupuesto relativo al Órgano Judicial: *“En nuestro sistema jurídico, el presupuesto se establece indudablemente por medio de una ley, que sigue el procedimiento de formación propio de todas las leyes, según lo prescribe la Constitución. Sin embargo, en lo que respecta a la Ley de Presupuesto, la Constitución circunscribe la libre actuación del Órgano Legislativo, en el sentido que los ajustes presupuestarios que considere necesarios hacer al presupuesto del Órgano Judicial, debe efectuarlos en consulta con la Corte Suprema de Justicia, lo cual significa que en cuanto a este componente del proyecto de presupuesto, la actuación de la Asamblea no es totalmente discrecional, sino que debe posibilitar la intervención del órgano afectado, para que este justifique las cantidades solicitadas. Ahora bien, no es necesario, como sostienen los demandantes, que la consulta se haga entre el pleno de la Asamblea Legislativa y el pleno de la Corte Suprema de Justicia. El Art. 12 RLAL prescribe que ‘para el estudio de los asuntos de competencia de la Asamblea, habrá Comisiones compuestas de los miembros que determine la Junta Directiva’, entre los cuales se encuentra la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto. Mientras que el Art. 27 de la LOJ dispone que corresponde al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, 1° (...) representar al Órgano Judicial en sus relaciones con los otros Órganos’, pudiendo delegar en uno o más Magistrados o funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, aquellas atribuciones que no impliquen ejercicio de la actividad jurisdiccional. Es decir, la Constitución no exige que haya una remisión del pleno de la Asamblea Legislativa con la Corte Suprema de Justicia en pleno para realizar la consulta relativa a los ajustes que sean necesarios al proyecto de presupuesto del Órgano Judicial; pero sí exige que haya una consulta entre la mencionada Comisión de la Asamblea y el Presidente y/ u otros Magistrados delegados de la Corte Suprema de Justicia”*; Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 4-98, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999), Considerando VIII 1.

766 El Art. 172 inc. 2 Cn., establece una reserva de ley para la regulación de la organización y funcionamiento del Órgano Judicial, con la consecuente prohibición de que los otros órganos o entes investidos de potestades normativas intervengan en la regulación de tales aspectos; reconociéndose a la Corte Suprema de Justicia y el Art. 133 ord. 3° Cn. iniciativa para la emisión de las leyes que tengan que ver con el Órgano Judicial y con la jurisdicción y competencia de los tribunales.

governadas por el llamado gobierno judicial y a fin de evitar la intromisión de estas entre sí, es que se plantea la independencia judicial interna. O sea que se debe de considerar la independencia del poder judicial respecto de su organización y de su propio gobierno.

La independencia judicial también refiere las relaciones internas que entre la estructura del gobierno del poder judicial tiene con los jueces. Es importante el nivel o grado de horizontalidad o de verticalidad que haya en el sistema judicial del que el juez forma parte, esto determina su nivel de independencia.

El juez se enfrenta a los mismos problemas que enfrenta el órgano judicial, tanto de los otros poderes, de grupos de presión, etc.; pero además se enfrentan a las limitantes que dentro del mismo órgano judicial al cual pertenecen tienen que lidiar, así que también se hará referencia a la independencia judicial interna y externa del juez. Fortalece la independencia judicial interna el art. 17 Cn, que impide la avocación de juicios pendientes y la apertura de juicios fenecidos.

Opuesto a la independencia está la responsabilidad de los jueces, de lo que se trató en el capítulo anterior. El juez independiente, es libre para elegir dentro de un marco preestablecido en la ley, la decisión que le parezca justa, según su saber y entender y no se le deducirá responsabilidad por la decisión tomada, en tanto la crea apegada a Derecho.

Para lograr el objetivo de un juez independiente, las constituciones salvadoreñas han insistido en el sistema de nombramientos de los jueces, procurando la estabilidad de ellos, pues ésta es una expresión de independencia judicial interna. Este tipo de independencia está garantizada en el inc. 3 del art. 172 de la Cn. cuando prescribe que *“los magistrados y los jueces, en lo referente a lo jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.”*

Pero debe de advertirse que este artículo señala la independencia en lo relativo al ejercicio de la función jurisdiccional, pero como es un órgano sumamente jerarquizado y dependiente, los jueces no son independientes en lo administrativo, tanto que no pueden nombrar con libertad a su propio personal, dependen del visto bueno de la Unidad Técnica y en algunos casos, ni ejercer en este el poder disciplinario, puesto que deben de acudir a la respectiva Comisión de Servicio Civil.

### 3.3. Independencia interior o moral del juez.

La independencia judicial no solo proviene del modelo o diseño legal e institucional que se adopte, sino de la conciencia del Juez. Expresó Losing<sup>767</sup> que *“es hasta cierto punto, la autoestima del juez la que le ayuda a mantener su independencia a pesar de las presiones que en ciertos casos pueda sufrir por la política o la opinión pública”*. El juez además tiene una independencia interior, espiritual o moral,<sup>768</sup> conocida como imparcialidad;<sup>769</sup> tanto la independencia del juez y del órgano, no son fines en sí mismas, sino un instrumento de la imparcialidad del juzgador, que le permita alcanzar el valor justicia.

La independencia del mismo juzgador, que no sacrifica la justicia por consideraciones personales. Esta no es más que dotar al funcionario del espacio necesario, a fin de que resuelva conforme a su entendimiento de la ley y del Derecho. La verdadera independencia e imparcialidad, es sobre todo una virtud, que se pone a prueba en cada caso concreto.

Expresó Piero Calamandrei que *“tan elevada es en nuestra estimación, la misión de los jueces y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado. ... Los jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa. Cada uno de ellos tiene que ser ejemplo de virtud, sino quieren que los creyentes pierdan la fe.”*<sup>770</sup>

Esta parcialidad puede ser objetiva o subjetiva, esta última es la que afecta el ánimo del juzgador, que presupone dolo, mala fe, miedo, temor, prejuicios que le llevan a favorecer a determinada parte aun a sabiendas y con intención de hacerlo. La parcialidad objetiva se da cuando el juez, por desconocimiento de la ley o por desconocimiento del caso, ya sea por falta de capacidad o de voluntad para manejar un debido proceso, sin intención de dañar a uno y de favorecer al otro, lo

---

767 Norbert Losing, 423.

768 Eugenio Raúl Zaffaroni, “La dimensión política de un poder judicial democrático”, *Boletín No. 37, Comisión Andina de Juristas*, Lima, Perú. Junio (1993): 25.

769 Parafraseando a Josep Aguilo Regla, 52. Diremos que la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes del proceso, es la independencia del juez frente a las partes y objeto del proceso; en la que la abstención y recusación son herramientas que pretenden garantizarla.

770 Citado por Jorge Francisco Malem Seña, “Pueden las malas personas ser buenos jueces”, *en tema 8 en Revista Ventana Jurídica*, No. 8, año 4, volumen 2, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador (2008): 236.

hace dando un fallo con ignorancia de la ley o de los hechos, o de ambos y cae en una situación de negligencia. En este tipo de independencia, aun la apariencia es importante, pues está en juego la confianza que la sociedad le tenga al juzgador.

Como mecanismos para garantizarla el art. 52 Código Procesal Civil y Mercantil, prevé la abstención y la recusación, esta última es el medio legal con el que cuentan los litigantes para excluir al funcionario judicial del conocimiento de la causa, en el supuesto de que las relaciones personales o actitudes del juez hacia alguna de las partes o con la materia del proceso sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. En la abstención, es el mismo juez o magistrado que creyendo no poder ser imparcial, se separa del conocimiento de la causa.<sup>771</sup>

### 3.4. Independencia judicial respecto de la sociedad.

Este tipo de independencia se relaciona con los comportamientos propios o impropios o de situaciones sociales impropias, término que es sumamente vago, pero que ejerce influencia en la credibilidad social de los jueces y magistrados; así los jueces estrafalarios, adúlteros, homosexuales, miembros de asociaciones racistas o con amistades antisociales, son comportamientos que de una u otra manera influenciarán las decisiones que tomen.<sup>772</sup> Los jueces son independientes frente a todos, sean estos sujetos públicos o privados, pues todos están obligados a respetarla y su irrespeto les generaría responsabilidad penal.

De la sociedad e influenciados por los medios de comunicación, surgen los llamados juicios paralelos,<sup>773</sup> los que tienen el poder de influenciar positiva o negativamente a los jueces, en los que obviamente juegan un papel muy

---

771 Código Procesal Civil y Mercantil comentado, 2ª Edición (El Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva-Consejo Nacional de la Judicatura, 2011), 43-51.

772 Jorge Francisco Malem Seña, 245 a 250.

773 Un tema de preocupación actual es el de la función de los denominados juicios paralelos que, bajo el supuesto de contribuir a la formación de una opinión pública libre, que realizan los medios de comunicación, haciendo investigaciones paralelas a las que conducen las entidades judiciales; las cuales tienen consecuencias imprevisibles en las partes de un juicio, en la confianza hacia los tribunales de justicia, en el desconocimiento y en el irrespeto a las garantías procesales. Toharia dice que el mundo de la justicia constituye un ámbito quizás especialmente poco apto para un tratamiento informativo mediático y este tratamiento “propicia que los tribunales experimenten con frecuencia una sensación de atoniamiento y aún atropello por parte de los medios: las sugerencias, interpretaciones y conclusiones de éstos buscan servir a un público expectante e impaciente pero pueden contribuir a prejuzgar resultados, anticipar repartos de culpas e incluso hacer que el ‘tribunal de la opinión’ llegue a dar el caso por zanjado.”; José Juan Toharia Cortes, *Opinión pública y justicia*, 68 y 69. Citado por José Humberto Morales, 285.

importante los medios de comunicación,<sup>774</sup> pues una cosa es la verdad real, otra es la publicada o difundida por los medios, y otra más es la verdad judicial o procesal; lo cual como ya se dijo, afecta directamente a la independencia de los jueces, debiendo los jueces resolver los casos conforme a la verdad que se haya logrado acreditar en el proceso.

La influencia mediática es muy poderosa, pues condiciona el sentir y el querer de muchos magistrados que suelen ser sensibles a esa presión que puede ser nociva al igual que la partidocracia, solo que es ejercida de diferente manera. Considérese que la persona condenada o absuelta por el juez, que es juez de la Constitución y de la ley y que no tiene esas interferencias, cuenta con todas las etapas para defenderse, obtiene una sentencia que podrá o no compartir, y que en todo caso puede recurrir. La justicia mediática es un micrófono, una imagen en televisión o en redes sociales, o una noticia en un rotativo; no ha habido defensa posible, no hay recurso, con lo que se ven afectados los derechos de los justiciables.<sup>775</sup>

Es importante tener en cuenta las llamadas macro y micro justicia;<sup>776</sup> la primera es aquella que se refiere a los sujetos políticos y dentro de los cuales se discuten la división de competencias, los resultados electorales o la correcta distribución de los fondos públicos; la segunda es la que se refiere a los ciudadanos, se trata de pequeños y grandes conflictos judiciales, ya sea entre particulares o entre éstos y las autoridades, o entre estas últimas entre sí. Es la macro justicia la que más atrae a los medios periodísticos o de comunicación, pero es donde menos influye; no así en la micro, que cuando atrae a los medios, normalmente los jueces se sienten influenciados por la cobertura periodística que pese sobre el caso del cual conocen,

---

774 José Humberto Morales, 283, citando a otros autores dice: *“El público debe tener acceso transparente a la información relativa al funcionamiento y a los resultados del sistema de justicia. Eso incluye información sobre asuntos de procedimiento tales como el presupuesto judicial y la vigilancia de los salarios y haberes de los jueces. Los aspectos jurisdiccionales también deben ser examinados, incluidos los informes sobre los juicios, las decisiones de los jueces y las sentencias resultantes. Esas medidas se ven facilitadas por una mayor información en los medios de prensa, mayor participación de parte de las organizaciones de la sociedad civil, así como campañas de educación del gobierno y mecanismos regulares de presentación de informes”*; Laurie Cole, *Acceso a la justicia e independencia del poder judicial en las Américas...*, 13 y 14. Martínez Alarcón, entiende por opinión pública *“el resultado de la discusión o debate y expresión libres de los puntos de vista de los diferentes grupos sociales sobre los asuntos de interés general con el objeto de influir en los centros de decisión y de ejercer la función ciudadana en un Estado democrático”*. María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial...*, 128 y 129.

775 Alberto Ricardo Dalla Vía, *La seguridad jurídica: instrumento y valor de la magistratura* (Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2012), 78.

776 Miguel Carbonell, *“La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales”*, en *México*, IJ-UNAM (2002): 10.

y prefieren no exponerse y resuelven conforme los medios hayan juzgado. A este tipo de funcionarios es que los litigantes les llaman jueces pasarelas, ya que están sabedores que el caso transita por diversas etapas de las que a él le ha tocado conocer una y para no exponerse, decide pasar el caso a la siguiente etapa al otro juez, para que sea éste quien dirima el caso controvertido.

Expresó Fix Fierro<sup>777</sup> que “*la imagen de la justicia en la prensa, la opinión pública o incluso en el medio de la profesión jurídica en general, es y ha sido desfavorable y pareciera reflejar una crisis persistente y difundida.*” Por ello se considera que los jueces, con el afán de mejorar tal percepción, se ven influenciados por los medios masivos de comunicación.

Experiencias conocidas en nuestras latitudes corroboran la incidencia cada vez más marcada de los medios de información social en el acontecer judicial; cuando se informa, por ejemplo, que la inseguridad ciudadana ya no es soportable, los jueces se muestran más reticentes a aceptar que el imputado debe estar en libertad mientras es juzgado, si una razón procesal no fundamenta su restricción de libertad personal, se basa en la percepción social del problema. La respuesta judicial se hace más drástica al publicarse el criterio ciudadano sobre el peligro de la delincuencia y seguramente ello también influye en el criterio de los jueces al momento de apreciar la prueba y resolver el caso concreto.<sup>778</sup>

La defensa de la independencia judicial no es una tarea solitaria de cada juez, es una tarea colectiva que debe ser encarada con firmeza por quienes ejercen el gobierno judicial, ya que la independencia judicial externa es solo un mecanismo para asegurar la independencia de cada juez, como un modo de garantizar la imparcialidad, que es la primera y principal garantía que se le exige al sistema

---

777 Héctor Fix Fierro, “La eficacia de la justicia (una aproximación y una propuesta)”, en *IIJ-UNAM, México* (2005): 11.

778 Jesús Rodríguez y Rodríguez y Claudio Heleno Frago, *Derecho penal y derechos humanos* (El Salvador: Centro de Estudios Brasileños-Embajada de Brasil, 2005); G. Burgos Silva, “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales” ..., 28. Para este autor, también corre riesgo la independencia del Poder Judicial, cuando éste se convierte en un límite para la implantación de determinadas políticas económicas que pueden reñir con la Constitución. Un diagnóstico de los problemas fácticos que ha confrontado en el período 2003/ 2004, al Órgano Judicial salvadoreño en esta materia, a resultas de las presiones de los otros órganos del Estado. Vid. FESPAD/CEPES y Red Centroamericana de Jueces, Fiscales y Defensores por la Democratización de la Justicia, *Informe para la audiencia sobre independencia judicial en Centroamérica* (Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004). Citados por José Humberto Morales, 284.

judicial en su conjunto.<sup>779</sup> Es el gobierno judicial el que debería de hacerse cargo de la defensa de los ataques externos e internos a la independencia. Con el afán de alcanzar una independencia judicial real, se considera que se deben de impulsar algunas medidas que contribuyan a su fortalecimiento, tales como:

a) Inamovilidad o estabilidad laboral: los jueces no podrán ser trasladados, suspendidos, ni jubilados forzosamente, ni destituidos sino por alguna de las causas y en respeto a las garantías previstas por la ley. O sea que, aunque es importante el cómo ingresan los jueces, lo es más su estabilidad laboral.

b) Independencia Económica: esto implica que el Estado debe de garantizarle a los jueces y colaboradores judiciales, una retribución económica adecuada a la dignidad de la función judicial. Lo que en el caso salvadoreño está garantizado por expresa disposición constitucional, puesto que se le asigna al Órgano Judicial el seis por ciento del Presupuesto General de la Nación. Presupuesto que es genérico, pues no es posible todavía el análisis del gasto por sectores, ni mucho menos está vinculado a la productividad del sistema judicial, por lo que valdría la pena un cambio en este sentido.<sup>780</sup>

c) Establecimiento de un régimen de incompatibilidades y prohibiciones: esta se relaciona más con la imparcialidad, por ella el juez no debe de ejercer otro cargo remunerado o pertenecer a determinados institutos políticos; e incluso, deben de ser separados aquellos que, con el solo fin de no caer en la prohibición, renuncien al partido al cual pertenezcan.

d) Fortalecer el asociacionismo judicial: En el marco de los jueces para la democracia, se vuelve imprescindible que se impulse el asociacionismo judicial,<sup>781</sup> en donde obviamente impere el tecnicismo, la igualdad, la representatividad, el pluralismo, el dinamismo interno y la búsqueda de los intereses comunes sin soslayar el fin de hacer justicia.

---

779 Alberto Martín Binder, *Como y sobre que debe rendir cuentas el sistema judicial*. Disponible en [www.cejamerica.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent...](http://www.cejamerica.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent...), visitado el 4 de abril de 2012, p. 11.

780 “La intención es clara y precisa: evitar cualquier forma de presión sobre los funcionarios judiciales, a fin de que el cumplimiento de su responsabilidad no se vea disminuido por intereses económicos, así se asegura la independencia en las decisiones de los mismos”. Feliciano Calzada Padrón, *Derecho Constitucional* (México: Editorial Harla, 1992), 338.

781 Perfecto Andrés Ibáñez, “Sobre Asociacionismo e independencia judicial”, 91. disponible en [dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=174641](http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=174641).

El art. 7 Cn. reconoce el derecho de asociación y en El Salvador, los jueces han constituido un sin número de asociaciones, pero que, a juicio personal, no responden a los criterios antes apuntados, pues desde su sola nominación se advierte el divisionismo, ya sea en razón de la geografía donde ejercen sus funciones, del género al que pertenecen, de la categoría o jerarquía, etc. Las hay de jueces de paz, jueces de paz de determinada circunscripción territorial, de mujeres juezas, de magistrados, etc., las que no son parte integrante del sistema orgánico del gobierno judicial. No obstante, en este sentido hay esfuerzos como la mesa judicial, en la que se procura representatividad y según se entiende, orienta su trabajo a fortalecer la independencia judicial interna.

#### **4. Responsabilidad judicial.**

Responsabilidad es la sujeción al control del ejercicio de toda potestad pública, puesto que toda potestad es una dosis o medida del poder, es susceptible de verificación. Descansa en el hecho de que toda persona tiene capacidad para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones, en cuanto pueden perjudicar los derechos o intereses de aquellos otros a quienes afecta su conducta. La responsabilidad de los jueces<sup>782</sup> es posible y necesaria, ya que los daños que causa a los particulares tienen una peculiaridad y es que los produce en nombre de la justicia.

Se debe de distinguir la responsabilidad de los jueces y magistrados, que como ya se ha expresado, puede ser de diversas clases; de la responsabilidad que tiene el Estado por la actividad judicial de éstos, de la misma responsabilidad internacional de éste por la actuación judicial de aquellos.<sup>783</sup>

Para determinar la responsabilidad judicial, es necesario diferenciar las actividades jurisdiccionales de las administrativas que realizan los jueces, quienes en muchos casos se ocupan más de estas últimas en detrimento de las primeras, las que incluso en algunas ocasiones llegan a delegar. Con el afán de lograr pronta y cumplida justicia, reiteradas veces se han hecho propuestas de suprimirle a la CSJ las funciones administrativas que tiene sobre los jueces y asignárselas al CNJ, pero extrañamente ha sido la misma CSJ e incluso asociaciones de jueces los

---

782 Reconocida por primera vez en el acta de habeas corpus inglesa de 1679, que entre otras disposiciones sancionaba a los funcionarios que faltasen a sus deberes.

783 Alfonso Santiago, et al. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, 330.

que se oponen a este cambio, sin duda porque a la primera le implicaría pérdida de poder sobre jueces y magistrados; y los segundos, porque se cree, duda de la imparcialidad del CNJ.

Se entenderá que las actividades jurisdiccionales son aquellas que están relacionadas con la toma de decisiones sobre el litigio y la percepción de un modo directo de las pruebas y los argumentos de las partes; lo que no encaja en esto es administrativo, como el recibir escritos, notificar o citar a las partes, hacer requerimientos, pedir información, ordenar y archivar documentos, etc. Lo anterior se señala, porque las instituciones que controlan, evalúan o sancionan a los jueces deberían de centrar su atención en la labor jurisdiccional de ellos, y entender que lo administrativo no está del todo bajo el control del juez sino del secretario, por lo que no debería de responder por ello.

Y es que, en lo administrativo, además del trámite de los casos, está el flujo de los insumos o recursos materiales ordinarios y necesarios para la realización de la función jurisdiccional; esto está más relacionado con la aptitud gerencial que debe de tener el juez, pero que en todo caso no debe ser el centro de la fiscalización de los entes que vigilan su función. Lo anterior no implica que los jueces no deban de responder por el buen uso de los recursos asignados a su despacho, con el afán de fortalecer la transparencia y la responsabilidad.

También se deben de diferenciar las acciones del gobierno judicial de las que constituyen la administración de tribunales. Las acciones de gobierno están vinculadas a la defensa de la independencia, a la planificación del desarrollo del servicio judicial, al control general de gestión, a las relaciones con los otros poderes del Estado; mientras que las referidas a la administración de tribunales, tienen que ver con el manejo o administración del despacho, o modernamente de los centros judiciales y solo de la administración del despacho, se le puede deducir responsabilidad al juez individualmente considerado.<sup>784</sup>

Implica entonces que el poder judicial en su conjunto debe de ser evaluado cuantitativa y cualitativamente y cada quien debe de responder por lo que sea de su naturaleza y competencia. Los jueces no están conformes con rendir cuenta de la cantidad de resoluciones que emiten, pues sostienen que eso es ser evaluados por los números de resoluciones, audiencias que realizan y más sin considerar

---

784 Alberto Martín Binder, "Como y sobre que debe rendir cuentas el sistema judicia", 2. Disponible en [www.cejamericas.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent...](http://www.cejamericas.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent...)

la calidad de éstas, aunque algunos incluso sostienen que no existen formas que permitan evaluarles la calidad de su actuación,<sup>785</sup> por lo que se considera que el CNJ también debería de evaluar calidad de las resoluciones y no solo su cantidad, lo que sin duda requerirá un cambio de paradigma en tal herramienta de control.

El uso y manejo del tiempo es un aspecto por el que los jueces deben de rendir cuentas, pues se relaciona con la llamada pronta y cumplida justicia, por lo que la demora es una forma de denegación de justicia. Lo anterior se relaciona con la obligación de remitir estadísticas al gobierno judicial, las que se usarán para efectos de mejorar la administración de justicia.

Los tiempos de los procesos son una de las dimensiones de control y responsabilidad del poder judicial, tanto de los jueces individualmente considerados como del sistema en general. No hay programas permanentes para el combate del anacrónico problema de la mora judicial y, muy por el contrario, se han dictado sentencias por los altos tribunales, que han tendido a justificar los retardos, amparándose en la complejidad del caso, el número de casos que se tramitan o sobrecarga de trabajo, etc.; resoluciones que incluso se han convertido en acostumbrados precedentes que utiliza el juez inferior para justificar su mora o retardo.

En lo relativo a la calidad de las resoluciones judiciales y sobre la base de que genera confianza y legitimidad, debe de decirse que los mecanismos de control poco o nada consideran esta variable, se limita a lo estadístico o numérico; por ello se considera que los jueces se esfuerzan por tramitar los casos en los tiempos que corresponda y poco se detienen a meditar en la calidad de sus resoluciones, puesto que después de todo, esto no le será auditado, ya sea que se cree que no se puede medir o que cualquier medición cualitativa será muy personalizada o subjetiva,<sup>786</sup> e incluso contraria a la misma independencia.

El sistema judicial también debe de dar cuentas de sus métodos de control interno, del modo en cómo asegura con sus propios mecanismos el cumplimiento de sus objetivos, metas y tareas. Y para el logro de una buena gestión, todo sistema

---

785 Suponemos que es en ocasión a la enorme carga subjetiva que tienen las resoluciones, no obstante, creemos que se pueden evaluar aquellos elementos reglados –como la motivación– que el acto o resolución judicial debe de contener.

786 En este tipo de control es donde cobra importancia el estudio de las sentencias en las Escuelas o Facultades de Derecho, pues al analizar los académicos estas resoluciones, expondrán la buena o mala calidad de estas, por lo que los jueces si se supieran auditados por la academia, dictarían sentencias con mejores estándares de calidad.

judicial debería de tener mecanismos internos de control, tales como mecanismos jurisdiccionales, en donde los medios de impugnación y la organización de tribunales superiores cumplen esa tarea; deben además de tener mecanismos de control de gestión y un sistema disciplinario que permita corregir el desempeño de jueces y magistrados ante desviaciones que afectan el servicio o la legitimidad del poder judicial.<sup>787</sup>

Es obvio pero necesario decir que los jueces serán objeto de deducción de responsabilidad en la medida que incumplan –por acción u omisión- sus deberes o prohibiciones que les impone el cargo que desempeñan y la función que realizan.<sup>788</sup> Se verán algunos tipos de responsabilidad.

#### **4.1. Tipos de responsabilidad judicial.**

Se puede hablar de responsabilidad individual o colectiva de los jueces, la segunda está referida al sistema judicial en su conjunto y de la que serían responsables los titulares del gobierno judicial. Los jueces pueden dar cuenta del producto de su función, es decir de la calidad de sus resoluciones, del resultado de éstas será el gobierno judicial quien de cuentas, puesto que es al sistema que le es exigible estar atento al resultado o eficacia de las resoluciones que dictan sus funcionarios.

Los jueces y magistrados son responsables administrativa, civil, penal, ética, política, científica y gerencialmente. El juez en su labor puede incurrir en distintos tipos de responsabilidades. En la doctrina se han realizado intentos de sistematizar aquellas responsabilidades que se le pueden imputar al juez. Así, por ejemplo, Montero Aroca señala que el Juez puede incurrir en dos tipos de responsabilidades:

**a) La responsabilidad jurisdiccional:** es aquella que nace del perjuicio causado a un litigante en un proceso concreto. Es decir, *“las faltas procesales cometidas en un proceso específico y determinado.”*<sup>789</sup> Esta puede ser a su vez de seis tipos:

---

787 Alberto Martin Binder, 4.

788 Ismael Farrando, et al. *Manual de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000), 358-360.

789 Juan Montero Aroca, *Independencia y responsabilidad del Juez* (Madrid, España: Editorial Cívitas, 1990), 197.

- **Responsabilidad Civil:** es obligación de todo servidor público -el juez- de reparar los daños y perjuicios que la acción pública causa al particular.<sup>790</sup> Es aquella responsabilidad en la que el juez incurrirá cuando con su actuación dentro de un proceso judicial ocasione daños y perjuicios a alguna de las partes. Hay autores que se oponen a este tipo de responsabilidad, pues creen que atenta contra la independencia de los jueces y afirman que debería de ser el Estado quien responda civilmente por los daños que causen sus funcionarios judiciales.

Se considera que el Estado debe de responder en los supuestos de responsabilidad objetiva<sup>791</sup> y que responda el juez en los supuestos de responsabilidad subjetiva. En este tipo de responsabilidad, es necesario que estemos ante un acto antijurídico, que haya un daño y que entre la actividad antijurídica y el daño exista un nexo causal o factor de atribución.

Cuando responde civilmente el Estado, se está en presencia de una responsabilidad extra contractual, directa y objetiva y solo procede por error judicial comprobado y por el anormal funcionamiento de la administración de justicia. El error judicial puede ser por una incorrecta aplicación de la norma o por tener por establecidos hechos que no corresponden a la realidad; implica una violación al deber de todo juez de dictar sus resoluciones conforme a Derecho. Debe sin duda darse una relación de causalidad entre el error y el daño causado, y requiere que previamente se declare ilegítima la resolución contentiva del error, esto por medio del recurso de revisión. Este error se puede cometer tanto en una sentencia definitiva como en una resolución interlocutoria.

---

790 Farrando, Ismael, 364.

791 *“los derechos fundamentales, tales como el debido proceso, principio de inocencia, derecho de audiencia, seguridad jurídica; entre otros, no son derechos que el Estado por sí pueda violar en contra de un particular, ya que aquel funciona a través de personas que son llamadas a desempeñar un cargo de delegado estatal, llámese funcionario o empleado; ... hay pues toda una organización que materialmente realiza las funciones del Estado; precisamente por ello existe el art. 245 Cn., que establece la responsabilidad personal de los funcionarios, quienes en el ejercicio de sus funciones están obligados a respetar los derechos consagrados en la constitución. Es entonces por medio de las personas que ostentan determinados cargos en representación del Estado, que pueden ser violados los derechos de terceros. Así la norma constitucional es clara al establecer que los funcionarios y empleados que causen daños a consecuencia de la violación de derechos fundamentales van a responder personalmente y el estado subsidiariamente; ósea que, para que el Estado responda, debe de haber un demandado principal (el funcionario o empleado) que materialmente ocasiono la violación al derecho fundamental del demandante. Subsidiariamente significa supletoriamente, accesoriamente; no puede demandarse indemnización alguna directamente al estado, pues no hay fundamento legal para ello. Esto no significa que el Estado no pueda responder, es que responderá solo si el principal no puede hacerlo en su totalidad o en parte.”* Sala Civil, Sentencia Definitiva de Casación Laboral, Ref. No. 22/ap/2004 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005).

- **Responsabilidad Internacional:** es importante considerar que el Estado –no el órgano, puesto que él es el sujeto de Derecho Internacional, art. 2 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969- tiene responsabilidad internacional, la que puede tener por origen el ejercicio de la función judicial.<sup>792</sup> Las obligaciones internacionales de un Estado se originan de la costumbre internacional, de los tratados internacionales, de las sentencias de tribunales internacionales o de laudos arbitrales, de resoluciones de las Organizaciones Internacionales de las que el Estado forme parte o de un acto jurídico internacional.

Todo Estado es responsable por los actos de los jueces que sean contrarios al Derecho Internacional, sin que esto modifique la independencia que éstos deben tener en el orden interno; lo son de otros Órganos del Gobierno, pero no del Estado. Ejemplo, si aplican mal o no aplican un tratado internacional ratificado por el Estado del que son funcionarios. La responsabilidad del Estado puede ser frente a otro Estado, frente a un grupo de éstos o ante la misma comunidad internacional. Y es que además se pueden dar casos en donde el juez aplicando la Constitución que le rige, lesione el Derecho Internacional, la que sin duda será deducida en los tribunales internacionales a los que el Estado haya aceptado competencia.

- **Responsabilidad Penal:** que se impone por la comisión de delitos en ejercicio de la función jurisdiccional. Se origina cuando los magistrados o jueces en el desempeño de sus funciones, ejecutan conductas tipificadas como delitos en el Código Penal. Intenta este tipo de responsabilidad de restablecer la paz social que se ha quebrantado. Los jueces pueden cometer delito tanto en su condición de persona común, de funcionario genéricamente hablando<sup>793</sup> y como jueces propiamente; en algunos casos, es necesario el desafuero para que puedan ser procesados, en virtud de que gozan de privilegios procesales que protegen la función que realizan. Refiriéndose al caso del juez Baltasar Garzón, la Unión Progresista de Fiscales dijo que *“Criminalizar la discrepancia jurídica en base a querrelas palmariamente sospechosas pone en grave peligro la función jurisdiccional y la independencia judicial.”*<sup>794</sup>

---

792 Alfonso Santiago, 366.

793 Art. 320 y siguientes del Código Penal.

794 Unión Progresista de Fiscales, Boletín informativo número 53, mayo de 201º, de Jueces para la Democracia, España. Disponible en [www.juecesdemocracia.es/pdf/boletin/Boletin%2053.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/boletin/Boletin%2053.pdf), visitado el 6 de abril de 2012.

**- Responsabilidad ética del juez o magistrado:** el ejercicio de cualquier función pública, pero sobre todo la del juez, debe de estar basado en parámetros de ética pública, pues el funcionario, juez o magistrado que ejerce con ética su función, genera confianza del administrado en el Estado, en el sistema de administración de justicia, pues se considera que se sanciona o absuelve conforme a la verdad de los hechos; se siente incluido y protegido por el sistema de justicia, en el que además advierte transparencia e imparcialidad.

Sin perjuicio a que la ética puede ser vista como una parte de la filosofía que trata de lo que debe de hacer el hombre para conseguir el bien y que se le puede asignar un elemento interno referido a la conciencia y el sentido del deber, y un externo referido al comportamiento que incide en lo público, asumiendo el primero de los elementos, se entenderá a la ética judicial como la autorregulación de los operadores judiciales para desempeñar la función de administración de justicia, dando cabal o exacto cumplimiento a los postulados y mandatos de la Constitución y la ley acerca de cómo debe de ejercerse dicha función en términos de independencia, imparcialidad, eficiencia e integridad.<sup>795</sup>

El funcionario, especialmente el juez al momento de aplicar la ley, debe incluso de hacer una valoración ética de la norma<sup>796</sup> que pretende aplicar, pues hay leyes injustas que le podrían apartar de su función de impartir justicia.

Desde la ética judicial el juez es una persona humana, a quien la sociedad le ha otorgado un poder, en razón de contar con ciertas idoneidades -física-psicológica, científica-técnica, gerencial, y ética-, de derivar racionalmente desde el Derecho vigente la solución justa para los casos jurídicos puestos bajo su competencia, contando para ello con el auxilio de colaboradores. La ética le señala racionalmente al juez un camino que lo conduzca a la perfección como tal. La ética habla con razones a la razón. Es requisito para ser juez tener buena conducta, lo que significa que un juez con mala conducta o mal desempeño, debe de ser destituido.<sup>797</sup>

La labor del juez es inexorablemente ética, pues donde hay razón y libertad humana, hay un campo fértil para el juicio ético. Ha surgido la moda de dictar

---

795 Teodoro Pérez, *La ética en la Administración Pública: distinciones necesarias* (El Salvador: Edición de la Escuela de capacitación judicial del Consejo Nacional de la Judicatura, 2014), 47.

796 Una norma puede ser considerada injusta si busca favorecer intereses privados o de personas en particular, si supone un abuso de autoridad, si transgrede el principio de igualdad o si es una norma que atenta contra la imparcialidad, o no da a cada uno lo suyo.

797 Alfonso Santiago, et al. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, 441.

Códigos de Ética Judicial, con el fin de generar criterios objetivos que den certeza a la calidad o comportamiento ético del juez. La ética rechaza al juez mediocre, procura la excelencia del funcionario.

Son principios que rigen la ética judicial la conciencia funcional, la independencia, la imparcialidad, capacitación permanente, prudencia, justicia, diligencia, decoro, honestidad, secreto profesional, afabilidad, responsabilidad institucional, fortaleza, austeridad republicana,<sup>798</sup> etc.

De tal manera que cuando el juez se aparta de la ética que rige su función, debe de rendir cuentas a la sociedad y no solo al órgano oficial de control ético. Obviamente y por razones prácticas, se deben de erigir comités, entidades, directorios o delegados, todo con el afán de que la deducción de esta responsabilidad ética se extienda a la ciudadanía y no solo al superior u órgano que eligió al funcionario responsable.

Se plantean como sanciones éticas las siguientes: reproche interno del incumplidor de los deberes éticos, el reproche público que le pueden formular los otros perjudicados por la violación ética, reproche institucional que va desde una manifestación reservada hasta la imposición de sanciones clásicas del régimen disciplinario. En la Ley de Ética Gubernamental se ha desnaturalizado esta responsabilidad, ya que se ha llevado al régimen disciplinario administrativo el incumplimiento del funcionario de sus deberes éticos.

- **Responsabilidad científica del juez:** se parte del supuesto de que el juez conoce el Derecho, puede y debe conocer el Derecho, debe de resolver los casos según la mejor ciencia y conciencia; se funda entonces esta responsabilidad en el deber del juez de tener ciencia del Derecho. Esto está relacionado con el requisito de la competencia notoria y si un juez deja de ser competente, debe de dejar de ser juez. Por supuesto que se deben de tener en cuenta las diversas oportunidades de capacitación que le ofrece el gobierno judicial, en las que el funcionario debe de participar y aun procurar por su propio medio la capacitación necesaria para el cumplimiento de su función.

En este tipo de responsabilidad, se plantean tres niveles o planos del saber: la filosofía jurídica, la ciencia jurídica y la prudencia jurídica. Obviamente el Derecho que debe ser conocido por el juez, es el de la rama o especialidad del Derecho

---

798 Luis Rodolfo Vigo, *Ética y responsabilidad judicial* (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2007), 35-40.

en la que juzga, sin perjuicio a exigírsele saberes generales del mismo; esto se refleja en la obligación de motivar jurídicamente las decisiones o resoluciones que adopta. La responsabilidad científica está relacionada con el deber de resolver con objetividad.<sup>799</sup>

Se carece de una instancia institucional que controle la calidad científica e idoneidad de las decisiones judiciales, salvo en vía de recursos, con lo que queda absorbida por las instituciones que conocen o deducen los otros tipos de responsabilidades, aun y cuando el escenario natural para estudiar la científicidad de esas decisiones sean las universidades o Escuelas de Derecho, lo que en todo caso le generará aceptación o rechazo en la comunidad académica del Derecho.

**- Responsabilidad gerencial de los jueces:** partiendo del hecho de que los jueces y magistrados tienen funciones jurisdiccionales, administrativas y de gobierno, se dirá que este tipo de responsabilidad está basada en las supuestas infracciones a las funciones de gobierno o gerenciales del juez o magistrado. No se le debe confundir con la responsabilidad ética, esta procura la efectividad en la realización de la justicia, se vincula con la idoneidad gerencial y la responsabilidad. La idoneidad se suele confundir con la competencia, o sea las condiciones y exigencias que debe reunir una persona para ejercer una función. Surge acá la misión y visión del juez y del gobierno de los jueces, hacia dónde debe de orientarse esta capacidad gerencial para medir sus resultados.

Adecúa al juez en la llamada oficina judicial, de la que es el gerente o director. Se proyecta en la organización personal del juez, de la oficina judicial y su impacto en el sistema judicial.<sup>800</sup> Idoneidad gerencial es la capacidad de direccionamiento estratégico y de gestión del juez. Lleva a lo que ahora se ve en los modernos textos referidos al control de calidad, como gestión de calidad.

El sistema judicial debe entonces de tener mecanismos de control de gestión que permitan evaluar la productividad del sistema, el cumplimiento de metas, objetivos, la satisfacción de litigantes, la corrección del funcionamiento, etc. Cobra importancia tener en cuenta el Reglamento<sup>801</sup> de normas técnicas de control interno específicas del órgano judicial.

799 Alfonso Santiago, et al. 469.

800 *Ibíd.*, 633.

801 Reglamento de normas técnicas de control interno específicas del Órgano judicial, aprobado por el presidente de la Corte de Cuentas de la Republica, el 3 de mayo de 2016, publicado en el D.O. número 98 del 27 de mayo de 2016.

**b) La responsabilidad disciplinaria o gubernativa:** es aquella en que se incurre por el rompimiento de un estado de sujeción del juez a un superior o al prestigio institucional; o para otros, en el incumplimiento de los deberes genéricos propios de la función jurisdiccional. Destacan entre los deberes el de lealtad, obediencia,<sup>802</sup> decoro, discreción o deber de reserva o secreto, etc. Así, esta responsabilidad disciplinaria tiene su origen en una relación administrativa de jerarquía, en la que el poder disciplinario le es atribuido al superior.<sup>803</sup>

Si bien la responsabilidad disciplinaria es establecida sin referencia a un proceso concreto y determinado, sí puede referirse a su actividad jurisdiccional en general, *“y en este sentido, es perfectamente admisible un expediente disciplinario que termine en sanción por negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo.”*<sup>804</sup> Es una manifestación de la potestad sancionadora de la administración, frente a determinadas conductas de jueces, que, sin ser delito, infringen deberes profesionales. Sobre esta responsabilidad se volverá más adelante.

Así, se puede distinguir aquella responsabilidad que nace dentro del proceso -la responsabilidad jurisdiccional-, que será establecida por los tribunales en un proceso ordinario, de aquella responsabilidad del juez por el incumplimiento de los deberes propios de su función -responsabilidad disciplinaria o gubernativa-, misma que será establecida por un órgano independiente al aparato jurisdiccional. Estas sistematizaciones de los tipos de responsabilidad, como muchas otras, responden a la estructura que la propia regulación normativa ha dado a la responsabilidad judicial, por lo tanto, no se está ante una tipología única de responsabilidad.

#### **4.1.1. La responsabilidad disciplinaria.**

En general, la responsabilidad disciplinaria siempre ha tenido *“la finalidad primordial de mantener los principios de disciplina, respeto y subordinación jerárquica entre los miembros de la carrera judicial, al mismo tiempo que vela por el prestigio en todos los órdenes de la*

---

802 Que puede ser técnica, jerárquica, o política; pero que, para el caso de los jueces, solo puede ser jerárquica, ya que es independiente en la administración de justicia, tanto en lo interno como en lo externo, pero está sometido a un sistema de controles administrativos, que son producto de la obediencia jerárquica.

803 Ismael Farrando, et al., 364.

804 Juan Montero Aroca, 197-198.

*administración de justicia.*<sup>805</sup> Inicialmente la idea de la responsabilidad disciplinaria pretendía cautelar la conducta del juez en términos de prestigio y decoro, con finalidades de policía que busca garantizar el orden interno del aparato judicial.

En Latinoamérica, González Quinteros ha sostenido que la responsabilidad del juez es una responsabilidad de situación: su carácter de funcionario público y la noción de función pública resultan inseparables de la de responsabilidad.<sup>806</sup> El juez, por tanto, a partir del entendimiento de la justicia como “administración” o servicio, está sometido a la potestad correctiva que tiene el Estado respecto de su estatus y función.

Una visión similar, desde el Derecho Penal Especial, coloca a la responsabilidad disciplinaria como aquella que permite establecer y mantener el orden jerárquico, de servicio, profesional o en general, de sujeción de carácter público, cualquiera sea su causa, autoriza al sujeto de esa facultad a reprimir las transgresiones del orden de sujeción.<sup>807</sup> Por lo tanto, *“la finalidad que este Derecho represivo persigue, consiste en mantener la disciplina que el orden de la sujeción supone para que el organismo o la institución se desenvuelva con arreglo a su propia estructura y fines. Los actos que transgredan ese orden pueden ser todos aquellos que lesionen los distintos aspectos de cada especie de relación de sujeción pública, a saber: la diligencia, fidelidad, obediencia, respeto, decoro y moralidad en ella implicados y requeridos.”*<sup>808</sup>

Gustavo Sagrebelsky, señala que este tipo de responsabilidad implica colocar al juez en un estado de indefensión interna, es decir, “a merced de los centros de poder intra corporativos”. Esta idea, propia de un modelo de poder judicial burocratizado y militarizado como el que se organiza a partir del Imperio Napoleónico, fundamenta la responsabilidad mucho más en la lesión real o potencial del prestigio que sobre la violación de un deber profesional.<sup>809</sup>

La gravedad del problema se hace mayor cuando además la disciplina se ejerce por quienes ocupan los niveles superiores en el sistema de instancias y en un

---

805 Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, 142.

806 Alicia González Quinteros, *El control disciplinario en el poder judicial peruano*, consultado el 9 de junio de 2012, disponible en [www.190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm](http://www.190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm).

807 Ricardo C Núñez, *Derecho Penal Argentino*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica, 1959), 30.

808 Enrique Aftalion, *Tratado de Derecho Penal Especial*, tomo V (Buenos Aires: Editorial La Ley, 1971), 113.

809 Gustavo Sagrebelsky, *Principios y Votos: El tribunal constitucional y la política* (España: Editorial Trotta s.a., 2008), 143.

marco procedimental tradicionalmente deficitario en el plano de las garantías.<sup>810</sup> Se sostiene que la responsabilidad del juez así entendida, es una forma de control ideológico que condiciona de alguna manera los contenidos jurisprudenciales y actividades de los jueces.<sup>811</sup>

Por ello, como sostienen Andres Ibañez y Movilla Alvarez, “*se impone un replanteamiento profundo del punto de vista dominante y tradicional en la materia*”. Es necesario concebir entonces la responsabilidad “*como medio de tutela del ciudadano contra las degeneraciones de la administración de la justicia en el plano de la corrección y eficiencia*”.<sup>812</sup> Siendo entendible, por tanto, aquellas descripciones típicas en función “*de bienes jurídicamente protegidos tales como la independencia, la imparcialidad, la diligencia y el cuidado que exigen la adecuada prestación del servicio judicial*”.<sup>813</sup>

Luego de ver algunos tipos de responsabilidad, se verá ahora algunas consideraciones acerca del órgano e institución ante el cual se deducen tales responsabilidades.

#### **4.2. Consideraciones sobre el Órgano de control disciplinario.**

Es importante tener en cuenta que los jueces o el poder judicial debe de rendir cuentas de su función, del manejo de sus recursos y demás; para ello es necesario considerar que pueden rendir cuentas ante la sociedad en general, ya sea a través de los medios masivos de comunicación o de los sectores sociales especialmente vinculados al quehacer judicial. También deben de rendir cuentas a la Asamblea Legislativa, lo que no implicaría violación a la independencia, sino una práctica sana y eficaz de dar cuentas de las tareas especializadas que les han sido encomendadas y porque además, a ésta le interesa conocer cómo se están aplicando las leyes que han dictado<sup>814</sup> y también, deben de rendir cuentas ante ellos mismos.

Al estructurar un sistema de control es indispensable tener presente tres conceptos: el acto de control, el órgano de control y el procedimiento como instrumento de ejercer el control. El primero es el acto de control, que permite el

---

810 *Ibíd.*, 144 -145.

811 *Ibíd.*, 145.

812 Nicolo Trocker, “La responsabilidad del giudice”, en *Revista trimestrale di diritto e procedura civile* (1982): 1308. Traducción libre.

813 Perfecto Andrés Ibañez y Claudio Movilla Álvarez, 146.

814 Alberto Martin Binder, 18.

ejercicio de la facultad controladora. En segundo lugar, un órgano de control, que será el que realice el acto de control. Esos conceptos darán origen a un tercero que es el de un procedimiento sancionador que puede ser explicado así: es un acto de control destinado a imponer una sanción, que debe ser diseñado y ejercido por el órgano de control cumpliendo las garantías que el propio procedimiento implica. Para el caso, el órgano de control disciplinario de los jueces, pareciera ser el Departamento de Investigación Judicial de la CSJ y el CNJ, el primero creado por acuerdo de la misma CSJ, a quien se le ha delegado una parte del procedimiento administrativo sancionador, y como la delegación *per se* no es inconstitucional, debe de decirse que esta delegación<sup>815</sup> se enmarca dentro de las que la Constitución y las leyes permiten.

El acto de control tiene una estructura definida y puede adoptar múltiples manifestaciones. Según Gorki González,<sup>816</sup> esa estructura es la siguiente:

a) *El juicio sobre el supuesto de hecho materia de control, que guarda íntima relación con la independencia o autonomía del controlador respecto del controlado.* Todo acto de control implicará una evaluación de un supuesto de hecho materia de control por parte del contralor. Por lo tanto, el contralor deberá tener un origen, atribuciones y cualidades que permitan que su actividad no se vea mediatizada por la influencia proveniente del controlado o de otra fuente relacionada con este. En esta medida y ya en el caso del control judicial, el órgano contralor puede integrar la estructura del propio Poder judicial, pero deberá ejercer la función de control sin la intervención, por lo menos en el ámbito decisivo, de otros órganos; o también podría suceder que el ejercicio de la función controladora se encargue a otro órgano constitucionalmente autónomo del Poder Judicial, como es el caso del Consejo Nacional de la Magistratura.<sup>817</sup>

---

815 La Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. No. 26-2008* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009). Ha reiterado que: “El adecuado ejercicio de las competencias públicas puede ejercerse de forma directa por el titular del órgano o bien puede transferirse su ejercicio mediante figuras como la delegación, la sustitución, la avocación o la suplencia que las disposiciones prevean. En ese orden, por la delegación se transfiere normativamente el ejercicio de las competencias propias hacia inferiores jerárquicos de manera expresa, clara y concreta respecto de las áreas, facultades, y deberes que comprende la transferencia”. En similares términos se ha expresado en la *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. No. 84-2006*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009).

816 Gorki González, “Organización del Poder Judicial: órganos jurisdiccionales y del gobierno, órganos de apoyo y de control”, en *Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller, Poder Judicial*, Lima (1997): 118.

817 Será necesario que la composición del Órgano sea también independiente. De nada sirve tener, por ejemplo, una Oficina de Control de la Magistratura autónoma, si los que la dirigen

Así, la entidad controladora deberá estar constituida de tal forma que asegure tanto su propia independencia como la del controlado. En el caso del poder judicial, se presenta un caso particular por la importancia de su labor. Por ello, deben integrar el órgano de control personas que no formen parte del Poder Judicial pero que sí participen en su labor, como pueden ser representantes de gremios profesionales, académicos, sociedad civil en general, etc. Pero al mismo tiempo, deberían participar magistrados o jueces que se aseguren de evitar cualquier exceso en el desarrollo de la función de control.

b) *La medida adoptada de acuerdo a la valoración realizada al hecho o fenómeno jurídico.* Esta medida deberá estar de acuerdo a la tutela que el control persiga, y también del procedimiento que se establezca para determinar la medida. Esto implica, en primer lugar, que la medida deberá ser proporcional y razonable con relación al bien objeto de tutela. En segundo lugar, este procedimiento deberá ser acorde con la finalidad buscada y la medida que se adopte.

c) *El objeto de control, que debe ser todo hecho o fenómeno jurídico con respecto al cual es viable la salvaguarda de determinados valores.* No deberá prohibirse la realización de hechos o sancionar fenómenos que no guarden relación con el bien que se quiere proteger. Por lo tanto, será innecesario cualquier sanción que se quiera imponer que no esté destinada a garantizar la efectiva responsabilidad del juez, obviamente sin vulnerar su independencia. Como se puede ver, la propia estructura del acto de control se convierte en un límite para el ejercicio de la labor controladora, pues se obliga al Estado a diseñar un órgano que realice un juicio sobre un hecho o fenómeno jurídico y que aplique una sanción adecuada y proporcional al hecho y al bien jurídico protegido.

d) El órgano de control, por la especial naturaleza de su función y de los actos de control que deberá desarrollar, deberá tener las siguientes características:

- Ser un órgano autónomo e independiente, respecto del órgano controlado, pero también de otros factores externos, para que sea capaz de generar confianza en los jueces controlados y en la sociedad.

---

siguen dependiendo en su designación de las autoridades de gobierno. Pero, tampoco resulta pertinente que la magistratura no cuente con una representación en el órgano controlador, pues ésta le garantiza la supervisión de la labor de los agentes controladores. El balance es difícil de lograr, aunque no imposible cuando se tiene ejemplos como el italiano que, como señalamos, ha sabido contrarrestar estos problemas apropiadamente.

- Estar integrado por personas libres de cualquier dependencia en el ejercicio de su cargo, respecto del órgano o sujetos controlados.
- Ser accesible y actuar en forma rápida ante las quejas de los ciudadanos comprendidos en el ámbito de competencias del órgano controlado.
- Respetar los derechos y potestades del órgano o sujeto controlado.
- Contar con mecanismos que permitan realizar su labor con transparencia y eficiencia.

La necesidad de estos presupuestos no debería causar mayor problema. Sin embargo, quizá sí haya que precisar dos nociones: la eficiencia y la transparencia. En primer lugar, la *eficiencia* está asociada a los logros de disminución de los costos económicos en la gestión de las diversas actividades realizadas por un órgano, en este caso el de control, como en la satisfacción de las necesidades de producción y asignación de derechos con imparcialidad y razonabilidad.

Mientras tanto, la *transparencia* está ligada a la necesidad de hacer del conocimiento público todo aquello que es necesario para que los sujetos que actúan en el contexto del sujeto controlado, puedan conocer en qué forma este último desarrolla su actividad.

Ambas nociones, dice González,<sup>818</sup> se sustentan en la construcción de un núcleo de información sistemática, el mismo que implica la obligación de diseñar un sistema que centralice, clasifique, estandarice y analice la información sobre el sujeto controlado.

Para el análisis de la información, se considera indispensable el diseño de indicadores que evalúen los distintos aspectos de la potestad que ejerza el órgano controlado, en el caso salvadoreño la función jurisdiccional, la que debe ser seguida *“desde que se forma el expediente hasta que se declara el Derecho, es decir, desde la verificación del cumplimiento de plazos y procedimientos hasta la emisión de la sentencia”*,<sup>819</sup> siendo necesario sumar a ello, el seguimiento, evaluación y sanción del comportamiento del sujeto que integra el órgano controlado. En el caso del juez, será necesario realizar un seguimiento de su desempeño en la carrera judicial y su respeto por los deberes genéricos que ejerce.

<sup>818</sup> Gorki González, 119.

<sup>819</sup> *Ibíd.*, 124.

En tercer lugar, se tiene el procedimiento de control, que servirá para establecer la responsabilidad de un sujeto frente a la acusación de la comisión de un ilícito de función. Por lo tanto, se estará ante un procedimiento con especiales características, pues una vez concluido el procedimiento se aplicará una sanción.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que las garantías reconocidas en el art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos deben ser observadas por los Estados en los procesos en donde se materialice la facultad del Estado para establecer sanciones. En este sentido ha dicho que el ejercicio de tal potestad, *“no sólo presupone la actuación de autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.”*<sup>820</sup>

Asimismo, en una decisión posterior, en donde la Corte evaluó el respeto del art. 8° de la Convención Americana en el marco de un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, precisó que *“en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la Administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la Administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la Administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.”*<sup>821</sup>

El régimen deductor de responsabilidad judicial está relacionado con el modelo judicial que se adopte. Zaffaroni plantea tres modelos judiciales en los que los regímenes disciplinarios se aplican de forma diferente: el empírico primitivo, en donde la arbitrariedad selectiva no garantiza ningún nivel técnico mínimo, como no sea solo el que se desprende del mero título profesional habilitante y de algunos requisitos formales para el ejercicio. Modelo que genera inseguridad jurídica. El modelo tecno burocrático,<sup>822</sup> en el que el proceso de selección de los

---

820 Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Caso Tribunal Constitucional Peruano* (Sentencia de Fondo: 2001), párrafo 68.

821 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Baena y otros vs Panamá* (Sentencia de Fondo: 2001), párrafo 126.

822 Alejandro Nieto García, 74. Establece como notas características de este modelo, la selección de jueces mediante concurso público abierto a jóvenes licenciados en derecho sin experiencia

jueces tiene ciertos parámetros que garantizan un nivel técnico mínimo; garantía que puede ser débil o fuerte, según se imponga o no la idea del escalafón interno o por concurso público, según el caso. Y el modelo democrático contemporáneo, en el que además de garantizarse un nivel técnico jurídico fuerte, se fortalece la independencia judicial mediante la transferencia del gobierno del poder judicial a un órgano diferente del ejecutivo y del supremo judicial, a uno integrado de forma equilibrada por jueces que representen a todos los sectores con una minoría de juristas independientes.<sup>823</sup>

En el caso salvadoreño, el órgano encargado de imponer las sanciones a los jueces es el Órgano Judicial a través de la CSJ; competencia que, como ya se ha expresado, la puede delegar en el CNJ. La Corte es juez y parte en este proceso disciplinario, lo que lo vuelve muy cuestionable, pues hace suponer que hay falta de imparcialidad y porque además puede fallar en contra del juez indiciado con solo robustez moral de prueba, subsistema de valoración que no garantiza el debido proceso, pues no exige una suficiente motivación<sup>824</sup> de la resolución sancionatoria y como consecuencia, afecta el derecho de defensa expresado en los recursos.

Se pasará a analizar cómo este ejercicio de la potestad administrativa sancionadora afecta o no la independencia de los jueces y con ello, el derecho a una justicia imparcial de los justiciables.

---

profesional previa, ordenación jerárquica de los jueces en un sistema de carrera judicial, en donde se asciende principalmente por antigüedad; los jueces se configuran como generalistas, ya que conforman un cuerpo único, y se garantiza la estabilidad laboral y la independencia de sus miembros.

823 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructuras judiciales* (Buenos Aires: Editorial Sociedad Anónima editora comercial, industrial y financiera, 1994), 127.

824 Juan Igartua Salaverria, *El razonamiento probatorio en el proceso penal* (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2008), 97-102. Sostiene Igartua Salaverria que una decisión judicial puede estar afectado por que o bien se ha omitido la motivación, o es insuficiente, o es contradictoria; la que, en todo caso, arbitraria.

# CAPÍTULO V

## Impacto de la potestad administrativa sancionadora en la Independencia Judicial

---

**SUMARIO:** **1. Generalidades**, **2. En la independencia judicial externa**, 2.1. Por medio de actos legislativos, 2.1.1. Por medio de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura, 2.1.2. Por medio de comisiones especiales, 2.1.3 En el Código Procesal Penal, 2.1.4. En la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, 2.1.5 En el Código Procesal Civil y Mercantil, 2.1.6. En la Ley de Procedimientos Constitucionales, 2.2. Por medio de actos del Órgano Ejecutivo, **3. En la independencia judicial interna**, 3.1 En ocasión del precedente jurisprudencial, 3.2. En ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora interna, **4. En la imparcialidad del juez**, **5. En los derechos de los justiciables**.

### 1. Generalidades.

Se ha señalado desde que Charles Louis Secondat, Barón de la Brède y Conde de Montesquieu planteó la teoría de la división de poderes -que postuló contra la concentración de poderes en una persona u órgano, y defiende los derechos individuales- que la independencia judicial es un pilar importante en la democracia y la seguridad jurídica,<sup>825</sup> quien además sostenía que *“la ley era razón humana*

---

825 Alberto Ricardo Dalla Via, 24.

*redactada...hecha como una regla general, abstracta y a largo plazo*”<sup>826</sup> los jueces no eran más que quienes las decían o declaraban; pero en la medida que la ley va perdiendo prestigio o confianza de la ciudadanía, se hace necesario e importante que estos gocen de independencia, lo que en la realidad no deja de ser un poco retórico, porque ciertamente tal independencia no existe por lo menos a la buena, se debe de luchar por ella frente a los demás poderes u órganos que la quieren someter.

Varios son los factores o condicionantes de la independencia judicial, tanto externa como interna; algunos son exógenos como los de naturaleza política, económica y sociales; o endógenos, como los relacionados al sistema de organización de la magistratura, específicamente los relacionados a los métodos de ingreso y selección de los jueces y magistrados, el régimen de gobierno y administración del poder judicial, los mecanismos de control y enjuiciamiento disciplinario, etc.<sup>827</sup>

Además, se ha manifestado que la existencia de la independencia judicial está relacionada con la forma de Estado y de Gobierno, incluso con la misma carrera judicial, puesto que, si esta es verticalizada, hay menos independencia que en la carrera judicial horizontal, en donde los jueces no tienen jerarquía, sino que se diferencian por la función que realizan.

También se afirma que *“el nivel de desarrollo del país influye en la independencia de sus jueces, ya que, a mayor desarrollo económico, hay una mayor efectividad de la capacidad de control del poder judicial sobre el poder político; el tipo de régimen político, los regímenes democráticos están asociados a una mayor capacidad de control al poder judicial sobre el poder político; en tanto que, en los regímenes totalitarios, se presenta una baja capacidad de control.”*<sup>828</sup>

Se ha mencionado que la inamovilidad del juez se convierte en la garantía de la denominada independencia judicial interna, evitando que los órganos de gobierno del Poder Judicial, puedan influir en la imparcialidad del juez en la resolución de los conflictos que le sean sometidos a su juicio. Inamovilidad que no solo debe verse como la prohibición de separarlo o destituirlo del cargo, sino de impedir

---

826 Norbert Lossing, 424.

827 Roberto O Berizonce, *El juez y la magistratura* (Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, 1999), 21 a 35.

828 Karina Ansolabehere, *La política desde la justicia. Cortes Supremas, Gobierno y Democracia en Argentina y México*, (Flacso/México: Distribuciones Fontamara, 2005), 28 y 29.

traslados arbitrarios<sup>829</sup> y cualquier otra situación que le menoscabe su condición de juzgador.

Incluso la independencia judicial, está relacionada con el tipo de juez, así por ejemplo si el juez tiene aspiraciones de carrera, deberá de sacrificar un poco la independencia judicial para ser del agrado de aquellos que en su momento lo habrán de promover; pero si es un juez realmente independiente, de seguro incomodará a los factores internos y externos de poder, contra quienes con frecuencia deberá de resolver.

Hay mecanismos colectivos con los que se pretende vulnerar la independencia judicial, así: a la externa, con la capacidad del órgano legislativo o del ejecutivo para modificar las instituciones judiciales, ausencia de autonomía presupuestaria y de garantías constitucionales para determinar el número de miembros de la CSJ, selección de jueces; a la interna, con la capacidad de organismos que integran el poder judicial para diseñar sistemas de reglas de promociones y sanciones, obligatoriedad de la jurisprudencia de la CSJ o de sus Salas, sistema de nombramiento de jueces y magistrados.<sup>830</sup>

Así, la existencia misma del CNJ puede ser visto como un instrumento por medio del cual se limita políticamente la independencia judicial externa, puesto que quien nombra a los Concejales, es además el que nombra a los Magistrados de la CSJ; y obviamente, si aquellos tienen aspiraciones de reelección –como normalmente sucede- o de ahí pretenden acceder hacia la misma Corte,<sup>831</sup> tenderán a congraciarse con los factores políticos y económicos de poder que deciden en la Asamblea su reelección en el CNJ o su designación en la CSJ, según corresponda.

---

829 El 20 de septiembre de 2016, la CSJ acordó el traslado de más de veinte jueces relacionados a casos polémicos y/o emblemáticos; traslado arbitrario, ya que claramente esta en contra de la carrera judicial, puesto que algunos de estos traslados realmente fueron sanciones disfrazadas, ascensos indebidos, etc.; pero, además, fue una respuesta inadecuada del Gobierno Judicial, a la presión que había venido ejerciendo la Fiscalía General de la Republica.

830 Karina Ansolabehere, 26. No se comparte plenamente lo que dice el autor citado, ya que las vinculaciones de los precedentes no siempre lesionan la independencia judicial interna.

831 Sala de lo Constitucional, *Resolución Interlocutoria, Ref. 32-2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012). En el proceso de selección de Magistrados a la CSJ en el año 2009, dos miembros del CNJ se auto propusieron, lo cuales luego de presiones socio políticas se retractaron y elaboraron una nueva lista; hecho que permitió –previa negociación en casa presidencial- incorporar a otros dos aspirantes en sustitución de ellos, quienes posteriormente fueron elegidos por la Asamblea Legislativa, por tal razón, se ha cuestionado la inconstitucionalidad de su designación. Demanda que fue rechazada por la Sala de lo Constitucional, en la cual, dos de los magistrados cuestionados forman parte.

Además, los medios de comunicación procuran explotar a aquellos jueces a quienes les gusta la estelaridad en los titulares y con el afán de congraciarse con este llamado cuarto poder, se vuelven dependientes de la imagen que estos le promueven, porque además está vinculado tal protagonismo con aspiraciones político-judiciales. Un juez realmente independiente, ante los medios debe de ser discreto, pero no evasivo, aduciendo que sus resoluciones hablan por él, pues estas normalmente están redactadas en lenguaje que los justiciables no comprenden. Los medios de comunicación normalmente cuestionan el trabajo de los jueces, cuestionamientos que son sesgados y hasta mal intencionados, lo que finalmente se traduce en perjuicios de los justiciables, puesto que si los medios han dado cobertura negativa a una de las partes, el juez generalmente resolverá en contra de éste, por temor a la crítica de tales medios.

En un Estado de Derecho, la responsabilidad de los funcionarios públicos es inherente a éste; pues donde no hay responsabilidad, no puede haber Estado de Derecho; cualquiera sea el órgano del gobierno, el Estado debe de responder.<sup>832</sup> Para averiguar si una determinada sanción disciplinaria, desde el punto de vista de su contenido, afecta o no al principio de independencia judicial interna, primero habrá que proceder a dilucidar si se está ante una actividad jurisdiccional<sup>833</sup> o no, y segundo, será preciso determinar si la disciplina está afectando al qué, al cómo o al cuándo de esta actividad.

Si se ha inmiscuido en el qué, entonces se podrá hablar de una intromisión en la independencia judicial y en el ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional que compete a los jueces y magistrados y la medida disciplinaria será ilícita. Si afecta al cómo y al cuándo, en principio, la actuación disciplinaria tendrá que considerarse permisible.<sup>834</sup>

Ante la natural e histórica fragilidad del poder judicial frente a los otros órganos o poderes formales y materiales, nada más influye tanto en su firmeza e independencia que la estabilidad de los jueces y magistrados; garantía que no es

---

832 Mirta Noemí Agüero, *Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por error judicial*, 2ª. Edición ampliada y actualizada (Buenos Aires: Editorial Ad-hoc, 2000), 13.

833 Mirta Noemí Agüero, 23. Siguiendo a esta autora, se establece que, función jurisdiccional, es la potestad genérica de los jueces de resolver controversias con fuerza de verdad legal y la consecuente prerrogativa de afectar, limitar, modificar o extinguir los derechos de propiedad, libertad y ordenar, respecto de ellos, el empleo de la coacción sobre los bienes y las personas.

834 María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial* (España: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2004), 351.

ni debe ser absoluta, y por ello se establecen motivos de separación del cargo. Los jueces deben conservar sus cargos mientras dure su capacidad y buena conducta, y por ello el proceso administrativo sancionador se convierte en el sensor institucional, a fin de sancionar a aquellos funcionarios que se están o se hayan apartado de esa buena conducta.<sup>835</sup>

El sistema de administración de justicia está basado en el principio de independencia, que postula que, en la labor de impartir justicia, el poder judicial debe ser autónomo, salvaguardando al juez de toda injerencia extraña que afecte su tarea de adecuar una conducta determinada a una disposición jurídica particular.

La independencia puede ser vulnerada como resultado de la incidencia de tres factores: la violencia intimidante, el soborno y la intromisión política de otros poderes públicos. El aditamento principal para limitar la independencia es el reglamento o procedimiento de elección de los magistrados de la CSJ y en forma a veces indirecta, de nombramiento de los demás funcionarios judiciales. Incluso con la imposición de un sistema acusatorio restringido, se procura reducir la independencia de los jueces; el sistema de vigilancia disciplinaria, la no inamovilidad, son también formas de vulnerar la autonomía judicial.<sup>836</sup>

## **2. En la independencia judicial externa.**

La independencia judicial externa se puede ver afectada positiva o negativamente por diferentes situaciones e instituciones u órganos, entre ellas las que se refieren a continuación.

### **2.1. Por medio de actos legislativos.**

Por actos legislativos se entiende tanto a los que orgánica o materialmente se les considera tal, así se hará referencia a la designación de los funcionarios que integran el denominado gobierno judicial, que en ejercicio de sus competencias tiene la Asamblea Legislativa; y a la aprobación de las diversas leyes o decretos, por medio de las cuales se considera que se está lesionando o se ha lesionado la independencia judicial externa.

---

835 Sergio Díaz Ricci, et al. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Tomo I, (Argentina: Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2006), 446.

836 German Silva García, “Algunas concepciones sobre la reforma a la administración de justicia en América Latina”, en *Revista de Ciencias Jurídicas, Derecho Penal-Derecho Constitucional*, año 1, No. 1, Proyecto de Reforma Judicial República de El Salvador (1991): 156-157.

### 2.1.1. Por medio de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura

Señala Alejandro Nieto García que una de las evidencias de que los partidos políticos pretenden debilitar la independencia del Poder Judicial, es el control partidario del nombramiento de la totalidad de los miembros del Concejo General del Poder Judicial, con posterior designación por éste de los más altos cargos de la magistratura.<sup>837</sup> En ese mismo sentido se ha expresado la Sala de lo Constitucional de la CSJ cuando en sentencia de inconstitucionalidad ha dicho que la filiación partidaria es incompatible con la magistratura en la CSJ en especial y en la judicatura en general.<sup>838</sup>

En el caso salvadoreño, el proceso de selección de magistrados de la CSJ se lleva a cabo cada tres años, en concordancia con la renovación de la misma Asamblea Legislativa que los elige; pero recientemente -abril de 2012- se han dado elecciones anticipadas al vencimiento del plazo -repetiendo la experiencia de 2006-, pues han sido realizadas por diputados con mandatos por vencer, con lo que a juicio de la misma SCn. de la CSJ, carece de legitimidad democrática, elecciones que han sido declaradas inconstitucionales por violentar el principio constitucional de representatividad democrática indirecta.<sup>839</sup>

Elección anticipada que se considera se hizo con el afán de integrar la CSJ con magistrados afines a las ideologías políticas de los partidos que los eligen, y no es que tener preferencia política<sup>840</sup> sea contrario a la independencia judicial, sino el hecho de sujetarse a las líneas políticas de los partidos que los eligen, y es por ello que el constituyente estableció la renovación parcial cada tres años, con el fin de garantizar que en el seno de la misma CSJ estén representadas las diversas corrientes de pensamiento jurídico; así lo señala el art. 186 inc. 3 parte final Cn.

---

837 Alejandro Nieto García, *El malestar de los jueces y el modelo judicial* (España: Editorial Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010), 133.

838 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 77.2013/97-2013* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013). Coadyuva la anterior resolución, el art. 26 de la Ley de la Carrera Judicial que establece como incompatibilidad especial a sus miembros la participación en política partidista.

839 Sala de lo Constitucional, *Sentencias Definitivas de Inconstitucionalidades, Ref. 19/2012 y 23/2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

840 Se debe tener en cuenta que no es lo mismo, preferencia política que militancia político partidaria, en el primer caso creemos que no atenta contra la independencia de los jueces, pero si en el segundo caso, ya que la militancia partidaria le genera al miembro del partido ciertas obligaciones o deberes que podrían contrariar o arriesgar la expresada independencia.

Como ejemplo de intromisión en las funciones de la Sala de lo Constitucional, en junio de 2012 la Asamblea Legislativa aprobó el D.L. No. 743<sup>841</sup> con el que se reformó transitoriamente los arts. 12 y 14 de la LOJ en lo relativo al llamado de suplentes a integrar la SCn. y al quórum para la toma de decisiones en esta Sala, que le obligaba a decidir por unanimidad el fondo en los casos de inconstitucionalidades, mayoría simple -tres votos- en los casos de amparo y de habeas corpus. Este decreto casi dos meses después fue derogado<sup>842</sup> ante las severas críticas que recibió, pues se le consideró como una mordaza a la Sala, la cual en respuesta declaró inaplicable la reforma<sup>843</sup> y por tanto, lesiva a la independencia judicial con la que debe de obrar el citado tribunal.

También se considera que existe violación a la independencia judicial cuando la Asamblea Legislativa no elige en tiempo a los Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, como ha sido el caso de los que ha debido de elegir en julio de dos mil dieciocho y que fueron elegidos hasta el dieciséis de noviembre del año en cuestión, elección que fue atrasada por un claro entrapamiento de los partidos políticos representados en la Asamblea, que favorecen o rechazan en razón de sus intereses o de sus miembros, a los candidatos a magistrados; lo que a juicio personal, habilitaba a los afectados a acudir al Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos a denunciar al Estado y Gobierno de El Salvador por violación a la tutela judicial efectiva. E incluso se considera, que los mismos interesados o el CNJ, podrían acudir a demandar a la Asamblea en un proceso contencioso administrativo, por concurrir los supuestos del silencio administrativo negativo.

Además, con las reformas transitorias que se hicieron a los arts. 27 ord. 2º y 7º y 50 de la LOJ<sup>844</sup> con el solo afán de facilitar la toma de posesión de un grupo de

---

841 Reforma a LOJ, D.L. 743 del 2 de junio publicado en el D.O. No. 102, tomo 391, del 2 de junio de 2011. Reforma que tendría vigencia hasta el 31 de julio de 2012, fecha que coincidía con el final del periodo de cinco de los magistrados de la CSJ, en espera de que la SCn. fuera integrada por otras personas, por lo que se evidenciaba un claro ataque a la composición subjetiva de la SCn.

842 Reforma a LOJ, D.L. 798 del 27 de julio de 2011, publicado en el D.O. No. 152, tomo 392 del 18 de agosto de 2011.

843 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 38/2011* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

844 Reforma a la LOJ, D.L. No. 43 del 29 de junio de 2012, publicado en el D.O. el 30 de junio de 2012.

magistrados cuyo nombramiento fue declarado inconstitucional<sup>845</sup> -con lo que obviamente se lesionaba la independencia judicial externa pues se desatendían varias sentencias de inconstitucionalidad dictadas por la SCn.- y adicionalmente con el afán de no darles cumplimiento, se ha acudido a la Corte Centroamericana de Justicia para que dirima el supuesto conflicto interorgánico entre la Asamblea Legislativa y el Órgano Judicial; quien admitió la demanda y dictó una medida cautelar de suspensión de la sentencia de inconstitucionalidad<sup>846</sup> y posteriormente, en sentencia definitiva, dio razón a la Asamblea Legislativa, que era quien había llevado el caso a la expresada Corte.

La Sentencia llevó a la misma CSJ a una situación de inseguridad, puesto que se estaba disputando quién o quiénes realmente integraban la CSJ. La sociedad en términos generales y con la información maliciosa que los medios de comunicación le transmitían, pensaron incluso que había dos Cortes y que esta tenía dos presidentes, lo que sin duda afectó su credibilidad, independencia e imparcialidad al momento de administrar justicia.

La situación antes descrita no fue inédita, pues a finales del siglo XIX<sup>847</sup> la situación antes descrita no fue inédita, pues a finales del siglo XIX, en ocasión del terremoto del 16 de abril de 1854, ocurrido en San Salvador, la Corte Suprema de Justicia se trasladó a Cojutepeque, y el ejecutivo a Santa Tecla, que había sido declarada la nueva capital de la Nación; lo que incluso llevó a que el Senado de aquel entonces ordenara el traslado de la Corte a Santa Tecla y la Corte por su parte declaró inconstitucional dicho decreto; por su parte, el Senado los declaró en rebeldía, disolvió la Corte y condenó a los magistrados rebeldes, a pena de muerte. De lo anterior se desprende un conflicto de poder entre el Ejecutivo y el Judicial, en donde el Judicial ejerce la potestad de declarar inconstitucional

---

845 Sala de lo Constitucional, *Sentencia Definitiva, Ref. 19/2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

846 Atendiendo el Estatuto Constitutivo de la Corte Centro Americana de Justicia, en su Art. 22, esta no tiene competencia material para conocer de este caso; pues además, haciendo una interpretación integrada de los instrumentos que la regulan, es un tribunal regional con competencia de integración Centro Americana, y no un Tribunal Supranacional Constitucional, como ella misma lo ha sostenido en el fallo de la sentencia definitiva dictada en el caso *Asamblea Legislativa de El Salvador versus Corte Suprema de Justicia, Ref. 9-20-06-2012*, del día 15 de agosto de 2012.

847 Corte Suprema de Justicia, página web institucional, en <http://www.csj.gob.sv>. visitado a las ocho horas del día uno de julio de 2012.

el decreto del Senado, y esto en vez de acatarlo, los declara en rebeldía y los destituye; hecho que sin duda violenta la independencia judicial externa.

También, a mediados del XX <sup>848</sup> se dieron controversias entre los demás órganos y el Judicial, en ocasión de revueltas civiles en descontento al Gobierno Ejecutivo, incitados por castanedistas y martinistas; el presidente nombrado por la Asamblea, coronel Oscar Aguirre y Salinas, ordenó la disolución de la Corte Suprema de Justicia y el enjuiciamiento de sus magistrados, acusándolos de sedición; procedió a nombrar unos que le fueran complacientes, y los destituidos insistían en seguir ejerciendo sus funciones; lo que hizo pensar que transitoriamente funcionarían dos Cortes.

Posteriormente se dieron otros hechos por medio de los cuales se considera que la Asamblea Legislativa lesionó además de la institucionalidad del país, la independencia judicial externa, lo cual se evidencia concretamente con el incumplimiento que ésta ha hecho a las sentencias de inconstitucionalidad referidas a la elección de Magistrados a la CSJ, generación 2006<sup>849</sup> y 2009<sup>850</sup>, y a la del Fiscal General de la República<sup>851</sup> aduciendo que la Sala no tiene las competencias para declarar tales inconstitucionalidades, argumento que se cree es solo formal, y que en el fondo lo que hay es una resistencia al ejercicio del control interorgánico que la Sala realiza, afectando así la independencia del poder judicial.

### **2.1.2. Por medio de Comisiones especiales.**

La Asamblea Legislativa al amparo del art. 38 Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, creó la Comisión Especial de Investigación sobre la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 y las consecuencias de sus actuaciones,<sup>852</sup> la que pretendió determinar si la elección de

---

848 <http://www.csj.gob.sv>. visitado el 1 de julio de 2012.

849 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 23/2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

850 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 19/2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

851 Sala de lo Constitucional *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 29/2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

852 Creación de Comisión Especial de Investigación sobre la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 y la consecuencia de sus actuaciones (Decreto Legislativo No. 114: 2012).

los magistrados de la generación 2009 se hizo o no en respeto a la Constitución y a las leyes.

La Comisión en su informe preliminar básicamente concluyó que *“los Decretos Legislativos No. 71 y 72, de fecha 16 de julio de 2009, son o podrían ser inexistentes —no establece los motivos- porque nunca nacieron a la vida jurídica. Dichos decretos son relativos a la elección de magistrados de la CSJ de las siguientes personas: Edwar Sidney Blanco Reyes, Florentín Meléndez Padilla, María Luz Regalado Orellana, José Belarmino Jaime, Rodolfo Ernesto González Bonilla, Francisco Eliseo Ortiz Ruiz, Ovidio Bonilla Flores, Celina Escolán Suay, Ricardo Rodrigo Suárez Fischenaler, Sonia Dinora Barillas de Segovia, Santiago Alvarado Ponce, Marcos Gregorio Sánchez Trejo y Ramón Iván García... Sigue diciendo que oportunamente esta Comisión Especial se pronunciará sobre las consecuencias de los actos realizados en condición de “Magistrados electos” en el 2009, no obstante las circunstancias constatadas a que se ha hecho referencia.”*<sup>853</sup>

Posteriormente, la anterior Comisión emitió su informe final, en el que básicamente concluyó que *“el acto de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de 2009 fue ilegal porque no se acató un fallo judicial que ordenaba la suspensión de la elección y porque tampoco se desarrolló como norma —dispone- el reglamento interior del parlamento....que la elección de los magistrados se realizó a pesar de que la Sala de lo Constitucional de la CSJ ordenó su suspensión, tras admitir un recurso de amparo promovido por una abogada..... que la elección pasó por un “Comité Interpartidario” y no por una subcomisión de diputados nacida del seno de la Comisión Política, como establece el Reglamento Interior del Congreso... que la elección de los magistrados nació de un segundo listado enviado al congreso por el Consejo Nacional de la Judicatura.”*<sup>854</sup>

Esta Comisión fue declarada inconstitucional,<sup>855</sup> la que además se considera que fue constituida con una actitud revanchista de un grupo de partidos políticos por

---

853 Informe preliminar de la Comisión Especial de Investigación sobre la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 y la consecuencia de sus actuaciones, 19 de julio de 2012.

854 Informe final de la Comisión Especial de Investigación sobre la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 y la consecuencia de sus actuaciones, 14 de agosto de 2012.

855 La Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 16/98* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998). Declaró inconstitucional la creación de una Comisión Especial para la investigación de resoluciones y fallos por considerarla contraria a los Arts. 86 inc. 1 y 172 incs. 1 y 3.

medio de sus diputados que integran la Asamblea Legislativa y con el solo afán de influir en el ejercicio de la función jurisdiccional de la SCnal/CSJ, violentando con ella la independencia judicial externa. El solo nombre de esta Comisión es atentatorio a la independencia judicial externa, pues además de investigar la elección, dice investigar las consecuencias de las resoluciones dictadas por las estructuras judiciales, entendiéndose dedicada a la SCn. a las que pertenecen los magistrados cuya elección se cuestiona.

### 2.1.3. En el Código Procesal Penal.

Sin perjuicio a que se podría creer que el Sistema Penal salvadoreño fue cambiado del inquisitivo al acusatorio con el fin de mejorar el sistema penal de justicia, también se podría creer que realmente con dicho cambio, lo que realmente pretendieron los partidos políticos fue debilitar la independencia judicial externa del Órgano Judicial, pues buena parte de las competencias o funciones se pasan a la FGR, sin que los jueces tengan control sobre ellos ni sobre la PNC que habría de auxiliarles en su labor investigadora.<sup>856</sup>

El Código Procesal Penal<sup>857</sup> contiene algunas disposiciones que se considera lesionan la independencia judicial, entre las que se pueden mencionar el art. 20 inc. final, art. 350 inc. 2 relacionado al art. 445, art. 331 inc. 2, art. 363 inc. 2; así:

Dispone el art. 20 inc. 1 que: *“En el caso de colaboración con la investigación, el fiscal solicitará al juez la aplicación del criterio de oportunidad, quien lo autorizará siempre que se cumplan los requisitos formales establecidos por la ley; en caso de considerar el Juez que no se cumplen dichos requisitos, expresará su disconformidad ante el fiscal superior quien revocará, modificará o ratificará lo solicitado por el fiscal, el juez resolverá en el sentido solicitado.”*

La disposición citada lesiona la independencia judicial externa, pues si es el Juez el encargado de administrar justicia y considera que no procede el criterio de oportunidad, no puede resolver como el cree es apegado a Derecho, hace que exprese su disconformidad al Fiscal superior, y si este reitera la petición del Fiscal inferior, el Juez debe resolver tal y como se le pide, esté o no conforme a Derecho, con lo que se lesiona su independencia, pues poco o nada importa el criterio del

---

856 Alejandro Nieto García, El malestar de los jueces, 133.

857 Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008).

Juez,<sup>858</sup> pues la norma le manda acceder a lo pedido por el fiscal superior -norma que no dice quién es el fiscal superior, no es claro si está refiriéndose al Fiscal General, o si al jefe de unidad, de regional, etc.-

El art. 331 inc. 2 dispone: *“No procederá aplicar medidas alternas ni sustituir la detención provisional, en los delitos siguientes: homicidio simple, homicidio agravado, secuestro, delitos contra la libertad sexual, robo agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, desórdenes públicos, delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y los delitos contemplados en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos.”*

Esta disposición limita la independencia judicial del Juez, porque le impide otorgar medidas sustitutivas a la detención provisional; no obstante pueda él considerar que proceden. Acerca de este asunto la Sala de lo Constitucional, refiriéndose al inc. 2 del art. 294 C.Pr.Pn. ya derogado, y al inc. 2 del art. 331 del vigente C.Pr. Pn. ya se ha pronunciado<sup>859</sup> y ha dicho que esta norma –refiriéndose al inc. 2 del art. 331 y de manera indirecta al 294 inc. 2, por contener el mismo texto- no es inconstitucional, aduciendo que la independencia judicial no es absoluta, pues está limitada a la Constitución y a las leyes; opinión que parcialmente se comparte, pues efectivamente no es absoluta, pero las limitaciones legales deben de ser conforme a la Constitución, y se considera que ésta atenta contra el principio de igualdad que reconoce el art. 3 Cn. y porque además le impide al juez analizar los hechos o circunstancias que rodean el caso del cual conoce.

Por su parte, el Art. 350 dice: *“El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:*

- 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él;*
- 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba;*
- 3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente*

858 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 2-2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006). No obstante, la Sala de lo Constitucional, declaro que no existe tal inconstitucionalidad, referida al inc. 2 del art. 258 del Código Procesal Penal de 1996.

859 Sala de lo Constitucional, *Sentencias Definitivas de Inconstitucionalidad, Ref. 28- 33- 34- 36/2006 (acumuladas)/ 37/2007* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007-2011).

*probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad;*

*4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.*

*El Juez de Paz sólo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. El sobreseimiento definitivo ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar.”*

Para los fines de este texto, interesa el inciso 2, en el que el legislador limita al Juez de Paz a quien faculta para otorgar sobreseimientos solo por la causal de extinción de la acción penal y no le permite que lo decrete en los demás supuestos, con lo que sin duda, lesiona su independencia, pues aunque sea Juez de Paz, sigue siendo un Juez de Derecho; lo que además resulta contradictorio, pues en el caso de los delitos que se tramitan en los procesos sumarios -art. 445 y siguientes-, este mismo Juez puede absolver o condenar al justiciable; o sea que si en esta disposición se advierte cierta desconfianza en los Jueces de Paz, en esto último se advierte un contradictorio, pues le confía que sentencie o decida definitivamente el caso.

Así se expresó el Magistrado Samuel Aliven Lizama, cuando dice: *“La nueva regulación –del sobreseimiento- articula un modelo decisorio para los jueces de paz que limita considerablemente el ejercicio de la función jurisdiccional, atribuida a los jueces y tribunales. Se parte de un modelo de juez de paz devaluado y con una fuerte presunción de incompetencia profesional.”*<sup>860</sup>

El art. 363 expresa lo siguiente: *“Cuando en su dictamen, el Fiscal no acuse, ni lo haya hecho el querellante y el Juez considere que procede la apertura a juicio, ordenará se remitan las actuaciones al Fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del Fiscal inferior dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

*Si el Fiscal superior ratifica la solicitud del inferior, el Juez resolverá en el sentido solicitado.*

*Si el juicio se abre sólo por la acusación del querellante, igualmente el Fiscal podrá intervenir en la vista pública.*

---

<sup>860</sup> Martín Alexander Martínez, et al., *Ensayos Doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal* (El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2011), 291.

*Cuando el Fiscal superior formule acusación, se convocará a la audiencia preliminar dentro de los diez días siguientes, procediéndose conforme lo previsto en este capítulo y en ella continuará con su intervención el Fiscal inferior.”*

Nuevamente se observa cómo el Juez está supeditado a lo que decida el Fiscal superior, que puede ser el fiscal coordinador, el jefe regional, etc., con lo que se le veda al juez la oportunidad de administrar justicia, su competencia natural y debe de obrar tal y como el Fiscal superior decida. Sobre esto la SCn. ya se ha pronunciado,<sup>861</sup> el art. 258 inc. 2 C.Pr.Pn. de 1997 contenía una similar declaración y en sentencia definitiva de inconstitucionalidad afirmó que no era inconstitucional; criterio que no se comparte por las razones antes apuntadas.

Lo anterior no excluye que sea el mismo Juez contra quien se instruye un proceso penal, pues en el marco de la responsabilidad penal y en atención al Código Penal, los jueces se pueden ver expuestos a ser denunciados penalmente, ya sea atribuyéndoles delitos comunes o cualesquiera de los delitos relacionados con la administración de justicia, art. 303 y siguientes CPn, especialmente el de prevaricato;<sup>862</sup> imputación que en algunos casos podría solo tener por propósito amedrentarlos para que sean más complacientes con determinados sectores.

Con las reformas constitucionales de 1992 se fortaleció a la FGR, de tal manera que en materia penal, se sobre potenció por encima del mismo Órgano Judicial, se le dio el monopolio en el ejercicio de la acción penal y de la dirección funcional en la investigación del delito; como consecuencia solo ésta es quien decide los casos que llevan a la justicia penal, de tal manera que aún puede diligenciar investigaciones penales en contra de los mismos jueces, con lo que se cree que

---

861 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 2-2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006).

862 Art. 310 CPn. *“El juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo por igual tiempo. Si la sentencia fuere condenatoria, en proceso penal, la sanción será de tres a diez años de prisión. Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable, en su caso, a los árbitros. Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro. Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años. El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”* Este delito le está siendo atribuido al Juez de lo Laboral de Santa Tecla, La Libertad; Dr. Miguel Ángel Reyes Hernández, quien previo una vez fue desaforado por la CSJ, se ha dictado auto de apertura a juicio, y que además ha sido suspendido de su cargo -como medida cautelar- y a favor de quien se han dictado medidas sustitutivas a la detención. El diario de hoy del, 31 de julio de 2012, 22.

se afecta la independencia judicial externa, pues podría darse el caso que la FGR instruya investigaciones en contra de determinados jueces por el solo hecho de no obtener en estrado lo que desea lograr y como consecuencia, algún juez temeroso o complaciente, tenderá a agradar a tal institución para no exponerse a ser investigado penalmente ni mucho menos requerido o sancionado.

#### **2.1.4. En la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.**

En esta ley se advierte otra limitación a la independencia judicial interna, pues además de erigirse por medio de ella una jurisdicción penal especial, -contraria el art. 216 Cn.- en el art. 19 se establece que si se recurre una resolución, la resolución recurrida quedará en suspenso hasta que la Cámara Especializada resuelva el respectivo recurso;<sup>863</sup> esto restringe la independencia judicial interna, pues lo resuelto por el Juez inferior en grado no se puede ejecutar sino solo en el caso que los Magistrados de la Cámara resuelvan en el mismo sentido de la resolución recurrida y si un Juez inferior decidiera ejecutar la resolución, seguramente se vería expuesto a ser sancionado por la misma CSJ o procesado penalmente por la Fiscalía.

#### **2.1.5. En el Código Procesal Civil y Mercantil.**

El art. 417 del Código Procesal Civil y Mercantil<sup>864</sup> en los incisos 1 y 2 dispone: *“La sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó. El incumplimiento de los plazos anteriormente establecidos hará incurrir al juez o tribunal en una multa cuyo monto será de un salario mínimo, urbano, más alto vigente por cada día de retraso”*.

Así mismo disponen los arts. 515 inc. 3 C.Pr.C.M. refiriéndose a la resolución del recurso de apelación, lo siguiente: *“El incumplimiento de los plazos establecidos hará incurrir al tribunal responsable en una multa que consistirá en un salario mínimo urbano, más alto, vigente por cada día de retraso”*. Y el Art. 533 C.Pr.C.M. refiriéndose al recurso

---

863 Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006).

864 Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008).

de casación “La sentencia se pronunciará dentro del plazo de los sesenta días posteriores a la conclusión de los alegatos correspondientes, en caso de que hubieran tenido lugar. El incumplimiento del plazo anterior hará incurrir al tribunal en una multa de un salario mínimo, urbano más alto, vigente, por cada día de atraso”.

Los Jueces y Magistrados entonces tienen, según los artículos en cuestión, quince, veinte y sesenta días hábiles respectivamente, para dictar sentencia contados desde el día que se haya llevado a cabo la audiencia; pero si dicho plazo vence y la sentencia no ha sido dictada, entiéndase que la multa le será impuesta por el superior en grado, ante quien comparecerán a pretender justificar la demora.<sup>865</sup>

Potestad que los Jueces Civiles y Mercantiles, de forma arbitraria están pretendiendo imponer a los Jueces de Paz a quienes les libran comisiones procesales y les determinan plazo para su diligenciamiento y si no las diligencian en el mismo, les están multando, sin tener en cuenta las posibles justificaciones que podrían tener por el retardo en el diligenciamiento.

Expresa el art. 701 lo siguiente: “Las penas pecuniarias que conforme a este código se incurra por una falta, exceso o por contravenir a lo ordenado en el mismo, si se tratase de las partes se le dará audiencia a ésta por cuarenta y ocho horas y con lo que conteste o sin ella, se confirmará o revocará dicha pena. La certificación que de lo actuado se extendiere será título ejecutivo. Más, si se tratase de un funcionario, cualquiera de las partes podrá dirigirse al tribunal superior en grado, a fin de que, observando el mismo procedimiento aplicable a las partes, haga efectiva la multa por el sistema de retención. Lo antes dispuesto para las partes, se extenderá a cualquier otro interviniente en el proceso”. Con esta norma, se pretende evitar que la tardanza o demora del juez en dictar resolución genere perjuicios al derecho de los justiciables.

Debe de entenderse, que no basta la sola descripción de la conducta reprochable -la demora en dictar la resolución<sup>866</sup>- y su respectiva sanción, es necesaria la implementación de un procedimiento que permita la aplicación de

---

865 Código Procesal Civil y Mercantil, Comentado, 2ª. Edición (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, 2011), 744.

866 La celeridad del proceso y su pronta resolución depende de una serie de factores, algunos de los cuales son imputables a las partes, otros al juez, e incluso a ninguno de ellos; ha dicho la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que la complejidad del caso y la carga laboral del tribunal, son factores a considerar para determinar si hay o no demora en dictar las resoluciones judiciales; de lo que surge la expresión plazos razonables.

los principios que rigen la potestad sancionadora, puesto que, de no atender ningún procedimiento, serían inconstitucionales por violar garantías básicas del debido proceso.

Esto lleva al Juez o Magistrado a estar más preocupado por cumplir los plazos que de administrar justicia, con lo que se afectará directamente a los justiciables; no obstante, se comprende que esta sanción procura darle cumplimiento a la pronta justicia. El juez superior ante quien se tramite el incidente sancionador, puede con la sola verificación del irrespeto al plazo procesal, sancionar al juez inferior, pues nada dice la norma de las eximentes de responsabilidad, como podría ser el exceso de trabajo, la complejidad del caso, el comportamiento de los litigantes,<sup>867</sup> el mismo comportamiento de los funcionarios judiciales, etc.; tampoco gradúa la sanción al tiempo que el funcionario se haya excedido, pues da igual que se exceda un día a que sean meses, lo que obviamente transgrede el principio de proporcionalidad al que ya se ha hecho referencia.

Esto se entiende violación de la independencia judicial interna, ya que habilita al Juez superior a sancionar al inferior sobre meros aspectos de formalidad. La norma fija el monto de la multa sin tomar en cuenta ningún criterio, olvida tener en cuenta que esta puede ser fija o proporcional, tanto en relación a la capacidad del infractor como al daño causado.

Tampoco se señala si ésta podrá aceptar abonos o pagos parciales, habrá de entenderse que se descuenta de una sola vez, con lo que se pone en riesgo la capacidad económica del infractor y se le expone a otro tipo de tentación económica para satisfacer las necesidades que no logre cubrir a consecuencia del descuento por la multa, con lo que también se lesionaría la independencia judicial.

Conviene entonces que, entre el no sancionar la morosidad judicial o justificarla sobre la base de una demora estructural, o bien ponerse en la posición de sancionar la demora por el solo irrespeto a los plazos procesales previstos en las leyes adjetivas, conviene más adoptar una postura intermedia, dictando directrices preventivas que, sin sancionar al juzgador en una primera etapa, establezcan índices de productividad, instituyéndose en consecuencia la responsabilidad por objetivos.

---

<sup>867</sup> Miguel Revenga Sánchez, *Los retrasos judiciales: cuando se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones* (España: Editorial Tecnos, 1992), 14-18.

## 2.1.6. En la Ley de Procedimientos Constitucionales.

El control de constitucionalidad de las leyes y demás normas jurídicas puede ser judicialista o anti judicialista si se confía o no a los Jueces y Magistrados o a otros funcionarios.<sup>868</sup>

En el caso salvadoreño, se confía a los Jueces y Magistrados ejercer el control de constitucionalidad, ya sea en su versión concentrada o directa por medio de la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, que, según el art. 183 Cn., es atribución exclusiva de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; o en la versión de control difuso o control indirecto por medio de la declaratoria de inaplicabilidad que el art. 185 Cn. concede a los Jueces y Magistrados<sup>869</sup> al momento de resolver en un caso concreto; y es a esta última potestad a la que se hace referencia, misma que está desarrollada en la Ley de Procedimientos Constitucionales, especialmente en los arts. 77E, 77F, y 77G, que literalmente dicen:

*“Art. 77-E.- Una vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la que se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, deberá remitir el mismo día, certificación de la misma, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.*

*Art. 77-F.- La remisión de la declaratoria de inaplicabilidad constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional, determine en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios, para lo cual contará con quince días hábiles. Dentro de dicho plazo la Sala de lo Constitucional, deberá resolver y notificar su sentencia definitiva.*

*Transcurrido el plazo anterior, la Sala de lo Constitucional mediante resolución motivada, podrá prorrogar por una sola vez el plazo establecido en el inciso anterior, plazo que, en ningún caso, podrá exceder de diez días hábiles.*

---

868 Mauricio Alfredo Clara Recinos, *Ensayos, Batallas y otras Escaramuzas Jurídicas* (San Salvador: Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 93.

869 Mauricio Alfredo Clara Recinos, 84 y 85. Siguiendo a Mauricio Alfredo Clara Recinos, el control constitucional además de difuso o concentrado, puede ser previo o posterior o control remedio; previo en el marco del proceso de formación de la norma, en donde aparece el veto por inconstitucionalidad, y posterior, el orientado a controlar la estricta observación de los preceptos constitucionales de actos jurídicos existentes.

*La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será vinculante de un modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica, y la Sala la mandará a publicar conforme a lo establecido en el artículo 11 de esta ley. -Lo anterior es consecuencia de la supremacía o superioridad de la Constitución, la que se justifica por su contenido o trascendencia y por representar el Derecho básico o fundamental de todo el resto del Derecho-*

*Si en la sentencia definitiva, la Sala de lo Constitucional declara que, en la ley, disposición o acto, no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún Juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los Art. 185 y 235 Cn.*

*Art. 77-G. - El incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez, constituye delito de desobediencia, y será penado, de conformidad con el artículo 322 del Código Penal.*

*Si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido<sup>870</sup> en sus funciones, aplicándose en su caso lo dispuesto en el Art. 237 Cn.”*

Con lo anterior, se advierte la desnaturalización del control difuso de la Constitución,<sup>871</sup> transformando el control difuso en control concentrado, pues es la Sala la que, al recibir la certificación de la declaratoria de inaplicabilidad, comienza a hacer el análisis del caso; y esto no es más que hacer que la certificación remitida haga las veces de la demanda, que solo puede presentar un ciudadano, por lo que vuelven oficioso el control de constitucionalidad; también desnaturalizan los efectos, pues lo que la Sala diga, obligará a todos los funcionarios, empleados y ciudadanos en general; y a los que no acaten lo resuelto por ella, serán procesados penalmente y si fuere el Juez que declaró la inaplicabilidad u otro que crea que la Sala no tiene la razón por considerar inaplicable estos mismos artículos, se expone a ser procesado penal y disciplinariamente, quien además será separado del cargo en aplicación de la suspensión del cargo, en su carácter de medida cautelar.

---

870 Medida cautelar de mero Derecho.

871 Esta misma distorsión o desnaturalización de los controles constitucionales, está planteado en el proyecto de Ley Procesal Constitucional, que desde 2003 se está analizando la Asamblea Legislativa, puesto que del Art. 129 al 132, prevé este mismo control de la Sala Constitucional, sobre los Jueces y Magistrados que declaren la inaplicabilidad; e incluso prevé en los arts. 12, 13, 14, y 15 el ejercicio de la potestad sancionadora por incumplir la misma.

Sin duda, lo anterior lesiona la independencia judicial interna, sobre todo teniendo en mente que lo que motivó las reformas a esta ley, fue la misma desconfianza que el gobierno judicial y la Administración Pública expresaron tener sobre los Jueces, especialmente de Paz; como consecuencia, pocos jueces se están atreviendo a declarar inaplicable una norma, por temor a lo que la Sala diga después y menos aún, los jueces no se atreven a declarar inaplicables estas mismas normas que les restringen su independencia por temor a ser sancionados.

## 2.2. Por medio de actos del Órgano Ejecutivo

Es frecuente escuchar en el titular del ejecutivo o de sus altos funcionarios, la necesidad de depurar a los jueces como parte de la política pública del combate a la corrupción. Afirma Alejandro García Nieto que *“El poder ejecutivo controla las retribuciones de los jueces y los medios materiales y personales que han de auxiliarlos, sin los cuales materialmente es imposible desarrollar la labor judicial; limitándose así la independencia de estos.”*<sup>872</sup> Al no tener los recursos materiales, sobre todo económicos, se ve lesionada la independencia judicial externa, pues obligan al gobierno judicial a llegar a negociaciones con el ejecutivo, las que sin duda condicionaran en una u otra medida el funcionamiento del poder judicial.

Son subordinantes económicos los derivados de la eventual interferencia y condicionamiento de la libre voluntad judicial por parte de grupos económicos, nacionales o multinacionales y otros factores de poder, tales como sectores sindicales y formaciones sociales en general, los que presionan al ejecutivo y éste al judicial.<sup>873</sup>

Aún en el caso de no tener presiones políticas de parte de este órgano, en la realidad, el poder judicial por no tener el poder del dinero, depende de la Hacienda Pública y quiérase o no, esto influye negativamente en el servicio de administración de justicia. Con el fin de contrarrestar esta natural dependencia, el constituyente asegura al Órgano Judicial un porcentaje mínimo del Presupuesto General de la Nación.

El Dr. Armando Calderón Sol, en su condición de Presidente de la República arremetió contra la imparcialidad e independencia de los jueces y posteriormente,

872 Alejandro García Nieto, *El malestar de los jueces*, 133.

873 Roberto Omar Berizonce, *El juez y la Magistratura* (Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999), 29.

anunció su política de combate a la delincuencia que llamó “mano dura”, con la que pretendía desarticular a las pandillas y encarcelar a sus miembros.

Luego, el presidente Francisco Flores Pérez, impulsó en la Asamblea Legislativa la Ley Anti Maras, misma que muchos jueces declararon inaplicable, lo que les valió que el citado presidente expresara que *“Los aplicadores de justicia del Órgano Judicial están al lado de los criminales y no de la población honrada que clama por justicia, al no aplicar la nueva normativa; e invitó a la población salvadoreña para que ejerciera presión sobre los jueces, ... si los jueces no aplican la ley, el pueblo les pasará factura.”*<sup>874</sup>

Posteriormente, para presionar aún más a los jueces, en febrero de 2004 el citado Presidente promovió de forma permanente otra Ley Anti Maras, en la que proponía crear tribunales especiales que conocieran sobre los casos de las maras o pandillas, con lo que sin duda contrariaba el art. 216 Cn. que prevé este tipo de tribunales solo de forma excepcional y para casos de delitos y faltas militares, con lo que además se violentaban los arts. 13 y 15 Cn., por ir en contra del principio de juez natural. Fue hasta abril de 2004 que la SCn. declaró inconstitucional la Ley Anti Maras, a un par de semanas de vencerse su vigencia, pues era de carácter transitoria.

La representación salvadoreña de la Red Centroamericana de Jueces, Fiscales y Defensores por la democratización de la justicia, expresó en audiencia ante la Comisión Interamericana de DD.HH. que *“las injerencias del poder ejecutivo salvadoreño sobre el poder judicial, las arbitrariedades en el nombramiento de los jueces, y la ilegalidad en la imposición de sanciones, son una constante en perjuicio de la independencia judicial.”*<sup>875</sup>

Un hecho que se prestó a diversas interpretaciones fue que, en el proceso de elección de magistrados en 2009, luego de un impase que se había dado entre las fuerzas políticas representadas en la Asamblea Legislativa, fue una reunión en Casa Presidencial la que desentrampó las negociaciones, lo que hace pensar que hubo influencia del ejecutivo en ese proceso, lo que, sin duda, se puede traducir en una injerencia en el mismo con efectos negativos en la independencia judicial externa de la CSJ. El proceso se repitió nuevamente en 2012, ante la excusa de mediar entre la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia por el impase

---

874 FESPAD, *Estado de la Seguridad Pública y la Justicia Penal en El Salvador 2004* (El Salvador: 2005), 71.

875 FESPAD, 73.

generado por el incumplimiento de sentencias de inconstitucionalidad dictadas por la SCn. referidas a los procesos de elección de Magistrados, generaciones 2006 y 2012.

### **3. En la independencia judicial interna.**

La independencia judicial interna quizá sea la más afectada y la menos protegida, pues es dentro del mismo órgano que se dan violaciones a ésta, normalmente por funcionarios u órganos superiores que al amparo del principio de jerarquía y a una carrera judicial jerarquizada la restringen, como en los casos que se señalan a continuación.

#### **3.1. En ocasión del precedente jurisprudencial.**

Es importante tener claro cuál es el alcance o valor de los llamados criterios jurisprudenciales, del precedente jurisprudencial y de la jurisprudencia o doctrina legal; además se debe de considerar el grado o tipo de tribunal que la dicta, ya que de ello depende si vincula o no a otros jueces o magistrados. Para hacer referencia a la jurisprudencia como fuente del Derecho, se debe tener en cuenta que en el sistema tradicional de las fuentes no es más que una fuente extraordinaria y supletoria; pero modernamente, se analiza en dos direcciones, como ciencia del Derecho en general y como singular fuente del Derecho que designa el conjunto de criterios de interpretaciones y aplicación de las normas, costumbres y principios generales del Derecho, establecidos por los tribunales de justicia.<sup>876</sup>

Sostiene Peces-Barba<sup>877</sup> que los jueces crean Derecho, que se puede ver al Órgano Judicial como autoridad normativa, pero que lo es más en aquellos sistemas normativos que tienen una cultura jurídica anglosajona, que en los de cultura europeo-continental. Afirma Vegacenteno que *“La unidad de la jurisprudencia beneficia al ciudadano. Redunda en certeza y previsibilidad respecto de las decisiones de los poderes públicos, incluyendo las judiciales...Que el carácter vinculante de los precedentes juega a favor de que el poder frene al poder, y que es consecuencia de la unidad del sistema jurídico...”*

<sup>876</sup> Ricardo Mena Guerra, *Valor y función de la jurisprudencia en el Derecho Administrativo* (El Salvador: Edición de la Agencia de los Estados Unidos para el desarrollo internacional, USAID/El Salvador, 2011), 33.

<sup>877</sup> Gregorio Peces-Barba, et al., *Curso de Teoría del Derecho*, 2ª Edición (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000), 215.

*Que el carácter vinculante lo determina la misma Constitución, pues está basada en el principio de igualdad de las personas y el derecho a la seguridad jurídica.”*<sup>878</sup> Expresa Marinoni<sup>879</sup> que entre las razones para seguir el precedente jurisprudencial están el Estado de Derecho y la seguridad jurídica,<sup>880</sup> la previsibilidad, estabilidad, etc.

Solo constituyen jurisprudencia las resoluciones de los tribunales de alta jerarquía, requiere además cierto grado de estabilidad o reiteración de criterios jurisprudenciales. De ella surge lo que se llama *precedente*, que, como consecuencia de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad, imponen a los tribunales resolver un caso similar, tal y como ya ha sido resuelto el que le precede; es decir, se deben sujetar, respetar o adherirse a las decisiones judiciales anteriores. Los precedentes de los tribunales superiores son vinculantes para ellos mismos y para los inferiores.<sup>881</sup>

Bidart Campos señala: *“La conducta de reparto cumplida al sentenciar una causa puede actuar como modelo, provocar seguimiento, ejemplarizarse y servir de precedente para resolver en el futuro casos semejantes en igual sentido. Con ello, la sentencia se proyecta más allá del caso y se generaliza espontáneamente por imitación. La norma individual se generaliza.”*<sup>882</sup>

En el caso salvadoreño, desde hace varias décadas la SCn. ha dicho que *“Ante la omisión o mora legislativa, son los jueces en tanto jueces no de la ley sino de la Constitución, como los instituye el art. 185, quienes deben de llevar a cabo tal armonía, y especialmente esta Sala, cuya jurisprudencia, en base a la doctrina del precedente o principio del stare decisis y al principio de igualdad, es vinculante para todos los operadores del Derecho.”*<sup>883</sup>

En ese mismo orden de ideas, esa misma Sala Constitucional ha expresado que *“un órgano jurisdiccional no puede, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente*

---

878 Horacio Andaluz Vegacenteno, 354.

879 Guilherme Luiz Marinoni, *Bases para un sistema de precedentes judiciales* (El Salvador: Editorial cuscatleca, 2013), 119-128.

880 La seguridad jurídica debe ser vista como estabilidad y continuidad del ordenamiento jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta; principio fundamental y estructural del Estado de Derecho.

881 Ricardo Mena Guerra, 56.

882 Germán José Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Nueva edición ampliada y actualizada (Buenos Aires: Ediar, 1993), 92.

883 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Habeas Corpus, Ref. 1-B-95* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1996).

*el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su alejamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada; y por otro lado, la seguridad jurídica que debe entenderse en el caso particular, como la certeza de que la autoridad jurisdiccional que se ocupe de un primer litigio, solucione de manera idéntica en un posterior litigio en el que se den idénticos supuestos del primero.”*<sup>884</sup>

Expresa la doctrina que el uso obligatorio de la jurisprudencia establecida por la CSJ en las decisiones de los jueces, deriva en una menor autonomía de estos,<sup>885</sup> es decir, limita su independencia judicial en tanto que no se puede apartar de ella.

El art. 19 C.Pr.C.M. dispone: *“En caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este Código, a la doctrina legal, a la doctrina de los expositores del Derecho; y, a falta de todo ello, a consideraciones de buen sentido y razón natural, atendidas las circunstancias del caso.”* En este mismo sentido se expresa el inc. 3 del art. 215 de la Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuando dispone *“Ninguna autoridad judicial podrá invocar la falta o insuficiencia de norma o de procedimiento expreso para soslayar ni justificar la violación o amenaza de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.”*

Llama el legislador doctrina legal a la jurisprudencia y por ende, comprende en ésta al precedente, lo que obviamente no es lo mismo, pero no se profundizará en su análisis por no ser ese el objeto de este documento. En estos mismos términos se refería la parte final del ordinal 1º. del art. 3 de la ya derogada Ley de Casación.<sup>886</sup> También se refiere a la doctrina legal el art. 485 C.Pr.Pn. cuando dice: *“La Sala*

---

884 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 38-S-93* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997). En este mismo sentido se ha expresado en la sentencia de inconstitucionalidad 408-2010 del día 27 de octubre de 2010, y en la 11-2005 del 29 de abril de 2011; en las que esencialmente dijo: *“...debe afirmarse que la ratio decidendi contenida en las providencias jurisdiccionales es una auténtica norma jurídica concretada jurisprudencialmente, la cual es fuente del Derecho y por ello, posee fuerza vinculante. Tal circunstancia genera consecuencias importantes, una de las cuales se refiere a que el tribunal que ha adscrito una norma legal a una disposición jurídica queda vinculado a ella, debido a que por exigencia de la seguridad jurídica y del principio de universalidad, las entidades judiciales -incluidas las Salas- deben estar dispuestas a mantener en lo sucesivo, el significado que atribuyen a los enunciados legales que interpretan.”*

885 Karina Ansolabehere, 81.

886 *“Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de Casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes.”* Es ejemplo de ella la referida a la notificación electrónica, fijada en: Sala de lo Civil, Sentencia de Casación, Ref. 307-CAC-2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

*de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia divulgará las resoluciones en las que se establezca doctrina legal.*” En este mismo sentido, el art. 5 lit. d e inc. 2 del Código Tributario, considera como fuentes del Derecho a la jurisprudencia y a la doctrina legal que emane de las Salas de lo Constitucional o de lo Contencioso.

Para que el precedente jurisprudencial sea de obligatorio acatamiento, sostiene Mena Guerra, debe de existir coincidencia en los supuestos fácticos del hecho controvertido con los que tuvo el precedente que se pretende invocar; alteridad de los sujetos, se debe de tratar de otras partes procesales de las que controvirtieron en el precedente invocado; idoneidad del órgano que emite el precedente, entiéndase el tribunal superior del que lo invoca y que haya reiteración de los criterios sentados como precedente.<sup>887</sup>

El sistema de precedente judicial, anula sigilosamente la independencia judicial interna de los tribunales inferiores, sobre todo en los llamados jueces funcionarios,<sup>888</sup> pues estos siguen la literalidad de las decisiones de los superiores.

Existen los llamados precedentes horizontales y los verticales, los primeros son aquellos que hacen referencia a sus propios precedentes y a los establecidos por otros tribunales con los que comparte una misma jerarquía; los segundos son los dictados por tribunales superiores y que vinculan a los tribunales inferiores e inclusive a aquellos que vinculan al propio tribunal que lo dictó; a estos Marinoni<sup>889</sup> les llama precedentes persuasivos y obligatorios.

Se debe dejar claro que el sistema del precedente debe de diferenciarse del propiamente *stare decisis*, pues el primero es solo el uso generalizado de decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones; y el segundo añade que efectivamente vincula a los jueces a seguir ciertos precedentes judiciales.<sup>890</sup> En estos mismos términos se ha expresado la SCA de la CSJ.<sup>891</sup>

---

887 Ricardo Mena Guerra, 120- 125.

888 Alejandro Nieto García, *El desgobierno Judicial*, 87.

889 Guilherme Luiz Marinoni, 108.

890 José Carlos Molina Méndez, *El principio stare decisis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001), 3.

891 *“El principio stare decisis surge como consecuencia de un precedente sentado por los jueces en las decisiones judiciales. Sin embargo, debe diferenciarse el principio del precedente, pues éste consiste en el uso generalizado de las decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones. Por su parte el principio stare decisis añade que los jueces se hallen efectivamente vinculados y no sólo orientados por los principios derivados de ciertos*

Queda claro entonces que el precedente, la jurisprudencia o la doctrina legal, cualquiera que sea el nombre que se adopte, orienta e incluso vincula en mayor medida a los tribunales de menor jerarquía y el mismo tribunal queda vinculado a sus propios precedentes judiciales, los que solo pueden cambiar previa motivación.<sup>892</sup> Si bien es cierto, esto es en aplicación de los principios arriba apuntados, el apartarse de los precedentes jurisprudenciales sin fundamentación puede ocasionarle al juzgador ocasión para ser sancionado, con lo que sí se considera que se lesiona la independencia judicial interna.<sup>893</sup>

### 3.2. En ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora interna.

La carrera judicial en El Salvador es burocrática y verticalizada, puesto que en ella existen jerarquías, clases y categorías.<sup>894</sup> Hay Jueces y Magistrados, clases A, B, y C, categorías I, II, III, y IV, por lo que los jueces se ven expuestos ante los superiores que administran la carrera, y si éstos tienen aspiraciones de hacer carrera, se verán condicionados o expuestos al agrado o desagrado de los superiores, lo que sin duda les afectará en su independencia judicial interna. Señala García Nieto que *“El juez no sumiso jamás participará de las ventajas discrecionales de la carrera judicial y en los ascensos, nombramientos y faltas disciplinarias se le aplicará la ley, que ya es bastante penitencia.”*<sup>895</sup>

En la medida que la CSJ tenga intervención en la carrera judicial, específicamente para nombrar, ascender, sancionar o destituir a los jueces y magistrados, mayor

---

*precedentes; es decir, reglas de aplicación para el derecho.”* Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia, Ref. 104-T-2004* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

892 Así lo exige el art. 216 del C.P.C.M. que establece el deber de motivación de las resoluciones judiciales, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuestos semejantes.

893 Guilherme Luiz Marinoni, 203. A juicio de Marinoni, tal violación no se produce, ya que el juez forma parte de un órgano estructurado en una unidad, de tal manera que el precedente del superior es solo uno de los varios mecanismos de control que existen, y que no puede ser visto como una violación a su independencia, puesto que el juez debe de propiciar una solución racional e igualitaria a casos similares e iguales; pero sobre todo, que la independencia judicial no le permite al juez atribuir a la ley un significado que no sea el que se ha fijado en ella o en decisiones de los tribunales superiores. Que el no seguir los precedentes verticales violaría los principios de unidad de jurisdicción, de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley.

894 Así lo establecen los Arts. 13 y 14 de la Ley de la Carrera Judicial.

895 Alejandro Nieto García, *El malestar de los jueces*, 132. En este mismo sentido se ha expresado Edward Sidney Blanco Reyes, cuando dijo que *“el juez que se haya atrevido a formular algunas críticas a la administración de la carrera judicial por parte de la CSJ, tendrá desventajas sobre el juez obediente, sumiso y complaciente”*. Edward Sidney Blanco Reyes, 234.

será la posibilidad de control formal e informal que ejercerá sobre la carrera de éstos, y como contrapartida, una mayor capacidad de control sobre las instancias inferiores del poder judicial, lo que favorecerá una menor autonomía de los jueces<sup>896</sup> afectando directamente su autonomía e independencia.

Directamente relacionado con la independencia judicial interna, se observa que la CSJ tiene la atribución de sancionar disciplinariamente a los Jueces de Paz de primera y segunda instancia. Este procedimiento resulta muy criticado debido a que, como ya se ha dicho, la CSJ es juez y parte de un mismo juicio o procedimiento, ya que instruye el proceso a través de la DIJ y lo resuelve en el pleno de ella, y de acuerdo con la Constitución, la Corte puede fallar en contra del investigado con solo robustez moral de prueba –tratándose de sanciones menos graves-, es decir, aun cuando los hechos investigados no estén contundentemente probados.

No obstante este procedimiento tiene muchas críticas, los jueces prefieren que sea la CSJ quien ejerza la potestad disciplinaria sobre ellos; pocos se atreven a plantear otras alternativas,<sup>897</sup> pero nadie está de acuerdo en que esta atribución la ejerza el CNJ. A julio de 2012,<sup>898</sup> el DIJ estaba tramitando mil veinticinco casos en contra de jueces y magistrados, de los que envió cincuenta y cuatro con proyecto de resolución final para conocimiento o resolución de la Corte, tenía ciento ochenta y un informativos con auto de presidencia pendientes de firma, treinta con proyecto de resolución final del Departamento, trece con proyectos de resolución pendiente de reformular imputación, ciento sesenta y cinco pendientes de elaborar proyecto de resolución final y quinientos setenta y ocho en trámite inicial; muchos de estos datan desde hace casi una década.

Si el número de jueces en el país no pasa de los setecientos, debe de entenderse que algunos de ellos han sido sancionados con destitución y/o despido, y que otros han sido procesados más de una vez.

Vale la pena reflexionar en el atraso mostrado en la tramitación de los expedientes disciplinarios antes mencionados, algunos motivos tendientes a explicar la mora en la tramitación de tales instructivos, entre las que consideramos que están:

---

896 Karina Ansolabehere, 81.

897 Conclusión a la que se llega luego de analizar múltiples entrevistas que sobre el tema se realizaron a Jueces y Magistrados de las diferentes clases, categorías, y zonas del país.

898 Julio de 2012, y según sitio oficial de la Unidad, visitada el 20 de julio de 2012.

poco personal asignados, quienes además están distribuidos a las diferentes etapas del procedimiento, algunos están asignados a auditorías judiciales, otros a sustanciación, y otros más a la etapa de elaboración de proyectos de resoluciones finales o sentencias; además se considera que el citado personal no recibe de forma sistemática una capacitación en las áreas básicas de sus competencias, que las han habido de forma circunstancial pero que necesitan una mejor capacitación en las áreas de Derecho Constitucional y en Derecho Procesal –de Derecho Administrativo Sancionador preferentemente- pues se considera que de esa manera se garantizaría de mejor manera el debido proceso.

Aunado a lo anterior, se considera que también influye en la dilación en la tramitación de estos procedimientos la falta de recursos humanos y materiales suficientes e idóneos, puesto que, al tener competencia en todo el territorio del país, el personal debe trasladarse hacia cualquier lugar de la República y no tienen directamente asignadas unidades vehiculares, por lo tanto, dependen de la colaboración y/o coordinación que hacen con otras unidades.

Otro elemento vinculado a la demora en la tramitación de estos procedimientos son los intereses personales que pueden tener los magistrados de la CSJ, ya que con el afán de proteger a quienes sean de su beneplácito, tardan u obstruyen la tramitación o decisión de los disciplinarios; e incluso se podría decir que hay magistrados que se oponen a la existencia de este departamento.

También contribuye a la mora en la tramitación de estos disciplinarios el hecho de que la CSJ deba de ejercer tanto funciones administrativas como jurisdiccionales. La forma tradicional de recibir la prueba testimonial, misma que es tomada por el colaborador del área de sustanciación, eventualmente en presencia del señor Jefe del Departamento, pero nunca de los magistrados de la CSJ que son los que al final resuelven, con lo que además se irrespeta el principio de inmediación de la prueba, lo cual sin duda repercute en la decisión final que se adopta.

En el procedimiento interno, el Departamento, luego de la sustanciación, emite un dictamen que posteriormente pasa a la Comisión de Jueces y Magistrados de la CSJ, estos pueden hacer sus propias valoraciones e incluso ha habido casos en donde el Departamento ha propuesto una determinada sanción y la Comisión propone otra, y es a ésta a quien normalmente sigue el pleno de la CSJ; con lo que se considera que se violenta el principio de congruencia.

Antes de seguir el procedimiento como se ha dicho, éste era aún más burocrático, pues el Departamento hacía una propuesta de dictamen, la remitía a la gerencia legal, ésta al asesor de la presidencia y éste al pleno de la CSJ; con lo que prácticamente, perdían el control del instructivo.

De lo anterior se advierte que entre el DIJ y la CSJ hay una relación de subordinación o de jerarquía del primero para con la segunda, y es por eso que se cree que este es un punto que amerita reforma, ya que la relación de subordinación que une a los órganos que participan del proceso disciplinario le resta legitimidad al mismo; aunque las personas encargadas de tramitarlo en sus diferentes fases sean las más honestas y capaces, siempre dará lugar a que se planteen reclamos por falta de imparcialidad y porque además, obliga a la CSJ a consumir parte de su tiempo en cuestiones administrativas, restándole eficiencia a las demás funciones.<sup>899</sup>

#### **4. En la imparcialidad del Juez.**

También se suele ver a la justicia como un espectáculo, así la presentan los medios masivos de comunicación, que quierase o no influyen en la marcha de los procesos y en las resoluciones judiciales. Donde llegan los medios, los jueces se comportan de manera diferente y una noticia en la televisión u otro medio masivo de comunicación puede crear un problema donde no lo hay.

Los juicios mediáticos o paralelos son una de las plagas de la administración de justicia actual que más agobia a los jueces y magistrados. Coaccionan psicológica y socialmente al juez, pues se exponen a campañas periodísticas demoleadoras de su prestigio y de su carrera. Los medios de comunicación tienen un papel fundamental en el desarrollo de la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, los jueces suelen dictar resoluciones complacientes con los medios de comunicación, pues creen que así serán bien vistos por la sociedad en general; ejemplo de esto son las sentencias ejemplarizantes que los jueces de sentencia -ordinarios y especializados- suelen dictar, pues aún a sabiendas que el imputado no cumplirá la condena, le imponen cientos de años de privación de libertad, o por el contrario, favorecen a otros que los mismos medios han absuelto; con lo que no son imparciales, pues se mueven en función a este llamado cuarto poder.

---

899 FUSADES, *Las instituciones democráticas en El Salvador, Valoración de rendimiento y plan de fortalecimiento* (El Salvador: FUSADES, 2005), 41.

Y es que si un caso es de interés a los medios de comunicación y el funcionario judicial resuelve de forma diferente a como “lo clama la sociedad informada”, estos escriben noticias o artículos que mueven a la CSJ a enviar casi de forma inmediata una auditoria judicial, con la que pretenden principalmente amedrentar al juez o magistrado auditado, ya que no auditan el caso sino toda la labor del tribunal o funcionario.

Un caso ejemplarizante fue el del juez Samuel Aliven Lizama, quien ocupaba de forma interina el Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador y por declarar inaplicable<sup>900</sup> el Decreto Ejecutivo en virtud del cual el señor Presidente de la República nombró al Director de la Policía Nacional Civil, recibió severas críticas en los medios de comunicación escrita y televisiva, por lo que la CSJ le envió una auditoria judicial y sin que esta rindiera su informe y sobre el argumento que era Juez interino y que como consecuencia no se violentaba la carrera judicial, se le dejó sin efecto su nombramiento interino de Juez Quinto de Instrucción y debió de volver al Juzgado de Paz de Zaragoza, de donde era Juez propietario.

Con lo anterior, la CSJ mandó un claro mensaje: que ningún otro juez se atreviera a declarar inaplicable el anterior nombramiento, y nadie más lo hizo; con lo que se violenta además la independencia judicial interna.

La anterior resolución del Juez Lizama y en respuesta al recurso que en contra de esta interpusiera la Fiscalía General, fue revocada por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro,<sup>901</sup> el día cinco de marzo de 2012, con lo que operó de forma adecuada el mecanismo de alzada sin que por ello se violente la independencia judicial ni se afecta la carrera, por lo que no hubiera sido necesario cesar en el cargo al mencionado Juez. No obstante lo anterior, posteriormente la Sala de lo Constitucional le dio la razón al expresado juez, al declarar inconstitucional el mencionado nombramiento.

---

900 Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador, *Resolución Interlocutoria*, Ref. 25-2012-2 (El Salvador: 2012). Posteriormente la Sala de lo Constitucional, en Sentencia de Inconstitucionalidad le dio la razón. Funcionario que fue devuelto al Juzgado de paz de Zaragoza, en donde era juez propietario; posteriormente fue nombrado juez de medio ambiente, y recientemente se le nombre magistrado medio ambiental.

901 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia, Ref. 55-12-2 (El Salvador: 2012).

## 5. En los derechos de los justiciables.

Si la independencia es de naturaleza instrumental y no un derecho de los jueces, es un instrumento para que los jueces y magistrados realicen la labor que la Constitución y la ley les encomienda, su razón de ser es garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad, de realizar valores constitucionales y de salvaguardar los derechos fundamentales; cualquier nivel de afectación en ésta, afecta directa o indirectamente los derechos de los justiciables, pues una justicia rápida e imparcial es un derecho de los justiciables, es una seguridad ciudadana; por el contrario, una justicia lenta y parcializada, es una afectación a los derechos de los justiciables.

Parafraseando a Alejandro Nieto, se dirá que la ciudadanía espera que la administración de justicia resuelva con rapidez los litigios, pero se encuentra con una justicia tardía y atascada; se caracteriza la justicia por ser gratuita, pero le resulta onerosa por los honorarios de los abogados y los costos de los demás profesionales relacionados; los ciudadanos esperan de los jueces un trato igualitario, pero resulta que los jueces se comportan y resuelven de distinta manera, según quienes sean los reos o litigantes; esperan además una justicia previsible, sobre la base de la seguridad jurídica, pero las opiniones de los jueces son tan dispares y por ende sus sentencias tan diversas aun cuando se trate de casos similares; esperan una justicia eficaz, pero encuentran que la justicia o las leyes se aplican a una franja de ciudadanos que no son lo suficientemente pequeños como para escaparse de sus mallas ni lo suficientemente grandes como para romperlas.<sup>902</sup>

En una democracia constitucional, el juez debe de garantizar los derechos de los ciudadanos, bajo la figura del denominado juez guardián, expresado en lo que se conoce como control de constitucionalidad. El juez tiene un amplio margen de creatividad<sup>903</sup> y tiene como límite el respeto a los derechos humanos.

En opinión de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho<sup>904</sup> -FESPAD-, la administración de justicia ha contribuido en el proceso de

---

902 Alejandro Nieto García, *El desgobierno judicial*, 38-71.

903 Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, *Los jueces y la Política, Poder Judicial y democracia* (España: Editorial Taurus, 1999), 68.

904 FESPAD, *Cumplimiento y vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales en El Salvador* (San Salvador: FESAPAD, 2003), 29.

reformas liberales y neoliberales por medio de diferentes resoluciones en las que ha desestimado el carácter inconstitucional de algunas medidas implementadas, sobre todo las referidas a transformaciones económicas que subyacen en el impulso de reformas constitucionales de 1991-1992, como son la sustitución de importaciones, el intervencionismo de Estado, la privatización de ciertos servicios públicos, el respaldo al proceso de dolarización de la economía salvadoreña, el manejo de la política arancelaria desde el ejecutivo, etc.; con lo que se cree quieren decir que el sistema en sí no es independiente del poder económico.

Lo anterior sin duda, tiene un impacto en los derechos económicos y sociales de los administrados, puesto que en el ejercicio de éstos hay una alta dosis de influencia de los factores reales de poder que determinan su judicialización.<sup>905</sup> Es decir que el impacto en el ejercicio de los derechos de los justiciables, está relacionado con el modelo económico<sup>906</sup> que siga la Administración Pública, y esta impacta en la administración de justicia.

El sistema de administración de justicia se apoya entre otros, en el principio del garantismo, que sostiene que el sistema debe de proteger y realizar las garantías procesales y los derechos civiles de los asociados, pues en ellos se funda el

---

905 En ese orden de ideas, los jueces han acostumbrado seguir la ley y no la Cn. -positivismo jurídico-, en virtud del cual el Derecho, no es exigible, sino está desarrollado en una norma secundaria; de ahí la importancia de que el legislador desarrolle los preceptos constitucionales, que no tenga mora legislativa y, que en caso de tenerla, pueda el ciudadano plantear sobre la base del incumplimiento a la obligación constitucional de legislar, plantear la acción de inconstitucionalidad por omisión, como efectivamente se ha planteado en el caso de la indemnización universal contenido en el art. 38 ord. 12 Cn. en relación al 252, en el que la Sala Constitucional dijo que efectivamente la Asamblea Legislativa está violentando la Cn. por omisión, al no legislar sobre esta materia; y le estableció un plazo para que legislara. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 53/2005 y 55/2005 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia).

906 Se ha sostenido que a la Economía se debe dejar fluir en atención a sus propias leyes, pero las diversas crisis económicas mundiales y/o nacionales, han demostrado lo contrario; por tanto, es válido que se postule someter por lo menos a niveles macro o generales a la Economía, proveyendo desde el poder constituyente las directrices generales del sistema económico nacional. Así, las normas económicas constitucionales se deben de orientar a: (i) ordenar la vida económica, (ii) encauzar la producción y distribución de bienes y servicios indispensables para la satisfacción de necesidades humanas básicas, y (iii) informar la dirección del proceso económico en general, orientándolo hacia metas de interés general. Postulados que son conformes a lo que la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha dicho en sentencia de inconstitucionalidad número 29/2007, dictada el día 29 de mayo de 2015; relativa al Tratado Libre Comercio entre C.A., Republica dominicana/EE.UU. Con lo anterior, se acepta la influencia que puede tener el poder económico en la Cn. y las leyes y como consecuencia en las funciones del juez; pero en todo caso debe de ejercer su función conforme a la Cn. y las leyes y no conforme a los factores reales del poder económico.

Estado Democrático<sup>907</sup> de Derecho. Destacan entre los principios garantistas originados en el iluminismo liberal, el de legalidad, debido proceso, defensa adecuada, culpabilidad, juez natural, tipicidad, gratuidad, judicialidad de las penas, antijuridicidad, restablecimiento de derechos, publicidad, inocencia, cosa juzgada, prohibición de la analogía, etc.<sup>908</sup>

También impacta el tipo de Estado que se postule, puesto que la actual administración de justicia parece seguir más al Estado Legal de Derecho que al Estado Constitucional de Derecho, ya que los jueces siguen más el texto de la ley que a la Constitución. Así en materia de amparo, generalmente la Sala de lo Constitucional solo ha estado otorgando como medida cautelar la suspensión de los actos que se reclaman, en aplicación textual de la ley; pero sobre todo, lo hace la Sala de lo Contencioso Administrativo, que únicamente concede en ese mismo carácter, la suspensión del acto reclamado como única medida cautelar – debiendo el peticionario que justificarla- que contempla la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; dejan de lado las que la doctrina llama medidas cautelares innovativas.

Si los jueces fueran independientes del texto de la ley y siguieran el texto y espíritu de la Constitución, los justiciables verían una mejoría en el ejercicio de sus derechos, pero para no verse expuestos a sanciones, siguen la ley más que la Constitución. Y el nivel de afectación es mayor cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales, pues el mismo sistema judicial no está preparado para darle protección y garantía a tales derechos. La mayoría de pronunciamientos son o han sido excepcionales, y sobre todo de carácter declarativos.<sup>909</sup>

---

907 Rafael Benítez Giralt, *El papel del Juez en la democracia: un acercamiento teórico* (El Salvador: Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, 2006). 78-91. En palabras de Rafael Benítez, los jueces y magistrados contribuyen con la democratización del Estado, cuando motivan y fundamentan sus resoluciones, pues los justiciables tienen el derecho a la información, misma que a su juicio debe ser entendible, cerrado, atemporal, y finito; pues la motivación cumple propósitos de garantía de defensa o de impugnación; a quien también en un Estado Democrático, se le deduce responsabilidad política o democrática.

908 German Silva García, 158.

909 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 53-2005/55-2005* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013). El más reciente ejemplo de esto es la sentencia de inconstitucionalidad por omisión que la Sala de lo Constitucional dictó al declarar que la Asamblea Legislativa está violentando la Cn. al no legislar en materia de la indemnización universal que le manda el art. 38 ord. 12 en rr al 252 Cn.

No obstante lo anterior, se debe de decir que la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales se ha venido dando por medio de los llamados intereses difusos o colectivos, con el fin de habilitar o procurar la tutela a quien tenga un interés legítimo en la defensa de tales derechos;<sup>910</sup> así ha permitido el planteamiento de acciones constitucionales de amparo para la defensa o protección del ambiente, de la salud, etc.

Varios son los sistemas de exigibilidad de estos derechos, pero solo interesa para los fines del presente documento, aquellos de naturaleza judicial interna, los que se ejercerán dependiendo de la naturaleza del derecho que se pretenda reivindicar.<sup>911</sup> Es decir que, en la medida que un juez sea más o menos independiente, así cumplirá su deber de tutelar derechos de los justiciables que acudan ante él; así por ejemplo, al motivar sus decisiones, garantiza el ejercicio del debido proceso, específicamente el derecho a recurrir; la no existencia de tribunales especiales o de excepción, garantizan al justiciable la garantía del debido proceso, juez natural,<sup>912</sup> etc.

También es válido afirmar que, en la medida que los jueces son independientes, sus decisiones judiciales no se ven corrompidas por ningún tipo de interés. Cuando los jueces no son independientes, hace presa fácil de ellos la corrupción y así se afecta o deteriora el sistema de representación sobre la cual se erige la democracia, destruye la confianza hacia los gobernantes, la confianza en la ley y en el Estado de Derecho; y en un contexto corrupto, no es viable hablar de justicia, como el fin que persiguen los jueces. Así que, a más independencia, menos corrupción; los jueces se vuelven junto con otros actores del sector justicia –fiscales, defensores, litigantes en libre ejercicio-, en agentes del combate a la corrupción y así se logra tutelar de mejor manera los derechos de los justiciables.<sup>913</sup>

---

910 María Silvia Guillen, et al., *Estudios Sobre Derechos Humanos* (San Salvador: Ediciones FESPAD, 2004), 389.

911 *Los Derecho económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable* (Costa Rica: Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999), 45.

912 Horacio Andaluz Vegacenteno, 348 y 358.

913 En esos términos se ha expresado Martín Prats, cuando dice que *“la corrupción afecta la calidad de la democracia, la moral de la Administración y de sus funcionarios, la independencia de los jueces, que los ciudadanos pierden la confianza en sus gobernantes –dentro de los que están los jueces-, en la ley –que la aplican los jueces- y en el Estado de Derecho –que es hacia donde nos dirigen los jueces al fundar sus decisiones en la ley”*-. Martín Prats, *Derechos Humanos y Corrupción, Estado de Derecho y control de la sociedad civil* (Montevideo: Edición de la Asociación de Magistrados del Uruguay y de Uruguay Transparente, 2002), 94 y 95.

Una vez se ha establecido como se ve impactada positiva o negativamente la independencia judicial, según el caso, habiendo planteado los diversos tipos de responsabilidad de los jueces y magistrados, luego de haber analizado el régimen disciplinario, específicamente el procedimiento administrativo sancionador, al que se ha criticado por considerar que no está reglado al debido proceso, corresponde ahora plantear o proponer un régimen que desarrolle un procedimiento que garantice la depuración de aquellos malos jueces, pero que además franquee a los indiciados el pleno respeto a sus garantías de audiencia y defensa; así que se verá esta propuesta, tanto del procedimiento como de la potestad.

# CAPÍTULO VI

## Propuesta de régimen jurídico administrativo sancionador para el Órgano Judicial de El Salvador

---

**SUMARIO:** 1. Adecuación del procedimiento administrativo sancionador seguido por la DIJ al debido proceso, 2. Propuesta de ejercicio de la potestad disciplinaria, 2.1 Creación de tribunal de la carrera judicial, 2.2 Colegios profesionales, 2.2.1. De la organización y funcionamiento de los colegios profesionales, 2.2.2 Potestad de ordenación en los colegios profesionales, 2.3.3 Potestad disciplinaria de los colegios profesionales, 3. Propuesta de reformas a leyes sectoriales, 3.1 Ley de procedimientos constitucionales, 3.2 Ley de la carrera judicial y Ley orgánica judicial, 3.3 Ley del Concejo Nacional de la Judicatura, 3.4 Creación de un Código Judicial.

### 1. Adecuación del procedimiento administrativo sancionador seguido por el DIJ al debido proceso.

Sin pretender desnaturalizar este texto, pero teniendo en cuenta que en el transcurso del mismo se ha afirmado que el procedimiento administrativo sancionador en general y especialmente el que sigue la Corte Suprema de Justicia a los jueces deben o necesitan ser modificados por no estar adecuados al Estado Constitucional y Democrático de Derecho y porque además, se considera que

el procedimiento sancionatorio que plantea la LPA no es adecuado para temas disciplinarios, se plantea un procedimiento sancionatorio aplicable –y a las demás carreras administrativas- a los jueces del órgano judicial.

Actualmente el procedimiento sancionatorio en el órgano judicial se puede bosquejar de la siguiente manera:

Iniciación oficiosa o por denuncia, aviso o notificación al funcionario judicial, apertura a pruebas -si fuere necesario-, elaboración por parte del DIJ del dictamen final, remisión de dictamen a Comisión de Jueces -integrada por magistrados de la CSJ-, remisión al pleno del dictamen de Comisión para su decisión final, o devolución al DIJ con observaciones, resolución final en pleno de la CSJ, notificación de resolución final a juez o magistrado.

El procedimiento es eminentemente escrito. Nótese que, en el procedimiento antes referido, la CSJ solo interviene o en la iniciación oficiosa o en la decisión final; el resto del procedimiento lo tramita el DIJ, que oye y examina las pruebas, pero no lo decide, con lo que se quebranta el debido proceso pues no hay oportunidad de contradecir la prueba, no hay inmediatez; no se respeta el principio de juez natural.

Por tanto, el procedimiento para cumplir con estos principios requiere un nuevo diseño en los siguientes términos: inicio por aviso o denuncia; auditoria judicial, con el propósito de verificar indicios de veracidad de los hechos constitutivos de la noticia criminis; auto de instrucción del proceso administrativo sancionador, en el que se fijen la o las infracciones atribuidas; emplazamiento al denunciado, apertura a pruebas, señalamiento de audiencia de resolución; audiencia de sentencia, sentencia o resolución; notificación de resolución y recurso de revisión, en el que, además, se debería de dejar claro que en caso de no decidir definitivamente el asunto sometido al procedimiento y en aplicación al principio de seguridad jurídica, el proceso caduque en seis meses. Además, se debe de regular la prescripción de la acción sancionatoria.

Se considera que el procedimiento debe de ser por audiencia y que en las audiencias de imputación o fijación de cargos y de prueba, se haga por lo menos ante la Comisión de jueces y magistrados de la CSJ, no ante un colaborador del Departamento de Investigación Judicial; a la audiencia de sentencia se debe

convocar al juez o magistrado indiciado, a fin de que tenga oportunidad de potenciar su derecho de defensa técnica o material.

En el procedimiento de investigación judicial previo a darle paso a la denuncia, es necesaria una investigación previa y confidencial o reservada, salvo que el juez solicite lo contrario, a fin de determinar si hay o no lugar a formación de causa;<sup>914</sup> esto fortalecerá la independencia, pues no se le denunciará de forma maliciosa por litigantes inconformes para afectar la imagen y por ende la carrera del funcionario judicial.

También se considera que, para la imposición de una sanción grave o de expulsión de la carrera judicial, debe decidirse con mayoría calificada del órgano colegiado que la impone; esto fortalecería la independencia judicial interna.

Además, en el procedimiento administrativo sancionador, se debe de abandonar la robustez moral de prueba como sistema de valoración de la prueba y asumir la sana crítica como sistema de valoración, por ser el que garantiza de mejor manera una decisión o resolución fundada o motivada y como tal, potencia el derecho de defensa o de impugnación.

En aplicación analógica del sistema penal acusatorio y siendo que sus principios le son aplicables al sancionatorio, se considera que la dirección del procedimiento debe estar a cargo del Fiscal de Corte y además, se le debe permitir al indiciado nombrar defensor desde las diligencias iniciales del instructivo; si este no nombrare, se le debe de asignar uno de oficio de entre los abogados en libre ejercicio o un defensor público.

Introducir, a consecuencia del abandono de la instancia o persecución y en aplicación del principio de seguridad jurídica, la caducidad como forma anormal del procedimiento. Además, se debe de regular la prescripción de la acción disciplinaria y de la infracción, a consecuencia del abandono del derecho; ambas por la negligencia mostrada en la iniciación y/o consecución del proceso.

Eliminar la medida cautelar de Derecho de la suspensión provisional del cargo y dejar a la discrecionalidad del instructor su procedencia, para que se analice

---

914 En aplicación al fuero penal y siendo que estos principios son aplicables al sancionatorio administrativo, se ha considerado pertinente, que también administrativamente se le proteja con el fuero y que, en todo caso, haya una investigación preliminar para decidir la apertura del disciplinario.

si concurren los extremos procesales o supuestos teóricos o jurisprudenciales para emisión.

La desconcentración del DIJ en las zonas oriental, occidental y norte del país, esto sin duda facilitará la denuncia ciudadana y potenciará el debido proceso, puesto que los jueces denunciados tendrán más facilidad de ejercer control o fiscalización del procedimiento que se les instruye al desplazarse con mayor facilidad a la oficina que les instruye el informativo.

## **2. Propuesta de ejercicio de la potestad disciplinaria.**

Para el caso y siendo congruentes con lo expuesto, se considera que al no garantizar la CSJ el debido proceso en el ejercicio de esta potestad disciplinaria, es necesaria la creación de un Tribunal de la Carrera Judicial y de otras instituciones relacionadas.

### **2.1. Creación del Tribunal de la Carrera Judicial.**

Tal y como sucede en las demás carreras administrativas, se considera que esta potestad sancionadora debería de estar encargada a Tribunales de la Carrera Judicial, uno de primera instancia y otro de alzada, los que además de conocer los procedimientos contra Jueces y Magistrados, por razones de economía procesal e idoneidad material, también debería conocer de los disciplinarios instruidos en contra de todo el personal que pertenezca a la carrera judicial.

Ya se ha afirmado que los Jueces y Magistrados no están de acuerdo en que la potestad administrativa sancionadora pase de la CSJ al CNJ -excepto si se reestructura dicha institución, en la que tengan más presencia-, por ello es que se propone la creación de Tribunales de la Carrera Judicial, los que podrían estar integrados especialmente por jueces de las diferentes especialidades, procurando representatividad material y geográfica, unos en situación de retiro y otros activos, para que sean éstos quienes evalúen las conductas de los demás servidores judiciales, de miembros de las asociaciones o federaciones de abogados en ejercicio y de académicos en representación de las universidades que enseñan la carrera de Ciencias Jurídicas.

Tribunales que se adecuarían al debido proceso, es decir que les permita a los jueces ser escuchados y a través de esos procedimientos pueda discutirse o

controvertirse la imputación y/o sancionarse o exonerarse a los funcionarios judiciales; sobre todo, gozaría de independencia de la misma CSJ, lo que además le daría imparcialidad.

## 2.2. Colegios profesionales.

Otra alternativa para ejercer esta potestad disciplinaria judicial, en lo que se refiere a los abogados y notarios en libre ejercicio, serían los colegios de abogados, quienes además y sobre la base de que la FEDAES puede proponer candidatos a magistrados a la CSJ, podrían conocer en primera instancia de los disciplinarios instruidos en contra de los jueces. Obviamente, esto pasaría por volver obligatoria la colegiación, lo cual requeriría reforma del art. 7 Cn. No obstante, la colegiación puede ser obligatoria o por imperio de la ley, o voluntaria.

Los más remotos antecedentes de los colegios privados fueron las hermandades medievales, los gremios y las cofradías. La necesaria descentralización administrativa de las potestades de la Administración, dan espacio al planteamiento de diferentes canales o vehículos públicos o privados para la tramitación de la potestad administrativa sancionadora. Así los colegios de profesionales han venido funcionando como entes privados que persiguen fines sectoriales pero además públicos, los cuales reciben por delegación el ejercicio de alguna función propia de la administración y controlada por la misma.<sup>915</sup> Esto, ante la supuesta huida de la administración al Derecho Privado para la gestión de los servicios y el ejercicio de ciertas potestades.

Estos colegios de profesionales persiguen intereses particulares o de sus agremiados e intereses públicos, especialmente los relacionados al ejercicio de la profesión de que se trate, ya que del ejercicio de ésta pueden además resultar afectados terceros; por ello llevan inmersas funciones públicas como la de ordenar y controlar a las personas que ejercen la profesión colegiada. Lo que ha llevado a plantearse la pregunta de si los colegios profesionales son una verdadera extensión de la Administración Pública, pues necesariamente, por su propia concepción, deben servir a intereses públicos mediante el ejercicio de una serie de funciones públicas o auténticamente administrativas, mismas que se desarrollaran más adelante.

---

915 Manuel Ballbé y Marta Franch, *Manual de Derecho Administrativo*, 169.

### **2.2.1. De la organización y funcionamiento de los colegios profesionales.**

La organización y funcionamiento de estos colegios se rige por las leyes que regulan la colegiación y la profesión colegiada y por sus propios estatutos. Las leyes procuran que al interior se organicen respondiendo a criterios de democracia representativa, en los que es común encontrar un órgano deliberativo, uno administrativo y uno ejecutivo entre los que se distribuyen las competencias. En este órgano administrativo se puede concentrar la potestad sancionadora.

### **2.2.2. Potestad de ordenación de los colegios profesionales.**

Habilitados por la ley, estos colegios pueden regular la actividad profesional de que se trate, que para el caso es la abogacía, el notariado y la función judicial. No es la regulación de la profesión, sino la autorización y control de los profesionales para que la ejerzan. Esto implica que los colegios velen porque cada asociado ejerza la profesión dentro de los parámetros de corrección y respeto al interés general, evitando comportamientos arbitrarios e ilegales, desproporcionados e incongruentes que puedan perjudicar al ciudadano que recibe los servicios del profesional.

En otras palabras, la ordenación debe de incidir en: la ética y la dignidad profesional, la protección de los derechos de los usuarios del servicio prestado, la regulación de honorarios mínimos, impedir la competencia desleal y evitar el intrusismo. Lo anterior hace indispensable, que estos colegios estén investidos de cierta potestad disciplinaria, que permita hacer cumplir sus regulaciones y normativas internas; potestad que se verá más adelante.

### **2.2.3. Potestad disciplinaria de los colegios profesionales.**

A los colegios profesionales se les ha delegado la potestad sancionadora para que hagan cumplir material y formalmente las normas que ordenan y regulan el ejercicio de la profesión. La ordenación efectiva, pasa por poder hacer cumplir lo ordenado o normado.<sup>916</sup> Se les cuestiona, porque se les señala como perseguidores de sus propios colegiados, pues se interesan más en hacer cumplir a sus asociados la normativa aplicable que defenderles ante disputas de estos y sus clientes, usuarios o las administraciones. En el ejercicio de esta potestad

---

916 Manuel Ballbé y Marta Franch, 176.

disciplinaria, es necesaria la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones, misma que requiere por lo menos la observancia de la reserva legal relativa.

El Tribunal Constitucional español, en sentencia dictada en el proceso con referencia 219/1989 dijo: *“Las normas deontológicas de la profesión, aprobadas por los colegios profesionales, no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario; al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega a favor de dichos colegios. Es generalmente sabido por los demás, y por tanto genera una razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores que las transgresiones de las normas de deontología profesional constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los colegios profesionales.”*<sup>917</sup>

Como una expresión de la asociatividad profesional, también se puede considerar la autodefensa judicial, o sea que las asociaciones de Jueces y Magistrados, en el marco del derecho de asociación que reconoce el art. 7 Cn., en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, puedan y se les de participación -si lo solicita el procesado- a las asociaciones de jueces que tengan personería jurídica, a fin de que puedan representar por sí o por medio de apoderado al juez en el expediente que se le instruye.

Si se opta por la anterior autotutela de los jueces, en cuanto a la potestad disciplinaria externa ejercida por la CSJ sobre abogados y notarios en libre ejercicio, lo mejor sería que ésta la ejerciera un Consejo de la Abogacía y el Notariado, ya que se considera que la colegiación obligatoria es incompatible con la Convención Americana de DD.HH.<sup>918</sup> y porque además contrariaría la Constitución.

### **3. Propuesta de reforma a leyes sectoriales.**

Como consecuencia de lo anterior, se considera necesario proponer reformas a algunas leyes, especialmente aquellas a las que se ha hecho referencia anteriormente que están afectando negativamente la independencia judicial; así:

---

917 *Ibíd.*, 175.

918 Corte Interamericana de DD.HH. Opinión consultiva número OC.5/85, dictada el 13 de noviembre de 1985. Vale decir que esta opinión consultiva es relativa al gremio de los periodistas y reporteros, la que creemos aplicable al sector de abogados y notarios.

### **3.1. La Ley de Procedimientos Constitucionales.**

Reformar la Ley de Procedimientos Constitucionales, específicamente los arts. 77-b que obliga a los jueces y Magistrados a remitir a la SCn. de la CSJ certificación de lo actuado, cuando declaran la inaplicabilidad de una ley, tratado, decreto o reglamento, a fin de eliminar tal obligación y devolver el control difuso a los jueces y magistrados, tal y como ha sido previsto en el art. 185 Cn; lo que fortalecería la independencia judicial interna.

### **3.2. La Ley de la Carrera Judicial y Ley Orgánica Judicial.**

Modificar o reformar la Ley de la Carrera Judicial y la Ley Orgánica Judicial en lo relativo a mejorar los procesos de selección, capacitación y ascensos y eliminar categorías y grados, a fin de suprimir la jerarquización de los jueces, que ya no estén verticalizados sino horizontalizados.

Lo anterior necesita sin duda una reforma integral de estas leyes, pues su organización responde a una estructura verticalizada, o en todo caso, insertar en cada una de ellas un artículo *bis* que deje claro que los Jueces y Magistrados, indistintamente de su competencia material o territorial, son jerárquicamente iguales; sin perjuicio a que, en contra de sus resoluciones, se puedan franquear los recursos que correspondan.

También se cree que se debe de erigir un curso de Derecho y de gerenciamiento judicial básico previo al ingreso de la judicatura, en cualquiera de sus materias o grados; mismo que se debe de vincular en la Ley de la Carrera Judicial o a los programas de Formación Judicial que en años anteriores se han implementado y que, a juicio personal, en sus primeras versiones fueron eficaces, tanto en absorber en la judicatura a quienes participaron en ellos como en la tutela de los justiciables, quienes se considera reciben un mejor servicio de justicia.

### **3.3. La Ley del Concejo Nacional de la Judicatura.**

En lo relativo a su integración, el art. 9, pues el CNJ debe de integrarse mayoritariamente por miembros de la judicatura, en tanto no se reforme la carrera judicial, de miembros procedentes de las distintas clases o categorías de Jueces

y Magistrados; puesto que la integración actual no es representativa del sector judicial que es básicamente hacia quienes se orienta su funcionamiento.

Además se considera que la Escuela de Capacitación Judicial debe fortalecer las formas de ingreso y de selección a la carrera judicial, erigiendo de forma obligatoria un curso básico para los aspirantes a jueces o magistrados según la especialidad para la que apliquen y que las capacitaciones se deben orientar a las especialidades y necesidades reales<sup>919</sup> de los Jueces, logrando que participen todos los Jueces de toda la República, dando continuidad a la desconcentración de esta Escuela a las cabeceras departamentales del país.

La Escuela de Capacitación Judicial puede completar la instrucción en materias específicas, tales como: organización judicial, reglamentos, manejo administrativo, de personal, de presupuesto, etc. Es necesario vincular las capacitaciones y la medición de sus resultados al derecho de ascenso de jueces.

### **3.4. La creación de un Código Judicial.**

En el mejor de los casos, y con el fin de no hacer solo modificaciones parciales sino integrales y permanentes, se considera óptimo integrar la legislación relativa a la función judicial vigente, como la ley del CNJ, LCJ, LOJ, a fin de evitar celos institucionales, duplicidades, incoherencias normativas y hasta contradicciones en un Código Judicial; es decir, construir un cuerpo normativo que sistematice y organice todo lo relacionado a la carrera judicial –obviamente incluida la potestad disciplinaria- y el gobierno judicial.

Con el único propósito de resumir el contenido de este texto y dar algunos aportes significativos a la comunidad jurídica en general y a los estudiosos del DAS en particular, se pasará a plantear algunas conclusiones-recomendaciones que se consideran pertinentes para mejorar el sistema judicial, la carrera judicial y el servicio de administración de justicia.

---

919 Roberto Rodríguez Meléndez, “Capacitando jueces: más allá del desarrollo de una capacidad técnica para el análisis del Derecho”, en *Revista Ventana Jurídica*, Numero 1, Concejo Nacional de la Judicatura (2003): 251-276. Siguiendo a Roberto Rodríguez Meléndez, estas capacitaciones deben de contener un importante componente practico y no solo teórico, incluir otras destrezas relacionadas con la labor del juez, como el gerenciamiento de personal, la ética judicial, revisar el staff docente de la Escuela Judicial, en resumen, capacitar en lo que realmente el juez vive día a día. Que se promueva el desarrollo de diferentes enfoques o perspectivas, que no solo comprendan lo normativo o positivo, sino lo social y demás contextos que sobre la realidad formulan otras disciplinas del saber.

# A manera de Colofón

Luego de haber escrito el presente texto, a manera de colofón, se puede decir que:

No cabe duda que el Derecho Administrativo es multidisciplinario, que aún es joven y por ende está en constante evolución, que de él se han desprendido otras ramas del Derecho como el municipal, tributario, consumidores y específicamente el abordado en el presente trabajo: el administrativo sancionador.

Que el Derecho Administrativo procura frenar, controlar o limitar el ejercicio del poder político, sometiendo a la Administración al imperio de la ley -entiéndase ordenamiento jurídico- dotando a los administrados de mecanismos de defensa –recursos internos y externos- frente a ella.

Que con la aprobación y puesta en vigencia de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y demás normas relacionadas, el Derecho Administrativo en El Salvador ha dado un importante avance, pues se ha erigido como corresponde la jurisdicción contenciosa y se ha habilitado al administrado a hacer valer de mejor manera sus derechos.

Que, en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, la Administración Pública, dentro de la que está comprendido el Órgano Judicial en cuanto realiza esta potestad, debe de observar los principios y garantías del debido proceso, con las variables del caso, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido para el Derecho penal, por ser ambas expresiones del *ius puniendi* del Estado.

Que, en el moderno Derecho, el juez no es más la boca de la ley, pues al aplicar la ley, también crea Derecho que se materializa en las sentencias que dicta; y que adquieren un carácter institucional en razón de la naturaleza del Órgano que emite la sentencia o resolución, lo que se puede denominar Derecho espontáneo, pues se crea al calor de las circunstancias del caso en cuestión. Derecho que se

expresa o bien en precedentes jurisprudenciales –o administrativos-, en doctrina legal o jurisprudencia propiamente dicha.

Que el Órgano Judicial goza de una mayor independencia en relación a los demás órganos del gobierno, pero que la independencia que los jueces tienen dentro del mismo Órgano Judicial es menor que la externa; por lo que aún es necesario el fortalecimiento de esta última, con el fin de enfrentar toda forma de presión procedente de las estructuras superiores del mismo gobierno judicial.

Que, en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora ejercida sobre los jueces por la Corte Suprema de Justicia, el Departamento de Investigación Judicial, tiene por delegación, a su cargo únicamente el diligenciamiento del procedimiento administrativo sancionador en calidad de órgano auxiliar en la investigación, pues la Corte en pleno decide sobre la responsabilidad o no del indiciado y toma como base el dictamen o recomendable que el DIJ le hace.

Que actualmente, el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora de la CSJ afecta a la independencia judicial interna, ya que la mayoría de los jueces sabiendo que están o que pueden ser procesados administrativamente por cómo administran justicia, resuelven con mucha más complacencia al superior, parte o sector de poder, a fin de evitarse dificultades con la Corte misma, aun en contra de sus convicciones, con lo que se afectan los derechos de los justiciables.

Que actualmente, el procedimiento administrativo sancionador que diligencia el DIJ y que resuelve la CSJ en contra de los jueces y magistrados, no garantiza el ejercicio de los derechos y garantías que integran el debido proceso, pues se ha evidenciado que se irrespeta principalmente el derecho de defensa y de contradicción, puesto que en algunos casos no se les informa del inicio del disciplinario o no se les imputa concretamente la conducta que se considera violenta el régimen disciplinario, llegando incluso a darse casos en que en la resolución final se cambia la tipificación inicial de la infracción; pero sobre todo por no darse intermediación entre quien diligencia y quien resuelve.

Que la responsabilidad del Juez sirve para asegurar también su independencia, por lo que la independencia judicial de ningún modo puede significar impunidad; es por ello que el juez debe ser consciente de que su labor puede ser controlada por un órgano distinto a él y que, independientemente de su origen interno o

externo al poder judicial, deberá buscar que el juez cumpla con las reglas del debido proceso y la tutela judicial, aplique idóneamente la Constitución y las leyes, y cumpla con los deberes genéricos propios de su labor.

Que los jueces inferiores en grado y/o categoría, ven disminuida su independencia judicial interna; pues ellos son los que más son procesados y sancionados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora; e incluso reconvenidos o hasta sancionados por el superior que, vía recursos, ha conocido lo resuelto por aquel.

Que el sometimiento pleno a la ley y al Derecho se verifica mediante el correcto control jurisdiccional, por “Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley”; puesto que, si no son independientes, no se puede hablar de Estado de Derecho, ni mucho menos de Estado Constitucional de Derecho, por lo que, a mayor independencia judicial, mejor Estado Constitucional de Derecho.

Que es deber del legislador ordinario garantizar la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones, que es un correlato individual de la objetividad con que ha de actuar la administración de justicia así como el sistema de incompatibilidades para proteger la imparcialidad de éstos, y dotar además a los justiciables de mecanismos de control para que pueda recusar a aquel de quien crea no administrará justicia con verdadera imparcialidad.

Que el poder político, expresado por medio de los partidos políticos, quiere mantener cierta influencia sobre todo en los altos funcionarios del poder judicial, para procurar mantener privilegios o proteger intereses; además estos partidos políticos aprovechan cualquier circunstancia para dejar en evidencia que los jueces no pueden resolver los problemas que le son sometidos, destrozan su imagen pública y aprovechan la ocasión para aniquilar cualquier resistencia dentro de ellos y someterlos aún más a sus designios del momento.

Que la independencia judicial externa es la que garantiza al juez o magistrado su autonomía respecto de poderes ajenos a la propia estructura institucional judicial, la independencia judicial interna es la que le garantiza su autonomía respecto del poder de los propios órganos de la institución judicial y de ellas, la que más está garantizada es la externa.

Que la carrera administrativa, específicamente la carrera judicial en El Salvador, especialmente en lo relativo al régimen disciplinario particularmente en cuanto al catálogo de infracciones y sanciones, no fortalece la independencia judicial, puesto que hace responder al juez o magistrados por situaciones que no son propias de la función judicial y porque además esta verticalizada en categorías y niveles, y dota a quienes están en los niveles superiores de ciertos poderes administrativos que le permiten influir en los jueces de menor rango o categoría; por lo que la independencia judicial interna solo puede garantizarla una magistratura en la que se reconozca que todos los jueces y magistrados son en principio iguales y que las únicas diferencias que median entre ellos son las derivadas de sus distintas funciones en razón de las distintas asignaciones de competencia material o territorial.

Se considera que bastan estas consideraciones para demostrar que una magistratura independiente no puede estar compuesta por personas que dependan del poder ejecutivo o legislativo, quienes no merecerían el nombre de jueces, sino de empleados públicos; y tampoco por personas que dependan del órgano supremo judicial, quienes tampoco merecerían el nombre de jueces, sino de amanuenses del órgano supremo.

Que un Estado Constitucional de Derecho, no es posible sin la existencia de un sistema judicial democratizado y eficiente que garantice una administración de justicia igualitaria, independiente, imparcial y sujeta a la legalidad; como consecuencia, en donde no exista una administración de justicia con las características mencionadas, no debe de ser considerado ni siquiera un Estado de Derecho.

Que debe de reformarse el actual procedimiento administrativo sancionador y sustituirlo por uno que garantice plenamente el debido proceso, en el que participen el CNJ en el diligenciamiento y decisión de éste y la CSJ sea instancia donde se puedan ventilar las impugnaciones que se considere procedentes.

Que los jueces y magistrados no pueden ni deben ser responsables por las doctrinas o convicciones que sustentan en sus fallos, porque entonces desaparecería totalmente su independencia y quedaría abolido el principio de separación de poderes; como consecuencia, debería de suprimirse de la ley esta causal de responsabilidad administrativa.

Que el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora sobre los jueces y magistrados debe ser materializada con la mayor prudencia y en la medida que tal ejercicio sea proporcional y razonablemente necesario para promover y preservar en forma efectiva el buen gobierno y el orden del poder judicial a fin de no afectar la imagen de los jueces, quienes en la mayoría de los casos investigados son absueltos, pero social o políticamente se ven afectados. Por lo que debe de existir una investigación previa, a fin de determinar si procede o no la apertura del expediente administrativo sancionador contra el juez o magistrado.

Que es imprescindible e impostergable que, en las universidades del país, se incluya la enseñanza del Derecho Administrativo Sancionador, a fin de que se cualifique su ejercicio. También se considera que se debe de implementar en los pensum de las Ciencias Jurídicas, un curso electivo que desarrolle lo básico del Derecho Judicial.

# Índice Complementario

## I) BIBLIOGRAFÍA.

### a) Libros:

- 1) Aberastury, Pedro. *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- 2) Aftalion, Enrique. *Tratado de Derecho Penal Especial*. Tomo V. Buenos Aires: La Ley, 1971.
- 3) Agüero, Mirta Noemí. *Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por error judicial*. 2ª Edición. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc, 2000.
- 4) Álvarez Conde, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Reimpresión 5ª. Edición, volumen II. España: Editorial Tecnos, 2006.
- 5) Andrés Ibáñez, Perfecto y Claudio Movilla Alvares. *El Poder Judicial y el Juez en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, 1986.
- 6) Ansolabehere, Karina. *La política desde la justicia*. México: Flacso/México, 2005.
- 7) Arce, Alicia de León. *Derecho de los Consumidores y de los Usuarios*. Tema 4, La Responsabilidad de la Administración, Luis González Moran; Editorial Tiront lo blonch, 2ª. Edición, Valencia, 2007.
- 8) Ayala, José María. *Manual de Justicia Administrativa*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, Escuela de Capacitación Judicial, 2003.
- 9) Ayala, Luis Eduardo, Evelin Patricia Gutiérrez Castro, Odaly Lissette Sánchez Arias y Wilfredo Antonio Jovel. *Estado constitucional de Derecho y democrático en El Salvador*. San Salvador: Edición Aequus, 2015.
- 10) Báez Martínez, Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*. Segunda Edición. México: Editorial Trillas, 1997.
- 11) Ballbe, Manuel y Marta Franch Saguer. *Manual de Derecho Administrativo: una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España*. Barcelona: Publicación de la Agencia Española de Cooperación Internacional, y la Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.

- 12) Baños Pacheco, Orlando. *La Estabilidad Laboral del Servidor Público en El Salvador*. San Salvador: Publicación Especial Numero 30 de la Corte Suprema de Justicia, 1999.
- 13) Bejar Rivera, Luis José. *El Acto Administrativo: Elementos Esenciales y Causales de Nulidad en el Derecho Mexicano*. Tercer congreso de Derecho Administrativo en El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016.
- 14) Benítez Giralt, Rafael. *El papel del Juez en la democracia: un acercamiento teórico*. San Salvador: Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, 2006.
- 15) Berizonce, Roberto O. *El Juez y la Magistratura, Tendencias en los Albores del Siglo XXI*. Buenos Aires: Rubinzal –Culzoni Editores, 1999.
- 16) Bertrand Galindo, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I. San Salvador: Editorial Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1992.
- 17) Bidart Campos, Germán J. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Volumen I. Buenos Aires: Ediar, 1993.
- 18) Calzada Padrón, Feliciano. *Derecho Constitucional*. México: Editorial jurídica Harla, 1990.
- 19) Castejon Paz, Benito. *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración*. tomo I, parte general. España: tercera edición.
- 20) Cianciardo Juan. *El Ejercicio Regular de los Derechos: análisis y crítica del conflictivismo*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2007.
- 21) Clara Recinos, Mauricio Alfredo. *Ensayos, Batallas y otras Escaramuzas jurídicas*. El Salvador: Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2009.
- 22) Corvalan, Juan Gustavo. *Derecho Administrativo en transición*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016.
- 23) De Secondat, Charles Louis. *El espíritu de las leyes*. Trad. Siro García del Mazo. Madrid: 1906.
- 24) Díaz Ricci, Sergio. *La Responsabilidad Judicial y sus Dimensiones*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2006.
- 25) Díaz, Miguel Clemente. *Psicología aplicada a la Labor Judicial*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2008.
- 26) Diez, Manuel María. *Derecho Procesal Administrativo*. Argentino: Editorial Plus Ultra, 1980.
- 27) Diez, Manuel María. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I. Argentina: Editorial Plus Ultra, 1980.

- 28) Diez, Manuel María. *Derecho Procesal Administrativo*. Argentina: Editorial Plus Ultra, 1983.
- 29) De Maquiavelo, Bernardo Nicolás. *El Príncipe*. Editorial y Distribuidora Mexicana, 1975.
- 30) Dromi, Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I, 7ª. Edición. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 1998.
- 31) Dromi, José Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 1987.
- 32) Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. España: Fundación Federico Engels, 2006.
- 33) Escudero, Alfonso Martín. *El Desgobierno Judicial*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.
- 34) Farrando, Ismael. *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000.
- 35) Fundación de Estudios para el Estudio del Derecho. *Estado de la Seguridad Pública y la Justicia Penal en El Salvador 2004*. El Salvador: FESPAD, 2005.
- 36) Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. 13ª. Edición. México: Editorial Porrúa. 1969.
- 37) Gamero Casado, Eduardo. *Derecho Administrativo, Monografías*. San Salvador: Editorial del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2001.
- 38) Gamero Casado, Eduardo. *Temas de Derecho Administrativo II*. San Salvador: Editorial del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2004.
- 39) Gamero Casado, Eduardo. *Monografía El Acto Administrativo*. San Salvador: Escuela Nacional de la Judicatura, 2001.
- 40) García Herrera, Orlando. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Bogotá: Institución Universitaria, Sergio Arboleda, 1994.
- 41) García de Enterría Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, 7ª Edición. Madrid: Civitas Ediciones S L, 2000.
- 42) García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen 2, 8ª Edición, Tomo I. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.
- 43) García de Enterría, Eduardo y Tomas-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, reimpresión de 10ª. Edición. Madrid: Editorial Civitas, Madrid, 2001.

- 44) Gascón Abellan, Marina y Alfonso García Figueroa. *Interpretación y Argumentación Jurídica*. El Salvador: Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, 2003.
- 45) Gómez Vides, Alejandro. *Aportes significativos de la Corte Centro americana de justicia al Derecho internacional y al Derecho comunitario*. Nicaragua: Editorial El renacimiento.
- 46) González Casanova, José Antonio. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 2ª Edición. España: Editorial Vincens Vives, 1982.
- 47) González Uribe, Héctor. *Teoría política*. México: Editorial Porrúa Pérez, 1983.
- 48) Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 8ª Edición. Buenos Aires: 2003.
- 49) Grande Yáñez, Miguel Francisco. *Independencia Judicial y metodología del Derecho*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2009.
- 50) Guarnieri, Carlo y Patrizia Pederzoli. *Los Jueces y la Política*. España: Editorial Taurus, 1999.
- 51) Gutiérrez Castro, Mauricio. *La Independencia Judicial*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1992.
- 52) Guerrero Orozco, Omar. *Teoría de la administración del Estado*. México: Editorial Oxford University Press México, 2000.
- 53) Hernández Mendible, Víctor Rafael. *Estudio Jurisprudencial de las Nulidades, Potestades de la Administración y Poderes del Juez en el Derecho Administrativo*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017.
- 54) Igartua Salaverría, Juan. *El Razonamiento Probatorio en el Proceso Penal*. El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2008.
- 55) Ivanega, Miriam Mabel. *Control Público*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016.
- 56) Ivanega, Miriam Mable. *Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa*. 2ª. Edición. Buenos Aires: Editorial Rap, 2013.
- 57) Comisión de Derechos Civiles. *Independencia Judicial*. Estado Libre Asociado de Puerto Rico: Libro Blanco, 2005.
- 58) Linares Quintana, Juan Francisco. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1986.
- 59) López Blanco, Carlos. *Administración Electrónica y Procedimiento Administrativo*. España: Edición de la Real Casa de la Moneda, 2004.

- 60) López Guerra, Luis. *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*. Lima, Perú: editorial Palestra, 2001.
- 61) López Medina, Diego. *El Derecho de los Jueces en América Latina: Historia, usos, y técnicas*. El Salvador: Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, 2011.
- 62) Lovo Castelar, Jose Luis. *Prolegómenos del Derecho del Mar*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007.
- 63) Loweinstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel, 1982.
- 64) Luciano Parejo, Alfonso. *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.
- 65) Marinoni, Guilherme Luiz. *Bases para un Sistema de Precedentes Judiciales*. El Salvador: Editorial Cuscatleca, 2013.
- 66) Martínez Alarcón, María Luz. *La Independencia Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- 67) Martínez, Martin Alexander. *Ensayos Doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal*. El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2011.
- 68) Martínez Morales, Rafael I. *Derecho Administrativo*. México: Editorial Harla, 1994.
- 69) Martínez Morales, Manuel. *Manual de Derecho Administrativo*. México: Editorial Harla, México, 1991.
- 70) Meléndez Padilla, Florentín. *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia*. 2ª. Edición. El Salvador: Publicación Especial de la Corte Suprema de Justicia, 2005.
- 71) Mena Guerra, Ricardo Antonio. *Valor y Función de la Jurisprudencia en el Derecho Administrativo*. El Salvador: Agencia de Los Estados Unidos Para el Desarrollo Internacional, USAID/El Salvador, 2011.
- 72) Mena Guerra, Ricardo Antonio. *Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador*. San Salvador, 2005.
- 73) Merryman, John Henry. *La tradición jurídico romano canónica*. México: Editorial Fondo de cultura económica, 2007.
- 74) Molina Méndez, José Carlos. *El principio Stare Decisis en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- 75) Montero Aroca, Juan. *Independencia y Responsabilidad del Juez*. Madrid: Editorial Cívitas, 1990.
- 76) Mora Restrepo, Gabriela. *Justicia Constitucional y Arbitrariedad de los Jueces*. Buenos Aires: Editorial Marcial Pons, 2009.

- 77) Morales, José Humberto. *Nociones del Derecho Electoral Salvadoreño*. El Salvador: Editorial Aequus, 2015.
- 78) Navarro, Mina Lorena. *Hacer común contra la Fragmentación de la Ciudad*. México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2016.
- 79) Nieto García Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª. Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- 80) Nieto García, Alejandro. *El Malestar de los Jueces y el Modelo Judicial*. España: Editorial Trotta, 2010.
- 81) Núñez, Ricardo C. *Derecho Penal Argentino*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica, 1959.
- 82) Olivera Toro, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*. 7ª. Edición. Argentina Editorial Porrúa, 1997.
- 83) Ovalle Favela, José. *Derechos de los Consumidores*. México: Universidad Autónoma de México, 2000.
- 84) Parada, José Ramón. *Derecho Administrativo I*. Parte General. 14ª Edición. Madrid: Edición Marcial Pons, 2003.
- 85) Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Teoría del Derecho*. 2ª Edición. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000.
- 86) Pérez, Pedro Antonio. *Manual del Concejal de Madrid*. Madrid: Edición de la Comunidad de Madrid, 1995.
- 87) Pérez Chacón, J. A. *La potestad sancionadora de la administración en la Constitución de la República*. San Salvador: Conmemoración de 20 años de la Constitución de la República de El Salvador, Comisión Coordinadora del sector justicia, 2005.
- 88) Perez Hualde, Alejandro. *Concesión de Servicios Públicos*. Argentina: Editorial Atrea, 2017.
- 89) Prats, Martín. *Derechos Humanos y Corrupción. Estado de Derecho y Control de la Sociedad Civil*. Montevideo: Edición de la Asociación de Magistrados del Uruguay y de Uruguay Transparente, 2002.
- 90) Prieto Sanchis, Luis. *Jurisprudencia Constitucional y Sanciones Administrativas en el Estado de Derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- 91) Ponce Cumplido, Jaime. *La Desconcentración Administrativa*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 1965.
- 92) Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. México: Editorial Porrúa, 1977.
- 93) Racionero Carmona, Francisco. *Temas de Derecho Administrativo I*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.
- 94) Rebollo, Luis Martín. *Leyes Administrativas*. 9ª Edición. España: Editorial Arazandi, 2003.

- 95) Reglero Campos, Fernando. *Lecciones de Responsabilidad Civil*. España: Editorial Aranzadi, 2002.
- 96) Revenga Sánchez, Miguel. *Los Retrasos Judiciales: cuando se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones*. España: Editorial Tecnos, 1992.
- 97) Reglero Campos, Fernando. *Lecciones de Responsabilidad Civil*. España: Editorial Aranzadi, 2002.
- 98) Rizo Oyaguren, Armando. *Manual Elemental de Derecho Administrativo*. Nicaragua: Edición de la Universidad Autónoma de Nicaragua, León, 1991.
- 99) Rodríguez Meléndez, Roberto. *¿Modelos de Justicia? Transformaciones en el Rol y la Formación del Juez en Centro América: El Salvador*. San Salvador: Departamento de Ciencias Jurídicas, UCA, 2008.
- 100) Rodríguez Román, Emilio. *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración*. 3ª Edición. Madrid: Editorial Márquez del Duero, 2001.
- 101) Rodríguez y Rodríguez, Jesús y, Claudio Heleno Fragoso. *Derecho Penal y Derechos Humanos*. El Salvador: Centro de Estudios Brasileños-Embajada de Brasil, 2005.
- 102) Rodríguez Ruiz, Napoleón. *Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006.
- 103) Rojas Arbeláez, Gabriel. *El Espíritu del Derecho Administrativo*. Colombia: Editorial Temis, 2001.
- 104) Rojas Serra, Andrés. *Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa, 1983.
- 105) Rousseau, Jean Jaques. *El Contrato Social*. San Salvador: UCA Editores, 1987.
- 106) Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*. España: Editorial Tecnos, 1997.
- 107) Sagrebelsky, Gustavo. *Principios y votos: El tribunal constitucional y la política*. España: Editorial Trotta, 2008.
- 108) Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo*. Parte General, 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2009.
- 109) Santamaría Pastor, Juan. Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. vol. I, 2ª. Edición. Madrid: Edit. Centro de Estudios Ramón Aceres, 2000.
- 110) Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen I, 4ª edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.
- 111) Santiago, Alfonso y otros. *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*, Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2006.
- 112) Secondat, Charles Louis de, Barón de la Brede y Conde de Montesquieu. *El Espíritu de las leyes*. Traducido por Ciro García del Mazo. Madrid, 1906.

- 113) Sensín, Domingo Juan. *Alcances del Control Judicial de la Potestad Disciplinaria y sus Elementos Discrecionales*. Conferencia: Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, 2010.
- 114) Silva Cimma, Enrique. *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 1995.
- 115) Solano Ramírez, Mario Antonio. *Estado y Constitución*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998.
- 116) Vigo, Rodolfo Luis. *Ética y Responsabilidad Judicial*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni, 2007.
- 117) Vigo, Rodolfo Luis. *De la Ley al Derecho*. 2ª Edición. México: Editorial Porrúa, 2005.
- 118) Villalta Baldovinos, Darío. *Teoría del Estado*. El Salvador: Editorial e imprenta de la Universidad de El Salvador, 1999.
- 119) Weber, Carl. *Economía y sociedad*. México: Universidad Autónoma de México, 1977.
- 120) Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Estructuras Judiciales*. Editorial Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial Financiera, 1994.

#### **b) Revistas:**

1. Aguilo Regla, Josep. “Independencia e Imparcialidad de los Jueces y Argumentación Jurídica”. En *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía de Derecho*. N° 6, México. (1997).
2. Alves, Silvia. “Filosofía penal de Thomas Hobbes”. En *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. N° 110, Brasil (2015).
3. Blanco Reyes, Edward Sidney. “La Administración de la Carrera Judicial: Un Debate Inconcluso”. En *Ventana Jurídica*. N° 1, El Salvador (mayo-agosto de 2003).
4. Carballo, Federico H. “Principios y Fundamentos de la Contratación en el Nuevo Régimen de Compras de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. En *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*. No. 443, Buenos Aires (2015).
5. Cienfuegos Salgado, David. “Responsabilidad Estatal y Error Judicial en México”. En *Anal de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México* (2004).
6. Corte Centro Americana de Justicia. “Información sobre el Procedimiento de Consulta pre Judicial como Proceso Auxiliar del Juez Nacional. En *Revista Divulgación Jurídica*. Año IV, N° 5, San Salvador (1997).

7. Danos Ordoñez, Jorge. “La Protección Administrativa de los Consumidores y Usuarios en el Derecho Peruano”. *En Revista de la Corte Suprema de Justicia*, X Foro Ibero Americano de Derecho Administrativo, El Salvador (2011).
8. Díez Picazo Giménez, M. “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial”. *En Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 12, N° 34 (enero-abril 1992).
9. Fix Fierro, Héctor. “La Eficacia de la Justicia: una aproximación y una propuesta”. *En IJJ-UNAM*, México (2005).
10. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. “Las Instituciones Democráticas en El Salvador”. *Valoración de Rendimiento y Plan de Fortalecimiento* (2005).
11. Gamero Casado, Eduardo. “El Derecho Administrativo: Avances y Desafíos”. *En Ventana Jurídica*. N° 4, San Salvador (Julio a diciembre de 2004).
12. García Manzano, Pablo. “La Independencia Judicial”. *En Revista Especial Número X: Justicia Penal en Centroamérica y el Caribe* (2004).
13. González, Gorki. “Organización del Poder Judicial: Órganos Jurisdiccionales y del Gobierno, Órganos de Apoyo y de Control”. *En Reforma Judicial*. Lima (1997).
14. González Pérez, Jesús. “Garantías frente a la Potestad Sancionadora de la Administración”. *En Revista de la Corte Suprema de Justicia*. El Salvador (2011).
15. Guillen, María Silvia, y otros. “Estudios Sobre Derechos Humanos”. *En Ediciones FESPAD*. San Salvador (2004).
16. Hernández Larín, Rafael. “Las Funciones de los Jueces”. *En Revista Ventana Jurídica*. N° 3, San Salvador (enero- junio de 2004).
17. Ivanega, Miriam Mabel. “Los Derechos y Garantías del debido Proceso en el Procedimiento Administrativo Sancionador y Disciplinario”. *En Revista de la Corte Suprema de Justicia*. El Salvador (2011).
18. Jinesta Lobo, Ernesto. “La Oralidad en el Proceso Contencioso Administrativo de Costa Rica”. *En Revista Procedimiento y Justicia Administrativa*. Konrad Adenauer-Stiftung (2006).
19. Jurgén Schwabe, Konrad-Adenauer-Stiftung. “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán”. *En Compilación de Sentencias* (2009).
20. Liévano Chorro, José Gerardo. “Principios del Derecho Administrativo Sancionador”. *En Revista Divulgación Jurídica*. Año IV, N° 1. San Salvador (1997).

21. Losa, Néstor O. “Neo Federalismo y Municipios. Categorizaciones, Cartas Orgánicas y Justicia. *En Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*. N° 443, Buenos Aires (2015).
22. Losing, Norbert. “Independencia y Función Judicial en el Estado Democrático de Derecho”. *En 17º. Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano* (2011).
23. Meilan Gil, José Luis. “El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en España”. *En V Foro Interamericano de Derecho Administrativo* (2006).
24. Mena Méndez, Mario Francisco. “Comentarios sobre el Marco Normativo de la Judicatura”. *En Revista Jurídica Ventana*. No. 4, Año 2, vol. 2 (julio-diciembre de 2004).
25. Popkin, Margaret. “Iniciativas para mejorar la Independencia Judicial en América Latina: Una perspectiva comparativa”. *En pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial, Publicación técnica de la USAID* (2002).
26. Prieto Sanchis, Luis. “Jurisprudencia Constitucional y Sanciones Administrativas en el Estado de Derecho”. *En Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 4 (enero-abril 1982).
27. Prieto Sanchis, Luis. “Ley, Principios y Derechos”. *En Cuadernos Bartolomé de las Casas*. No. 7 (1998).
28. Revista del Poder Judicial Español. “Principio *nom bis in idem* de la Reforma de la Responsabilidad Penal y Disciplinaria de Jueces y Magistrados”.
29. Rodríguez Meléndez, Roberto. “Capacitando Jueces: Más allá del desarrollo de una capacitación técnica para el análisis del Derecho”. *En Ventana Jurídica*. N° 1, San Salvador (mayo-agosto de 2003).
30. Rodríguez Rodríguez, Libardo. “Las Vicisitudes del Derecho Administrativo y sus Desafíos en el Siglo XXI”. *En Seminario Ibero Americano de Derecho Administrativo* (noviembre de 2000).
31. Solano Cabrera, Luis Fernando y otros. “La Situación de la Justicia”. *En Centro de Estudios judiciales para Centro América, Comisión de la Unión Europea* (1999).
32. Silva García, German. “Algunas Concepciones sobre la Reforma a la Administración de Justicia en América Latina”. *En Revista de Ciencias Jurídicas*. Año 1, N° 1, El Salvador (1991).
33. Sharman, Jeffrey M. “Ética Judicial: Independencia, Imparcialidad e Integridad”. *En Trabajo preparado para la Segunda Mesa Redonda sobre Reforma Judicial, celebrada por el National Center for State Courts –NCSC- en Williamsburg, Virginia* (mayo de 1996).

34. Sharman, Jeffrey M. “Estudio sobre el Fenómeno de la Corrupción Judicial en el Perú”. *Área de Justicia de la Comisión Andina de Juristas*. Perú (2002).
35. Tenorio, Jorge Eduardo. “XXXVII Conferencia de la Federación Inter Americana de Abogados”. *En Revista Justicia y Constitución*. El Salvador (2004).
36. Tinetti, José Albino. “Relaciones entre la Administración de Justicia Comunitaria y la Administración de Justicia Nacional en el Sistema de Integración Centro Americana”. *En Revista Divulgación Jurídica*. Año V, N° 5, San Salvador (1998).
37. Trocker, Nicolo. “La Responsabilita del Giudice”. *En Revista Trimestrale di Diritto e Procederá Civile* (1982).
38. “El Concepto De Derecho Administrativo y sus Características”. *En Lecciones De Derecho Administrativo*. Universidad de Piura (2005).
39. Vegacenteno, Horacio Andaluz. “La Posición Constitucional del Poder Judicial”. *En 17º. Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*. Konrad Adenauer-Stiftung (2011).
40. Zaffaroni, Eugenio Raúl. “La Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático”. *En Boletín No. 37, Comisión Andina de Juristas*. Lima (junio, 1993).

## II) JURISPRUDENCIA.

### a) Nacional.

#### - Sala Constitucional:

1. Sala de lo Constitucional. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004.
2. Sala de lo Constitucional. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005.
3. Sala de lo Constitucional. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007.
4. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 16-2001*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 11 de noviembre de 2003.
5. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 3-92 Ac.6-92*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 17 de diciembre de 1992.
6. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Habeas Corpus, Ref. 1-B-95*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 13 de febrero de 1996.

7. Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo*, Ref. 105-A-96. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 7 de enero de 1997.
8. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*, Ref. 38-S-93. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 14 de enero de 1997.
9. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*, Ref. 44-C-96. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 4 de noviembre de 1997.
10. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 4-97. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 23 de agosto de 1998.
11. Sala de lo Constitucional. *Sentencia*, Ref. 360-97. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 10 de febrero de 1999.
12. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 4-98. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 26 de marzo de 1999.
13. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*, Ref. 231-98. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 4 de mayo de 1999.
14. Sala de lo Constitucional. *Sentencia Definitiva en Proceso de Inconstitucionalidad*, Ref. 5-99. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 20 de julio de 1999.
15. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*, Ref. 809-99. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 20 de julio de 1999.
16. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 16-99, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 26 de junio de 2000.
17. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*, Ref. 330 – 2000. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 23 de septiembre de 2000.
18. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 8 – 97. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 23 de marzo de 2001.
19. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*, Ref. 510-2000. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 8 de diciembre de 2001.
20. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*, Ref. 1182-2002. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de enero de 2002.
21. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*, Ref. 111-2002. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 25 de noviembre de 2002.
22. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Ref. 14 – 99. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de diciembre de 2002.
23. Sala de lo Constitucional. *Sentencias de Inconstitucionalidad acumuladas con referencia No. 14-1999, 13-2000, 15-2000, 16-2000, 17-2000, 18-2000, 20-2000, 21-2000, 23-2000, 24-2000, y 25-2000*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de diciembre de 2002.
24. Sala de lo Constitucional. *Sentencia Definitiva de Amparo*. Ref. 19-M-2000. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 16 de diciembre de 2002.

25. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 22-99*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 8 de abril de 2003.
26. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. No. 78-2003*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 30 de enero de 2004.
27. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 847-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de mayo de 2004.
28. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 117/2003*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 15 de junio de 2004.
29. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 505-2003*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 4 de abril de 2005.
30. Sala de lo Constitucional. *Sentencia Definitiva de Inconstitucionalidad, Ref. 46-2003*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de abril de 2005.
31. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 160-R-2011*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 9 de marzo de 2006.
32. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 2-2005*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 28 de marzo de 2006.
33. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 756/2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 29 de marzo de 2007.
34. Sala Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 388-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 26 de junio de 2007.
35. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 63-2007*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 10 de octubre de 2007.
36. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 292-2007*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 13 de junio de 2008.
37. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 26/2008*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 25 de julio de 2009.
38. Sala de lo Constitucional. *Sentencia Amparo, Ref. 1080-2008*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 5 de noviembre de 2010.
39. Sala de lo Constitucional. *Proceso Ref. 1-2010*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 27 de abril de 2011.
40. Sala de lo Constitucional. *Sentencias Definitivas de Inconstitucionalidad, Ref. 28-33- 34- 36/2006 (acumuladas)*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 12 de abril de 2007 y 37/2007 del 14 de septiembre de 2011.
41. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 7-2011*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 13 de mayo de 2011.
42. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 38/2011*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 6 de junio de 2011.

43. Sala de lo Constitucional. *Sentencias de Inconstitucionalidad, Ref. 19/2012 y 23/2012*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 5 de junio de 2012.
44. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 29/2012*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 9 de julio de 2012.
45. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 539/2005*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de noviembre de 2005.
46. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 63-2007*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 10 de octubre de 2007.
47. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 77-2013/97-2013*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 13 de octubre de 2013.
48. Sala de lo Constitucional. *Sentencia Definitiva de Amparo ref. 985-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004.
49. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 1080-2008*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 5 de noviembre de 2010.
50. Sala de lo Constitucional. *Sobreseimiento, Ref. 524-2004*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 30 de septiembre de 2005.
51. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo ref. 453-98*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 26 de abril de 2000.
52. Sala de lo Constitucional. *Sentencias de Amparo, Ref. 847-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de mayo de 2004.
53. Sala de lo Constitucional. *Sentencias Definitivas de Amparo, Ref. 510-2000 y 160-R-2001*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 18 de diciembre de 2001 y 9 de marzo de 2006.
54. Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo, Ref. 384-97*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 9 de febrero de 1999.
55. Sala de lo Constitucional. *Sentencias de Amparo, Ref. 386-97*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de enero de 1999.

**- Sala de lo Contencioso Administrativo:**

1. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001.
2. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005.
3. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006.
4. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007.

5. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009.
6. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 28-H-95*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 30 de mayo de 1997.
7. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 39/D/96*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 29 de agosto de 1997.
8. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia de Definitiva, Ref. 45-V-96*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 31 de octubre de 1997.
9. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 25-E-97 y 45-D-97*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 5 de junio de 1998.
10. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia de Definitiva, Ref. 26/T/98*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 21 de enero de 2000.
11. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 149-M-99*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de diciembre de 2000.
12. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 114-S-2000*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 31 de mayo de 2001.
13. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 117 – R – 99*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 21 de agosto de 2001.
14. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 99-P-2000*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de diciembre de 2001.
15. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 193-M-2001*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 14 de marzo de 2003.
16. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 101-G-2000*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de marzo de 2003.
17. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva con referencia No. 219-M-2001*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 9 de febrero de 2004.
18. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 74-H-2000*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 7 de junio de 2004.
19. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva con referencia No. 152-P-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 14 de julio de 2004.
20. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 215-C-2001*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 4 de abril de 2005.
21. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 175-A-2000*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 12 de mayo de 2005.
22. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 87-V-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 20 de mayo de 2005.
23. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 110-P-2001*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 5 de junio de 2005.

24. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 184-M-00*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 29 de Julio de 2005.
25. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 318-M-2004*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 8 de febrero de 2007.
26. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 95-E-2003*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 27 de febrero de 2007.
21. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 85-T-203*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 6 de julio de 2007.
27. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 281-C-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 21 de octubre de 2009.
28. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 2-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 18 de febrero de 2011.
29. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 37-P-89*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 30 de enero de 1995.
30. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 120-C-96*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 11 de noviembre de 1998.
31. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 26-I-96*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 11 de septiembre de 1998.
32. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 354-C-200*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 12 de mayo de 2005.
33. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 262-C-2007*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 13 de junio de 2007.
34. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 96-D-2003*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 7 de marzo de 2007.
35. Sala de lo Contencioso Administrativa. *Sentencia Definitiva, Ref. 63-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 26 de octubre de 2009.
36. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 99-P-2000*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 19 de diciembre de 2001.
37. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 134-M-97*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 28 de octubre de 1998.
38. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 45-V-96*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de octubre de 1997.
39. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 134-M-97*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 28 de octubre de 1998.
40. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 95-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 13 de octubre de 2009.
41. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 367-C-2004*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 31 de marzo de 2009.

42. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 107-D-2004*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 30 de noviembre de 2009.
43. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 28-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 18 de diciembre de 2009.
44. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 107-D-2004*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 30 de noviembre de 2009.
45. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 17-T-97*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 20 de marzo de 1997.
46. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 69-M-94*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 27 de septiembre de 1995.
47. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 11-Z-94*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 26 de enero de 1996.
48. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 199-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 9 de enero de 2007.
49. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 219-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 21 de marzo de 2007.
50. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 94-B-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 20 de febrero de 2006.
51. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 123-G-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 25 de abril de 2005.
52. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 351-C-2004*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 27 de febrero de 2007.
53. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia, Ref. 139-S-2002*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 20 de abril de 2005.
54. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia Definitiva, Ref. 63-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 26 de octubre de 2009

**- Sala de lo Penal:**

1. Sala de lo Penal. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002 al 2004.
2. Sala de lo Penal. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007.
3. Sala de lo Penal. *Sentencia Definitiva de Casación, Ref. 266-CAS-2005*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 15 de noviembre de 2005.

**- Sala de lo Civil:**

1. Sala de lo Civil. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. Área laboral. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2007.

2. Sala de lo Civil. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005.
3. Sala de lo Civil. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006.
4. Sala de lo Civil. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*. Área laboral. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009.
5. Sala de lo Civil. *Sentencia de Casación Laboral, Ref. 215-C-2001*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 4 de abril de 2005.
6. Sala de lo Civil. *Sentencia Definitiva de Casación Laboral, Ref. 22/ap/2004*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 3 de mayo de 2005.
7. Sala de lo Civil. *Sentencia Definitiva de Casación Laboral, Ref. 204-C-2001*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 16 de junio de 2005.
8. Sala de lo Civil. *Sentencia Definitiva de Casación Laboral, Ref. 237/C/2005*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1 de junio de 2006.
9. Sala de lo Civil. *Sentencia Definitiva de Casación Laboral, Ref. 36/C/2005*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 24 de febrero de 2006.
10. Sala de lo Civil. *Sentencia Definitiva de Casación Laboral, Ref. 103/C/2004*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 28 de febrero de 2006.
11. Sala de lo Civil. *Sentencia Definitiva, Ref. 137/C/2005*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 14 de marzo de 2007.
12. Sala de lo Civil. *Sentencia Definitiva de Casación Laboral, Ref. 47/C/2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 15 de mayo de 2007.
13. Sala de lo Civil. *Sentencia Definitiva, Ref. 19/ap/2007*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 10 de diciembre de 2007.
14. Sala de lo Civil. *Sentencia, Ref. 208-C-2006*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 21 de diciembre de 2007.

**- Otros tribunales nacionales:**

1. Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. *Sentencia, Ref. 55-12-2*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 5 de marzo de 2012.
2. Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador. *Resolución Interlocutoria, Ref. 25- 2012-2*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 10 de febrero de 2012.
3. Juzgado Segundo de Sentencia de Zacatecoluca La Paz. *Sentencia Definitiva, Ref. 28-18-3U(4)*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 9 de julio de 2018.

#### - De Tribunales nacionales administrativos:

1. Tribunal de ética gubernamental. *Resolución Definitiva, Ref. 128-D-2015*. El Salvador: 9 de noviembre de 2018.
2. Consejo Directivo de la Súper Intendencia de Competencia. *Resolución Definitiva, Ref. SC-017-O/PS/R*. El Salvador: 19 de diciembre de 2011. En procedimiento sancionatorio marcado

#### b) Internacional.

1. Corte Interamericana de Derecho Humanos. *Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso del Tribunal Constitucional del Perú*. 31 de enero de 2001.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia de Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas*. 30 de junio de 2009.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ricardo Baena y otros. Sentencia de Fondo*. 2 de febrero de 2001.
4. Corte Inter Americana de Derechos Humanos. *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia de Excepciones Preliminares*. 23 de noviembre de 2004.

#### c) Extranjera

1. Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo Español. *Sentencia N<sup>o</sup>: 79/2012*. 17 de enero de 2012.

### III) LEGISLACIÓN.

#### a) Nacional.

1. Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983.
2. Código Electoral. El Salvador: El Salvador: Asamblea Legislativa, 1992.
3. Código Municipal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1986.
4. Código Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997.
5. Código Procesal Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008.
6. Código Civil. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1859.
7. Código Procesal Civil y Mercantil. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008.
8. Código de Comercio. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1970.
9. Código Tributario. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2000.
10. Asamblea Legislativa. *Decreto Legislativo No. 152*. El Salvador: 30 de enero de 1992.
11. Asamblea Legislativa. *Decreto Legislativo No 64*. El Salvador: 30 de octubre de 1991.

12. Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1961.
13. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2000.
14. Ley sobre Constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1957.
15. Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2017.
16. Ley Transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1995.
17. Ley del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1987.
18. Ley de la Corte de Cuentas de la Republica. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1995.
19. Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006.
20. Ley de Ética Gubernamental. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006.
21. Ley de la Comisión Ejecutiva Hidro Eléctrica del Rio Lempa. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1948.
22. Ley de Mercados de la Ciudad de San Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1969.
23. Ley de Áreas Naturales Protegidas. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005.
24. Ley Especial para el Traspaso y Legalización del Tramo de la Antigua calle San Martin. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1999.
25. Ley de Creación del Fondo de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005.
26. Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad Personal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2001.
27. Ley Especial contra el Delito de Extorsión. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2015.
28. Ley Especial contra Actos de Terrorismo. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006.
29. Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones Ilícitas y Organizaciones de Naturaleza Criminal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2010.
30. Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1999.

31. Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1975.
32. Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1939.
33. Ley Marco para La Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2011.
34. Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005.
35. Ley de Procedimientos Administrativos. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018.
36. Ley de Servicio Civil. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1961.
37. Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1990.
38. Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996.
39. Ley General de Educación. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996.
40. Ley de Competencia. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2004.
41. Ley de la Carrera Administrativa Municipal. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006.
42. Ley de la Carrera Docente. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996.
43. Ley de la Carrera Policial. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996.
44. Ley Disciplinaria Policial. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2007.
45. Ley de la Carrera Judicial. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1990.
46. Ley del Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1999.
47. Ley Orgánica Judicial. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1984.
48. Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006.
49. Ley de Migración. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1958.
50. Ley Especial de Asocio Público Privado. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2013.
51. Ley de Creación del Organismo promotor de Exportaciones e Inversiones de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2014.
52. Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006.
53. Ley de Creación del Escalafón del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1994.
54. Ley de arrendamiento financiero. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2002.

55. Ley para la Devolución o Venta en Pública Subasta de Vehículos o Piezas Automotores Secuestrados o Decomisados. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2004.
56. Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1995.
57. Ley de Cultura de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2016.
58. Ley de Mejora Regulatoria. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018.
59. Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018.
60. Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental. El Salvador: Decreto Ejecutivo, 2008.
61. Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. El Salvador: Decreto Ejecutivo, 1989.
62. Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Decreto Ejecutivo, 2006.
63. Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. El Salvador: Decreto Ejecutivo, 1998.
64. Reglamento de la Gestión Académico Administrativa de la Universidad de El Salvador. El Salvador: Asamblea General Universitaria de la UES, 2013.
65. Decreto de Creación de los Juzgados y Cámara de lo Contencioso Administrativo. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2017.
66. Manual de selección de Magistrados y Jueces. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2017.

#### **b) Internacional.**

1. Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris: Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.
2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá: IX Conferencia Internacional Americana, 1948.
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, 1969.
4. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena: 1969.
5. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Montevideo, Jamaica: III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982.
6. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1965.
7. Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Asamblea General de la ONU, 1979.

8. Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 1989.
9. Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San Salvador: Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1988.
10. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.
11. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

**c) Extranjera.**

1. Constitución de la República de Ecuador. Ecuador: Asamblea Constituyente, 2008.
2. Constitución de la República de Cuba. Cuba: Asamblea Nacional del Poder Popular, 1999.
3. Constitución de la República Dominicana. República Dominicana: Asamblea Nacional, 2002.
4. Normas de Conducta de la Función Pública. Montevideo, Uruguay: 2003.
5. Ley 29/1993 Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. España: 1998.

## IV) OTRAS FUENTES.

**a) Internet.**

1. Binder, Alberto M. “¿Cómo y sobre qué debe rendir cuentas el Sistema Judicial?”. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2010. [www.cejamerica.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent...](http://www.cejamerica.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent...)
2. 2012. [www.190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm](http://www.190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm).
3. Ibáñez, Perfecto Andrés. “Sobre asociacionismo e independencia judicial”. 2012. [dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=174641](http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=174641).
4. Surroca, Casas Pablo. “Régimen disciplinario de los jueces y magistrados”. 2012. [www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf)

**b) Fuentes Históricas.**

1. Historia Constitucional de El Salvador. Tomo III. San Salvador: Edición Tecno impresos, 1998.
2. Historia Constitucional de El Salvador. Tomo V. San Salvador: Edición Tecno impresos, 1998.

3. Historia Constitucional de El Salvador. Tomo VII. San Salvador: Edición Tecno impresos, 1998.
4. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador: Edición de la Unidad Técnica Ejecutiva conmemorativa a los diez años de la Constitución de 1983- 1921; 1993.
5. Unidad Técnica Ejecutiva. Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962. 1993.
6. Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1978. Derogada.
7. Ley de Casación. El Salvador: Decreto Legislativo, 1953. Derogado.

## **V) PROYECTOS DE LEY.**

1. Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador. El Salvador: Ministerio de Justicia, 1994.
2. Proyecto de Ley Procesal Constitucional. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2003.
3. Proyecto de Ley Especial de pérdida de dominio sobre bienes de origen o destinación ilícita y de la administración y destino de bienes incautados y decomisados.
4. Proyecto de Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El Salvador: Moción legislativa número 711-5-2010-1; del 19 de mayo de 2010. Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa.
5. Proyecto de Ley de la Función Pública. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2012.
6. Proyecto de Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ, 2016.





**Hugo Dagoberto Pineda Argueta**, es Diplomado en Teología por la Universidad Cristiana de las Asambleas de Dios; Diplomado en Estudios Legales Internacionales por la Universidad de Han Dong, Corea del Sur en coordinación con la Federación Interamericana de Juristas Cristianos; Diplomado en Derecho Procesal Civil y Mercantil por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, de la que también es graduado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, además es Maestro Judicial por dicha Universidad, de la que también es egresado en la maestría en Derecho penal económico; se desempeña en la mencionada Facultad, como Director de la Escuela de ciencias jurídicas y es docente del Departamento de Derecho público de la referida Escuela de los cursos de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Procesal Administrativo, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Humanitario, Mecanismos de protección a los Derechos Humanos; también ha impartido los cursos de Derecho marítimo, Derecho ambiental y de Derecho municipal. Ha escrito varios textos, entre los que se encuentran “El Derecho Internacional Público y su adopción en El Salvador, publicada en 2015 por la Editorial Aequus de la Universidad de El Salvador; Monografía de Derecho Administrativo en El Salvador, publicada en el 2013 por la editorial de la Unidad Técnica del Sector Justicia; Derecho Internacional de los derechos humanos, publicada en 2011 por la Editorial Acento, Nicaragua”, además de haber escrito numerosos artículos académicos relacionados con las materias en las que ejerce la docencia universitaria, los que han sido publicados en importantes revistas escritas y electrónicas. Ha integrado o desempeñado funciones en diversos Organismos de gobierno de la Universidad de El Salvador, tales como en CSU, AGU; Fiscal auxiliar. Ha ejercido la docencia en prestigiosas Escuelas de Derecho de diversas universidades privadas del País. Es Abogado en libre ejercicio, con especialidad en Derecho Laboral y Derecho Administrativo Sancionador; también es Notario y Juez suplente. Ha sido conferencista, ponente y/o comunicante en múltiples Foros y Congresos Nacionales e Internacionales de Derecho Administrativo y de Derechos Humanos.





**Visita nuestra Página Web:**

<http://aequus.jurisprudencia.ues.edu.sv>



Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales  
Universidad de El Salvador  
Final Av. "Mártires estudiantes del 30 de julio", Ciudad Universitaria,  
San Salvador, El Salvador.  
Teléfono 2511-2000, ext.: 6526  
[aequus.editorial@ues.edu.sv](mailto:aequus.editorial@ues.edu.sv)



UNIDAD DE INVESTIGACIÓN  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ISBN 978-99961-64-26-2



9 789996 164262