



El Salvador – Marzo 2011 – Edición N° 3

adesaelsalvador.blogspot.com

¿TENEMOS DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN?

Karla María Fratti de Vega¹

SUMARIO

I. La buena Administración. Alcances del concepto. II. El derecho a que las peticiones sean resueltas dentro de un plazo razonable. III. El derecho a ser escuchado en sede administrativa. IV. El derecho de acceso al expediente. V. La obligación de la Administración de motivar sus decisiones. VI. Conclusiones.

I. La buena Administración. Alcances del concepto.

Entre sus distintas acepciones, lo “bueno” es definido por la Real Academia como aquello “útil y a propósito para algo”.

¹ Abogada y notaria, Máster en Derecho Constitucional. Actualmente se desempeña como catedrática de la Escuela Superior de Economía y Negocios (ESEN) y como consultora en Derecho Público.

En las relaciones de los administrados con los órganos de la Administración Pública, evocamos la lucha contra la burocracia, exceso de formalismos, lentitud o falta de transparencia, entre otros males que históricamente se atribuyen al quehacer de estos órganos. Frente a ello, el Derecho Administrativo moderno propugna por una Administración Pública eficiente, entregada al servicio de los administrados bajo los más altos estándares de gestión, es decir, una “buena administración”.

Más allá del sentido coloquial del término, la *buena administración* ha sido elevada a la categoría de derecho en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, la cual establece en el artículo 41, bajo el texto “Derecho a una buena administración” que: “1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, organismos y agencias de la Unión traten de sus asuntos imparcial y equitativamente y *dentro de un plazo razonable*. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a *ser escuchada antes de que se tome en su contra una medida individual que le afecte desfavorablemente*; b) el derecho de toda persona a *acceder al expediente* que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y el secreto profesional y comercial; c) la *obligación que incumbe a la Administración de motivar* sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona puede dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y tiene que recibir una contestación en esa misma lengua.”

El fundamento de exigir a la Administración Pública que ejerza su función bajo los más altos estándares nos remite a la razón misma de su existencia: La Administración Pública tiene su razón de ser en la realización de los cometidos estatales *tendientes al interés general*. Siguiendo esta concepción, la Administración Pública legitima su existencia en el servicio a los intereses generales, por lo cual, constituye una institución *servicial o vicarial*, que no tiene, jurídicamente hablando, intereses propios sino, cumple los intereses de la colectividad. En ese contexto, el administrado es un sujeto activo frente a ella, legitimado para exigir las debidas condiciones en que los servicios serán prestados.

Al analizar los alcances del derecho a la buena administración, se ha partido de configurarle como un *principio rector* de la actuación administrativa que: “trata de superar viejas concepciones del derecho administrativo situando al ciudadano en el centro de las preocupaciones de la Administración. Es por esta razón por lo que, como diremos más adelante, la buena administración intenta dotar de alma a una Administración que, conceptualmente limitada al servicio objetivo y neutro de los intereses generales, y legitimada por el escrupuloso respeto de la norma habilitante, se había ido alejando de los ciudadanos a los que debe servir”²

“...la buena administración intenta dotar de alma a una Administración que, conceptualmente limitada al servicio objetivo y neutro de los intereses generales, y legitimada por el escrupuloso respeto de la norma habilitante, se había ido alejando de los ciudadanos a los que debe servir...”

Si bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño no contamos con un reconocimiento expreso del llamado “derecho a la buena administración”, al analizar su regulación en la citada Carta Europea de Derechos Fundamentales, podemos afirmar que se configura como una integración de derechos ya existentes, que pueden encontrar asidero en nuestra legislación.

Centramos nuestra atención en cuatro de los componentes del derecho a la buena administración: 1. El derecho que las peticiones sean resueltas dentro de un plazo razonable. 2. El derecho a ser escuchado antes de que se tome una medida individual que afecte al administrado. 3 El derecho de acceder al expediente que le afecte. 4 La obligación de la Administración de motivar sus decisiones.

En las páginas siguientes, analizaremos si estos aspectos tienen asidero en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia salvadoreña.

² “El derecho a una buena administración”, SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA, ver texto completo en <http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf>.

II. El derecho a obtener respuesta dentro de un plazo razonable

Como se señaló en el apartado anterior, frente a la queja tradicional de lentitud en la gestión administrativa la buena administración comprende el derecho a obtener una respuesta a toda petición dentro de un *plazo razonable*.

Como es sabido, nuestra Constitución regula el derecho de petición y respuesta³. Al definir los alcances de este derecho, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido: “Con respecto al plazo en el que las autoridades deben de resolver las peticiones, es válido manifestar, que si bien es cierto que la vigente Constitución no señala plazo específico en el que debe resolverse la petición, es evidente que -para evitar la enervación del derecho en análisis- la entidad estatal a la que se dirigió la petición debe pronunciarse en un plazo razonable. Sin embargo, debido a la gran variedad de asuntos que pueden plantearse en una solicitud, no es posible fijar un plazo común a cargo de todas las autoridades para responder a las mismas, sino que éste debe ajustarse según los distintos planteamientos y los trámites necesarios para producir la contestación, procurando en todo caso que la respuesta se emita lo más pronto que se pueda”⁴. (El resaltado es propio).

En otras resoluciones⁵, también se ha abordado el tema a la luz de tratados internacionales ratificados por El Salvador, citando expresamente el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el cual prescribe, que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la *determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”. (El resaltado es propio). Aun cuando el referido Tratado hace alusión a

³ Nuestra Constitución establece en el artículo 18 que “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”.

⁴ Sentencia de amparo de las diez horas con cincuenta minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho

⁵ Sentencia de amparo de las trece horas con cincuenta y siete minutos del día dos de octubre de dos mil nueve, Referencia 348-2004.

garantías judiciales, como derivación del derecho de petición es plenamente aplicable a peticiones en sede administrativa.

Como una derivación del derecho de petición y respuesta y el principio de intervención oportuna del Estado, en El Salvador los administrados tienen el derecho a que los órganos de la Administración Pública resuelvan sus peticiones dentro de un plazo razonable.

Reconocido el derecho a exigir respuesta en un plazo razonable, el problema práctico se presenta cuando el legislador no estableció un plazo para que las peticiones fuesen contestadas, en llenar de contenido el término “razonable”, que por su naturaleza, puede ser definido como un concepto jurídico indeterminado⁶.

Ha sido también la jurisprudencia la que ha proporcionado lineamientos básicos para llenar de contenido el concepto, señalando en la ya citada sentencia 348-2004: “*con relación al plazo razonable, a fin de examinar la existencia o no de dilaciones indebidas o injustificadas deben*

considerarse las siguientes circunstancias: i) la complejidad del asunto, es decir, la complejidad fáctica de un litigio que implica la necesidad de realizar distintas diligencias y recibir múltiples pruebas; ii) el comportamiento del impetrante y, en general, de las partes, pues no puede merecer el calificativo de indebida una dilación que ha sido provocada por el propio actor, y iii) finalmente, la actividad del órgano respectivo; es decir, que deberá determinarse si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del ente estatal que, sin causa ni justificación alguna, haya dejado transcurrir el tiempo sin impulsar el procedimiento, sin emitir su resolución de fondo, omitiendo adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones”.

Todo lo anterior nos permite afirmar, que como una derivación del derecho de petición y respuesta y el principio de intervención oportuna del Estado, en El Salvador los

⁶ Sobre los conceptos jurídicos indeterminados, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que en éstos, la Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos ya que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. Sentencia de las nueve horas y diecisiete minutos del día veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete, referencia 76-A-95

administrados tienen el derecho a que los órganos de la Administración Pública resuelvan sus peticiones dentro de un plazo razonable. Lo anterior, configura un claro componente del llamado derecho a la buena administración.

3. El derecho ser escuchado en sede administrativa

El derecho a la buena administración tiene como componente esencial el derecho del administrado *a ser escuchado antes de que se tome en su contra una medida individual que le afecte desfavorablemente*. Lo anterior, remitiéndonos a nuestro marco constitucional, tiene justificación directa en la garantía de audiencia contemplada en el artículo 11 de la Constitución.

Nuestra jurisprudencia ha establecido categóricamente la aplicación de dicha garantía en toda instancia, señalando que *“la garantía de audiencia, obliga a todos los órganos del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; ya que en su esencia, no sólo responde a una protección al gobernado, sino que obedece a razones de orden público”*. Agregando incluso que *“La circunstancia que la ley secundaria no establezca para el caso concreto procedimiento para privar de un derecho a una persona, no es obstáculo para lo señalado”*⁷.

Hoy día es plenamente aceptada la aplicabilidad directa de la Constitución en el quehacer de la Administración Pública, ya que han quedado atrás las consideraciones de la primera como un texto de carácter programático, “como una guía de actuación”, para considerarla hoy por hoy fuente del derecho, norma primaria y vinculante.

Sobre la supremacía de la Constitución, es interesante la visión adoptada por Luis López Guerra, quien afirma que la declaración de la misma no es en pura lógica necesaria, pues resulta de su misma función de *norma normarum*, lo cual no obsta que diversos ordenamientos constitucionales hagan constar tal supremacía en el texto constitucional.⁸ En este último grupo se encuentra la Constitución de El Salvador, que se declara a sí

⁷ Sentencia de amparo de las nueve horas con quince minutos del día nueve de marzo de mil novecientos noventa y tres, referencia 3-S-92

⁸ López Guerra, Luis, Introducción al Derecho Constitucional, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 53

misma norma suprema, por tanto, inspira y enmarca todo el resto del ordenamiento jurídico⁹.

Sumado a lo anterior, de la supremacía de la Constitución se deriva la necesidad que la interpretación de toda disposición deba hacerse en relación con los preceptos, principios y valores constitucionales, y ello vincula directamente a los órganos de la Administración Pública.¹⁰

En esa línea, toda autoridad administrativa, previo a emitir cualquier resolución que afecte a un administrado, está obligada a darle audiencia, garantizando así su derecho de defensa, y de tramitar los procedimientos administrativos con pleno apego a los principios constitucionales.

Como es sabido, el procedimiento es un elemento formal de los actos administrativos que desempeña una función de plena garantía para el administrado. Esto se debe a que le proporciona la oportunidad de intervenir en la emisión del acto, garantizándole así sus derechos e intereses, asegurando además un mayor acierto y eficacia en la resolución administrativa¹¹. Asimismo, es un cauce necesario para la buena gestión de los intereses públicos.

Esta doble función del procedimiento ha sido reconocida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, afirmando que, sumado a la garantía para el administrado, el procedimiento permite a la Administración analizar aspectos no previstos en sus decisiones preliminares, hacer las valoraciones que conforme a la ley corresponde, para luego fundamentar la decisión administrativa, que garantice el interés público y los derechos e intereses del administrado¹².

⁹ El Art. 246 dispone claramente en el inciso segundo que: "La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos".

¹⁰ Así el Artículo 235 nuestra Constitución: "todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen...".

¹¹ Sentencia de la SCA Ref. 219-M-2001 de las 14:15 de fecha 9/2/2004.

¹² Ha expuesto: "...Debe la Administración dar cumplimiento a cada una de las etapas que lo conforman y que asegure al particular el conocimiento de los hechos que se le atribuyen u obligan, a efecto de que éste tenga conocimiento de los mismos y pueda dentro del mismo procedimiento ejercer las acciones que tenga a disposición, ya sea manifestando tácita o expresamente

No podemos abordar este punto sin mencionar un enorme vacío en el ordenamiento jurídico salvadoreño: no contamos con una ley de procedimientos administrativos o ley marco que regule de manera general la actuación administrativa en temas de procedimiento¹³. Ante ello, el administrado se enfrenta a una diversidad de leyes¹⁴ con diferentes regulaciones en materia de procedimiento, entre las cuales no existe siempre un hilo conductor. La falta de normas que establezcan al menos los principios generales que deben regir todo procedimiento administrativo ha llevado no solo a dispersión, sino a la creación de trámites que limitan los derechos esenciales y riñen con garantías constitucionales, con procedimientos que no desarrollan las garantías constitucionales básicas.

Sin perjuicio de dicho vacío, reiteramos, que en plena aplicación de derechos y principios constitucionales, como fuente directa de la Constitución, toda autoridad administrativa debe dar audiencia al administrado antes de tomar una decisión que le perjudique, y debe tramitar un procedimiento administrativo constitucionalmente configurado.

No podemos abordar este punto sin mencionar un enorme vacío en el ordenamiento jurídico salvadoreño: no contamos con una ley de procedimientos administrativos o ley marco que regule de manera general la actuación administrativa en temas de procedimiento...

conformidad con el contenido de lo que se le atribuye u obliga; o por el contrario, objetar a través de las pruebas que considere a su favor a fin de desvanecer los puntos que lo afecte. La Administración tiene la oportunidad de analizar aspectos no previstos en sus decisiones preliminares, hacer las valoraciones que conforme a la ley corresponde, para luego fundamentar la decisión administrativa, que garantice el interés público y los derechos e intereses del administrado. Con el procedimiento administrativo se pretende conseguir un doble objetivo: la garantía de los derechos e intereses de los particulares y la garantía del interés público...” (Sentencias del 29 de abril de 1997, Juicio N° 24-L-96; 31 de octubre de 1997, Juicio N° 45-V-96; y del 25 de mayo de 1997, Juicio N° 45-B-95).

¹³ Existía un proyecto desde en el año de 1994 preparado por el Ministerio de Justicia, que fue revisado y ampliado en el año 2007 por un equipo nacional, con el apoyo del consultor español José María Ayala.

¹⁴ Será en cada ley sectorial donde se regule el procedimiento y los principios para cada actuación de la Administración.

4. El derecho de acceso al expediente

Otro componente fundamental del derecho a la buena administración es el derecho del administrado de acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y el secreto profesional y comercial.

Naturalmente, la buena administración también se identifica con una organización

El acceso al expediente administrativo es una condición elemental del derecho de defensa, por lo cual, los órganos de la Administración deben permitir a quienes estén debidamente legitimados, y salvo las excepciones legalmente establecidas, el acceso a los expedientes administrativos que documenten los procedimientos en que

transparente, lo cual supone que frente al derecho del administrado de tener acceso a su expediente, se encuentra el correlativo deber de la Administración de proporcionárselo. Lo anterior, íntimamente ligado con el derecho de acceso a la información, el cual puede concebirse como “la prerrogativa de toda persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o ejercen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.”¹⁵

El derecho de acceso al expediente se encuentra, además, directamente vinculado al derecho de defensa, ya que es un requisito *sine qua non* para ejercer debidamente la defensa, conocer íntegramente el expediente que recoge las

actuaciones de la Administración, es decir, tener *acceso a las diligencias*, contenidas en el expediente administrativo.

Por ende, el acceso al expediente administrativo, que permita al interesado conocer las actuaciones administrativas realizadas en procedimientos en que esté interesado, es una condición elemental del derecho de defensa. Lo anterior, implica que los órganos de la Administración deben permitir a quienes estén debidamente legitimados, y salvo las

¹⁵ Miguel Ángel Valverde Loya, Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas: experiencias en la Unión Europea y México.

excepciones legalmente establecidas, el acceso a los expedientes administrativos que documenten los procedimientos en que tengan interés.

Existen algunas normas sectoriales que regulan tal derecho, para el caso, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública dispone en el art. 153 que se impondrá amonestación por escrito al funcionario, servidor público o municipal, que incurra en alguna de las infracciones siguientes: “b) No permitir el acceso al expediente de contrataciones a las personas involucradas en el proceso”. Con ello, se establece claramente la obligación de permitir el acceso, y el correlativo derecho del administrado.

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación en la legislación secundaria de este derecho debería realizarse con carácter general al aprobarse el proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos a que se ha hecho alusión en apartados anteriores¹⁶.

5. El derecho a obtener una resolución motivada

Finalmente, la Administración está obligada a motivar sus decisiones. Como es sabido, uno de los elementos esenciales del acto administrativo es la motivación, la cual supone una debida fundamentación de las razones de hecho y derecho que propiciaron la adopción de una decisión por la Administración Pública.

La motivación persigue dos grandes finalidades, reconocidas jurisprudencialmente en nuestro medio:

- a) Desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; y,
- b) Desde el terreno externo, formal, garantizar al interesado la oportunidad de impugnar el acto, atacando las razones en las cuales la Administración lo funda, la insuficiencia o ausencia de éstas¹⁷.

¹⁶ La última versión del proyecto existente regula al respecto: “El administrado tendrá derecho en cualquier momento a acceder al expediente administrativo en los procedimientos en que tenga la condición de interesado, obteniendo por sí o por medio de representante debidamente acreditado la oportuna información en las oficinas correspondientes y, en su caso, certificación de su contenido”.

¹⁷ Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Referencia 141-G-2002 de tres de marzo de 2004

Como se señaló en apartados anteriores, la Administración Pública no tiene intereses propios, sino que está llamada a cumplir los intereses generales que le han sido encomendados. En esa línea, la motivación permite un control sobre el cumplimiento de este fin, es decir “un control más completo sobre el *“iter voluntatis”* del agente, y evitar actuaciones no meditadas por la Administración, funciones a las que cabe añadir las de dar al afectado el más amplio conocimiento de las razones por las cuales se ha dictado el acto, el hacer más evidente el contenido, facilitar su comprensión a otros órganos administrativos y a los interesados¹⁸”.

La jurisprudencia ha situado la motivación en íntima relación con el debido proceso, señalando que “Entre los principios o garantías del debido proceso tenemos: a) Que la persona sea juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) duración razonable del proceso; d) publicidad del proceso; y, e) prohibición del doble juzgamiento. (...) Se enumera además, como principios procedimentales específicos doctrinariamente aceptados del Derecho Administrativo Sancionador: 4º) De motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y ejecutividad de ella cuando ponga fin a la vía administrativa”.¹⁹ (Los resaltados son propios).

La jurisprudencia ha otorgado además categóricamente una connotación constitucional al tema, señalando:²⁰ “El incumplimiento de la obligación de motivar adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica en un proceso o procedimiento, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos de la autoridad, no pueden los gobernados observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso (...)”(Los resaltados son propios).

Conclusiones

1. La Administración Pública es una institución *vicarial* que no tiene jurídicamente hablando intereses propios, sino, cumple los intereses de la colectividad. En ese

¹⁸ Sentencia Referencia 201-R-2002 del 28/10/2004

¹⁹ Entre otras sentencia referencia 1-2005, de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de julio de dos mil ocho

²⁰ Sentencia referencia 198-2005 dictada a las quince horas y cinco minutos del treinta de septiembre de dos mil ocho

contexto, el administrado es un sujeto activo frente a ella, legitimado para exigir las debidas condiciones en que los servicios serán prestados;

2. El Derecho Administrativo moderno propugna por una Administración Pública eficiente, entregada al servicio de los administrados bajo los más altos estándares de gestión, es decir, una “buena administración”;
3. Entre los componentes esenciales del derecho a la buena administración se encuentran el derecho a que las peticiones sean resueltas dentro de un plazo razonable, el derecho a ser escuchado antes de que se tome una medida individual que afecte al administrado; el derecho de acceder al expediente y la obligación de la Administración de motivar sus decisiones;
4. Como una derivación del derecho de petición y respuesta y el principio de intervención oportuna del Estado, en El Salvador los administrados tienen el derecho a que los órganos de la Administración Pública resuelvan sus peticiones dentro de un plazo razonable;
5. En plena aplicación de derechos y principios constitucionales, teniendo como fuente directa la Constitución, toda autoridad administrativa debe dar audiencia al administrado antes de tomar una decisión que le perjudique, y debe tramitar un procedimiento administrativo constitucionalmente configurado;
6. El acceso al expediente administrativo es una condición elemental del derecho de defensa, por lo cual, todos los órganos de la Administración deben permitir a quienes estén debidamente legitimados, y salvo las excepciones legalmente establecidas, el acceso a los expedientes administrativos que documenten los procedimientos en que tengan interés;
7. En aplicación del derecho de defensa y el debido proceso, la Administración Pública debe motivar sus decisiones, con expresión breve pero suficiente de las razones que en que sustenta sus decisiones;
8. Lo anterior permite concluir, que si bien en nuestro ordenamiento jurídico no se regula expresamente el derecho a la buena Administración, bajo el mismo se integran una serie de derechos que sí tienen claro respaldo y asidero constitucional y jurisprudencial;

9. La buena administración se erige como un principio rector de la actuación de la administración pública, a la luz del cual debe construirse una nueva cultura en la actuación de la administración y en su relación con los administrados.

**COORDINACIÓN DE DIFUSIÓN DEL
CONOCIMIENTO DE ADESA. CODICO**

Coordinadores.

Carlos Roberto Sánchez.

Carlos Guzmán Sánchez.

Roberto Miranda.

adesaelsalvador.blogspot.com



Misión de ADESA

Ser una asociación gremial de abogados enfocada en el fortalecimiento profesional y académico de la comunidad jurídica y el fortalecimiento del Estado de Derecho en El Salvador, a través de la discusión propositiva y la incidencia en temas jurídicos y de desarrollo.