

EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO FUENTE DEL DERECHO

HENRY ALEXANDER MEJÍA*

SUMARIO: Abreviaturas utilizadas, I. Presentación. II. Aspectos Generales. III. El sistema de Fuentes del Derecho Administrativo en el Derecho salvadoreño. IV. Consideración general del acto administrativo como fuente del derecho: enfoque doctrinal, positivo y jurisprudencial. V. Decisiones de los organismos reguladores. A. justificación de la creación de los entes. B. Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones. C. Superintendencia del Sistema de Ahorro para Pensiones. D. Superintendencia de la Competencia, VI. Estabilidad del acto administrativo creador de derechos. A. El acto administrativo como productor de efectos jurídicos. B. Estabilidad de acto administrativo. VII. Alcance de la presunción de legalidad. VIII. Conclusiones finales. IX. Bibliografía

Abreviaturas Utilizadas

AFP:	Administradora de Fondos de Pensiones
Art/ Arts.:	Artículo o Artículos
CC:	Código Civil
LJCA:	Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa
REDA:	Revista de Española de Derecho Administrativo
Ref.:	Referencia
SSAP:	Superintendencia del Sistema de Ahorro y Pensiones
SCA:	Sala de lo Contencioso Administrativa
SC:	Sala de lo Constitucional
SIGET:	Superintendencia General de Electricidad y Comunicaciones
SCOMP:	Superintendencia de la Competencia
Vid.:	Véase

I. Presentación

El objeto de este trabajo es brindar, aspectos precisos sobre la teoría del Acto Administrativo, desde la perspectiva como “fuente del derecho” y de manera específica en el Derecho Salvadoreño. No obstante, por lo complejo del tema no debe de buscarse una exposición teórica concluida, sobre todo porque los juristas del derecho

* Profesor Titular de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Administrativo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador, actualmente Director del Departamento de Derecho Público de la referida Facultad. Capacitador judicial de la Escuela Judicial, del Consejo Nacional de la Judicatura en temas de Derecho Administrativo. Consultor nacional en litigios Contenciosos Administrativos.

Administrativo, no lo desarrollan como fuente productoras de derechos de manera expresa.

Únicamente haremos una referencia a temáticas esenciales como el acto administrativo como generador de derechos subjetivos a favor de los particulares, la estabilidad y el alcance de presunción de legitimidad; y como la doctrina, la legislación salvadoreña y la jurisprudencia lo han concebido como fuente. De forma especial, se hace un esbozo de los actos dictados por los organismos reguladores salvadoreños donde destacamos las resoluciones de las SIGET, SSAP y SCOMP y la importancia de tales actos administrativos como mecanismos de control en los prestarios de algunos servicios públicos.

Esta ponencia se escribe en el marco del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, que se realizará en la Ciudad de Panamá. Agradezco sobremanera la Invitación para formar parte y participar en este prestigioso Foro al prestigioso jurista español **Dr. Jaime Rodríguez-Arana**, quien he tenido la dicha de conocerle en su estadía en mi país El Salvador, tratando el tema de la ética pública. Sirva el presente trabajo para implantar la discusión de tan importante tema en nuestra región, a fin de enriquecer la Ciencia del Derecho Administrativo Iberoamericano.

II. Aspectos generales

El estudio de las fuentes del Derecho, es un tema elemental del estudio de la Teoría General del Derecho, por lo cual al estudiar las fuentes del Derecho Administrativo, se parte de los aspectos generales de la Ciencia del Derecho. Etimológicamente el vocablo “fuente” deriva del latín “*fons*” o “*fontis*” que significa lugar donde se derrama o brota el agua de la superficie. Por tanto debemos entender el fenómeno o el objeto que genera o que produce algo, o aquello de donde se origina una cosa. La fuente del Derecho, obviamente la identificamos como aquello donde emana o funda Derecho. En la doctrina salvadoreña tiene diferentes connotaciones¹, dentro de las que se destacan:

¹ Vid. BERTRAN GALINDO, F., *et. al*, *Manual de Derecho Constitucional Salvadoreño*, t 1, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, San Salvador, 1992, p. 43.

- a) Fuente de producción: Es el órgano o sujeto competente para producir la norma, en este sentido se encuentra por excelencia el Parlamento, la Administración Pública y los miembros de la comunidad, cuando se trata de la costumbre.
- b) Fuente de cognición: es el acto o documento en el cual se contienen las normas jurídicas. Puede estar constituido por un acto legislativo, por un simple comportamiento como la costumbre, o el caso que nos interesa por un acto administrativo.
- c) Fuente de elaboración: esto se refiere al procedimiento de creación de las normas, los cuales tales procesos se encuentran dentro de la Constitución.

El Derecho Administrativo, no se aparta de la clasificación tradicional de las fuentes del Derecho, cuya división puede ser: histórica, material y formal. Las fuentes históricas son aquellos documentos que informan acerca de la formación del derecho; las materiales también conocidas como reales, son las circunstancias sociales, políticas y económicas que en un momento determinado influyen para determinar el contenido de la normatividad; y las formales son los procesos de formación del derecho.

III. El sistema de Fuentes del Derecho Administrativo en el Derecho salvadoreño

Desde los orígenes del Derecho las fuentes del derecho han estado influenciada por la tradición del pensamiento del Derecho civil, situación que era valedera, ya que desde lo orígenes del derecho han predominado las reglas del Código Civil, como el fundamento de todo el orden jurídico, tomando una posición romanista. No obstante, con la nueva visión doctrinal donde el sistema constitucional ya no es visto como un conjunto de reglas políticas y carentes de imperatividad, sino que es norma jurídica

que vincula de manera directa a todos los poderes públicos², en efecto, se estipula la constitucionalización de las fuentes del derecho, y por supuesto, tales ideas llegan a la Ciencia del Derecho Administrativo.

El ordenamiento salvadoreño reconoce el sistema de fuentes formales desde esa perspectiva, considerando la Constitución de la República como el ordenamiento sistematizador de todo el orden jurídico nacional, y de gran importancia para el Derecho Administrativo, ya que en ésta se crean los entes que conforman la Administración Pública que en consecuencia ejercen la función administrativa, esto implica que al emitir sus actos está sometida "*in prima facie*" a los preceptos constitucionales³.

Luego tenemos los Tratados Internacionales, que constituyen fuente del Derecho Administrativo, cuando obligan a las entidades administrativas a realizar determinada actividad, o bien cuando contengan disposiciones de Derecho Administrativo, aplicable al ámbito interno. Por debajo de la Constitución y los Tratados Internacionales está la Ley que contienen un amplio espectro innegable de disposiciones de Derecho Administrativo; finalmente se tienen los Reglamentos Administrativos, las Ordenanzas que son dictadas por la Administraciones Municipales. Cabe traer colación que la Costumbre, es fuente del Derecho, sólo cuando la Ley se remita a ella, lo cual en nuestro ámbito jurídico ha quedado en desuso por la poca sistematización de la misma, y en Derecho Administrativo lo que se rescata de ella, es la práctica administrativa de los entes de la Administración Pública.

Sin embargo, de manera especial, que a pesar que existe poca o nula bibliografía, que trate el tema del acto administrativo como fuente del derecho, no obstante nos concierne demostrar en este "Foro de Derecho Administrativo" que aquellos, constituyen verdaderas fuentes del Derecho Administrativo, sobre todo porque son dictados por la Administración, donde se encuentran actos administrativos de diferentes naturaleza, las cuales al tenor del Art. 164 de la Constitución de la

² Vid. en la doctrina salvadoreña a SORIANO, S., *La constitucionalización de las Fuentes del Derecho Salvadoreño*, en AA.VV., "Teoría de la Constitución Salvadoreña", Publicación de la CSJ, en Cooperación de la AECl, 2000, pp. 180 y ss.

³ Así lo ha manifestado la SCA en reiterada jurisprudencia, para mencionar alguna la Sentencia de 29 de febrero de 2008, Ref. 30-2005.

República⁴ se tienen: Los decretos Administrativos, acuerdos, órdenes y resoluciones, concesiones administrativas, además la doctrina y jurisprudencia salvadoreña reconoce otros apelativos, tales como: autorizaciones, permisos, licencias, circulares e instructivos, esto según la finalidad o efectos que persiguen.

IV. Consideración general del acto administrativo como fuente del derecho: enfoque doctrinal, positivo y jurisprudencial

El acto administrativo⁵ es, sin duda, el concepto fundamental del régimen jurídico de la Administración Pública, y consecuentemente, del Derecho administrativo. Esto porque todas las potestades administrativas, y prerrogativas de la Administración, vienen a coincidir y concretarse en ésta: poder dictar actos jurídicos regulados por el Derecho Administrativo y dotados de un vigor especial, por eso se dice que el acto administrativo constituye la piedra angular del derecho administrativo, porque es el instrumento vital para el ejercicio de la función administrativa⁶.

⁴ El Art. 164 de la Constitución dice: "Que todos los decretos, acuerdos, ordenes y resoluciones que los funcionarios del órgano ejecutivo emitan excediendo las potestades que esta constitución establece serán nulos...". Sin embargo la SCA ha determinado jurisprudencialmente que el término Órgano Ejecutivo debe de interpretarse de manera amplia donde incluirse a todos los entes de la Administración Pública en general) Al respecto puede consultarse la sentencia de la SCA pronunciada el 20 de junio de 2005, Ref., 87-V-02, donde establece la forma en que pueden impugnarse actos administrativos nulos de pleno derecho.

⁵ La expresión de acto administrativo surgió después de la Revolución Francesa. No obstante, antiguamente, se le denominaban "actos del rey o actos del fisco". El primer texto legal que empleó la expresión de acto administrativo es la ley francesa del 16 de agosto de 1790 que prohibía a los tribunales judiciales el conocimiento de operaciones de los órganos administrativos. La misma prohibición se esta instauró en la ley de 16 Fructidor del año III relativa a los actos de la Administración de cualquier especie. *Vid.* DIEZ, M. M., *Manual de Derecho Administrativo*, t 1, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, p. 172.

⁶ Esto justificaría la abrumadora literatura dedicada al tema, en este sentido los países que más han destacado en la ciencia del Derecho administrativo desde el siglo pasado Alemania, Francia, Italia y España, en América Latina, tenemos Argentina, Colombia, México, Venezuela y Costa Rica, como a su vez, tan ingente "producción bibliográfica" tenía que provocar una variedad casi ilimitada de conceptos, nociones, definiciones, del acto administrativo. Para mencionar algunos, aparte de los que citaremos en el desarrollo de nuestra ponencia, *Vid.*: BOQUERA OLIVER, J. M., *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid. 1993, pp. 16 y ss.; COCUELLA MONTANER, L., *Curso de Derecho Administrativa*, Vol. 1, Civitas, Madrid 1999, pp. 345 y ss.; DELGADILLO, GUTIERREZ, L. H., *Elementos de Derecho Administrativo, Primer Curso*, Limusa Editores, México, 1998, pp. 167 y ss.; DROMI, R., *El acto administrativo*, Ediciones, Buenos Aires, 1997, pp. 16 y ss.; ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Tecnos Madrid, 1999, pp. 171 y ss.; y GUAITA, A., *El concepto de Acto Administrativo*, en "REDA", N° 24, p.1; PARADA VASQUEZ, R., *Derecho Administrativo, Parte General*,

Es la principal manifestación de la Administración, productoras de efectos jurídicos, que pueden trascender de acuerdo a su naturaleza, tanto fuera o dentro de la propia Administración Pública⁷, consecuentemente es una de las fuentes del Derecho Administrativo, sino bien no es la principal, pero tiene un valor significativo dentro de la formación del Derecho Administrativo. Como dice el jurista español GAMERO CASADO⁸, es el eslabón de la cadena de legalidad y que a través del mismo circula, sino es la principal, es la mayor profusión en el ámbito del Derecho Administrativo.

En el mismo orden de ideas, CANASÍ, manifiesta que el acto administrativo constituye “*la base esencial y fundamental de la actividad jurídica del Estado, en sentido lato, y regula la función administrativa, ya sea en forma de actos jurídicos o de actos materiales, dando origen por su complejidad doctrinal a la llamada teoría del acto administrativo, regulada ampliamente por el Derecho Administrativo, y que es una de las ramas esenciales del Derecho Público*”⁹. Consecuentemente, es un acto jurídico por excelencia y supone la variedad de actuaciones de la Administración que se formalizan mediante diversos actos administrativos, materializadas mediante acciones concretas, en oposición a las normas jurídicas que tienen efecto para conductas y relaciones generales.

En la ciencia del Derecho administrativo, es la doctrina la que se ha encargado de definir de manera innumerable el acto administrativo, teniendo su representación clásica por medio del jurista italiano ZANOBINI, lo cual lo definido como aquella “*Declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la*

Marcial Pons, 1999, pp. 92 y ss. En la escasa doctrina del Derecho Administrativo salvadoreña, puede verse: a AA.VV., *Manual de Justicia Administrativa*, Publicación de la Escuela de Capacitación Judicial, y Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

⁷ El concepto surge en Francia, como manifestación del principio de separación de poderes entre la Administración y Justicia, en virtud de que se trataba de un acto jurídico exento de poder jurisdiccional del juez en cuanto el producto de la autoridad administrativa y es por ello, sometido al control de los tribunales contenciosos- administrativos en su primera configuración. *Vid.* GARCIA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho administrativo*, Vol. 1, Civitas, Madrid, 1997, p. 534

⁸ GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S., *Manual de Derecho Administrativo*, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 359 y ss.

⁹ Citado por CALDERÓN MORALES, H. H., *Manual de derecho administrativo: una perspectiva de Guatemala y España*, en AA. VV., “Los Recursos Administrativos en Guatemala” Manuel Ballbé y Martha Franch Saguer (Directores), Publicación de la Agencia Española de Cooperación Internacional, y la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2002, p. 189.

*administración en el ejercicio de una potestad administrativa*¹⁰.” que luego ha sido corregida por el jurista español GARCIA DE ENTERRIA, donde se le agrega a la anterior definición la frase: “*distinta a la potestad reglamentaria*”. Sin embargo en el derecho salvadoreño, a pesar que no cuenta una Ley Uniforme de Procedimientos administrativos, como en otras latitudes, como sucede en España, Argentina y Colombia para mencionar algunos; el legislador ha tenido la virtud de definir el acto administrativo, lo cual determina el panorama jurídico de lo que debemos entender como tal; y para efectos de la administración fiscal, en el Código Tributario, en el Art. 20, que literalmente dice:

“Es 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”

Además, tenemos una definición dada por la SCA de nuestro país; que podríamos decir, que si bien no se aparta inicialmente de los fundamentos tradicionales doctrinales de la anterior definición, es más amplia y precisa, y que reza de la manera siguiente:

“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 administrativa¹¹”

Estas definiciones robustecen el porqué el acto administrativo, es una de las fuentes del Derecho Administrativo, dado que con su emisión es productor del efecto jurídico, que pueden consistir en crear, modificar y extinguir una situación de derecho determinada, que afecta su esfera jurídica de una manera directa o indirecta la condición jurídica del administrado. En este sentido, se segregan las connotaciones

¹⁰ ZANOBINI, G., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Arayú, Buenos Aires, 1954, sp.

¹¹ *Vid.* al respecto Sentencia de 28 de octubre de 1998, ref. 134-M-97 y Sentencia de 16 de octubre de 1998, ref. 109- A-96.

que lo hacen diferentes a los demás actuaciones de la Administración Pública¹², siendo los siguientes:

- a. **Declaración:** Los actos administrativos son declaraciones en cuanto son manifestaciones con trascendencia interna y externa de la Administración Pública, es importante aclarar que tales declaraciones pueden ser de voluntad, de deseo, de juicio, de conocimiento.
- b. **Unilateralidad:** Esto lo hace diferente con los contratos administrativos que constituyen una actuación de la Administración Pública, el acto siempre será unilateral aunque concorra la voluntad del administrado, esto no le quita tal connotación.
- c. **Emana de un órgano de la Administración Pública:** Para que constituyan como tal, siempre debe ser dictados por un ente de la Administración Pública¹³. En El Salvador, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, la Administración no posee personalidad jurídica única, sino que se constituye como una pluralidad de órganos, algunos con personalidad jurídica y otros sin ella, que realizan función administrativa (...) como claramente se aprecia nos encontramos ante una diversidad de órganos de carácter públicos, en tanto realizan función administrativa formarán parte de la Administración Pública. Sin embargo, no son actos administrativos los dictados por los particulares, aun actuando con potestades conferidas por la propia administración, como sucede con los concesionarios, no obstante estos

¹² Es de notar que, la Administración Pública, realiza otras actuaciones, que no constituyen actos administrativos,, dentro de éstos se tienen: Los contratos administrativos y convenios administrativos, el acto político de Gobierno, los reglamentos, las operaciones materiales, y las actuaciones de la Administración sujetas al Derecho Privado. Vid. en este sentido a GAMERO CASADO, E., *Derecho administrativo*, en la monografía "El acto administrativo", Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y de la Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001, pp.9 y ss.

¹³ El Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, establece cuales órganos administrativos, conforman la administración pública salvadoreña, dentro de los cuales se encuentran: El órgano Ejecutivo, las municipalidades, las Gobernaciones, las Instituciones Oficiales Autónomas, tales como SIGET, SSAP, y SCOMP, entre otras. Además los Órganos Constitucionales, los cuales son: la Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Fiscalía general de la República, el Tribunal Supremo Electoral, la Corte de Cuentas de la República y el Consejo Nacional de la Judicatura, únicamente sólo cuando ejerzan función administrativa, también se consideran de la misma manera por excepción el Órgano Legislativo y el Órganos Judicial.

últimos se encuentran sometidos al derecho administrativo¹⁴, pero en el orden salvadoreño sólo puede impugnarse de manera indirecta.

- d. **El acto administrativo se encuentra regulado por el Derecho Administrativo:** En este sentido debe notarse que cualquier acto administrativo, para que sea valido debe tener el funcionario o autoridad emisora la potestad administrativa regulada por una norma jurídica de carácter administrativa, de hecho el citado Código Tributario se refiere a esta connotación y que debe de entenderse como tal.
- e. **El acto administrativo está sujeto a control** Sobre la base del principio de separación de poderes y el principio de legalidad, enmarcado en nuestra Constitución en el Art. 86, todo acto administrativo dictado por la Administración Pública debe estar sujeto a control, tanto en sede administrativa y por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Incluso en el ordenamiento salvadoreño cuando un acto vulnere algún derecho consagrado en la Constitución puede interponerse la Acción de Amparo contra la autoridad o funcionario emisor, tal como lo prescribe la Constitución salvadoreña en el Art. 247, lo cual en alguna medida le quita el ámbito de litigiosidad la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por ser aquél, de mayor peso jurídico.

V. Decisiones de los organismos reguladores

A. justificación de la creación de los entes

Los cambios en la configuración de la Administración Pública, en virtud del abandono del monopolio en la prestación del servicio público, las cuales han sido impulsado por los procesos de privatización la punta de lanza del Modelo Económico Neoliberal en America Latina, donde en El Salvador no ha sido la excepción¹⁵, han

¹⁴ Vid. al respecto la Sentencia Interlocutoria de la SCA, de 22 de mayo de 2000, ref. 230-C-2002.

¹⁵ Para impulsar los procesos privatizadores, para que las telecomunicaciones y electricidad sean prestados por empresas privadas en 1994 se introduce la reforma constitucional del Art. 110 inciso cuarto, lo cual dice: *“El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o*

generado una transformación radical entre sujetos públicos y privados en materia de regulación económica, y nuevos ámbitos y modalidades de intervención estatal. En este nuevo contexto la Administración adquiere una función reguladora, necesaria e inherente a la naturaleza de los servicios de que se trata.

Los entes reguladores de la Administración responden a la necesidad de una legitimación técnica de intervención, a una nueva modalidad de regulación en los límites que les establezcan la ley. En todo caso, ejercen un equilibrio entre mantener dinámicamente condiciones de competencia en el mercado, y garantizar las obligaciones de servicio público y los derechos de los usuarios.

En este sentido, para tales circunstancias, en nuestro país, de manera relevante cabe referirse a la Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, (SIGET), Superintendencia del Sistema de Ahorro para Pensiones (SSAP), y la Superintendencia de Competencia (SCOMP), donde han jugado un rol indispensable y protagónico, a fin de regular y contralar la prestación de los servicios públicos y la ordenación de la dinámica del mercado salvadoreño.

B. Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones

La creación de la (SIGET), responde, a tenor de su considerandos, a la necesidad de *“incentivar la inversión privada en los sectores de electricidad y telecomunicaciones”*, para lo cual: *“es necesaria la creación de un marco regulatorio claro, que proporcione seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades, a la vez que fomente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria”*.

El ordenamiento jurídico le otorga potestades específicas a la SIGET para regular y aprobar los cargos por la operación del sistema de transmisión y el mercado mayorista que cobra la Unidad de Transacciones, y para establecer mediante acuerdo los métodos para fijar tales cargos. Asimismo, la autorización del Presupuesto de

de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas, excepto las que se establezcan de conformidad con tratados o convenios internacionales; las empresas salvadoreñas de servicios públicos tendrán sus centros de trabajo y bases de operaciones en El Salvador”.

Ingresos de la Unidad de Transacciones es el medio para el cálculo de los relacionados cargos, con lo cual su autorización trasciende la esfera organizativa de la misma e involucra intereses sociales. La función de la SIGET, no puede entenderse como un mero cotejo automático de datos, por el contrario, la intervención del poder regulador encierra de suyo un juicio de razonabilidad que conlleva el establecimiento de criterios y la posibilidad de incidir en su cálculo. Así en esencia, la SIGET está erigida sobre una filosofía de regulación y supervisión, en ejercicio tiene entre otras potestades: b) Aprobar las tarifas a que se refieren las leyes de electricidad y de telecomunicaciones; c) Dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones; d) Dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad a lo dispuesto en las normas aplicables; e) Informar a la autoridad respectiva de la existencia de prácticas que atenten contra la libre competencia..”.

La SIGET es responsable del cumplimiento de las disposiciones relativas a la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, y tiene potestades específicas de regulación y aprobación de los cargos por la operación del sistema de transmisión y distribución y la operación del mercado mayorista. La actividad encomendada a la Unidad de Transacciones de la SIGET, indispensable para la prestación del servicio de energía eléctrica, por su naturaleza, está íntimamente ligada a necesidades de interés público y relativas al bien común, lo cual vincula tanto a la Administración en el caso de la gestión directa como al particular o particulares que asuman su gestión, a garantizar su prestación¹⁶.

Dentro de este orden de ideas, la SIGET ha dictado resoluciones en aras de mantener la supervisión que por ley le concierne, destacando las siguientes:

1. La SC resolvió que la SIGET puede revocar la concesión otorgada a la empresa “El Salvador Network” para la explotación del espectro radioeléctrico televisivo del canal 69, con cobertura en Santa Ana, San Miguel, Sonsonate, Usulután y Chalatenango. El 10 de julio de 2003, la SIGET resolvió recuperar la frecuencia de los 800 a los 806 *MHz* otorgada al canal 69, debido a que la empresa

¹⁶ Vid. al respecto *Sentencia de la SCA Ref. 28-U-2001 de fecha 9 de diciembre de 2002.*

concesionaria no había hecho uso de esta por más de un año. Basó su acto en el artículo 124 literal B de la Ley de Telecomunicaciones. Tras la decisión de la superintendencia, la empresa promovió un juicio en su contra ante SC, argumentando “violación al principio de legalidad, seguridad jurídica e igualdad”, así como “desviación de poder”; pero la Corte desestimó sus argumentos.

2. La SCA también resolvió a favor de la SIGET desestimó cualquier viso de ilegalidad en la resolución T 699-2002 de la SIGET, mediante la cual se aplica una multa de \$22 mil a la empresa “Worldxchange Communications” por haber incurrido en la infracción de operar los servicios de telefonía directa de larga distancia internacional sin contar con tarifas aprobadas por la superintendencia. La sociedad alegó ante la Corte que no había solicitado la autorización de las tarifas porque SIGET no se lo había pedido.
3. La SC también resolvió que la SIGET tiene potestad para intervenir en la regulación de los cargos por interconexión entre operadoras de telefonía, rechazando la petición de una empresa que alegaba falta de facultades legales del superintendente y constitucionales del superintendente. Además, la SC denegó la petición de amparo presentada por la empresa SALTEL, mediante la cual pretendía que la SIGET no aplicara tres tasas diferentes por la concesión de una frecuencia. La parte demandante alegaba que se trata de una sola frecuencia, pero la SIGET confirmó que fueron tres subastas diferentes y que cada una equivale a una región del país

C. Superintendencia del Sistema de Ahorro para Pensiones

La SSAP, es la entidad pública creada por el Estado, especialmente para fiscalizar, por una parte, a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), que son instituciones privadas facultadas por el Estado para prestar el servicio, y por la otra, al Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP), y al Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS). Esto presupone, de parte de la Superintendencia, una responsabilidad irrenunciable para garantizar que el servicio se brinde en las condiciones definidas en la norma, donde se consignan los derechos de

los usuarios del sistema y de sus beneficiarios directos, así como las responsabilidades y derechos de los beneficiarios indirectos.

El control y supervisión que se ejerce, gira en torno a la responsabilidad estatal de garantizar que el servicio se preste de manera interrumpida y conforme a las especificaciones de calidad consignadas en la Ley del SAP), a manera de solución institucional a los riesgos y contingencias derivados de los estados de necesidad del colectivo cubierto. El distanciamiento entre práctica y norma, obliga a una acción del ente supervisor, el cual, actuando en representación del Estado, sanciona dichas prácticas, procurando un cambio conductual permanente por parte de los operadores directos del sistema. La SSAP constituye, además, una instancia administrativa para la tutela de los derechos previsionales de los trabajadores, de tal forma que cualquier diferencia que surja entre los afiliados y los operadores, pueda zanjarse amistosamente y se evite con ello, la judicialización de todos los conflictos previsionales, dejando, de esta forma, al sistema judicial como la última instancia para la aplicación correcta de la norma.

Esta labor convierte a la Institución en una especie de tribunal de derecho, sin competencias jurisdiccionales, pero con la capacidad técnica suficiente para atender correctamente las pretensiones de los trabajadores que se avocan a ella, en aras de que se le tutelen sus derechos previsionales. Esta característica sobre la pretensión de las denuncias recibidas, explica por qué deben ser atendidas en instancias especializadas y no en otras, ya que el intercambio surge entre operadores y usuarios del sistema, reconociéndosele al trabajador su calidad de ciudadano y titular de un derecho, afín a la misma. En todo caso el fin último y distintivo de la Superintendencia de Pensiones es preservar los intereses de los afiliados propietarios del fondo de pensiones, en cumplimiento de la Ley SAP, lo cual le confiere un rol eminentemente social.

Dentro de este marco jurídico la SSAP, ha dictado una serie de instructivos, a fin de que las AFP faciliten la prestación del Servicio de Pensiones, y que la SCA le

denomina actos administrativos normativos¹⁷, constituyen verdaderas fuentes del derecho, siendo las siguientes:

1. INSTRUCTIVO NO. SAP-01/2005

La Verificación de Ingresos para el otorgamiento de La Garantía Estatal de Pensiones Mínimas de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia

2. INSTRUCTIVO NO. SAP 05/2001

Requerimiento de Información a las Administradoras de Fondos de Pensiones para el control del Trámite del otorgamiento de Beneficios a los Afiliados y Beneficiarios del Sistema de Ahorro para Pensiones

3. INSTRUCTIVO No. SAP- 002 /2000

Calculo Del Beneficio Adicional Anual para los Pensionados del Sistema de Pensiones Público

4. INSTRUCTIVO No. SPP- 0009/98

Para el otorgamiento de Prestaciones Pecuniarias por Invalidez Común en el Sistema de Pensiones Público

5. INSTRUCTIVO No. SAP-15/99

Para el Pago de la Prima del Seguro Colectivo de Invalidez y Sobrevivencia, Contratado por Las Instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones para sus Afiliados

6. INSTRUCTIVO No. SAP - 17/99

De Los Requisitos Mínimos para la Contratación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia para las Instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones.

Además dentro del marco litigiosidad la SCA, ha dictado la resolución siguiente:

La Corte Suprema de Justicia (CSJ) consideró legal una resolución administrativa que ordena a una administradora de fondo de pensiones efectuar el cálculo correcto del valor de certificados de traspaso de 108 pensiones que estaban en el sector público: *“Declárase legal la resolución dictada por la Superintendencia de Pensiones el 9 de noviembre de 2004, requiere que la AFP efectuó el cálculo correcto”, reza la sentencia de la sala de lo Contencioso Administrativo. Los magistrados agregan que se deben determinar los valores solicitados en exceso y la*

¹⁷ Así lo ha manifestado la SCA en reiterada jurisprudencia, para mencionar alguna la Sentencia de 29 de febrero de 2008, Ref. 30-2005.

AFP debe efectuar el reembolso al Estado, “correspondiente al exceso cuantificado en su valor nominal y con los intereses devengados desde la fecha de su devolución”. La AFP había interpuesto la demanda contra la Superintendencia de Pensiones porque consideraba que era ilegal realizar el desembolso afectando el patrimonio de la AFP. Se amparaban en el artículo 77 de la ley especial de pensiones que establece que el fondo de pensiones es de propiedad exclusiva de los afiliados y diferente de las instituciones administradoras. La demandante agregaba que la Superintendencia participó en la emisión de los certificados de traspaso en los que existía un pago en exceso —en el proceso no se establece el monto—. La Corte argumentó que la Superintendencia de Pensiones se limita a llevar un control de los certificados y que, por consiguiente, el procedimiento de emisión y pago es responsabilidad de la administradora.

D. Superintendencia de la Competencia

La SCOMP ha sido creada como una Institución de Derecho Público con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes que se estipulan en la presente Ley y en las demás disposiciones aplicables (Art. 3 de LSCOMP). Dentro de su estructura está el Superintendente y el Consejo Directivo.

Su objeto es el de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores (Art. 1 LSCOMP).

Dentro de las resoluciones emblemáticas para la defensa de la competencia es la multa máxima que le a las empresas ESSO y a SHELL por abusar de su posición dominante y ordena el cese de los abusos. **Veamos el contenido sustancial de la resolución:**

Ésta se deriva principalmente: 1) del grado de incidencia que tanto ESSO y SHELL ejercen sobre la oferta de gasolina y diesel, dado que cuentan con la única facilidad de refinación y la mayor capacidad de importación y almacenamiento en El Salvador; 2) de la elevada participación en los mercados relevantes determinados, ya que considerados de manera conjunta, SHELL y ESSO ostentan más del 50% de los mercados de venta mayorista de gasolinas especial, regular y diesel; 3) del alto nivel de participación que de manera conjunta SHELL Y ESSO ostentan en ocho de los quince mercados relevantes geográficos determinados (mercado minorista), el cual supera el 50% del total; 4) de la existencia de significativas barreras a la entrada en las diferentes etapas de la cadena de valor; y 5) de la incapacidad de sus competidores de contrarrestar una restricción en el abastecimiento de los mercados relevantes determinados. En cuanto a CHEVRON, este agente económico no ostenta posición dominante, puesto que no tiene la potencialidad de incidir en la oferta de gasolinas y diesel, ya que su capacidad de almacenamiento es limitada. Por este motivo, CHEVRON no podría restringir el abastecimiento en los mercados relevantes sin que los agentes económicos competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder.

El Consejo Directivo de la SC ha multado a SHELL y a ESSO con \$852,000.00 a cada una, por graves infracciones a la Ley de Competencia. El Consejo Directivo (CD) de la Superintendencia de Competencia (SC) ha resuelto que ESSO y SHELL han abusado de su posición dominante, al establecer en forma complementaria una política de precios que comprende zonificar y fijar o sugerir precios a sus estaciones de servicio. A la vez, el CD ordenó el cese de los abusos, en aras de restablecer la competencia. Por violar la Ley de Competencia, el CD impuso a cada una la multa máxima de la ley, que es de **\$ 852,000.00 dólares**.

Además, en la resolución se prohíbe a ESSO y a SHELL vender a precios o costos distintos a sus estaciones de servicio en un mismo mercado relevante geográfico, las gasolinas especial, regular y diesel, independientemente de la modalidad contractual que las vincule. También se *prohíbe* que ESSO y SHELL establezcan, publiquen y/o comuniquen un precio de venta sugerido a sus estaciones

de servicio. ESSO y SHELL han sido sancionadas por violar el Art. 30 de la Ley de Competencia. Este caso se encuentra impugnado ante la SCA, no resolviendo aún sobre la legitimidad del acto sancionatorio dictado por la SCOMP¹⁸.

VI. Estabilidad del acto administrativo creador de derechos

A. El acto administrativo como productor de efectos jurídicos

Una de los principales aspectos del acto administrativo, es productor de efectos jurídicos, las cuales pueden crear, modificar, transmitir, reconocer, registrar o extinguir derechos y obligaciones, acorde a la conceptualización definición dada la por al SAC, referida en *supra*. Donde los actos administrativos pueden ser de trámite o definitivos como dice la definición dada por el Art. 20 de nuestro Código de Tributario; del mismo modo su exteriorización se ostente de manera expresa o presunta¹⁹, ya que éstos últimos no habiendo manifestación del ente administrativo tienen sus propios efectos.

Esto es una consecuencia con fuerza jurídica vinculante dada por el ordenamiento jurídico. Tales efectos son directos e inmediatos, es decir surgen del acto mismo, no están sujetos a la emisión de un acto posterior, y por regla general dichos efectos serán subjetivos, concretos e individuales. Sólo de manera muy excepcional podría tener efectos generales, como ocurriría con los actos de convocatoria pública para ingresar a la Universidad de El Salvador, y la convocatoria para participar en procedimiento de Licitación Pública, los cuales obviamente estaría dirigido a sujetos indeterminados.

Los efectos se extienden a terceros, los cuales tienen la obligación de respetar la decisión tomada por la Administración Pública, como ocurre con los actos

¹⁸ El caso esta en la SCA con número de Ref. 437-2007.

¹⁹ La denegación presunta de una petición es una figura que surge para habilitar la interposición de la acción contenciosa administrativa ante la pasividad o falta de respuesta de la Administración, bajo la presunción legal de que el silencio de la misma equivale a una denegación de lo solicitado.

La LJCA, establece que la denegación presunta se configura cuando: "la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud" (Art. 3 letra "b" de LJCA. Dado que la ficción legal es precisamente que la solicitud del administrado le ha sido negada, cuando la demanda se base en esta disposición, la revisión judicial se contrae a confrontar el acto desestimatorio presunto, con las razones -de hecho y de Derecho- por las cuales el demandante considera que lo solicitado le ha sido ilegalmente denegado. Vid. Sentencia de SCA, Ref. 136-P-2002 de ocho de septiembre de 2003.

certificatorios tales como: la inscripción de Marcas, inmuebles, empresas en el Centro Nacional de Registro o la autorización de tarifas de a las empresas privadas que prestan servicios públicos, por los entes regulatorios como sucede en El Salvador, lo cual trataremos en *Infra*. Además los efectos jurídicos son directos, e inmediatos surgen de la naturaleza del acto mismo, sin que estén supeditados a la emisión de un acto posterior, aunque ese efecto no sea inmediato en el tiempo, por ejemplo cuando se trate de aquellos actos que tendrán sus efectos a partir de una fecha determinada²⁰.

Por tanto, queda claro que el acto administrativo, es productor de efectos jurídicos, y consecuentemente creador de derechos subjetivos a favor de los administrados, esto queda evidenciado en los casos donde la Administración Pública, otorga permisos, autorizaciones, concesiones administrativas o licencias para el ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución, por la ley, o por un reglamento determinado.

B. Estabilidad de acto administrativo

En el ámbito que nos concierne desarrollar es de suma importancia el tratamiento de la estabilidad del acto, como una de las características ligadas al derecho fundamental de la seguridad jurídica. En un primer acercamiento podemos afirmar, que la estabilidad consiste en que el funcionario o autoridad administrativa, no puede ni debe, -dependiendo el tipo de acto y bajo ciertos requisitos- extinguir por sí mismo los efectos productores de derechos de los actos dictados por él o por ella; No obstante nada impide que el acto sea impugnado por un particular que afecte la sus intereses legítimos.

Algunos autores, prefieren utilizar el término irrevocabilidad o inmutabilidad, sin embargo nos adherimos a GORDILLO²¹, que resulta inapropiado, dado que el acto

²⁰ GAMERO CASADO, E., op. cit., pp. 112 Y 113, sostiene que en la doctrina salvadoreña, los actos administrativos tienen en algunas ocasiones efectos retroactivos en los casos siguientes: 1) actos que se dicten en sustitución de otros que hayan sido anulados y 2) actos que produzcan efectos favorables y no lesionen derechos de terceros. Esto está consonancia con el Art. 21 de nuestra Constitución que se refiere a las excepciones de la retroactividad de la ley.

²¹ Vid. GORDILLO, A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen III, octava edición, Depalma, Buenos Aires, 2003, pp. 2 y ss.

administrativo estable puede ser anulable por los tribunales Contenciosos Administrativos, en caso salvadoreño por la SCA, en incluso extinguirse o modificarse con ciertos asuntos de excepción, siempre que no se trate de acto de un acto generador de derechos subjetivos.

Ahora bien, la estabilidad del acto administrativo no es absoluta, puede ser retirado del mundo jurídico, para tales efectos debe cumplirse aspectos formales impuesto por el ordenamiento jurídico. Respecto a la revocación la SCA, sostiene 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.

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 tiene la facultad de sustituirlos con otro más idóneo, pero siempre observando los preceptos contenidos en la normativa fundamental²².

La revisión de los actos dictados por la propia Administración Pública, es sobre la base sólida del principio de legalidad, para determinar si éste se ajusta a dicho principio, como un mecanismo de control. Sin embargo, la posibilidad que la dicha Administración deje sin efecto por iniciativa propia, está sujeta a limitantes, sobre aquellos actos que se reputan favorables²³, que tengan el estado de firmeza²⁴ y que sean generadores de derechos subjetivos a favor de algún particular.

²² Sentencia la SCA, Ref. 113-R-99 de doce de febrero de 2003

²³ La SC, en Sentencia de Amparo de 27 de noviembre de 2003, Ref. 421-2002, estableció que dependiendo de la incidencia de los actos administrativos en la esfera jurídica de un particular, aquéllos pueden bifurcarse en actos favorables, cuando declaran, reconocen o amplían la esfera jurídica del particular; y actos desfavorables o de gravamen, cuando inciden privando o restringiendo derechos o

Esto en virtud, que la Administración decida a “*motu proprio*”, privar al ciudadano de los derechos o ventajas concedidas, pone en peligro la seguridad jurídica, recogida en el Art. 1 de nuestra Carta Magna. Por tanto, para evitar esta situación de inseguridad para el administrado la LJCA, estipula en el Art. 8 el Proceso de Lesividad, a fin de que deba impugnarlo en sede Contenciosa Administrativa, donde se discutirá su legalidad²⁵.

En consecuencia la única vía para retirarlo del mundo jurídico, es a través del Proceso Contencioso Administrativo especializado que establece el referido Art. 8 de la LJCA, en el que se ha diseñado un proceso “*ad-hoc*” para el retiro de actos administrativos favorables que se reputen ilegales por la Administración Pública, y es aquí donde tendría que probar que el acto que pretende revocar es contrario a la legalidad, en consecuencia lesivo al interés público.

VII. Alcance de la presunción de legalidad

intereses jurídicamente protegidos, o colocan al particular en situación de desventaja. La primera clase de actos es inmutable en sede administrativa, porque adquieren estado de firmeza, la única opción que tiene la Administración Pública es la denominada "Acción de Lesividad" ante la jurisdicción contenciosa administrativa para desechar el acto del ámbito jurídico. Por otro lado, existen ciertos casos en que la actuación de los particulares requiere, para su concreción, de una autorización por parte del poder público; dicha autorización se convierte en requisito sine qua non para el inicio o continuación de la actividad que se pretende. Desde otro punto de vista, el acto administrativo de autorización opera sobre actividades y "derechos de titularidad privada", sin incidir en el derecho mismo, sino sólo en la posibilidad de su ejercicio, es decir, son actos administrativos de los cuales no surgen derechos adquiridos para los particulares y, por tanto, los mismos pueden ser objeto de revocación en sede administrativa en cualquier momento, siempre que se compruebe el incumplimiento de los requisitos que generaron en su oportunidad la citada autorización.

²⁴ El acto administrativo se vuelve firme, cuando existiendo un recurso administrativo éste no se interpone o se interpone fuera del plazo; cuando de acuerdo a la ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contenciosa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo. *Vid.* Sentencia de la SCA, Ref.127-G-2002 de dos de mayo de 2005.

²⁵ El Art.8 de la LJCA de forma literalmente dice: “*La administración pública podrá demandar la ilegalidad de un acto administrativo firme dictado por ella misma, generador de algún derecho, siempre que el órgano superior de la jerarquía administrativa haya declarado previamente acuerdo, que es lesivo al interés público.*”

Este acuerdo deberá ser emitido dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se originó el acto impugnado.”

El acuerdo de Lesividad será publicado en el Diario Oficial.”

La presunción de Legitimidad, también llamada de legalidad, de validez o de juridicidad, consiste en suponer que el acto administrativo ha sido dictado “conforme a derecho”. Dicho de otra manera todo acto que es perfecto y eficaz se presume legítimo²⁶. Es decir que su manifestación responde a las reglas normativas, formales y materiales, que condicionan el ejercicio de una potestad administrativa impuestas por el orden jurídico. Por tanto se encuentra intimadamente ligado al principio de legalidad²⁷ de la Administración consagrado en nuestra constitución en el Art. 86²⁸.

La doctrina señala que el fundamento de la presunción de legalidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos²⁹. En efecto, son actos que son dictados por funcionarios que tiene la obligación de respetar la Constitución y las leyes de la república; que deben de

²⁶ Sobre este tema es la doctrina argentina quien ha tratado ampliamente el tema Vid por todos a: AA. VV., *Manual de Derecho Administrativo*, Ismael Farrando (h) y Patricia R. Martínez (Directores), Depalma, Buenos Aires, 2000. pp. 227 y ss.

²⁷ El principio de legalidad constituye uno de los pilares del sistema liberal democrático, introducida por los revolucionarios franceses a finales del siglo XVIII, consistía en establecer la idea según la que: “*toda acción singular del poder debe estar justificada y amparada en una ley previa*”. Su propósito era oponerse al régimen absolutista donde no estaba sujeto limitaciones en el ejercicio del poder. Es así que prescribió la constitución francesa de 1791 que: “*que no existe autoridad superior a la de ley. El rey no reina más que por ella, y sólo en nombre de la ley puede exigir obediencia*”. De igual manera, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sostuvo en el Art. 5 “*todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena*”. Desde entonces los funcionarios actuaban en el ejercicio de sus potestades, siempre que la ley no se los prohibiera. A este sistema se le llamó “sistema de vinculación negativa”. Este sistema se ve modificado, por ideas *Kelsianas* introducidas en la Constitución Austriaca de 1920, donde dispuso en su Art. 18 que la administración no puede actuar, sino sobre el fundamento de una disposición de la ley que establecía una atribución precedente, esto hace más rígido el accionar de los gobernantes, dado que no podrán actuar si la ley no se los permite, es decir todo lo que no está permitido se le es prohibido, distinto al anterior sistema, que los funcionarios podían actuar, si la ley no se los prohibía, este sistema se le llama “sistema de vinculación positiva”, que es que rigen en la mayoría de ordenamientos jurídicos. Sobre un amplio desarrollo del Principio de Legalidad. Vid. por todos: GARCIA DE ENTERRIA, E., y RAMON FERNANDEZ, T., *Curso de Derecho administrativo*, Vol. 2, octava edición, Civitas, Madrid, 1998, pp. 423 y ss.

²⁸ En este sentido la SCA ha interpretado este principio, haciéndolo aplicable a todos los órganos que integran la administración pública. Del mismo modo ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la conexión entre derecho y el desarrollo de las actuaciones de la Administración, se materializan en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a realizar distintas actividades administrativas. En virtud de lo anterior, el reconocimiento del principio de legalidad contemplado en nuestra constitución, implica que los funcionarios deben ejecutar aquellos actos que el orden jurídico le permite, y en la forma que el mismo le regule, ya sea en virtud de la potestad reglada o discrecional. *Vid.* Sentencia de 20 de marzo de 1997, Ref. 17-T-96.

²⁹ CALDERÓN MORALES, H. H., op. cit., p 22, manifiesta que el acto se presume legítimo cuando se ha cumplido con todas las formalidades del procedimiento administrativo y los requisitos de fondo y de forma que señala la ley, se produce el acto que se presume legítimo y comienza producir efectos jurídicos, por supuesto a partir de su notificación.

observar determinadas formalidades en la preparación de la voluntad administrativa y antes de ser eficaces están supeditas a una serie de controles, que requieren la intervención de distintos organismos.

La presunción de legalidad instituye la presunción de validez que acompañan todos los actos estatales en el ejercicio del poder público; por ejemplo toda ley se presume constitucional hasta que la SC en Sentencia de Inconstitucionalidad, resuelva que es inconstitucional y sus efectos serán de carácter general y obligatorio. Del mismo modo, toda sentencia se considera válida y todo acto se presume legal, todos ellos constituyen la expresión del poder soberano.

Este principio surge necesario, porque de no existir, toda la actividad de la Administración sería objetable desde que comience surtir efectos el acto administrativo³⁰, llegaría al absurdo como dice PEREZ DAYAN³¹, de dictar otro acto de igual naturaleza para refirmar la autoridad de la Administración. Por tanto, conllevaría a la obstaculización del cumplimiento del fin propuesto del acto dictado, y consecuentemente resultando contraproducente al interés general.

De aquí se derivan consecuencias y alcances fundamentales de la presunción de legalidad, las cuales son:

³⁰ La SC en sentencia de Amparo Ref. 383-2005 del uno de septiembre de 2005, ha sostenido que la Administración Pública ostenta, para la consecución de sus fines y de los cometidos que le compete cumplir, un medio que le es natural e indispensable: el poder público. Esta verdad indiscutible coloca a la Administración Pública en una especial posición frente a la función judicial pues, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, no tiene la carga de acudir al Juez para dotar de fuerza ejecutoria sus actos o resoluciones ni para hacerlos exigibles frente a los administrados. El privilegio de autotutela o autodefensa administrativa consiste, en síntesis, en la capacidad que tiene la Administración Pública para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, eximiéndose de este modo de la necesidad de acudir al campo de la jurisdicción para dictar decisiones y hacerlas valer con fuerza de ley (...) la utilización de ese poder jurídico inherente de la administración para aplicar la sanción que sea su consecuencia, claro está, dentro del marco que la legalidad exige y establece. Siguiendo el mismo patrón de razonamiento previo, tanto los procedimientos administrativos como las formas que deben guardar los actos administrativos son simples instrumentos destinados a contribuir en que la exteriorización de la voluntad de la Administración se haga en forma válida, es decir, ni el procedimiento administrativo ni las formalidades de los actos administrativos son fines en sí mismos, sino canales a través de los cuales son dictados los actos administrativos y a través de los cuales se manifiesta el poder público de la administración; y es que, oportuno resultará aclarar que en un sistema jurídico de autotutela administrativa como el nuestro, la Administración Pública está capacitada como sujeto de derechos para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, así como para hacer respetar las conductas infraccionarias que a su orden jurídico se produzcan por actos de los administrados.

³¹ PÉREZ DAYAN, A., *Teoría General del Acto Administrativo*, Porrúa Pérez, México, 2006, p. 62

- a. **La legitimidad no necesita declaración.** El Estado no necesita declarar que su actividad es legítima. Tiene a su favor la prueba por mandato legal. Por tanto, queda la prohibición de que los jueces decreten de oficio la nulidad (salvo que sea de pleno derecho);
- b. **Necesidad de alegar la ilegitimidad.** Para desvirtuar la presunción es necesario solicitarla, sea ante la Administración Pública o ante la SCA. El administrado debe pedirla, mientras tanto comportarse como si fuera válido aunque en verdad no lo sea. Esto se funda en el sistema de constitucional de división de poderes.
- c. **Necesidad de probar la ilegitimidad.** La prueba puede resultar necesaria cuando la ilegitimidad del acto administrativo dependa de situaciones de hecho que éste ha desconocido; en cambio, si la ilegitimidad surge de la mera confrontación con el orden jurídico positivo, parece infundado que ello deba de alguna manera probarse, en tal caso la ilegitimidad sólo se alega y argumenta; probándola, si acaso en sentido lógico-jurídico, pero no fáctico;
- d. **Tiene carácter de “*ius tantum*” de la presunción.** Es una presunción legal, que puede ser desvirtuada demostrando que el acto contraviene el orden jurídico. Es un juicio hipotético que se puede invertir acreditando que el acto tiene legitimidad.

En el derecho salvadoreño se le otorga tal calidad al acto administrativo de instrumento público, de carácter auténtico, puesto que el Art. 1570 de CC, prescribe “*Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario*” siendo el instrumento el documento o soporte físico en el que se recoge el acto. Cuando un acto adquiere la condición de documento público, el ordenamiento jurídico le adhiere una serie de consecuencias, y en particular le beneficia con una presunción “*ius tantum*”, de validez, certeza y veracidad, que ha sido expresamente reconocida por la SC³², tal ocurre con los atestados policiales,

³² Vid. la Sentencia de 17 de julio de 1998, Ref. 36-5-96.

o actas de inspección, por lo que pretenda oponerse a sus efectos debe destruirla de conformidad al ordenamiento jurídico.

- e. **Exigibilidad del acto ilegítimo.** El acto administrativo que se presume legítimo aparece como un acto obligatorio, cuyos efectos vinculan igualmente a particulares y la propia Administración Pública.

VIII. Reflexiones finales

1ª El acto en el ordenamiento salvadoreño es una fuente de cognición de mayor importancia, lo cual tiene su soporte legal, en virtud que el legislador salvadoreño ha estipulado una definición que viene precisar sus efectos en el ejercicio de los derechos subjetivos de los particulares, aunado a que nuestra jurisprudencia dictada por la SCA, coadyuva al soporte doctrinal.

2ª El acto administrativo, en general es fuente del derecho por ser un acto jurídico por excelencia, y de todo es conocido, que la doctrina de la teoría del Derecho, sostiene que todos los actos jurídicos constituyen normas individualizadas, productoras de fuentes de fuentes obligaciones para quienes afecta se centra sus efectos.

3ª El acto administrativo, no cabe duda que es la piedra angular del derecho administrativo, porque es el máximo instrumento para el ejercicio de la función administrativa.

4ª El acto administrativo, es productor de efectos jurídicos singulares, y por excepción generales, a la esfera jurídica del administrado, o dentro de la propia Administración Pública, por los cual tales efectos tienen estabilidad en el tiempo y espacio. Salvo que la propia Administración decida revocarlos, pero debe seguir un proceso judicial, cumpliendo ciertos requisitos formales, a fin de darle seguridad jurídica al administrado.

5ª Todo administrativo se presume válido, y sus alcances se extienden hasta los terceros que de una manera se puedan ver afectados por el acto. Para dejar sin efecto tal presunción se necesita que se alegue de parte del particular agraviado y que sea destruida en sede judicial.

6ª Los organismos reguladores de los servicios públicos en el derecho salvadoreño, juegan un papel importante en la ordenación de tales servicios, las cuales son Administraciones emisoras de actos administrativos, que inciden en la esfera de la colectividad, tales como los instructivos que la jurisprudencia salvadoreña le llama “actos administrativos normativos”, y los actos sancionatorios a personas infractoras y rescisorios de concesiones administrativas, otorga por la propia Administración.

IX. Bibliografía

- AA.VV., *Manual de Justicia Administrativa*, Publicación de la Escuela de Capacitación Judicial, y Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.
- BERTRAN GALINDO, F., *et. al*, *Manual de Derecho Constitucional Salvadoreño*, t 1, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, San Salvador, 1992.
- BOQUERA OLIVER, J. M., *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid. 1993.
- CALDERÓN MORALES, H. H., *Manual de derecho administrativo: una perspectiva de Guatemala y España*, en AA. VV., “Los Recursos Administrativos en Guatemala” Manuel Ballbé y Martha Franch Sagner (Directores), Publicación de la Agencia Española de Cooperación Internacional, y la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2002.

- COCUELLA MONTANER, L., *Curso de Derecho Administrativa*, Vol. 1, Civitas, Madrid 1999.
- DELGADILLO, GUTIERREZ, L. H., *Elementos de Derecho Administrativo, Primer Curso*, Limusa Editores, México, 1998.
- DIEZ, M. M., *Manual de Derecho Administrativo*, t 1, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980.
- DROMI, R., *El acto administrativo*, Ediciones, Buenos Aires, 1997.
- ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Tecnos Madrid, 1999.
- GARCIA DE ENTERRIA, E., y RAMON FERNANDEZ, T., *Curso de Derecho administrativo*, 2 Vol. octava edición, Civitas, Madrid, 1998.
- GAMERO CASADO, E. y FERNADEZ RAMOS, S., *Manual de Derecho Administrativo*, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2007.
- GAMERO CASADO, E., *Derecho administrativo*, en la monografía “El acto administrativo”, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y de la Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001.
- GORDILLO, A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen III, octava edición, Depalma, Buenos Aires, 2003.
- GUAITA, A., *El concepto de Acto Administrativo*, en “REDA”, N° 24.
- PARADA VASQUEZ, R., *Derecho Administrativo, Parte General*, Marcial Pons, 1999.
- PÉREZ DAYAN, A., *Teoría General del Acto Administrativo*, Porrúa Pérez, México, 2006.
- SORIANO, S., *La constitucionalización de las Fuentes del Derecho Salvadoreño*, en AA.VV., “Teoría de la Constitución Salvadoreña”, Publicación de la CSJ, en Cooperación de la AECI, 2000.