

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL SALVADOR

Henry Alexander Mejía*

SUMARIO: I. introducción, II. Delimitación conceptual, III. Los fines del procedimiento administrativo, IV. Regulación Jurídica del Procedimiento Administrativo en El Salvador, IV.1. Fundamento Constitucional, IV.2. Regulación Secundaria, V. Sujetos de la relación procedimental, VI. Principios generales que informan el procedimiento administrativo salvadoreño, VII. Estructura del procedimiento, VIII. El silencio administrativo, IX. Nulidades de pleno derecho, X. A manera de conclusión. XI. Bibliografía básica.

I. Introducción

El procedimiento administrativo es una reacción natural del Estado Liberal de Derecho, frente al fenómeno de asunción de potestades autoritarias por la Administración en el Estado Absolutista. Se conforma como uno de los pilares de mayor importancia del sistema administrativo moderno, desde la Revolución Francesa, donde obliga a la Administración Pública conducirse bajo la sujeción del principio de legalidad, consecuentemente la toma de sus decisiones estará en función de seguir un procedimiento predefinido por el ordenamiento jurídico.

En el Derecho Administrativo moderno constituye una manifestación clara de la seguridad jurídica, ya que obliga a la Administración desempeñarse según el orden jurídico. Orienta al administrado el camino que debe de seguir para el ejercicio de un derecho o interés legítimo. El desarrollo del procedimiento administrativo como dice SANTAMARIA PASTOR¹, está vinculado al crecimiento orgánico que la Administración experimenta a lo largo de los dos últimos siglos. En virtud de lo anterior, los poderes públicos, han promulgado leyes, a fin de establecer de manera uniforme los

* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesor titular de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Administrativo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador. Director del Departamento de Derecho Público de dicha Facultad. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

¹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. II, 2ª edición, Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., Madrid, 2000, pp. 55-56.

procedimientos administrativos² que deberán de seguir las Administraciones Públicas, para la emisión de actos jurídicos administrativos.

Sin embargo, en el Derecho Administrativo salvadoreño, lastimosamente aún no cuenta con una Ley de Procedimientos Administrativos³, esto ha generado confusión y dificultades, tanto para la propia Administración y para los administrados al momento de aplicar la normativa administrativa. Es imperioso que en el objeto de nuestro trabajo, nos concierne poner en relieve tal circunstancia, y hacer un planteamiento recogiendo lo que establece la escasa doctrina salvadoreña⁴, la jurisprudencia tanto de la Sala de lo Contencioso Administrativo (en adelante SCA) y Sala de lo Constitucional⁵ (en adelante SC). Aparte del análisis de la regulación de nuestras leyes sectoriales (llámase así a las leyes especiales de carácter administrativa), con el propósito de plantear el estado de la cuestión de los procedimientos administrativos en el orden salvadoreño. Finalmente se

² SANTOFINIO GAMBOA, J. O., sostiene que el proceso de creación de las leyes de procedimientos administrativos, lo inició Austria como primer país europeo que estableció un régimen sistemático de procedimientos administrativos, por medio de la Ley de 21 de julio de 1925, esto como fruto de las influencia positivista kelseniana de la época. Luego siguió Polonia en 1926, las extintas Checoslovaquia y Yugoslavia en 1928. La influencia austriaca influenció el sistema Estadounidense, ya que el Congreso Federal expidió en 1946 la *Federal Administrative Act*, aplicables a las Agencias Federales de procedimientos Administrativos. (*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 4ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 174). Por otra parte, además el ordenamiento español, tiene su cuota de influencia en este proceso histórico de gran envergadura, y se consideran pioneros en la ordenación legal de los procedimientos administrativos. Es a partir del 19 de octubre de 1889, se promulgó su primera Ley de Bases de Procedimientos Administrativos (conocida como Ley de Azcarate en honor al congresista que la propició). Lo cual se limitó a fijar unos pocos procedimientos, donde obligaba a Ministerio a crear sus propios reglamentos. Luego en 1958 se crea una Ley de Procedimiento Administrativo, era mucho más completa, reguló todos los aspectos generales de los procedimientos, sin embargo subsistían otros procedimientos sectoriales que llegaron a desplazar a dicha Ley. Hasta llegar a la actual *Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común*. Véase por todos: GARCIA DE ENTERRIA, E., RAMÓN FERNANDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo II*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1998, pp. 439-450.

³ No obstante, el legislador salvadoreño, solamente le ha interesado crear una ley para uniformar los Procedimientos que se llevan a cabo ante los Registros Públicos en nuestro país. Nos referimos a *Ley de Procedimientos Uniformes para la Presentación, Trámite y Registro o Depósito de Instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de la Propiedad Intelectual*, vigente desde de junio de 2004.

⁴ Esto no significa que en nuestro país, no tengamos Manuales de Derecho Administrativo, donde se hayan hecho esfuerzos en describir y sistematizar la doctrina y la jurisprudencia salvadoreña, entre los autores que se destacan en este sentido, (aunque con matices españoles). Véanse a GAMERO CASADO, E., *Monografías de Derecho Administrativo: La Jurisdicción Contenciosa Administrativa y El acto administrativo*, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001, y AYALA, J. M., *et al.*, *Manual de Justicia Administrativa*, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2003.

⁵ La SC, está sujeto a su conocimiento el enjuiciamiento de los actos administrativos, que un momento determinado, vulneran un Derecho consagrado en la Constitución salvadoreña.

determinará a manera conclusiva a grandes rasgos aspectos elementales de lo que debe regular esa anhelada ley de procedimientos administrativos que el orden normativo salvadoreño que necesita.

II. Delimitación conceptual

El Estado en el ejercicio de las potestades públicas, en gran medida se realizan por medio de actos, donde externa su voluntad, por medio de su principales Órganos de Gobierno. Estos actos tienen un procedimiento o proceso a seguir, según la Constitución les confiera realizar por medio de tales Órganos. En efecto, se tiene el “proceso legislativo” es el cauce formal para el ejercicio de la potestad legislativa, crear, modificar, derogar e interpretar la Ley secundaria⁶, y el “proceso judicial” es la vertiente para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, es decir resolver conflictos jurídicos de diversa naturaleza que surgen dentro del conglomerado social⁷.

Para el tema que nos ocupa desarrollar, el procedimiento administrativo, contiene características que lo diferencian de los demás procesos efectuados por el Estado. En términos generales, el procedimiento administrativo⁸ siguiendo a RACIONERO CARMONA⁹, podemos definirlo como: “una serie de actos heterogéneos dirigido a la

⁶ El Art. 131 ordinal 5 de la Constitución salvadoreña, estipula que tal función le corresponde a la Asamblea Legislativa.

⁷ Corresponde al Órgano Judicial, en virtud del Art. 172 de la Constitución de la República “Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

⁸ Aparte de la bibliografía que nos referiremos en el transcurso de este trabajo, pueden verse las obras específicas que se refieren al procedimiento administrativo español a las siguientes: AGÜNDEZ FERNANDEZ, A., *Las Administraciones Públicas y el Procedimiento Común: Ley 30/1992, con las modificaciones de la Ley 4/1999*, Granada 2ª edición, 1999; GARRIDO FALLA, F., y FERNANDEZ PASTRANA, J. M., *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (un estudio de la Ley 30/1992)*, Madrid, 3ª edición, 2000; GONZALEZ PEREZ, J., y GONZALEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid 2ª edición, 1999; LEGUINA VILLA, J., y SANCHEZ MORÓN, M., *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común*, Madrid, 1993; LOPEZ NIETO Y MALLO, *El Procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas*, Pamplona, 1993; PARADA VASQUEZ, R., *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común (Estudio comentario, texto de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*, Madrid. 2ª edición, 1999. En la doctrina latinoamericana los Manuales Básicos a que de manera específica se refieren al procedimiento administrativo podemos mencionar de algunos autores: COMADIRA, J. R., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996; DROMI, R., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 2000; GORDILLO, A., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 1998-2000; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, L., *Curso de Derecho Administrativo*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1995.

⁹ RACIONERO CARMONA, F., *Temas de Derecho Administrativo I*, Texto de Apoyo 3, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2004, p. 64.

elaboración o producción de los actos o resoluciones de la Administración Pública”. Mientras que, el jurista mexicano DELGADILLO GUTIERREZ¹⁰, sostiene que el procedimiento “representa una unidad que está integrada por un conjunto de actos coordinados entre sí, que tienden a preparación de la expresión de la voluntad de la Administración Pública”¹¹. Finalmente CASSAGNE¹², expone que el procedimiento administrativo es una serie de actos entre sí, aunque separables, que tienen en común la finalidad de perseguir la obtención de un interés público.

El derecho salvadoreño, se caracteriza por su dispersión procedimental, en consecuencia no tenemos una definición propia de procedimiento administrativo. Pero, el legislador ha tenido la intrepidez de conceptualizar legalmente que entiende por acto administrativo, en el Art. 20 del *Código Tributario*, que de forma literal dice: “*Una declaración unilateral, productora de efectos jurídicos singulares, sean de trámite o definitivos, dictada por la administración tributaria en el ejercicio de su potestad administrativa*”. No obstante el ordenamiento salvadoreño si bien, de manera expresa no lo enumera, como un aspecto elemental del acto administrativo, debemos de entender que para la emisión de los mismos, presupone un procedimiento administrativo; aunque como ya lo apuntamos de manera tales procedimientos son carácter sectorial.

En virtud de lo anterior, podríamos decir que constituye el sendero formal para el ejercicio de las potestades administrativas que emana de la Constitución, y de la Ley, por tanto debe de entenderse que el referido procedimiento administrativo regula y limita la función administrativa constituye un elemento principal para la emisión de los actos administrativos¹³.

¹⁰ DELGADILLO GUTIERREZ, L. H., *Elementos de Derecho Administrativo*, 1ª Curso, Limusa Noriega Editores, México, 1998, p. 161. En el mismo sentido puede verse los manuales de doctrina mexicana FRAGA, G., *Derecho Administrativo*, 22ª edición, Porrúa, México, 1982; SERRÁ ROJAS, A., *Derecho Administrativo*, 12ª edición, Porrúa, 1983.

¹¹ Para fines didácticos el profesor MARTIN MATEO, R., manifiesta que hay que diferenciar el procedimiento con el expediente administrativo, ya que éste es la cristalización material en forma escrita y documentada de los pasos y resultados que se ha llegado por medio de las fases del procedimiento administrativo. (*Manual de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 272).

¹² CASSAGNE, J. C., *Derecho Administrativo I*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 216.

¹³ En este orden de ideas la SCA manifiesta que el procedimiento administrativo en tanto modo de producción del acto administrativo, de emanar al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por consiguiente condiciona su validez. En este sentido, puede verse la Sentencia Definitiva de la SCA de veinte de marzo de 1998, Ref. 75-A-95.

III. Los fines del Procedimiento Administrativo

Siguiendo a GAMERO CASADO Y FERNANDEZ RAMOS¹⁴, los fines del procedimiento administrativo son básicamente dos:

a. **Función de garantía de los derechos de los administrados:**

El procedimiento administrativo es una garantía para los interesados, pues significa el sometimiento de la actividad administrativa a un cauce predeterminado y posibilita la participación de las personas afectadas en el proceso de adopción de las decisiones administrativas, permitiendo que estas puedan intervenir en defensa de sus derechos e intereses legítimos. La actuación Administrativa debe someterse a un procedimiento legalmente predeterminado, por una conquista del Estado de Derecho, una derivación del principio de legalidad.

En este sentido la jurisprudencia originada de la SCA, sostiene que el procedimiento administrativo, como elemento formal del acto administrativo, desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión, y objetar si lo considera los aspectos con que esté en desacuerdo, a través de las pruebas que considere pertinentes. En tanto se constituye en el cauce de la acción administrativa con relevancia jurídica directa en el administrado, susceptible e incidir en la esfera de sus derechos e intereses legítimos, posibilitando la participación de los administrados en la toma de decisiones del poder público administrativo¹⁵.

b. **Función de garantía del interés público:**

El procedimiento posibilita además el acierto y oportunidad de la actuación administrativa, permitiendo que la Administración tenga en cuenta todos los intereses, tantos públicos y privados implicados en su actuación, evitando así que el funcionario

¹⁴ GAMERO CASADO, E., y FERNANDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 4ª edición, Tecnos, 2007, pp. 281 y ss.

¹⁵ A este respecto, pueden verse la Sentencia Definitiva de 29 de septiembre de 1998, Ref. 81-R-96, y la Sentencia Definitiva de cuatro de abril de dos mil cinco, Ref. 215-C-2001.

actúe de manera irreflexiva o arbitraria. Desde esta perspectiva funcional, el procedimiento administrativo sería una manifestación del principio de eficacia de la Administración, dado que persigue la racionalidad de la actuación administrativa. En consecuencia, la SCA manifiesta que el acto administrativo no puede ser producido a voluntad del titular del órgano a quien compete su emisión, obviando el apego a un procedimiento y a las garantías constitucionales, sino, ha de seguir necesariamente un procedimiento determinado

Esta doble finalidad permite del procedimiento, sea autónomo respecto al proceso judicial, aunque ambos coinciden que poseen una “función de garantía” de los derechos de los ciudadanos. En tanto que, los poderes públicos deberán de aplicar las garantías del debido proceso, reconocidas en la Constitución al procedimiento administrativo, a fin de reafirmar el Estado Constitucional de Derecho.

IV. Regulación jurídica del procedimiento administrativo en El Salvador

IV.1. Fundamento Constitucional

En la Constitución Salvadoreña, no existe una disposición expresa donde obligue a los poderes públicos a seguir un procedimiento administrativo, tal como ocurre de manera paradigmática en ordenamiento primario español, sin embargo haciendo una interpretación sistemática, nos encontramos que es una manifestación implícita del Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica, consagrado en el Art. 2, de la referida Constitución.

Pero, el principal fundamento, lo tenemos al Art. 18¹⁶, donde se consagra el Derecho de Petición y Respuesta, ya que todo ciudadano tiene derecho a presentar

¹⁶ El Art. 18 literalmente dice: “ *Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto*”. La jurisprudencia de la SC dice que éste Derecho puede ser ejercido por cualquier habitante de la República, sea nacional o extranjero, persona natural o jurídica; ante cualquiera de las autoridades legalmente instituidas, las que tienen la obligación de resolver, dentro de un plazo razonable y de manera congruente, lo solicitado conforme las atribuciones. Esto implica que “*el ejercicio de este derecho constitucional conlleva a la obligación de los funcionarios estatales de responder o contestar las solicitudes que se les eleven, pues el gobierno de la República está instituido para servir a la comunidad. Se hace necesario señalar, que la contestación a que se ha hecho referencia, no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe analizar el contenido de la misma y resolverla –y esto es lo que constituye el objeto de la obligación de la actividad estatal – conforme a las potestades jurídicamente conferidas.*” Lo anterior no implica que la respuesta deba ser favorable a las

sus pretensiones ante una autoridad pública, a fin que se le otorgue el ejercicio de un derecho subjetivo, por tanto dicha Administración seguirá un procedimiento administrativo, a fin de resolverle y hacerle saber lo resuelto.

Del mismo modo, este derecho puede activarse, cuando la Administración resuelve contraria a los intereses legítimos de un particular, lo cual deberá de impugnar por medio de los recursos administrativos, que la ley franquea, con el propósito de restablecer sus derechos. En caso que la autoridad resuelva conformando el acto, se le abre la puerta al particular para que pueda acudir en sede judicial y entablar un Proceso Contencioso Administrativo.

IV.2. Regulación secundaria

Nuestro país, en 1978, da un paso importante, al promulgar la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (en adelante LJCA), donde en dicha ley se instituye la SCA¹⁷, como único tribunal especializado, para tutelar los derechos e intereses legítimos de los particulares. Con anterioridad a LJCA, el mecanismo de control era a nivel interno, no se sometía a revisión jurisdiccional las actuaciones de la Administración Pública que se refutaban como ilegales¹⁸.

pretensiones del gobernado, solamente la de obtener una pronta respuesta (...). De lo expuesto se colige que un funcionario o entidad estatal satisface el Derecho Constitucional de Petición al responder la solicitud presentada, en el sentido que aquél considere procedente, pero siempre con estricta observancia de lo preceptuado en la Constitución y las leyes secundarias (...); aunque el Art. 18 en comento no lo indique, la contestación que debe recaer a una solicitud debe ser congruente con ésta; puesto que resulta igualmente violatorio del derecho constitucional de petición cuando la respuesta producida por la autoridad es congruente con lo requerido. Sobre este tema, véase la Sentencia definitiva de Amparo de cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete, Ref. 41-M-96.

¹⁷ La LJCA, entra en vigencia el uno de enero de 1979, la SCA, era integrada inicialmente por tres magistrados, con la reforma de la Ley Orgánica Judicial en 1994, se elevó a cuatro Magistrados para que la conformaran, y que para tomaran decisión se necesita los votos unánimes de los Magistrados que la integran. Es una Ley que está desfasada, ya que su competencia se circunscribe exclusivamente a controlar los actos administrativos, excluyendo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa: el control de la inactividad de la Administración por falta de prestación de Servicios Público, la vía de hecho, los Actos Políticos de Gobierno, actos dictados por los concesionarios, control de legalidad de los Reglamentos, Contratos Administrativos. Además establece como única medida cautelar la suspensión del acto administrativo, no permitiendo la amplitud de la tutela cautelar por la vía contenciosa administrativo. Donde además la SCA, por vía jurisprudencial ha denegado a los particulares que las han solicitado.

¹⁸ En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la SCA es el único tribunal especializado de orden judicial, pero existen Tribunales Administrativos, cuyo propósito es revisar los actos de la Administración previamente al conocimiento de la SCA, dentro de ellos están: Tribunal del Servicio Civil, Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Aduanas, Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, Tribunal de Ética

Sin embargo, a la fecha unas de las grandes dificultades que enfrenta el Derecho Administrativo salvadoreño, es la inexistencia de una Ley de Procedimientos Administrativos, normativa de carácter general que regule de manera uniforme como debe de actuar la Administración Pública, cuando va a dictar un acto administrativo determinado. A pesar que se han tenido intentos de creación de dicha normativa, en este sentido en 1994, se presentó por el extinto Ministerio de Justicia el Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos”, cuyo contenido era esencial para darle un giro al funcionamiento de la Administración Pública salvadoreña¹⁹.

El Proyecto contenía el establecimiento de un procedimiento administrativo marco, los derechos de los administrados, principios generales y especiales del procedimiento, partes del procedimiento administrativo, régimen de notificaciones, nulidades de pleno derecho, sistematización de los recursos administrativos, entre otros aspectos. Pese a que se hicieron talleres de difusión y discusión en la Administración Pública y con diversos sectores de la sociedad, el esfuerzo fue infructuoso, ya que quedó en el olvido la moción. En la actualidad este Proyecto de Ley lastimosamente se encuentra engavetada en los archivos de la Asamblea Legislativa, no habiendo a la fecha ningún interés por reactivar el mismo u otro proyecto distinto.

Esto no significa que no tengamos los cauces jurídicos especiales para dictar actos administrativos. La retórica del ordenamiento salvadoreño, es que se encuentran dispersos en las leyes especiales administrativas, donde pueden distinguirse los siguientes tipos de procedimientos:

Gubernamental, Tribunal Sancionador de la Defensoría de Protección al Consumidor y Tribunal de la Carrera Docente.

¹⁹ La nota escrita por el otrora Ministro de Justicia Dr. Rubén Hernández Valiente, dirigida a la Presidencia de la República solicitándole iniciativa de ley del Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, manifestó en libelo de la nota “que lo que se pretende conseguir es un doble orden de objetivos. En primer lugar se pretende agilizar el desarrollo de los procedimientos administrativos para una mayor realización de las pautas de actuación de la Administración, en orden al cumplimiento de los fines públicos y al efectivo respeto de los derechos de los ciudadanos (...), en segundo lugar, se pretende establecer una regla de uniformidad en la actuación de la Administración, y en la consideración de los conceptos fundamentales que intervienen en este campo y sus características. Lo último no solo sirve para evitar las lagunas que en determinados ámbitos del actuar de la Administración se producían, sino también para evitar la dispersión de las normas (...) que generaban confusión por parte de los destinatarios e ineficacia de los mandatos del legislador”. Véase el texto completo del *Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos*, Ediciones Último Decenio, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1994.

- a. *Procedimientos de primer grado, o procedimiento constitutivos de derechos subjetivos* que serían aquellos en los cuales la Administración realiza una potestad administrativa, con el fin de otorgar el ejercicio de un derecho; así por ejemplo el procedimiento donde se otorga una autorización, permiso o Licencia, para mencionar algunos procedimientos se tienen la *Ley Forestal* (Autorización para el aprovechamiento de Bosques naturales según el Art.8 y ss.), *Ley de Áreas Naturales Protegidas* (Autorizaciones y concesiones para explotación de bosques salados, e instalación de salineras, establecida en el Art.33 y ss.), *Ley del Medio Ambiente* (Permisos ambientales para la elaboración de obras o proyectos Art. 19 y ss.), *Ley de Telecomunicaciones* (concesión para la explotación del espectro radioeléctrico regulada en el Art. 76 y ss.) y *Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas* (Licencias para establecimiento de ventas de bebidas alcohólicas Art. 30 y ss.), para mencionar algunos ejemplos
- b. *Procedimiento de segundo grado, o procedimientos impugnativos*, que son aquellos que están vinculado a un procedimiento previo, por los cual la decisión adoptada por la Administración ocasiona un agravio y se impugna por medio de los recursos administrativos. en el orden salvadoreños se tienen diversidad de recursos, regulados en cada ley sectorial, éstas las leyes en su mayoría tienen recursos de revocatoria, revisión y el de apelación o alzada, y los sus plazos para su interposición y trámites a seguir en cada uno de ellos también son dispares²⁰.
- c. *Procedimientos de selección*, donde varios interesados presentan solicitudes, a fin de que se le adjudique un contrato administrativo o una plaza como

²⁰ Dentro del ámbito de la sectorialidad existen tres formas de agotar la vía administrativa en el Derecho salvadoreño, la primera es interponer los recursos administrativos pertinentes en tiempo y en forma, de conformidad a los Arts 6 y 7 de la LJCA. La segunda es cuando una ley diga expresamente que un determinado acto se da por agotada la vía administrativa, tal como lo prescribía, la derogada Ley de Protección al Consumidor. La tercera cuando las leyes estipulan de manera potestativa la utilización de los recursos administrativos, donde el particular puede hacer uso de ellos o interponer la demanda de manera directa ante la SCA; como ejemplos en estos casos tenemos la Ley del Medio Ambiente, La Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley de Protección al Consumidor Vigente y la Ley de la Superintendencia de la Competencia. Véase al respecto MEJIA, H. A., *Los Recursos Administrativos: una referencia a la normativa universitaria*, en "Revista de Derecho", Universidad de El Salvador, Numero uno, época VI, 2006, pp.1-16.

servidor público, y la Administración hace la escogitación correspondiente según los baremos establecidos en el orden jurídico, para el caso tenemos la *Ley del Servicio Civil y la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y su Reglamento*.

- d. *Procedimientos sancionadores*, en nuestro ordenamiento salvadoreño existe una diversidad de tales procedimientos, no obstante se tiene la *Ley de Procedimiento para la imposición de Arresto y Multa Administrativo*, que sólo se aplica de manera supletoria, es decir cuando no exista procedimiento correspondiente en la ley para sancionar a una persona.

Para determinar los diversos aspectos elementales que caracterizan a los procedimientos administrativos en la normativa salvadoreña, es necesario tal preestablecidos, desde el inicio de este trabajo, hacer un esfuerzo analítico e integrador con la legislación administrativa, con la doctrina del derecho administrativo y sobretodo con la auxilio de la jurisprudencia, dictada por el único Tribunal Jurisdiccional que controla la legalidad de los actos administrativos: la SCA. Así también la articulada por la SC, cuando se someten a su competencia el enjuiciamiento de acto violatorios a derechos fundamentales. En este sentido, podemos establecer un elenco de ideas, que nos ayuden a realizar una miscelánea jurídica y doctrinal que contenga los aspectos elementales del procedimiento en el orden salvadoreño.

V. Sujetos de la relación procedimental

En el procedimiento interviene, en un primer término como conductor del procedimiento administrativo, interviene la “Administración Pública”, a través de sus órganos, que ejercen la función administrativa, según la LJCA, en el Art. 2, establece los entes que conforman la misma, siendo los siguientes:

- El Órgano Ejecutivo, representa la Administración Pública Central, está integrado por el Presidente de la República, Vicepresidente, Ministros y Viceministros de Estado, y sus dependencias.
- Los Gobiernos Locales, está conformado por: Los Gobiernos Municipalidades, representado por el Alcalde, Sindico, y como mínimo por dos regidores, los

cuales su número podrá ser mayor en atención a la proporción de la cantidad de habitantes; los Concejos Municipales son electos por elección popular. Actualmente existen doscientos sesenta y dos, los cuales su. Las Gobernaciones, que de conformidad al Art. 200 de la Constitución habrá una en cada cabecera departamental, siendo un total de catorce, éstos son designados por el Presidente de la República, cada cinco años, es decir en cada periodo presidencial.

- Las Instituciones Oficiales Autónomas: tales como la Universidad de El Salvador, el Instituto del Seguro Social, la Superintendencia de Telecomunicaciones y Electricidad, el Instituto de Pensiones de los Empleados Públicos, para mencionar algunas. Estas son creadas por Ley forma, la designación del Presidente de la Institución o Director según sea el caso, será nombrado por el Presidente de la República, excepto la Universidad de El Salvador por el nivel de Autonomía que le confiere la Constitución²¹.
- Por excepción los Órganos constitucionales: La Corte de Cuentas, el Tribunal Supremo Electoral, los entes que conforman el Ministerio Público y el Concejo Nacional de la Judicatura. También estarán en tal calidad el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial, solo cuando todos estos ejerzan función administrativa, es decir cuando emitan actos administrativos.

En tales organismos administrativos, a fin de garantizar la “imparcialidad” los funcionarios deberán abstenerse de intervenir en el procedimiento, cuando concurra una de las causas que tuvieren interés personal o de su cónyuge y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. En todo caso si el funcionario, no se excusa, el interesado en el procedimiento puede solicitar la recusación del funcionario. En caso que, el funcionario no cumpla el deber de abstenerse, a pesar de darse las circunstancias antes descritas incurre en una violación del deber ética de abstenerse en asuntos donde tenga interés, así lo prescribe la Ley de Ética gubernamental²².

²¹ Así lo prescribe el Art. 61 de la Constitución Salvadoreña.

²² El Art. 5 de la Ley de Ética Gubernamental en literal “g” estipula de manera literal “*Deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés: Abstenerse de participar en la toma de decisiones en donde exista conflicto de interés para el o para sus familiares hasta en el cuarto grado de*

Por otra parte, en relación procedimental, se tiene al “interesado o peticionario”. Por tanto, para que una persona pueda participar en un procedimiento administrativo, no basta que tenga la condición de ciudadano, sino que además se requiere que el interesado, tenga la legitimación, o sea la cualificación concreta, en relación con el procedimiento, a fin de tener el carácter de interesado. En este sentido, tendrá tal categoría las personas sean estas, naturales o colectivas (asociaciones y fundaciones sin fines de lucro o sociedades mercantiles), que sustenten la titularidad de derechos subjetivos o de intereses legítimos, ya sean estos individuales y colectivos, para que promuevan un procedimiento a instancia de parte. Del mismo modo, podrán actuar por medio de representación, es decir por apoderado, para que actúen en nombre y representación del interesado, lo cual el interesado tendrá que documentarlo por medio de la escritura pública, donde se establezca las facultades correspondientes. Una vez tal circunstancia se acredite, las actuaciones administrativas se deberán de entenderse con el representante.

Además corresponde que dentro del procedimiento, aunque excepcionalmente, puede concurrir la intervención de un tercero, esto puede suceder en un primer caso cuando el procedimiento se abra al control público de los ciudadanos, ya que pueden tener acceso al expediente terceras personas que pueden verse afectada por el acto administrativo, tal como ocurre en el procedimiento donde el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de acuerdo a la *Ley de Medio Ambiente* Arts. 25 y ss., se somete a consulta pública el expediente entorno al Estudio de Impacto ambiental. En un segundo supuesto que la decisión administrativa en sí, pueda afectar derechos o intereses legítimos de otras personas, tales como otorgamiento de plazas para entrar a la carrera administrativa. Para que sea considerado como tal, debe apersonarse al procedimiento de manera personal, o por medio de apoderado.

VI. Principios generales que informan el procedimiento administrativo salvadoreño

consanguinidad o segundo de afinidad. La abstención la deberá comunicar a su superior, quien resolverá sobre el punto y en su caso designará un sustituto.”

El procedimiento administrativo al igual que el proceso judicial está dotado de principios indispensables que debe de respetarse al tramitarse, la jurisprudencia de la SCA, ha recogido algunos principios que se encuentran en el derecho comparado y en la doctrina administrativa, dentro de los cuales tenemos los siguientes:

a. Principio de oficialidad

El fundamento de este principio se sustenta en que, mientras en los procesos civiles por regla general se debaten intereses privados, en el procedimiento administrativo cumple esencialmente, tal como nos hemos referido en *supra*, su finalidad responde a intereses públicos, lo cual exige el impulso no dependa del intereses particulares de los administrados que oportunamente intervengan en cada procedimiento, en este sentido la Administración tiene el derecho y el deber de instruirlo, sin necesidad que el interesado vaya solicitando que se desarrollen los diversos trámites. En consecuencia, es la propia Administración dirigir el procedimiento, de acuerdo al principio de legalidad. Le atañe ordenar la práctica de cualquier acto u hecho que sea conveniente para el esclarecimiento y adoptar una decisión según derecho corresponda. Por tanto, este principio responde a una derivación del principio de legalidad y de eficacia administrativa²³.

b. Principio de contradicción

Según este principio las distintas partes en un procedimiento administrativo han de tener la posibilidad de hacer valer sus derechos e intereses, en condiciones de igualdad, esto se desprende del Art. 3 de nuestra Constitución, que estatuye que todos son iguales ante la ley y en la aplicación de la ley. Una de las manifestaciones de dicho principio es el derecho que tienen los interesados a presentar alegaciones en cualquier momento, o proponer pruebas y presenciar las prácticas de las mismas. Podríamos decir que se trata además de una derivación del derecho de defensa consagrado en el Art. 12 de la Constitución, donde los interesados podrán controvertir hechos o documentos probatorios; incluso la resolución final del procedimiento.

La SCA respecto al principio de contradicción se ha referido que este se manifiesta cuando una persona se opone a una prueba debe de gozar de oportunidad procesal para

²³ Véanse las Sentencias Definitivas de la SCA del día nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, Ref. 14-Z-95 y del once de noviembre de mil novecientos noventa y siete, Ref. 13-Z-95.

conocerla y discutirla, incluso del derecho de contraprobar, lo que significa que la prueba debe ser presentada dentro de la causa con “conocimiento y audiencia”, aspecto que la Administración debe de considerar²⁴.

c. Principio de publicidad

El término publicidad no significa, en este ámbito apertura total del procedimiento administrativo a la generalidad de los ciudadanos, sino que en verdad se refiere a la publicidad de las actuaciones administrativas en relación a las partes de los sujetos en la relación procedimental, a fin de que tengan acceso al expediente administrativo. Este principio se ha visto flexibilizado, por razones de transparencia en la función pública, cuando se trate en asuntos medioambientales, donde habilita a cualquier ciudadano a ejercer control en virtud que pueda ser afectado de los permisos ambientales que otorgue a una persona que realice un proyecto.

d. Principio “*indubio pro actione*”

Este principio exige que el órgano administrativo que tramita el procedimiento trate de evitar que las deficiencias formales que puedan producirse en el desarrollo del mismo, y que tengan su origen en una actuación del ciudadano den lugar a extinción del procedimiento²⁵. Así, antes de declarar el archivo o caducidad del expediente, se debe de conceder al interesado un término para la subsanación de la deficiencia formal. Lo que se trata de garantizarse que el incumplimiento de parte del interesado de un trámite formal de escasa o mínima relevancia, el procedimiento no pueda seguir su tramitación, y que la Administración no pueda pronunciar la decisión definitiva.

En efecto, este principio, nos lleva a distinguir entre trámites formales subsanables e insubsanables²⁶, impidiendo que aquellos que encajan en el primer ámbito determinen la continuidad del procedimiento, lo cual iría en contra en el caso de aquellos supuestos de

²⁴ Véase la Sentencia de día treinta de agosto de mil novecientos noventa y seis, Ref. 26-S-85.

²⁵ En la doctrina salvadoreña sobre el desarrollo de este principio véase: GAMERO CASADO, E., Monografía: El acto administrativo, cit. P. 12 y AYALA, J. M., *et al.*, *Manual de Justicia Administrativa*, op. cit., p.88.

²⁶ La SCA, sostiene que el procedimiento administrativo no debe ser concebido como un conjunto de obstáculos, sino como una forma ordenada que garantiza la legalidad del obrar administrativo en el respecto y protección de los derechos subjetivos de los administrados. Véase la Sentencia Definitiva del 30 de marzo de 2004, Ref. 124-P-2001.

actos administrativos favorables: tales como permisos o concesiones. En suma, el mismo interés público del procedimiento administrativo, se obliga al funcionario realice una interpretación más favorable evitando obstáculos formalistas que impidan el ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos esto en virtud de los Arts. 1 y 18 de nuestra Constitución.

e. Principio de Audiencia

El ente administrativo encargado de llevar a cabo el procedimiento debe conceder audiencia, a todas aquellas personas naturales o jurídicas, cuyos derechos o intereses legítimos puedan quedar afectado de un acto administrativo, ya sea de trámite o definido, que el mismo adopte. Por tanto, ha de posibilitar la participación activa en el procedimiento de todos los interesados, poniendo en conocimiento un procedimiento abierto que tiene objeto alcanzar una decisión que pueda mejorar o ir en detrimento su posición jurídica. La relevancia de este principio que más bien funciona como una garantía, conlleva a los órganos administrativos que tramitan un cierto procedimiento deban extremar las cautelas o garantías a los efectos de asegurar que en éste van a poder participar.

La SC, ha establecido abundante jurisprudencia²⁷, sobre la garantía de audiencia, constituye una protección que tiene todo gobernado ante los tribunales ante arbitrariedades de los poderes públicos. Implica que, antes de limitar la esfera jurídica de una persona o privársele por completo de un derecho, debe ser oída u vencida con arreglo a las leyes. El Art. 11, de la Constitución lo prevé expresamente y de su tenor no queda duda de su contenido estrictamente procesal. Vinculada estrechamente, con el resto de otros derechos tutelables por medio de Amparo constitucional.

En tal sentido, habrá vulneración de ésta garantía en un procedimiento administrativo, cuando concurra la inexistencia del mismo o el incumplimiento de las formalidades de transcendencia constitucional necesarias en el mismo, tales como las notificaciones de las resoluciones²⁸ que adopte el órgano administrativo. Asimismo a que

²⁷ Para mencionar de manera ejemplificativa véase la Sentencia de la SC, de nueve de septiembre de dos mil tres, Ref. 1095-2002.

²⁸ La finalidad elemental de toda notificación es que el contenido del acto llegue al conocimiento del destinatario, en toda su integridad sustancial y formal, en el plazo estipulado por la ley. Así el interesado podrá actuar validamente en defensa de sus derechos. La jurisprudencia de la SCA coincide con esta idea, al afirmar: “el motivo de las solemnidades en toda notificación, es que el notificado tenga conocimiento de la

el administrado pueda acceder en cualquier momento el estado en se encuentra el procedimiento administrativo, a solicitar certificaciones del procedimiento como hacer alegaciones y presentación de pruebas, entres otros aspectos.

VII. Estructura del procedimiento

a. Iniciación del procedimiento administrativo

En el orden jurídico salvadoreño, al igual como la normativa extranjera, los procedimientos administrativos, podrán iniciarse de oficio y de instancia de parte. En el primer caso, se iniciaran de oficio, los procedimientos administrativos sancionadores, salvo cuando la ley disponga lo contrario²⁹, los de liquidación de impuesto, los procedimientos selección como convocatoria para concursar a una plaza como servidor público, en la Administración o de participar en un procedimiento licitatorio.

En el segundo caso se inician a instancia de parte, los procedimientos que puedan derivarse actos administrativos declarativos o ampliatorios de los derechos de los ciudadanos, así por ejemplo permisos ambientales, autorización de establecimiento comercial, licencias, entre otros.

La iniciación de oficio, se efectúa mediante un acto donde se acuerde tal circunstancia, mientras por medio de parte interesada será por medio de una solicitud o petición, por escrito, aunque en el caso de algunos recursos administrativos, pueden plantearse verbalmente³⁰. Los cuales tendrán reunir algunos requisitos formales, a pesar

real y cierto de la providencia notificada. Véase al respecto sentencia de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, Ref. 29-I-97. En el ordenamiento salvadoreño no tenemos uniformidad de cómo deben hacerse las notificaciones y algunas leyes sectoriales administrativas no contemplan los requisitos generales que deben regir a las notificaciones de los actos administrativos, y en defecto de una norma general opera la aplicación supletoria del Derecho Común, previsto por el Art. 210 del Código de Procedimientos Civiles, así lo ha afirmado la SCA, en sentencia definitiva de dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho. Ref. 131-C-97. A manera de ejemplo los ordenamientos que proveen un régimen de notificaciones muy completo, tenemos el Código Tributario (Art. 90), la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Publica (Art. 74 y ss.) y el Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (Art. 82 y ss.)

²⁹ Una de las excepciones en el Derecho salvadoreño está la *Ley de Ética Gubernamental* Arts.21 y ss., donde estipula que el procedimiento sancionador de carácter ético su iniciación debe ser, por medio de una denuncia ciudadana.

³⁰ En este sentido se tiene el Recurso de Revocatoria que regula el proceso administrativo sancionador de la *Ordenanza Contravencional de la Municipalidad de San Salvador*. Este recurso se interpone ante el

de que no tenemos una ley de Procedimientos Administrativos, y sin el ánimo de que queramos ser muy prolijos destacamos los siguientes.

- Que se dirija a la autoridad competente;
- El nombre y apellidos del solicitante, sus generales que lo identifiquen como ciudadano³¹, en caso que actúe con representante deberá presentar la escritura pública donde legitime su personería jurídica;
- El objeto de la solicitud, donde debe de indicar los hechos razones concretas de su petición;
- Presentación de documentos para que se agreguen al procedimiento ya sea como prueba o acreditación para el ejercicio del derecho;
- Adopción de medidas provisionales, a fin de garantizar la eficacia de las pretensiones dentro del procedimiento administrativo.
- Pretensiones concretas, es decir lo que la pretende que la Administración le resuelva;
- Lugar, fecha y firma del recurrente, o su representante o apoderado, además el lugar para recibir notificaciones.

Aunque estaría superfluo decirlo, pero el idioma en el que deberá presentarse los escritos, según el Art. 62 de la Constitución es en “castellano”, ya que la misma reconoce como idioma oficial.

b. Ordenación del expediente administrativo

Una vez se inicie el procedimiento de cualquiera de las formas antes referidas, el funcionario competente ordenará el expediente donde conste materialmente el procedimiento administrativo, a fin de que todas las actuaciones y decisiones se vayan agregando al mismo, con el propósito de darle cumplimiento al “principio de unidad del

Delegado Contravencional, después de finalizar la Audiencia, lo cual debe de resolverla de manera inmediata, así lo prescribe el Art. 59 de la Ordenanza Contravencional de la Municipalidad de San Salvador.

³¹ En la normativa de la Universidad de El Salvador, cuando sean los estudiantes los recurrentes, no debe exigirse, la calidad de ciudadano, o la mayoría de edad. Puede ocurrir que estamos en presencia de estudiantes extranjeros o menores de edad. Basta que acrediten el interés legítimo, puesto que la normativa universitaria no hace tal requerimiento, salvo la excepción a las reglas generales en cuanto a la capacidad de que hacen las demás leyes sectoriales salvadoreñas.

expediente”, esto aún intervengan varios órganos administrativos, solo podrá integrarse único expediente.

La confección adecuada del expediente y su custodia es responsabilidad de la Administración, para los interesados puedan tener acceso a él, y en caso que lo consideren conveniente, podrá ejercer un control, impugnando cualquier decisión que él conste.

c. Los plazos en el procedimiento

La normativa salvadoreña obliga tanto a la Administración y los particulares a darle cumplimiento a los plazos para realización del procedimiento administrativo, ya que de lo contrario podría provocar diferentes efectos. Si la Administración no resuelve una petición dentro de los sesenta días hábiles, se configura la denegación presunta, y abre la vía al administrado para acudir a la SCA, demandar la ilegalidad del acto presunto. Si el administrado no ejerce su derecho en el plazo correspondiente, por ejemplo el de impugnar una decisión provocará que el acto adquiera el estado de firmeza y consecuentemente le queda vedada la vía jurisdiccional, a través de la SCA.

Los cómputos de los plazos se sujetan a cada ley especial, sin embargo el patrón común de dichas leyes, sólo estipulan días hábiles y se cuentan a partir del día siguiente de la notificación o publicación de acto³². Lo mismo ocurre en los cómputos de los plazos del silencio Administrativo, ya que la LJCA en el Art.3 letra “b” y en relación al Art. 50 de la referida ley se tendrán para tales efectos solo días hábiles.

d. Medidas provisionales

Una de las manifestaciones del principio de oficialidad, la administración tiene la posibilidad de acordar medidas provisionales que estime oportuna para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existen elementos de juicio para ello. Se trata de medidas preventivas o cautelares, que tienen por finalidad evitar que cuando se adopte la resolución sea demasiado tarde, ya que el objeto que ha iniciado el procedimiento se ha perdido.

³² A manera de ejemplos así lo prevén el Art. 10 del Código Tributario y los Art. 75, 76 y 77 de la Ley de Adquisiciones de la Administración Pública.

Estos tipos de medidas provisionales deben dictarse en función del principio de legalidad, por lo cual deben de estar facultadas por la ley, y este el problema que nos encontramos, pues la falta de uniformidad de los procedimientos administrativos, nos encontramos que no todas la leyes las establecen en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, de manera ejemplificativa, son reguladas en la *Ley del Medio ambiente*, en los Arts. 83 y 84, donde el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales podrá ordenar de oficio o a petición del Ministerio Público o de cualquier persona, sea natural o jurídica, las medidas preventivas, ante la presencia o inminencia de un daño grave al medio ambiente. Estas medidas durarán mientras el responsable de la amenaza de deterioro o del deterioro, no elimine sus causas y se circunscribirán al área, proceso o producto que directamente amenace con deteriorar o deteriore el medio ambiente, que ponga en peligro o afecte la salud humana y la calidad de vida de la población.

e. Instrucción y diligencias en el procedimiento administrativo

Los actos de instrucción son los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Estos son actos de trámite que tienen por finalidad proporcionar el órgano competente para resolver el procedimiento los elementos de juicio necesarios para establecer la resolución más adecuada al Derecho y al interés público. GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS³³, sostiene que por el principio de oficialidad, los actos de instrucción deben realizar sea de oficio por el órgano que diligencie el procedimiento, esto sin perjuicio que los interesados y los terceros que se hayan apersonados puedan proponer aquellas actuaciones que ellos consideren conveniente.

En tal sentido, a pesar que no tenemos una ley de procedimientos administrativos, podrán realizarse en la fase instrucción del procedimiento, a nuestro juicio, a fin de probar los extremos de la solicitud, las pruebas que se estimen pertinentes, tales como: a) Presentación de examen de testigos, en este sentido deberán de reunir los requisitos que establece la normativa procesal civil vigente, b) Solicitud de inspecciones, a fin de verificar de parte de la Administración, Libros contables, edificaciones, etc., lo cual se tendrá que

³³ GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS S., op. cit., pp. 286-287.

levantarse acta para su incorporación, c) Peritajes, los cuales pueden solicitarse de oficio o instancia de parte, a personas versadas en una materia, arte u oficio, para establecer la veracidad de un documento o hecho determinado, d) Alegaciones: estas podrán ser presentadas por el interesado o su apoderado, a fin de formular y reforzar la defensa, y controvertir los datos fácticos y jurídicos dentro del procedimiento, incluso de los documentos e informes que se encuentren agregado al procedimiento por la propia Administración o los terceros.

La Administración, una vez recepcionada la prueba practicada el ente administrativo, deberá de valorarla de acuerdo al Constitución, respetando los derechos y garantías del administrado, no obstante salvo disposición que diga lo contrario, el funcionario valorará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica³⁴.

f. Terminación del Procedimiento

Desde el punto de vista formal en el procedimiento administrativo generalmente, al menos en la normativa salvadoreña pueden darse dos clases de terminación del procedimiento, la primera mediante la decisión de la Administración, donde pone fin al procedimiento, lo cual por regla general tendrá que motivar la resolución. La segunda mediante la técnica del silencio administrativo, ya que la Administración por medio de su inactividad no emite resolución, sin embargo genera un acto administrativo presunto. Respecto a este tema realizaremos un análisis a continuación de cómo se encuentra regulado en el ordenamiento salvadoreño.

VIII. El silencio administrativo

Esta técnica, constituye un instrumento para tutelar el “Derecho al acceso a la jurisdicción” consagrado implícitamente en el Art. 2 de nuestra Constitución, además de garantizar otros dos derechos fundamentales, el primero el “Derecho de Petición”, ya que el hecho de no resolver la Administración la petición al administrado, se presupone la existencia del acto administrativo. El segundo el “Derecho a la Seguridad Jurídica”, pues el hecho de establecer el legislador la existencia del acto por la inactividad de la

³⁴ Así lo estipula, la Sentencia Definitiva de la SCA, de quince de abril de dos mil dos, Ref. 91-S-99.

Administración, el interesado, sabe cual es la consecuencia de tal situación, y no queda en la incertidumbre, por la falta de resolución. Dentro del silencio administrativo, pueden darse dos efectos: Negativo que es la regla general en el derecho salvadoreño, y Positivo, cuando las leyes sectoriales así lo disponga de manera expresa. Veámoslo como se regulan:

a. Silencio Negativo

La LJCA, dispone en el Art. 3 Literal “b”: *“hay denegación presunta cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados a la fecha de presentación de la solicitud”*. En este sentido, no obstante la referida LJCA no lo expresa, debemos de entender el término “solicitud de manera amplia, donde incluimos los escritos de impugnación de recursos administrativos, y así debemos de entenderla. La consecuencia de la denegación presunta es que habilita, una vez se cumpla el plazo previsto anteriormente, a que el solicitante demande la ilegalidad del acto denegatorio presunto, como que la autoridad lo hubiese dictado, ante la SCA, y que esta se pronuncie sobre el fondo de la pretensión³⁵.

b. Silencio Positivo

En el Derecho salvadoreño, los supuestos de silencio positivo, se configuran como la excepción a la regla, y por tanto debe de encontrarse en expresamente previstos en las leyes sectoriales. En este orden de ideas la SC, manifiesta “para que se configuren es necesario los siguientes aspectos: a) Que dicha figura haya sido creada o esté expresamente prevista por una ley especial, b) Que el administrado haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad administrativa; y c) Que tal funcionario, autoridad o ente administrativo a quien se haya dirigido, no haya hecho saber su decisión al interesado en el plazo señalado por la ley respectiva.

El legislador salvadoreño, no sujeto el silencio administrativo a “Reserva de Ley”, ya que algunos supuestos son regulados en disposiciones reglamentarias³⁶, aparte de ello, que

³⁵ Sobre este tema, véase, la Sentencia interlocutoria de la SCA, Ref. 80-P-98.

³⁶ El Art. 60 de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, establece el “Derecho de Petición universitario”, dando un plazo de sesenta días hábiles a los Órganos de Gobierno de la Universidad para resolver las peticiones de la comunidad universitaria, mandando a los Reglamentos de Ejecución de la Ley, a regular la forma en que opere el silencio administrativo a favor del los peticionarios.

los plazos de determinación no son uniformes. Por ejemplo en el caso del 77 de la Ley de Telecomunicaciones, Art. 22, de la Ley de Inversiones y el Art. 219 del Código de Trabajo, establecen treinta días hábiles, para que se dé el silencio positivo. En los casos del Art. 65 de la Ley de Asociaciones y fundaciones sin fines de Lucro y el Art. 151 del Código Electoral, establecen el plazo de sesenta días hábiles, y finalmente el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y Art. 136 del Código Municipal, estipulan que si la Administración Pública, no resuelven dentro de los quince días hábiles, los respectivos recursos administrativos se tendrá como favorable la peticiones.

En síntesis, el silencio administrativo opera de “manera automática”, y no exige ningún acto o procedimiento posterior que lo ratifique. El acto presunto estimatorio donde se le reconoce al ciudadano un derecho subjetivo, es ejecutivo desde el momento en que se produce el silencio y no requiere que la Administración comunique la producción del silencio para que el interesado pueda comenzar ejercer su derecho. En efecto, si se produce un acto presunto estimatorio contrario al ordenamiento jurídico, la Administración deberá demandar la ilegalidad del mismo, por medio del Proceso de Lesividad, que estatuye la LJCA, en el Art. 8. También podrá impugnarlo dicho acto administrativo, ante la SCA un tercero perjudicado que en virtud del otorgamiento de un permiso o autorización del destinatario del acto, afecte sus intereses legítimos.

IX. Nulidades de pleno derecho

La determinación de las nulidades de pleno derecho, es una de las dificultades que afronta la normativa administrativa, no obstante la LJCA, en su Art. 7 literal “b” inciso segundo, reconoce la posibilidad de recurrir los actos nulos de pleno derecho, aun teniendo el estado de firmeza, lo cual hay inexistencia de plazo de impugnación, sobre la lógica que éstos son imprescriptibles, pero sin carácter retroactivo, ya que manda dicha disposición a no afectar los derechos adquiridos.

El inconveniente radica en que, los supuestos de nulidades de pleno derecho no se encuentran tasados en la LJCA, es por ello la SCA, en un primer momento se mostró reticente en pronunciarse sobre en estos casos, ya que argüía que por carecer de una ley

de procedimientos administrativos. Este criterio posteriormente fue cuestionado por la SC³⁷, sustentando que a falta de precepto legal expreso, la SCA debía de elaborar jurisprudencialmente el elenco de vicios sancionados con nulidad de pleno derecho. Por tanto, siguiendo esta línea, la SCA³⁸, por la vía jurisprudencial, estableció que los actos nulos de pleno derecho regulados en el Art. 7 de la LJCA son una expresión de los actos nulos a que se refiere el Art. 164 de la Constitución³⁹. Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la SCA.

Para efectos de la LJCA, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los supuestos siguientes: “1) *Que el acto administrativo 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*”.

Será la SCA en cada caso concreto en que determine si se configura o no tal categoría de nulidad. Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino, compete a la SCA, a partir de tales parámetros determinar cada vez que se alegue, si el vicio que se le presenta encaja en esta categoría.

Con lo anterior, deja claro el panorama jurídico de la regulación de las nulidades de pleno derecho, que la decisión de la SCA, abre la puerta a que actos considerados en tal calidad puedan ser controlados por la vía jurisdiccional; sin embargo, esto nuestro juicio ocasiona mayor confusión sobre todo por es innegable que la nulidades de pleno derecho son zonas reservadas a la ley. En este orden de ideas, con mayor argumento, se necesita

³⁷ Así los sostuvo la SC, en Sentencia Definitiva de nueve de febrero de 1999, Ref. 384-97

³⁸ Esta doctrina ha sido creada por la Sentencia Definitiva de la SCA, de veinte de junio de 2005, Ref. 88-V-2002.

³⁹ Este Art.164, de manera literal dispone: “*Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa*” La SCA, en la sentencia citada en la nota anterior, sostiene que el término “Órgano Ejecutivo”, no debe de entenderse de manera literal, ya que haciendo una interpretación progresista, es aplicable a todos los entes que conforman la Administración Pública.

una ley de procedimientos administrativos y en ella, se establezcan los supuestos tasados que se considerarán nulidades de pleno derecho.

X. A manera de conclusión

La inexistencia de una Ley de Procedimientos Administrativos genera una dispersión de procedimientos administrativos, ya que cada ley de naturaleza administrativa determina la formalidad a seguir en la emisión de cada acto administrativo. No obstante, no caemos en una inseguridad jurídica en nuestro Derecho Administrativo, se manifiesta como una dificultad para el administrado conocer cada uno de los derechos en regulados en los procedimientos administrativos, que en muchas ocasiones ni siquiera son reconocidos. Igual circunstancia sucede con el procedimiento administrativo sancionador, que no se tiene un procedimiento marco, para sancionar a una persona, y se tiene una multiplicidad procedimientos sancionadores.

La anhelada Ley de Procedimientos Administrativos, además de uniformar un procedimiento común, deberá contener esencialmente los aspectos siguientes: a) Determinación de forma expresa los principios que rigen los procedimientos administrativos, así como los derechos que gozaran los ciudadanos dentro del Procedimiento; b) Equiparar la forma de agotar los recursos administrativos, estableciendo un régimen de recursos Administrativos uniformes; así también, la forma de configurar el silencio administrativo a favor del peticionario; c) Regular las nulidades de pleno de derecho, ya que ésta institución administrativa debe estar sujeto a una ley formal y desde el punto de vista técnico-jurídico no le corresponde a la SCA, determinar cuando estaríamos en una de ellas.

Es evidente la necesidad de la promulgación de una Ley de Procedimientos Administrativos, no solo por seguir las tendencias del Derecho Administrativo moderno, sino que, con ésta se permitiría un verdadero control eficaz de la Administración Pública, así como el pleno respeto y apego de los funcionarios al principio de legalidad.

XI. Bibliografía Utilizada:

- AYALA, J. M., *et al.*, *Manual de Justicia Administrativa*, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2003.
- CASSAGNE, J. C., *Derecho Administrativo I*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- DELGADILLO GUTIERREZ, L. H., *Elementos de Derecho Administrativo*, primer curso, Limusa Noriega Editores, México, 1998.
- FRAGA, G., *Derecho Administrativo*, 22ª edición, Porrúa, México, 1982.
- GARCIA DE ENTERRIA, E., RAMÓN FERNANDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo II*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1998.
- GAMERO CASADO, E., *Monografías de Derecho Administrativo: La Jurisdicción Contenciosa Administrativa y El acto administrativo*, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001.
- GAMERO CASADO, E., y FERNANDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 4ª edición, Tecnos, 2007.
- *Ley de Procedimientos Administrativos*, Ediciones Último Decenio, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1994.
- MEJIA, H. A., *Los Recursos Administrativos: una referencia a la normativa universitaria*, en "Revista de Derecho", Universidad de El Salvador, Num. 1, época VI, 2006.
- RACIONERO CARMONA, F., *Temas de Derecho Administrativo I*, Texto de Apoyo 3, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2004.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. II, 2ª edición, Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., Madrid, 2000.
- SANTOFINIO GAMBOA, J. O., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 4ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- SERRÁ ROJAS, A., *Derecho Administrativo*, 12ª edición, Porrúa, México, 1983.